

## **Notas aos Aspectos Caracterizadores da Publicidade Enganosa no Direito do Consumidor**

Tauã Lima Verdan<sup>1</sup>

### **Resumo:**

É certo que o Código de Defesa 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. O nascimento de um forte direito à informação é corolário de todas essas normas relacionadas à função social e à boa-fé, por intermédio das quais a liberdade de contratar assume novel feição, uma vez que a lei, detentora de preponderante papel nessa nova realidade, impõe a necessidade de transparência em todas as fases da contratação: desde o momento pré-contratual, passando pela formação e execução do contrato, e até mesmo o momento pós-contratual. Insta pontuar que o dogma da identificação obrigatória da mensagem como publicitária é corriqueira no direito comparado, eis que busca promover a cultura de conscientização do consumidor, na condição de comprador potencial, que ele é o destinatário de uma mensagem publicitária, patrocinada por um fornecedor com o fito de promover a compra de seu produto. Infere-se, neste cenário, que a vedação em comento guarda singular liame com o corolário da informação e da transparência, não sendo admitida a utilização de práticas de publicidades enganosas para induzir o consumidor à aquisição de produtos e serviços.

**Palavras-chaves:** Defesa e Proteção do Consumidor. Princípio da Informação. Publicidade Enganosa.

---

<sup>1</sup> Bolsista CAPES. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Especializando em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

**Sumário:** 1 Comentários Introdutórios; 2 A Valoração dos Princípios: A Influência do Pós-Positivismo no Ordenamento Brasileiro; 3 A Proeminência dos Corolários da Informação e da Transparência na Proteção e Defesa do Consumidor; 4 Notas aos Aspectos Caracterizadores da Publicidade Enganosa no Direito do Consumidor

## 1 Comentários Introdutórios

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear como flâmula de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*<sup>2</sup>. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas

---

<sup>2</sup> VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 16 ago.2013.

eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”<sup>3</sup>. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”<sup>4</sup>. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 16 ago.2013.

<sup>4</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 16 ago.2013.

## 2 A Valoração dos Princípios: A Influência do Pós-Positivismo no Ordenamento Brasileiro

Em sede de ponderações introdutórias, tendo como pilares de apoio as lições apresentadas por Marquesi<sup>5</sup> que, com substancial pertinência, dicciona que os postulados e dogmas se afiguram como a gênese, o ponto de partida ou mesmo o primeiro momento da existência de algo. Nesta trilha, há que se gizar, com bastante ênfase, que os princípios se apresentam como verdades fundamentais, que suportam ou asseguram a certeza de uma gama de juízos e valores que norteiam as aplicações das normas diante da situação concreta, adequando o texto frio, abstrato e genérico às nuances e particularidades apresentadas pela interação do ser humano. Objetiva, por conseguinte, com a valoração dos princípios vedar a exacerbação errônea do texto da lei, conferindo-lhe dinamicidade ao apreciar as questões colocadas em análise.

Com supedâneo em tais ideários, salientar se faz patente que os dogmas, valorados pelas linhas do pós-positivismo, são responsáveis por fundar o Ordenamento Jurídico e atuar como normas vinculantes, verdadeiras flâmulas desfraldadas na interpretação do Ordenamento Jurídico. Desta sorte, insta obtemperar que ter conhecimento dos preceitos e dogmas permite adentrar no âmago da realidade jurídica. Afora isso, toda sociedade que se encontre politicamente organizada ostenta uma tábua principiológica, a qual, com efeito, oscila e evolui em consonância com a cultura e os valores adotados. Ao lado disso, em razão do aspecto essencial que apresentam, os preceitos podem variar, de maneira robusta, adequando-se a realidade vigorante em cada Estado, ou seja, os corolários são resultantes dos anseios sagrados em cada população. . Entrementes, o que assegura a característica fundante dos axiomas é o fato de estarem alicerçados em cânones positivados pelos representantes da nação ou de regra costumeira, que foi democraticamente aderida pela população.

