



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**YURI LUCENA MATOS**

**A prática do “cashback” e a análise do seu caráter enganoso**

**BRASÍLIA  
2021**

**YURI LUCENA MATOS**

**A prática do “cashback” e a análise do seu caráter enganoso**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Leonardo Roscoe Bessa

**BRASÍLIA  
2021**

**YURI LUCENA MATOS**

**A prática do “cashback” e a análise do seu caráter enganoso**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Leonardo Roscoe Bessa

**BRASÍLIA, 03 NOVEMBRO 2021**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## A prática do “cashback” e a análise do seu caráter enganoso

Yuri Lucena Matos

### Resumo

Objetiva-se examinar os anúncios publicitários que veiculam o instituto do cashback. Assim, será analisado o caráter enganoso da informação publicitária. Pergunta-se: há publicidade enganosa? Ainda, será apresentado os requisitos legais, princípios constitucionais aplicáveis no Direito do Consumidor, o defeito de informação, a configuração de publicidade enganosa, as práticas abusivas, a responsabilidade civil e a proteção do consumidor em face da publicidade enganosa, no intuito de verificar se a forma de propagação do instituto do cashback nos anúncios publicitários geram uma falsa expectativa para o consumidor ao usufruir dos aplicativos que dispõem de tal funcionalidade. Por fim, será analisada as práticas comerciais que fomentam a ideia do cashback, no sentido de se verificar a ocorrência de danos aos consumidores.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor. Cashback. Enganosidade. Publicidade enganosa. Responsabilidade civil.

**Sumário: Introdução.** 1 - Hermenêutica jurídica e análise normativa do Direito do Consumidor. 2 – Proteção contratual do consumidor. 3 – Relação jurídica de consumo. 4 - Princípios constitucionais aplicáveis ao CDC. 5 – Publicidade: enganosa ou abusiva? 6 – Da enganabilidade presente nos anúncios publicitários do cashback.

## Introdução

A introdução de plataformas digitais de pagamentos no mercado financeiro brasileiro, acompanha a evolução tecnológica que está em pleno desenvolvimento, em que o progresso da tecnologia da informação é um contexto presente na realidade cotidiana dos indivíduos. Observa-se a era do consumo digital, por meio das plataformas digitais, o que proporcionou a prática do cashback, como parte do programa de fidelidade ofertado pelas entidades administradoras dos aplicativos.

Desse modo, se evidenciará que os anúncios publicitários, os quais propagam a ideia do cashback, funcionalidade presente nas plataformas digitais, estão revestidos de ilegalidade, visto que não consistem em dinheiro de volta, mas se pautam em mandatos irrevogáveis com custódia de recursos, que concedem poderes exacerbados às entidades administradoras dos aplicativos, capaz de colocar os consumidores em posição ainda mais vulnerável.

O que significa dizer que não corresponde à devolução de dinheiro, tendo em vista que o consumidor não pode efetuar o saque do dinheiro. Logo, o instituto do cashback corresponde, tão somente, à devolução de parte do valor da transação efetuada pelo usuário na forma de crédito a ser utilizado com produto ou serviços em estabelecimentos comerciais credenciados e parceiros das entidades administradoras dos aplicativos.

Na inicial, se examinará no tópico I, o Direito do Consumidor em sua perspectiva histórica, os aspectos econômicos da legislação consumerista, na tentativa de se compreender o contexto das inovações introduzidas com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990). Ainda, se analisará os pressupostos fundamentais do CDC, com a finalidade de demonstrar a relevância da lei no universo jurídico brasileiro, bem como, se investigará a hermenêutica jurídica e interpretação principiológica, dado que servirá de contribuição para as partes, os operadores do Direito, juízes, advogados, auxiliares da justiça e estudiosos do assunto da argumentação exposta.

Em sequência, no tópico II, se apresentará a proteção do consumidor, no sentido de reunir considerações acerca da proteção dos direitos individuais e coletivos

dos consumidores no ordenamento jurídico brasileiro. No tópico III, se demonstrará os princípios constitucionais aplicáveis no Direito do Consumidor, no sentido de entender como que as práticas abusivas interferem na relação de consumo por importar em violação da boa-fé, do direito à informação, da transparência, da vulnerabilidade e do dever de informar.

Ainda, no tópico IV, será demonstrada a relação jurídica de consumidor, no intuito de expor o entendimento da doutrina brasileira em relação ao conceito de consumidor e fornecedor, sujeitos integrantes da relação de consumo.

Por fim, no tópico V, será exprimido a ideia da publicidade enganosa, com a finalidade de se compreender a diferença entre publicidade enganosa e publicidade abusiva, bem como, será exposto a essência do anúncio honesto e verdadeiro, tanto quanto, o defeito da informação que abrange a enganabilidade, no intuito de transparecer a proteção do consumidor contra a publicidade enganosa, passíveis de sanções cíveis e administrativas oriundas da responsabilidade civil.

Portanto, a proposta será apresentar os requisitos legais, princípios constitucionais aplicáveis no Direito do Consumidor, o defeito de informação, a configuração de publicidade enganosa, as práticas abusivas, a responsabilidade civil e a proteção do consumidor em face da publicidade enganosa, para melhor compreensão acerca do tema.

