

Traços Caracterizadores da Publicidade Abusiva no Direito do Consumidor: Abordagem Introdutória

Tauã Lima Verdan¹

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 publicidade abusiva como mecanismo que coloca em xeque o preceito da vulnerabilidade do consumidor.

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

¹ 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 Traços Caracterizadores da Publicidade Abusiva no Direito do Consumidor: Abordagem Introdutória

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 alar, 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 espreque 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”*². 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

² 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 21 ago. 2013.

vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas 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*”³. 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 Verdán, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”⁴. 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

³ 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 21 ago. 2013.

⁴ VERDAN, 2009. Acesso em 21 ago. 2013.

passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

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 Marquesi⁵ que, com substancial pertinência, diciona 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.

⁵ 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 21 ago. 2013.

Nesta senda, os dogmas que são salvaguardados pela Ciência Jurídica passam a ser erigidos à condição de elementos que compreendem em seu bojo 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”*⁶. 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 Tovar⁷. 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-

⁶ VERDAN, 2009. Acesso em 21 ago. 2013.

⁷ 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 21 ago. 2013.

se citar tábua principiológica que orienta a interpretação das normas atinentes à Legislação Consumerista. Com o alicerce no pontuado, salta aos olhos a 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, presente 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*”⁸. 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 almiré, 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

⁸ 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 21 ago. 2013.

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 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 infundáveis 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*”⁹. 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

⁹ 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.

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 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 Andrighi/ 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 Consumidor¹⁰, 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

¹⁰ 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 21 ago. 2013: “**Art. 46.** Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão 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”.

inexistente, demonstrando, via de consequência, a atenção dispensada pelo legislador ao preceito em comento.

4 Comentários à Vedação da Publicidade Mascarada no Código de Defesa 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 1990¹¹, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, de maneira expressa, proíbe a publicidade abusiva. Nesta linha, a mencionada modalidade de publicidade rechaçada pela legislação de regência dita que é ilícita eis que traz como conteúdo o abuso de direito, compreendendo: a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a publicidade que incita à violência, a publicidade que explora o medo ou a superstição, a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, a publicidade que desrespeita valores ambientais e a publicidade que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma

¹¹ 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 21 ago.2013.

prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Denota-se, desta feita, que a publicidade abusiva está assentada na agressão a valores sociais, materializando uma conduta socialmente reprovável de abuso. Neste sentido, é possível trazer à colação o entendimento jurisprudencial que acena:

Ementa: Mandado de segurança. Multa. PROCON/PR. Competência para a autuação. Propaganda de bebida alcoólica em invólucros de pipoca. Comercialização de forma indistinta. Possibilidade de induzir o consumidor infante-juvenil a se comportar de maneira prejudicial à sua saúde. Cláusula de advertência. Não descaracterizadora da infração. Propaganda abusiva caracterizada. [...]. 2. A propaganda de cerveja realizada nos invólucros de pipoca comercializadas pela apelante, caracterizou a propaganda abusiva, haja vista, que ela deveria ter sido dirigida somente ao público maior de idade, fato que não ocorreu, pois a venda foi realizada de forma indistinta e a qualquer faixa etária. 3. O consumo de pipoca aliada à propaganda de bebida alcoólica (cerveja) é capaz de induzir o público infante-juvenil a se comportar de maneira prejudicial à sua saúde. 4. O fato de a propaganda conter a cláusula de advertência "Aprecie com Moderação", não tem o condão de afastar a abusividade da promoção, haja vista, que a comercialização de bebidas alcoólicas é proibida para menores de 18 (dezoito) anos. Apelação desprovida. (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – Quinta Câmara Cível/ AC: 3238162 PR 0323816-2/ Relatora: Desembargadora Rosene Arão de Cristo Pereira/ Julgado em 27.06.2006).

Como bem destaca Tartuce e Neves, *“diante do seu conteúdo, muitas vezes agressivo, a publicidade abusiva pode gerar a responsabilidade civil das pessoas envolvidas”*¹². De igual modo, configurada a prática da publicidade abusiva, decorrem penalidades administrativas, as quais comportam a aplicação de elevadas multas pelos órgãos legitimados ou a necessidade de a empresa fazer contrapropaganda. Com destaque, a Lei Nº. 8.078, de 11 de Setembro de 1990¹³, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, estabelece que a contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, sempre às expensas do infrator. Neste passo, *“em complemento, prevê a mesma norma que a contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer os malefícios da publicidade enganosa ou abusiva”*¹⁴.

¹² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Volume único. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 341.

¹³ 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 21 ago.2013.

¹⁴ TARTUCE; NEVES, 2012, p. 341.

Referências:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 21 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 21 ago. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 21 ago. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 21 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>. Acesso em 21 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.

PARANÁ (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acesso em 21 ago. 2013.

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 21 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 21 ago. 2013.