Nesta senda, os dogmas que são salvaguardados pela Ciência Jurídica passam a ser erigidos à condição de elementos que compreendem em seu bojo

---

<sup>5</sup> MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em 16 ago.2013.

oferta de uma abrangência mais versátil, contemplando, de maneira singular, as múltiplas espécies normativas que integram o ordenamento pátrio. Ao lado do apresentado, com fortes cores e traços grosso, há que se evidenciar que tais mandamentos passam a figurar como super-normas, isto é, “*preceitos que exprimem valor e, por tal fato, são como pontos de referências para as demais, que desdobram de seu conteúdo*”<sup>6</sup>. Os corolários passam a figurar como verdadeiros pilares sobre os quais o arcabouço teórico que compõe o Direito se estrutura, segundo a brilhante exposição de Tovar<sup>7</sup>. Com efeito, essa concepção deve ser estendida a interpretação das normas que integram o ramo Consumerista da Ciência Jurídica, em especial devido à proteção dispensada pelo Ordenamento Pátrio aos consumidores, em razão da vulnerabilidade desses.

Salta aos olhos, desta sorte, o relevo indiscutível que reveste o Direito do Consumidor, sendo considerada, inclusive, como irrecusável importância jurídica, econômica e política, sendo dotado de caráter absolutamente inovador, eis que elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental, atribuindo-lhe, ainda, a condição de princípio estruturador e conformador da própria ordem econômica. Verifica-se, portanto, que com as inovações apresentadas no Texto Constitucional erigiram os consumidores como detentores de direitos constitucionais fundamentais, conjugado, de maneira robusta, com o relevante propósito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias e a salvaguardar as disposições entalhadas na Carta de 1988.

Em decorrência de tais lições, destacar é crucial que o Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado a partir de uma luz emanada pelos valores de maciça relevância para a Constituição Federal de 1988. Isto é, cabe ao Arquiteto do Direito observar, de forma imperiosa, a tábua principiológica, considerada como essencial e exaltada como fundamental dentro da Carta Magna do Estado Brasileiro, ao aplicar a legislação abstrata ao caso concreto. A exemplo de tal afirmativa, pode-se citar tábua principiológica que orienta a interpretação das normas atinentes à Legislação Consumerista. Com o alicerce no pontuado, salta aos olhos a

---

<sup>6</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 16 ago.2013.

<sup>7</sup> TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 16 ago.2013.

necessidade de desnudar tal assunto, com o intento de afastar qualquer possível desmistificação, com o fito primordial de substancializar um entendimento mais robusto acerca do tema.

### **3 A Proeminência dos Corolários da Informação e da Transparência na Proteção e Defesa do Consumidor**

Em sede de ponderações introdutórias, calha rememorar que o direito à informação se apresenta como o mais básico dos direitos do consumidor, configurando-se como verdadeiro dever-direito. Ao lado disso, cuida salientar que informação consiste no ato de comunicar, compartilhar o que se tem conhecimento de boa-fé, cooperando, assim com o outro. Como dever, a informação é motivada, em juízo ético-político-jurídico, de um lado pela própria competência técnica ou profissional do fornecedor, de outro pela inexperiência ou incapacidade do consumidor de se informar. A proeminência do dever-direito de informação é decorrente dos diversos atribuições e funções que desempenha, tanto no que tange à sustentação do modelo capitalista do livre mercado, substancializado notadamente na proteção da concorrência, assim como na viabilização de vários outros direitos relativos ao consumidor, como, por exemplo, o acesso à justiça.

É certo que o Código de Defesa 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. O nascimento de um forte direito à informação é corolário de todas essas normas relacionadas à função social e à boa-fé, por intermédio das quais a liberdade de contratar assume novel feição, uma vez que a lei, detentora de preponderante papel nessa nova realidade, impõe a necessidade de transparência em todas as fases da contratação: desde o momento pré-contratual, passando pela formação e execução do contrato, e até mesmo o momento pós-contratual. De maneira pacificada, o Superior Tribunal de Justiça construiu entendimento que:

**Ementa:** Agravo Regimental - Ação de cobrança - Decisão Monocrática que negou provimento ao agravo. Insurgência do réu. 1. Violação do art. 535 do CPC não configurada, pois o acórdão estadual hostilizado enfrentou, de

modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide. 2. O dever de exibição de documentos por parte da instituição bancária decorre do direito de informação ao consumidor (art. 6º, III, do CDC), enquanto não prescrita eventual ação. 3. Recurso desprovido, com aplicação de multa. (Superior Tribunal de Justiça – Quarta Turma/ AgRg no AREsp 241.731/MG/ Relator: Ministro Marco Buzzi/ Julgado em 21.03.2013/ Publicado no DJe em 08.04.2013).