## 1. Hermenêutica jurídica e análise normativa do Direito do Consumidor.

A compreensão do fenômeno das plataformas digitais, especialmente, no mercado brasileiro, com a eventual incorporação à prática mercantil virtual no contexto do Brasil, percorre o conhecimento dos instrumentos e institutos jurídicos que permitem a consecução e o desenvolvimento de tais atividades.

Desta feita, se mostra essencial aperfeiçoar as percepções tida sobre o campo do saber em que repousa o Direito do Consumidor, com a consciência histórica e principiológica, além dos conceitos envolvidos na relação de consumo, como, por exemplo, o de consumidor e fornecedor. Isto, pois, fundamentais são para o pleno entendimento dos negócios jurídicos subjacentes àqueles realizados em sede das plataformas digitais de pagamento, inclusive, quanto ao comércio creditício na realidade brasileira. Em especial, no sentido de se obter conhecimento sobre à propaganda do instituto do cashback nos anúncios publicitários.

Devem ser proferidas certas considerações atinentes aos antecedentes históricos do Direito do Consumidor para ampliar a perspectiva doutrinária deste ramo jurídico, de modo a esclarecer o seu processo de evolução no decorrer dos períodos fáticos memoráveis e relevantes, ao enriquecer o seu próprio entendimento, até os momentos atuais, ao qual se passa a expor.

A defesa do consumidor, no contexto brasileiro, pode-se ser percebida com a criação, em nível estadual, do primeiro órgão protetivo das relações de consumo, denominado Procon, no ano de 1978, no Estado de São Paulo. Em nível federal, se desenvolveu a garantia dos direitos dos consumidores com a constituição do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, em 1985, atualmente, se encontra extinto. Aliás, há de se mencionar a lei inaugural brasileira promulgada, que tinha como objetivo conceder tutela jurisdicional dos interesses difusos, designada Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que regulamentava a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

A previsão normativa de determinados institutos no íntimo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, refletiam o progresso da salvaguarda do consumidor, tais, como o art. 5º, XXXII<sup>2</sup>, que impôs ao Estado Brasileiro a incumbência de resguardar o consumidor através de legislações específicas. E, também, do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>3</sup>

Nesse contexto, o sistema jurídico brasileiro, frente a intensificação do mercado de consumo, foi modificado, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/90<sup>4</sup>, a qual entrou em vigor na data de 13/04/1991. O Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>5</sup>, verdadeiramente, revolucionou o direito contratual brasileiro, uma vez que sintetizou a proteção do consumidor em um espectro de vulnerabilidade ascendente.

Inaugura-se, então, um microssistema jurídico que passa a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, como bem explica Flávio Tartuce, ao dizer que “o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, conhecido e denominado pelas iniciais CDC, foi instituído pela Lei 8.078/1990, constituindo uma típica norma de proteção de vulneráveis.”<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> "Art. 5., XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor." BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 09 out 2020.

<sup>3</sup> "Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor." BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 out 2020.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>5</sup> **Código de Defesa do Consumidor**: aprovado como lei ordinária, o CDC disciplina de forma geral e especial todas as relações de consumo, com escopo de proteção e defesa do consumidor. ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Direito do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 16.

<sup>6</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual, Volume Único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 22.



## 2. Proteção contratual do consumidor

Esse microssistema jurídico surge com a finalidade de conceder proteção aos direitos individuais e coletivos dos consumidores, quando o Estado Brasileiro, por exercer procedimento interventivo, dispôs atenção devida aos consumidores, ao constatar o estado vulnerável do consumidor inserido em uma relação econômica, e, assim, declarar a desigualdade existente entre fornecedor e consumidor.<sup>7</sup>

Conforme a explanação de Claudia Lima Marques:

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (a permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso), como claramente especifica seu art. 1º, tendo em vista a origem constitucional desta lei. [...] Mister é, pois, analisar o CDC como sistema, como contexto construído, codificado, organizado, de identificação do sujeito beneficiado. Como é um pequeno sistema, especial, subjetivamente, e geral, materialmente, utilizaremos aqui a expressão de Natalino Irti, microssistema, para o descrever.<sup>8</sup>

Nessa compreensão, entende-se que a legislação consumerista simboliza a autonomia do sistema protetivo do consumidor, a qual se desenvolve em torno dos ditames constitucionais. Sobre o tema, ensina José Geraldo Brito Filomeno:

E é disso que se cuida, quando se fala no Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, um verdadeiro *microssistema jurídico*, por conter: (a) *princípios que lhe são peculiares* (isto é, a *vulnerabilidade do consumidor*, de um lado, e a *destinação final de produtos e serviços*, de outro); (b) por ser *interdisciplinar* (isto é, por relacionar-se com inúmeros ramos de direito, como *constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal, administrativo* etc.); (c) por ser também *multidisciplinar* (isto é, por conter em seu bojo normas de

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Paula de Thuin Vidigal Oliveira. **Análise crítica do Enunciado 381 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**. 2016. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2016. p. 10.

<sup>8</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Lima Claudia; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 56 e 57.

caráter também variado, de cunho *civil, processual civil, processual penal, administrativo* etc.).<sup>9</sup>

Na lição de Sergio Cavalieri Filho, percebe-se a relevância da instituição desta norma protetiva dos consumidores no universo jurídico brasileiro, dado que se alterou substancialmente as relações jurídicas estabelecidas no território nacional, senão vejamos:

A defesa do consumidor, na linha da expansão do fenômeno mundial do **consumerismo**, no Brasil ganhou *status* de princípio constitucional (CF, arts. 5º, XXXII; 170, V). O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, encontra fundamento na Constituição, pois regula um princípio constitucional – a defesa do consumidor – e foi editado por expressa determinação constitucional (ADCT, art. 48).<sup>10</sup>

Desse modo, mostram-se indistintas as contribuições positivas oriundas da instituição do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual trouxe proteção ao consumidor, em especial, no contexto da produção capitalista moderna. Observe o pensamento de Rizzato Nunes:

O CDC traz um regramento de alta proteção ao consumidor na sociedade capitalista contemporânea, com regras específicas muito bem colocadas e que acaba gerando toda a sorte de dificuldades de interpretação das questões contratuais, da responsabilidade, da informação, da publicidade, do controle in abstracto das cláusulas contratuais, das ações coletivas, enfim, literalmente de tudo o que está por ele estabelecido.<sup>11</sup>

Por mérito da desigualdade existente entre os sujeitos envolvidos na relação jurídica, ainda, de acordo com a especificidade do microssistema jurídico

---

<sup>9</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**. 15. ed. rev, atual e ref. São Paulo: Atlas, 2018, p. 12.

<sup>10</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 12.

<sup>11</sup> NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 39 e 40.

consumerista, estabeleceu o entendimento no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Direito do Consumidor.

Pode-se destacar, então, a significativa contribuição tida com a promulgação do CDC no Brasil, haja vista ser essa o marco histórico das inovações dos negócios jurídicos introduzidos no país, bem como, representante da nova fase hermenêutica das normas, uma vez que implementou próprios princípios interpretativos e perspectivas doutrinárias contemporâneas.

### **3. Princípios constitucionais aplicáveis ao CDC.**

Por intermédio do Código de Defesa do Consumidor, se observa a dinâmica das relações contratuais no Direito do Consumidor, com fundamento nos princípios da boa-fé objetiva, vulnerabilidade, ampla informação, racionalização e melhoria dos serviços públicos.<sup>12</sup>

No campo principiológico, deve se ater a algumas reflexões e comentários. Em decorrência da especificidade da disciplina, o Direito do Consumidor apresenta princípios particulares e metodologia hermenêutica singular. Apesar da terminologia correlata aos demais princípios admissíveis ao Direito Civil, os incidentes em uma relação jurídica consumerista devem ser percebidos sob uma visão peculiar.<sup>13</sup>

Cabe ressaltar, inclusive, que a realidade jurídica está pautada em princípios que norteiam toda a relação jurídica em conteúdo, como a concretude dos institutos jurídicos envolvidos. Haverá aqueles em que sopesam características constitucionais, como também, os que tratam de maneira específica do instituto do Direito do Consumidor. Isto porque, determinados princípios possuem aplicação genérica, derivado da interpretação constitucional, e outros, os quais sua aplicação reside

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Paula de Thuin Vidigal Oliveira. **Análise crítica do Enunciado 381 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**. 2016. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2016. p. 11.

<sup>13</sup> BARROS, Carolina Pozzetti. **Contratos de cartão de crédito: A abusividade da cláusula de mandato**. 2010. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2010, p. 14.

apenas quando se trata de relação de consumo, daí sua inclusão reservada no rol presente no CDC.

Os conflitos de interesses na seara do Direito do Consumidor, especificamente, na esfera das cláusulas abusivas, são pautados em princípios gerais de direito, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Cada instituto detém especificidades que os distinguem, e, assim, estas diferenças, ocasionalmente, repercutem na definição da solução jurídica dada ao caso concreto.

Dito isto, sucede-se a análise. Os institutos, por serem abstratos e genéricos, compartilham de aparente semelhança, visto que, no momento de sua utilização, requerem reflexão crítica e a construção da argumentação que solidificará o entendimento. Contudo, as concepções não se fundem a um só elemento. Isto porque, os princípios são postulados normativos orientadores do ordenamento jurídico, representativo dos valores morais.

O que significa dizer que se constitui em variável axiológica que permite o processo interpretativo do magistrado num dado sistema jurídico. Por outro lado, na perspectiva dos conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais, há a proposição abstrata da norma, a qual necessitará de complementação valorativa por parte do aplicador, no intuito de estabelecer solidez ao conteúdo.

Nessa compreensão, importa destacar a essência do Direito do Consumidor, a qual se direciona a garantir proteção aos consumidores, na lógica do princípio do protecionismo do consumidor, base do ordenamento jurídico brasileiro em sua perspectiva econômica. Observe o pensamento de Flávio Tartuce:

Do texto legal, o princípio do protecionismo do consumidor pode ser retirado do art. 1º da Lei 8.078/1990, segundo o qual o Código Consumerista estabelece normas de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inc. XXXII, e do art. 170, inc. V da Constituição Federal, além do art. 48 de suas Disposições Transitórias. Não se pode esquecer que, conforme o segundo comando constitucional citado, a proteção dos consumidores é um dos fundamentos da ordem econômica brasileira.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual, Volume Único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 45.