**Ementa:** Direito do Consumidor. Publicidade enganosa. Empreendimento divulgado e comercializado como hotel. Mero residencial com serviços. Interdição pela municipalidade. Ocultação deliberada de informação pelo fornecedor. Anulação do negócio jurídico. Indenização por lucros cessantes e por danos morais devida. 1. O direito à informação, no Código de Defesa do Consumidor, é corolário das normas intervencionistas ligadas à função social e à boa-fé, em razão das quais a liberdade de contratar assume novel feição, impondo a necessidade de transparência em todas as fases da contratação: o momento pré-contratual, o de formação e o de execução do contrato e até mesmo o momento pós-contratual. [...] 3. Se a informação se refere a dado essencial capaz de onerar o consumidor ou restringir seus direitos, deve integrar o próprio anúncio, de forma precisa, clara e ostensiva, nos termos do art. 31 do CDC, sob pena de configurar publicidade enganosa por omissão. [...] 5. Recurso especial de Antônio Rogério Saldanha Maia provido. 6. Recursos especiais de Gafisa S/A e Banco BBM S/A não conhecidos. Prejudicadas as demais questões suscitadas. (Superior Tribunal de Justiça – Quarta Turma/ REsp 1.188.442/RJ/ Relator: Ministro Luis Felipe Salomão/ Julgado em 06.11.2012/ Publicado no DJe em 05.02.2013).

**Ementa:** Processo Civil e Consumidor. Recurso especial. Portarias. Regulamentos e decretos. Controle. Não cabimento. Curso Superior não. Reconhecido pelo MEC. Circunstância não Informada aos alunos. Impossibilidade de exercer a Profissão. Responsabilidade objetiva da instituição de Ensino. Dano moral. Valor. Revisão pelo STJ. Montante Exorbitante ou irrisório. Cabimento. [...] 3. O art. 6º, III, do CDC institui o dever de informação e consagra o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, porquanto a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução. 4. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. [...] 8. Recurso especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 1.121.275/SP/ Relatora: Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 27.03.2012/ Publicado no DJe em 17.04.2012).

Ao lado disso, insta aduzi que a informação, como integrante da extensa rubrica de princípios orientadores do Direito do Consumidor, apresente como axioma maciço a educação e a harmonia de fornecedor e consumidores, no que se referencia aos seus direitos e deveres, com o escopo de promover a melhoria do mercado de consumo. Neste sentido, com clara dicção, o artigo 4º, inciso IV, da Legislação Consumerista, ao dispor sobre os preceitos contidos na Política Nacional

de Defesa do Consumidor, espanca, dentre o rol de princípios inspiradores, a “*educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo*”<sup>8</sup>. Destarte, salta aos olhos que a informação, neste sedimento, se apresenta como postulado da liberdade, eis que inexistente plena liberdade sem acesso à informação. O direito à informação, enquanto integrante da robusta coluna principiológica de sustentação do Direito do Consumidor, visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada.

Afora isso, impõe o reconhecimento que a informação é a pedra de sustento que viabiliza a utilização, por parte dos consumidores, dos produtos comercializados com ampla segurança e de modo satisfatório aos interesses acalentados. Neste alarim, tão somente os consumidores bem informados conseguem, de fato, usufruir, de maneira integral dos benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, assim como proteger-se de maneira adequada dos riscos apresentados. A proteção contra riscos decorre dos ideários fundantes da obrigação de segurança que, contemporaneamente, por força das imposições legais, são colocados como premissas para o exercício de qualquer atividade profissional no mercado de consumo, assumindo verdadeira natureza autônoma. Ademais, há que se anotar que a informação é elemento preponderante ao fomento da concorrência, porquanto, em sendo os consumidores bem informados, poderão adquirir produtos e serviços, de maneira mais consciente ou mesmo evitando a sua aquisição, sendo que o corolário em comento se apresenta como axioma que fomenta a conscientização do consumidor.