De igual modo, elenca-se semelhante importância ao princípio da vulnerabilidade, com vistas a promover o equilíbrio entre os sujeitos integrantes da relação jurídica de consumo, tendo em vista às posições distintas de força. Para ilustrar a situação, o autor Fabricio Bolzan de Almeida, assim dispõe:

Coloca-se tal princípio numa posição inaugural da Lei n. 8.078/90, que é considerada uma lei principiológica, e este enquadramento não poderia ser diferente. Com a constatação de que a relação de consumo é extremamente desigual, imprescindível foi buscar instrumentos jurídicos para tentar reequilibrar os negócios firmados entre consumidor e fornecedor, sendo o reconhecimento da presunção de vulnerabilidade do consumidor o princípio norteador da igualdade material entre os sujeitos do mercado de consumo.<sup>15</sup>

No tocante ao princípio da boa-fé objetiva, elencado no art. 4º, inciso III, do CDC<sup>16</sup>, esse representa a substância constitucional, exposto em evidência na norma infraconstitucional protetiva ao consumidor, como bem demonstra a jurisprudência do Tribunal do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> ALMEIDA, Fabricio Bolzan. **Direito do Consumidor Esquemático**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 129.

<sup>16</sup> “Art. 4º. III. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso Inominado Cível. IV. O princípio da boa-fé objetiva impõe às partes de uma relação de consumo a adoção de postura que guarde conformidade com os padrões sociais de ética, correção e transparência, a respeitar a legítima expectativa depositada nessa relação. Nesse contexto, o princípio da boa-fé objetiva cria deveres anexos à obrigação principal, os quais devem ser também respeitados por ambas as partes contratantes. Dentre tais deveres, há o dever de cooperação, que pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual, que, uma vez descumprido, implicará inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa (violação positiva do contrato). VII. Recurso conhecido e parcialmente provido(...) **Acórdão 1168030. 0714841-51.2018.8.07.0003**. Terceira Turma Recursal. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Ednaldo José de Souza Santos. Relator: Juiz Fernando Antônio Tavernard Lima. Brasília, 30 de abril de 2019.

Da mesma forma, deve-se ater considerações acerca do princípio da transparência, o qual versa sobre o comportamento ético direcionado aos sujeitos integrantes da relação jurídica de consumo, no sentido de impor condições tais que permitam que se desenvolva o negócio jurídico com base na lealdade entre as partes, nos termos definidos pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>18</sup>

Evita-se com isso, a lesividade aos interesses legítimos dos interessados. Em complemento, no mesmo sentido, pode-se ressaltar o princípio da informação, o qual alinha-se ao dever direcionado ao fornecedor, bem como ao anunciante, respeitados os demais preceitos, para se garantir ao consumidor uma ampla divulgação dos detalhes do produto ou serviço, a fim de assegurar uma escolha consciente. Com efeito, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.<sup>19</sup>

Dito isso, percebe-se que os princípios merecem respeito. Deste modo, se verifica que as violações dos princípios ocasionam o abuso de direito. Como corroborado por Leonardo Roscoé Bessa, ao proferir que:

A boa-fé diz respeito ao exame objetivo e geral da conduta do sujeito em todas as fases contratuais (pré-contratual, contratual e pós-contratual), servindo, a partir de suas funções, como parâmetro de

---

<sup>18</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 2. A oxigenação do sistema de Direito Privado promovida pelo Código de Defesa do Consumidor, em todos os momentos de uma relação de consumo, operou-se, notadamente, no tocante à exigência de informações claras no período pré-negocial, tendo em vista o modelo de transparência por ele estatuído. 7. Recurso Especial desprovido. **REsp 1740997/CE**. Terceira Turma. Recorrente: Liderança Capitalização Sociedade Anônima. Recorrido: José Carlos Mendes Aragão. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 9 de junho de 2020.

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. O Código do Consumidor é norteado principalmente pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e pela necessidade de que o Estado atue no mercado para minimizar essa hipossuficiência, garantindo, assim, a igualdade material entre as partes. Sendo assim, no tocante à oferta, estabelece serem direitos básicos do consumidor o de ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6º, III) e o de receber proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva (CDC, art. 6º, IV). 2. É bem verdade que, paralelamente ao dever de informação, se tem a faculdade do fornecedor de anunciar seu produto ou serviço, sendo certo que, se o fizer, a publicidade deve refletir fielmente a realidade anunciada, em observância à principiologia do CDC. Realmente, o princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de forma que esta exsurge como princípio máximo orientador, nos termos do art. 30. 5. Recurso especial não provido. **REsp 1365609/SP**. Quarta Turma. Recorrente: General Motors do Brasil LTDA. Recorrido: Milton Ferreira Barros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de abril de 2015.

interpretação dos contratos, identificação de abuso de direito e criação de deveres anexos.<sup>20</sup>

#### 4. Relação jurídica de consumo

Não obstante, a análise principiológica, constata-se que a caracterização da relação jurídica de consumo depende das distinções entre os sujeitos partícipes. Importa salientar as posições doutrinárias que possam existir acerca dos conceitos de consumidor<sup>21</sup>, fornecedor<sup>22</sup>, conforme o que dispõe o CDC, e, outra, que acarreta divergências, a de destinatário final.<sup>23</sup>

É nesse contexto de vulnerabilidade que se faz necessário distinguir a relação jurídica de consumo das demais relações regidas por normas cíveis, como bem explica Sérgio Cavalieri Filho, ao ensinar que:

O objetivo do Código do Consumidor, claramente expresso no seu art. 4º, foi implantar uma Política Nacional de Consumo, uma disciplina jurídica única e uniforme, por meio de normas de ordem pública e interesse social (art. 1º), vale dizer, de aplicação necessária, destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores(...)<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Lima Claudia; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 356.

<sup>21</sup> “Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. [...] Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento [...] Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

<sup>22</sup> “Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Paula de Thuin Vidigal Oliveira. **Análise crítica do Enunciado 381 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**. 2016. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2016. p. 19.

<sup>24</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 12.

Nesse sentido, deve-se compreender os aspectos que envolvem a relação jurídica de consumo, no intuito de delimitá-la, com a determinação dos sujeitos integrantes, o objeto a ser examinado e a finalidade sobre o qual se baseia a relação. O autor Leonardo Roscoe Bessa nos ensina os elementos que compõe a relação de consumo. Observe:

A relação de consumo, nos termos delineados pelo Código de Defesa do Consumidor, possui elementos *subjetivos, objetivos e teleológico*. Os elementos subjetivos são os sujeitos da relação: *consumidor e fornecedor*. O elemento objetivo é o *produto e/ou serviço*. O elemento teleológico é a finalidade: *destinação final do produto ou serviço*.<sup>25</sup>

Portanto, tão somente, considera-se como relação de consumo, caso reúnam-se todos os elementos essenciais que compõem a relação jurídica, passível da incidência do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, na ausência de algum pressuposto fundamental, não será caracterizada nesses termos. Tal entendimento traduz a visão de Orlando Celso da Silva Neto, quando expõe que “Somente será “relação jurídica de consumo”, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, a relação jurídica que contenha todos os elementos necessários.”<sup>26</sup>

## 5. Publicidade: enganosa ou abusiva?

O estudo, quanto a enganabilidade presente nos anúncios publicitários do cashback, examina a questão da publicidade no contexto da perspectiva protetiva do consumidor na relação consumerista, considerando que esse se apresenta como parte vulnerável. Necessário se faz compreender que a publicidade se relaciona com a sociedade de consumo, caso em que sem essa não seria possível se desenvolver.

---

<sup>25</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 12.

<sup>26</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 29.



Apesar de existir semelhança entre as palavras publicidade<sup>27</sup> e propaganda<sup>28</sup>, essas não se confundem. Publicidade refere-se à visão comercial, por outro lado, propaganda consiste em “anúncios de produtos ou serviços para o consumo”.

Desse modo, entende-se como propaganda a transmissão de uma mensagem que tem por objetivo irradiar ideias, sejam elas, políticas, religiosas, econômicas ou sociais. O que nem sempre ocorre por meio de financiamento, oposto à publicidade, em que o patrocínio é condição de existência. Para se ter ideia do que seja o conceito de propaganda, permite-se elencar àquelas que remetem campanhas educativas, de cunho eleitoral, ou, recentemente, o incentivo à promoção da vacinação.

Feitas as devidas considerações, sucede-se a análise do termo publicidade dentre a perspectiva do direito do consumidor, haja vista ser esse o conceito que se relaciona com a hipótese do presente trabalho. A esse respeito, encontra-se regulada a matéria na seção “da publicidade, disposta nos artigos 36 a 38 do CDC. *In verbis*:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

---

<sup>27</sup> **Publicidade.** S. f. (Fr. *publicité*) Econ. Comunicação de massa, por escrito, imagem ou som, a fim de divulgar determinado assunto (sem interesse mercantil), ou de promover venda de produto ou prestação de serviço (com finalidade econômica). No primeiro caso, é sinônimo de *propaganda*. SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 511.

<sup>28</sup> **Propaganda.** S. f. (Lat. *propinare* = ofertar) Difusão de ideias, princípios, ou teorias, de natureza política, social, moral ou religiosa, por qualquer meio de comunicação, sem interesse mercantil imediato. Cf. *publicidade*. OBS. Distingue-se da *publicidade* em que essa encerra o sentido puramente econômico. *Ibidem*, p. 502.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado).

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Depreende-se do texto normativo legal a conexão da publicidade com o direito da informação, consectário dos princípios da transparência e boa-fé. Nessa lógica interpretativa, por se tratar de relação de consumo, afigura-se essencial a confiança entre as partes. A transmissão de informações substanciais e adequadas a respeito do serviço ou produto que determinará se a conduta praticada será revestida de licitude.

Ainda, compreende-se a publicidade, em seu sentido e o alcance, vincula-se aos princípios da identificação<sup>29</sup>, da vinculação contratual<sup>30</sup>, da veracidade<sup>31</sup>, da não

---

<sup>29</sup> Entre os princípios da publicidade, destaca-se em primeiro lugar o princípio da identificação, consagrado no art. 36 do CDC: “*A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.*” Depreende-se do dispositivo que a publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la imediata e facilmente. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 152.