À sombra do expendido, o direito à informação, consagrado na Legislação Consumerista, está indissociavelmente atrelado aos elementos essenciais para que o consumidor manifeste seu consentimento, de maneira esclarecida e ciente. Dessa sorte, a informação deve guardar relevância para o uso do produto, para a sua aquisição, para a segurança. No mais, a informação tem como fito: (i) a

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei Nº. 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>>. Acesso em 16 ago.2013.



conscientização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; (ii) possibilidade de averiguação, em consonância com os critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; (iii) diversificação de oportunidades para comparar os múltiplos produtos; (iv) conhecimento dos entendimentos jurídicos subjetivos próprios e alheios que se manifestam na contextualidade das séries infindáveis de situações de consumo; (v) celeridade e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora ou decisória, de conflitos de mercado de consumo.

No que tange ao cânone da transparência, de modo geral, impende salientar que tal dogma tem como fértil sedimento a clareza qualitativa e quantitativa da informação que incumbe, de maneira recíproca, às partes conceder, nas relações jurídicas. Tal escopo, acresça-se, só será alcançado a partir da adoção de medidas que impliquem no fornecimento de informações verdadeiros, objetivas e precisas ao consumidor, assim como ao fornecedor, por parte do destinatário final do produto e serviço. “*Visa, também, proteger o consumidor contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços*”<sup>9</sup>. Trata-se de instrumento apto a robustecer a concepção de reequilíbrio das forças na relação de consumo, maiormente na conclusão de contratos de consumo, estabelecidos na Legislação Consumerista, como modo de alcançar a ambicionada justiça contratual. No mais, como já se decidiu no Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do axioma em destaque acarreta em sanção, pois configura como verdadeiro ilícito administrativo, devendo, portanto, o Ente Estatal, no uso de seu poder de polícia, coibir tais práticas atentatórias. Ao lado disso, colhem-se os seguintes arestos:

**Ementa:** Administrativo – Regulação – Poder de Polícia Administrativa – Fiscalização de Relação de Consumo – INMETRO – Competência relacionada a aspectos de conformidade e metrologia – Deveres de Informação e de Transparência Quantitativa – Violação – Autuação – Ilícito Administrativo de Consumo – Responsabilidade Solidária dos Fornecedores – Possibilidade. 1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia. 2. As violações a deveres de

---

<sup>9</sup> CARVALHO, José Carlos de Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 10.

informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela. 3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária. 4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1118302/SC/ Relator Ministro Humberto Martins/ Julgado em 01.10.2009/ Publicado no DJe em 14.10.2009).

**Ementa:** Consumidor. Plano de saúde. Rede conveniada. Alteração. Dever de informação adequada. Comunicação individual de cada associado. Necessidade. 1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução. 2. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. [...] 5. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 1.144.840/SP/ Relatora:Ministra Nancy Andrichi/ Julgado em 20.03.2012/ Publicado no DJe em 11.04.2012).

Averbe-se, por necessário, que o princípio da transparência desfralda como pavilhão a obrigação do fornecedor de informar, de maneira prévia, o consumidor, assentando-se em conteúdo claro e correto, como, por exemplo, a respeito das qualidades do produto, da quantidade, aspectos característicos, composição e preço. Com espeque no artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor<sup>10</sup>, verifica-se que em sendo o contrato redigido de maneira a acarretar dificuldade a compreensão de seu sentido e alcance, a avença será tida como inexistente, demonstrando, via de consequência, a atenção dispensada pelo legislador ao preceito em comento.

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei Nº. 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>>. Acesso em 16 ago.2013: “**Art. 46.** Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

#### **4 Notas aos Aspectos Caracterizadores da Publicidade Enganosa no Direito do Consumidor**

Em uma primeira plana, quadra destacar que o direito do consumidor à informação, notadamente propulsionado pela ótica protecionista constitucional, alcança, inclusive, o acesso à informação adequada e clara acerca dos diferentes produtos e serviços, com especificação correta acerca da quantidade, aspectos característicos, composição, qualidade e preço. Verifica-se, neste primeiro momento, que o acesso à informação adequada afigura-se, em sede de relações consumeristas, como pilar de salvaguarda da vulnerabilidade do consumidor. Assim, nele encontra-se inserto um dos baluartes do microsistema da sociedade contemporânea, inserindo-se a proteção contra a publicidade enganosa. Nesta toada, a promoção do acesso à informação adequada deriva dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, tal como dos corolários da solidariedade e da vulnerabilidade do consumidor. No mais, o dever, por parte do fornecedor, de prestar ao consumidor informações adequadas e claras incide nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, vinculando, em decorrência de seu aspecto, tanto o fornecedor privado e o fornecedor público.