<sup>30</sup> Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

<sup>31</sup> O Código consagrou o princípio da veracidade da publicidade ao proibir e definir a publicidade enganosa (art. 37, § 1º). É um dos mais importantes princípios da publicidade “e também aquele que tem uma expressão legal mais antiga, mesmo quando o tratamento jurídico da publicidade não ultrapassava os limites da defesa da concorrência leal”. FERREIRA, Carlos de Almeida, **Os direitos dos consumidores**, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, p. 81. In: GRINOVER, Ada Pellegrini E. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Volume Único**. 12. ed. Rio de Janeiro, Forense. 2018. p. 331.

abusividade<sup>32</sup>, da inversão do ônus da prova<sup>33</sup>, da transparência da fundamentação<sup>34</sup>, da correção do desvio publicitário<sup>35</sup>, da lealdade<sup>36</sup>, dentre outros.

Assim sendo, resta evidente que a publicidade de determinado produto ou serviço deve ser feito de modo a cumprir com o dever de informação em sua integralidade, com vistas dos princípios consagrados no CDC. O significa dizer que esta deve ser clara, exata e visível, sem margens para suscitar dúvidas.

Do outro lado, pode-se configurar a denominada publicidade enganosa. Mas o que seria esse instituto? Entende-se como caso de violação aos princípios fundamentais tidos no CDC em prol do consumidor na formulação da promoção do produto ou serviço. Para melhor compreensão da matéria, importante observar o recente julgado do STJ.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> O princípio da veracidade tem um meio-irmão que, embora não busque reprimir a enganiosidade da mensagem publicitária, tem por objetivo reprimir desvios que prejudicam igualmente os consumidores: o princípio da não abusividade do anúncio (art. 37, § 2º). GRINOVER, Ada Pellegrini E. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Volume Único**. 12. ed. Rio de Janeiro, Forense. 2018. p. 332.

<sup>33</sup> Dispõe o art. 38 do CDC: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.” Esta inversão é *ope legis*, isto é, por força de lei, e não *ope iudicis*, como aquela prevista no art. 6º, VIII. Quem patrocina a publicidade tem o ônus de provar a sua veracidade independentemente de qualquer determinação do juiz. *Ibidem*, p. 154.

<sup>34</sup> Em conexão com o princípio da inversão do ônus da prova, reconhece-se o *princípio da transparência da fundamentação da publicidade*, expresso no art. 36, parágrafo único. É um aperfeiçoamento da teoria do *ad substantiation* dos norte-americanos. *Ibidem*, p. 332.

<sup>35</sup> Uma vez que o desvio publicitário ocorra, ao lado de sua reparação civil e repressão administrativa e penal, impõe-se, igualmente, que os seus malefícios sejam corrigidos, ou seja, que o seu impacto sobre os consumidores seja aniquilado. Uma vez que o desvio publicitário ocorra, ao lado de sua reparação civil e repressão administrativa e penal, impõe-se, igualmente, que os seus malefícios sejam corrigidos, ou seja, que o seu impacto sobre os consumidores seja aniquilado. *Ibidem*, p. 332.

<sup>36</sup> O CDC, ao positivar o princípio da boa-fé, impõe a todos os partícipes das relações de consumo deveres éticos de conduta. A boa-fé como princípio vai trazer sempre consigo padrões de honestidade, lealdade e transparência. São esses padrões que se exigem nas relações obrigacionais de consumo, independentemente da existência de cláusula expressa nesse sentido. Paulo R. Roque A. Khouri. **Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 73.

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. 3. Segundo a jurisprudência do STJ, a veiculação de publicidade enganosa fere, de forma direta, os princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva e, de forma remota, os princípios da solidariedade, da vulnerabilidade do consumidor e da concorrência leal. 6. Embargos de declaração rejeitados. *EDcl no REsp 1832217/DF*. Terceira Turma. Embargante: Tim Celular S.A. Embargado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 11 de maio de 2021.

Dito de outro modo, seria a divulgação de conteúdo lesivo ao consumidor, em que de determinada maneira omite, falseia ou leve o consumidor à erro sobre o objeto da relação de consumo, seja produto ou serviço. O conceito legal está exposto no artigo 37, parágrafo 1º e 3º, do CDC<sup>38</sup>.

Difere da publicidade abusiva, caracterizada como aquela que “discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”, de acordo com o artigo 37, parágrafo 2º, do CDC.

Infere-se que o caráter ilícito da publicidade se vincula a interesses sociais que estejam distorcidos, ao passo que a enganosidade se correlaciona com o princípio da veracidade da publicidade, que atribuir ao fornecedor a incumbência de não conduzir o consumidor a erro.

Distingue-se a publicidade enganosa em duas vertentes: comissão ou omissão. Neste caso, deve-se ater a perspectiva da omissão, caso em que o fornecedor oculta dado essencial do produto ou serviço que impede a correta decisão tida pelo consumidor.

Mas será que se deve considerar como publicidade enganosa um anúncio publicitário que promova o serviço do cashback? Pois bem. Constata-se que tal prática está condicionada à verificação da presença de elementos que compõe a hipótese legal disposta no CDC, como será demonstrado adiante.

## **6. Enganosidade presente nos anúncios publicitários do cashback**

Após o exame científicos dos institutos jurídicos que viabilizam à atividade financeira através das plataformas digitais de pagamento, passa-se à decomposição

---

<sup>38</sup> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

da relação jurídica em si, com os sujeitos envolvidos, além dos tipos contratuais e as cláusulas normalmente utilizadas pelas instituições financeiras, quando da disseminação da ideia do “cashback” (dinheiro de volta) direcionada aos consumidores.