Em alinhamento com as ponderações apresentadas, é possível colocar em destaque a Lei Nº. 8.078, de 11 de Setembro de 1990<sup>11</sup>, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, de maneira expressa, proíbe a publicidade enganosa, consistente naquela que induz o consumidor ao engano. Neste passo, com o escopo de ilustrar o exposto, é possível salientar que 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 concernentes ao produto ou ao serviço. Como bem evidenciam Tartuce e Neves, “apesar da menção ao engano, ao erro, não se pode esquecer que

---

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei Nº. 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>>. Acesso em 16 ago.2013.

*o ato de indução representa dolo, ou seja, uma atuação maliciosa praticada com o intuito de enganar outrem e ter benefício próprio*<sup>12</sup>.

É imperioso observar que a sistemática inaugurada pela Legislação Consumerista de regência institui uma presunção de culpa do fornecedor, eis que veiculou uma publicidade enganosa, apesar de expressamente proibido. Deste modo, só haverá exoneração se o fornecedor lograr êxito em demonstrar o caso fortuito, ou seja, uma situação externa à sua vontade, aos seus auxiliares, imprevisível e irresistível tornou a publicidade enganosa. Denota-se, neste sedimento, que a presunção de culpa existente é emoldurada praticamente de aspecto absoluto, a qual acarreta a inversão do ônus da prova. Ao lado disso, cuida pontuar, com bastante destaque, que o dispositivo em comento não consagra qualquer preocupação com a vontade daquele que fez veicular a mensagem publicitária; não se presta a analisar a existência de culpa ou dolo, mas tão somente o resultado, o qual encontra materialização na publicidade que induz o consumidor de formar falsa noção de realidade. É possível, a fim de ilustrar o expendido, trazer à colação o entendimento jurisprudencial:

**Ementa:** Processual Civil e Consumidor. Oferta. Anúncio de veículo. Valor do frete. Imputação de publicidade enganosa por omissão. Arts. 6º, 31 e 37 do Código de Defesa do Consumidor. Princípios da transparência, boa-fé objetiva, solidariedade, vulnerabilidade e concorrência leal. Dever de ostensividade. Caveat emptor. Infração administrativa não caracterizada. [...] 2. Não se pode, prima facie, impugnar de ilegalidade portaria do Procon estadual que, na linha dos parâmetros gerais fixados no CDC e no decreto federal, classifica as condutas censuráveis administrativamente e explicita fatores para imposição de sanções, visando a ampliar a previsibilidade da conduta estatal. Tais normas reforçam a segurança jurídica ao estatuírem padrões claros para o exercício do poder de polícia, exigência dos princípios da impessoalidade e da publicidade. Ao fazê-lo, encurtam, na medida do possível e do razoável, a discricionariedade administrativa e o componente subjetivo, errático com frequência, da atividade punitiva da autoridade. 3. Um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos, e daí a sua expressa previsão no art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, é "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço" (art. 6º, III, do CDC). Nele se encontra, sem exagero, um dos baluartes do microssistema e da própria sociedade pós-moderna, ambiente no qual também se insere a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (CDC, arts. 6º, IV, e 37). 4. Derivação próxima ou direta dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, remota dos princípios da solidariedade e da vulnerabilidade do consumidor, bem como

---

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Volume único. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 334.