A título de exemplificação, são eles os contratos de adesão com as cláusulas-mandato, análogas aos contratos de cartão de crédito, que conferem às entidades o poder de efetivar negócios jurídicos em nome do titular, dentre outras operações.<sup>39</sup>

No caso específico dos contratos de adesão que originam o cashback, verifica-se a modalidade do contrato de custódia de recursos e gestão da conta digital mantida junto à entidade financeira, administradora do aplicativo, operacionalizado através de um mandato irrevogável.

Por conseguinte, dado que o consumidor irá aderir as cláusulas contratuais ofertadas pelo fornecedor, em razão da imprescindibilidade do serviço, de uma forma ou de outra, é mais importante para o aderente a disposição de informações relevantes no bojo de um instrumento jurídico com as previsões dos direitos e obrigações, de modo claro, cristalino e evidente. Necessário se faz haja vista que este mecanismo resulta em benefícios aos partícipes da relação jurídica de consumo.

Nesse sentido, as práticas comerciais que propagam o instituto do cashback produzem danos aos consumidores, tendo em vista que o referido instituto não constitui, realmente, no retorno financeiro imaginado pelo consumidor ao aderir ao programa de fidelidade.

Se o consumidor não detém o direito ao saque do dinheiro, resta evidente que não seria propriamente dito dinheiro, em *stricto sensu*. Desse modo, o cashback se traduz em recebimento de parte do valor da compra, tão somente, na forma de créditos, para futura utilização, apenas, em troca de bens ou prestação de serviços

---

<sup>39</sup> BARROS, Carolina Pozzetti. **Contratos de cartão de crédito: A abusividade da cláusula de mandato**. 2010. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2010, p. 9.

nos estabelecimentos credenciados e parceiros à entidade administradora do aplicativo.

Desse modo, não há dúvidas de quanto reveste-se de ilegalidade na difusão dos anúncios publicitários que ostentam a ideia do dinheiro de volta, visto que o referido instituto não constitui, realmente, no retorno financeiro imaginado pelo consumidor ao aderir ao programa de fidelidade. Com efeito, os dizeres de Paulo Roque Khouri contribuem no processo de definição da matéria:

Diante da importância assumida pela publicidade no incremento do consumo, onde muitas vezes esse próprio meio é capaz de criar no consumidor demandas por produtos e serviços que ele desconhecia anteriormente, é que ela deve ser verdadeira, não contendo dados falsos ou imprecisos. Daí decorre o princípio da veracidade da mensagem publicitária, cuja infração resulta na prática da publicidade enganosa ou abusiva.<sup>40</sup>

Propagar a ideia da obtenção de ganho financeiro, caso o consumidor venha a se cadastrar na plataforma e realizar compras, enquadra-se na hipótese legal da publicidade enganosa, nos termos do artigo 37, parágrafo 1º do CDC<sup>41</sup>. Isso porque, tal prática comercial e publicitária, mostra-se apta a induzir o consumidor ao erro, a respeito da natureza, características, propriedades e eventuais dados relacionado aos serviços prestados. Como bem observa Paulo Roque Khouri:

O CDC protege o consumidor, nessa pré-fase contratual, vinculando o fornecedor aos termos de qualquer mensagem publicitária relativa a seus produtos e serviços, bem como coibindo a publicidade enganosa, ou seja, aquela que busca induzir o consumo com informações falsas, tendenciosas. O induzir já não é convencer licitamente. É de alguma forma a utilização de algum elemento capcioso, artil, capaz de influenciar a decisão do consumidor, que acaba comportando-se

---

<sup>40</sup> Paulo R. Roque A. Khouri. **Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 86.

<sup>41</sup> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

contra os seus próprios interesses. O Código impõe, assim, no art. 37, § 1º, consoante o princípio da boa-fé objetiva, a obrigatoriedade de o fornecedor anunciante respeitar o princípio da veracidade na veiculação da mensagem publicitária.<sup>42</sup>

Com efeito, constitui-se em conduta lesiva ao consumidor, contrário aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e aos princípios aplicáveis, além de ser capaz de frustrar as expectativas do consumidor, visto que se materializam em benefício do fornecedor da prestação do serviço, o que vem a ser exorbitante ao que se espera de uma justa negociação.

O raciocínio repousa no fato de que há a possibilidade de o fornecedor de serviço ou bens, ao formular as cláusulas do contrato, ou, até fixar estipulações incoerentes e ambíguas nos anúncios publicitários, ao se aproveitar da insuficiência informativa do consumidor, no intuito de obter vantagens indevidas.

De igual modo, equipara-se a forma na qual se realiza os anúncios publicitários do cashback, no sentido de ser defeso o uso da própria torpeza no instante de se validar o negócio jurídico, bem como na perpetuação da ideia do referido benefício como forma de adesão ao programa de fidelidade.

Consoante esta vertente, necessário se faz sublinhar a oportunidade de utilizar o princípio da transparência como suporte no processo interpretativo da publicidade. O fundamento se encontra nas obrigações face ao fornecedor de criar a oportunidade de o aderente conhecer o conteúdo do contrato e no dever de formular o anúncio publicitário de maneira clara.

De resto, com relação a interpretação dos conteúdos dos anúncios, conforme o CDC, deve-se ter em mente que os instrumentos publicitários, quando importam em supressão de direitos dos consumidores, requerem ênfase, já que evidente o potencial de lesividade em face da vulnerabilidade do consumidor.

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 88.

Destaca-se, em complemento, a nota técnica conjunta 03/2021<sup>43</sup>, no qual o Ministério Público do Distrito Federal, pela 2ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor e o Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal IDC/PROCON, no exercício de suas funções institucionais, expediram “com o objetivo de orientar os responsáveis legais pelos revendedores de combustível que ostentam a bandeira BR Petrobras, acerca da publicidade na divulgação dos preços dos combustíveis nos postos, especialmente aqueles relacionados ao uso de aplicativos.”

Desta feita, incorre em possível responsabilização a entidade administradora do aplicativo que oferta o cashback como parte integrante do seu programa de fidelidade. Isso porque, tal conduta é considerada criminosa, de acordo com o artigo 67 do CDC<sup>44</sup>, norma que delimita a promoção da publicidade enganosa.

Caracteriza-se, então, em infração de caráter penal, conexos aos ditames do artigo 37, parágrafo 1º do CDC<sup>45</sup>, com informações tipológicas da conduta ilícita. Considera-se, assim, a enganosidade presente nos anúncios publicitários do cashback, dado que as informações veiculadas são insuficientes, inexatas, imprecisas ou dúbias, ao que induz o consumidor a erro sobre a prestação do serviço.

Como forma de ilustrar a situação, elenca-se a exposição feita por Leonardo Roscoe Bessa, sobre o ato ilícito:

O crime é de mera conduta, já que o tipo não prevê qualquer resultado naturalístico (dano material ou moral) – apenas a conduta consistente em “fazer” ou “promover” publicidade enganosa ou abusiva é suficiente para a consumação do crime. Caso se verifique que, a par

---

<sup>43</sup> Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal IDC/PROCON; Ministério Público do Distrito Federal - 2ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor. **Nota técnica conjunta 03/2021**. Brasília, 05 mai 2021.

<sup>44</sup> Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

<sup>45</sup> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.



da veiculação da publicidade enganosa, houve efetiva indução a erro de consumidores, há, pelo princípio da subsidiariedade, apenas o crime descrito no art. 7º, VII, da Lei 8.137/1990, como já demonstrado.<sup>46</sup>

Sendo assim, esta modalidade contratual cumulada com a propaganda do cashback nos anúncios publicitários são frequentemente empregadas na realidade jurídica brasileira, por se traduzir em poder exorbitante aos entes desenvolvedores, porquanto, persevera a fragilidade do consumidor ao passo que não detém capacidade técnica e informacional que o permita conhecer a lógica do funcionamento do cashback na sua totalidade.

Então, resta evidente a vulnerabilidade constante nas relações de consumo, especialmente na figura do consumidor, tidas por intermédio dos aplicativos que ofertam o cashback como forma de benefício oriundo de programa de fidelidade.

## **Conclusão**

Por todo o exposto, resta evidente a vulnerabilidade constante nas relações de consumo, especialmente na figura do consumidor, tidas por intermédio dos aplicativos que ofertam o cashback como forma de benefício oriundo de programa de fidelidade. Ainda, constata-se a enganiosidade presente nos anúncios publicitários que propagam o cashback, haja vista a impossibilidade de o consumidor efetivar a retirada de parte do valor recebido após realizar a compra por meio do aplicativo, o que denota a deficiência da publicidade.

Enfim, é evidente a posição inferior em que se encontra o consumidor, o que merece atenção especial com o propósito de proteger os seus direitos, reequilibrar a relação, e não permitir o agir inconsequente por parte das instituições financeiras, as quais dispõe de estrutura organizada privilegiada. Logo, os meios disponíveis de controle judicial dos contratos jurídicos se convertem em recursos indispensáveis para que os consumidores busquem eventuais reparações devidas.

---

<sup>46</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 12.

E, assim, não perpetuem práticas ilícitas, respaldadas em abusos de direito, quando as instituições financeiras formulem as plataformas digitais de pagamento, constituídas em contratos de adesão com custódia de recurso e cláusulas de mandato irrevogável, que concede poderes exacerbados, capaz de resultar em encargos obrigacionais excessivos para os eventuais contratantes destes serviços.

## Referências

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARAUJO JÚNIOR, Gediél Claudino de. **Prática no Direito do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 16.

BARROS, Carolina Pozzetti. **Contratos de cartão de crédito: A abusividade da cláusula de mandato**. 2010. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Lima Claudia; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 12.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira de 1988**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 09 out 2020.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 out 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 18 set. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

**Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas.** 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor.** 15. ed. rev, atual e ref. São Paulo: Atlas, 2018.

Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal IDC/PROCON; Ministério Público do Distrito Federal - 2ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor. **Nota técnica conjunta 03/2021.** Brasília.

OLIVEIRA, Paula de Thuin Vidigal Oliveira. **Análise crítica do Enunciado 381 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.** 2016. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2016.

Paulo R. Roque A. Khouri. **Direito do Consumidor.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor.** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor Comentado.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual, Volume Único.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.