do princípio da concorrência leal, o dever de informação adequada incide nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, e vincula tanto o fornecedor privado como o fornecedor público. 5. Por expressa disposição legal, só respeitam o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, em sua plenitude, as informações que sejam "corretas, claras, precisas, ostensivas" e que indiquem, nessas mesmas condições, as "características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados" do produto ou serviço, objeto da relação jurídica de consumo (art. 31 do CDC, grifo acrescentado). 6. Exigidas literalmente pelo art. 31 do CDC, informações sobre preço, condições de pagamento e crédito são das mais relevantes e decisivas na opção de compra do consumidor e, por óbvio, afetam diretamente a integridade e a retidão da relação jurídica de consumo. Logo, em tese, o tipo de fonte e localização de restrições, condicionantes e exceções a esses dados devem observar o mesmo tamanho e padrão de letra, inserção espacial e destaque, sob pena de violação do dever de ostensividade. 7. Rodapé ou lateral de página não são locais adequados para alertar o consumidor, e, tais quais letras diminutas, são incompatíveis com os princípios da transparência e da boa-fé objetiva, tanto mais se a advertência disser respeito à informação central na peça publicitária e a que se deu realce no corpo principal do anúncio, expediente astucioso que caracterizará publicidade enganosa por omissão, nos termos do art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC, por subtração sagaz, mas nem por isso menos danosa e condenável, de dado essencial do produto ou serviço. 8. Pretender que o consumidor se transforme em leitor malabarista (apto a ler, como se fosse natural e usual, a margem ou borda vertical de página) e ouvinte ou telespectador superdotado (capaz de apreender e entender, nas transmissões de rádio ou televisão, em fração de segundos, advertências ininteligíveis e em passo desembestado, ou, ainda, amontoado de letrinhas ao pé de página de publicação ou quadro televisivo) afronta não só o texto inequívoco e o espírito do CDC, como agride o próprio senso comum, sem falar que converte o dever de informar em dever de informar-se, ressuscitando, ilegítimamente e contra legem, a arcaica e renegada máxima do caveat emptor (= o consumidor que se cuida). 9. A configuração da publicidade enganosa, para fins civis, não exige a intenção (dolo) de iludir, disfarçar ou tapear, nem mesmo culpa, pois se está em terreno no qual imperam juízos alicerçados no princípio da boa-fé objetiva. [...] 11. Agravo Regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ AgRg no AgRg no REsp 1.261.824/SP/ Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 14.02.2012/ Publicado no DJe em 09.05.2013).

No mais, as informações acerca do preço, condições de pagamento e crédito são dotadas de relevância, orientando a decisão na opção de compra do consumidor, afetando, diretamente, a integridade e a retidão da relação jurídica de consumo. Nesta linha, a publicidade enganosa, a luz do Código de Defesa do Consumidor, não exige, para sua configuração, a prova da vontade de enganar o consumidor, tampouco tal nefanda prática também colha que deva estar evidenciada de plano sua ilegalidade, ou seja, a publicidade pode ter aparência de absoluta legalidade na sua vinculação, mas, por omitir dado essencial para formação do juízo de opção do consumidor, finda por induzi-lo a erro ou tão somente coloca dúvidas

acerca do produto ou serviço oferecido, contaminando sua decisão. Em mesmo sentido caminha o magistério de Cláudia Lima Marques *et all*:

A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ao erro o consumidor, mesmo através de suas “omissões”. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o “erro” é a falsa noção de realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente, telespectadores<sup>13</sup>.

Em sede de publicidade enganosa por ação, verifica-se a presença de um dolo positivo, uma atuação comissiva do agente. Com o escopo de ilustrar o expandido, é possível fazer menção à campanha publicitária que afirma que específico veículo tem um acessório, quando, na realidade, não é o que acontece. Doutro modo, a publicidade enganosa por omissão ostenta um dolo negativo, com atuação omissiva. “A publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”<sup>14</sup>. Infere-se, assim, que as características mais proeminentes da publicidade enganosa estão alicerçadas na possibilidade de induzir a erro o consumidor, mesmo por meio de suas omissões. Quadra pontuar que a interpretação do dispositivo legal deve ser ampla, eis que, imperiosamente, o erro subsume à falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Ora, se a informação se refere a dado essencial capaz de onerar o consumidor ou restringir seus direitos, deve integrar o próprio anúncio, de forma precisa, clara e ostensiva, sob pena de configurar publicidade enganosa por omissão. Nesta toada, a materialização da publicidade enganosa, além de agravar a situação de vulnerabilidade do consumidor, atenta, diretamente, contra os preceitos abalizadores da relação consumerista, eis que, de maneira dissimulada, omite informações imprescindíveis para a construção da convicção daquele.

---

<sup>13</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 538.

<sup>14</sup> TARTUCE; NEVES, 2012, p. 335.

**Referências:**

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 ago.2013.

BRASIL. **Lei Nº. 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>>. Acesso em 16 ago.2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 16 ago.2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 16 ago.2013.

CARVALHO, José Carlos de Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial.** 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

ESPÍRITO SANTO (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.** Disponível em: <[www.tjes.jus.br](http://www.tjes.jus.br)>. Acesso em 16 ago.2013.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual.** Volume único. São Paulo: Editora Método, 2012.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 16 ago.2013.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 16 ago.2013.