

DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA HARMONIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO

ADVERTISING IN THE CONSUMER PROTECTION CODE AND HARMONY WITH THE LEGAL SYSTEM

GABRIEL DE CASTRO BORGES REIS¹

RESUMO

O presente texto tem como objetivo discutir acerca da publicidade, suas questões, suas consequências e reflexos jurídicos originados pela positivação no Código de Defesa do Consumidor (CDC). A publicidade será tratada a luz das disposições do referido *Códex Consumerista*, buscando uma definição para seu conceito, bem como descrever suas características, principalmente, quando analisada sob o enfoque da oferta realizada pelo fornecedor e a necessidade de harmonia com o ordenamento jurídico, sendo uma publicidade lícita em sua plenitude jurídica. Os consumidores muitas vezes têm seus direitos vilipendiados pelo uso indiscriminado da publicidade sem responsabilidade, sendo necessária uma análise também sobre a responsabilização dos fornecedores e demais aspectos jurídicos previstos pelo CDC. Dessa forma, utiliza-se para o trabalho o estudo das legislações em questão, que será refletida sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio, da hermenêutica jurídica, e observando entendimentos jurisprudenciais. A publicidade, com destaque para sua modalidade enganosa, será ainda examinada buscando sua harmonia com o ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, será realizado o estudo de um caso fictício, porém dotado de verossimilhança teórica, criado com a finalidade de elucidar melhor as questões práticas e teóricas existentes no tema e a aplicação do CDC. No tocante à metodologia utilizada, o artigo trabalha o tema por meio de pesquisa bibliográfica, com base nas legislações aplicáveis, na hermenêutica jurídica e no citado estudo de caso.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. Publicidade. Oferta. Publicidade Lícita.

ABSTRACT

This text aims to discuss about advertising, its issues, its consequences and legal reflexes originated by the positivization in the Consumer Protection Code (CDC). Advertising will be treated in the light of the provisions of the aforementioned Consumer Codex, seeking a definition for its concept, as well as describing its characteristics, especially when analyzed under the focus of the offer made by the supplier and the need for harmony with the legal system, being a lawful advertising in its legal fullness. Consumers often have their rights vilified by the indiscriminate use of advertising without liability, requiring an analysis also on the liability of suppliers and other legal aspects provided by the CDC. Thus, the study of the legislation in question is used for the work, which will be reflected from the perspective of the country's legal system, legal hermeneutics, and observing jurisprudential understandings. Advertising, with emphasis on its misleading modality, will also be examined seeking its harmony with the country's legal system. To this end, the study of a fictitious case will be carried out, but endowed with theoretical verisimilitude, created with the purpose of better elucidating the practical and theoretical issues existing in the theme and the application of the CDC. Regarding the methodology used, the article works on the theme through bibliographic research, based on the applicable legislation, legal hermeneutics and the aforementioned case study.

Keywords: Consumer Protection Code. Advertising. Bid. Lawful Advertising.

¹ Pós-Graduação em Direito Civil e Novo CPC (Universidade Cândido Mendes) e professor da Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: gcborgesreis@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

A Publicidade tem potencial para gerar inúmeros reflexos e consequências jurídicas nas relações consumo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) visa regular a dinâmica entre os consumidores, os fornecedores e a publicidade realizada.

Isto porque, a realização de campanhas publicitárias pelos fornecedores dos produtos ou prestadores de serviços, pode ser praticada de maneira ilícita, prejudicando ou com objetivo de prejudicar, iludir e enganar os consumidores.

Neste sentido, o CDC foi idealizado sob o norte da sistemática defesa dos direitos e interesses dos consumidores, possuindo assim, previsão expressa de modo a proteger e promover os interesses e os direitos dos consumidores, quando diante de uma potencial publicidade lesiva.

A previsão existente no CDC visa conferir maior proteção aos consumidores em detrimento dos constantes abusos que estariam sendo cometidos pelos fornecedores no mercado de consumo, através de suas campanhas publicitárias.

O trabalho utiliza como metodologia científica, além de uma análise dos dispositivos legais do CDC, também o estudo de um caso fictício, no qual uma publicidade que a princípio parece isenta de vícios, pode possuir elevado potencial lesionador para os consumidores.

In casu, visando a melhor didática para tratar o assunto, será utilizado como estudo um caso fictício dotado de verossimilhança teórica, onde uma empresa fictícia, que ministra cursos de informática, veiculou determinada publicidade, logicamente, como meio de alcançar maior destaque no mercado de consumo.

Assim, busca-se mostrar com maior eficiência as possibilidades de abusos e ilicitudes praticadas pelos fornecedores contra os consumidores pela dita publicidade realizada pela empresa fictícia.

No caso fictício que se propõe, a estória idealizada será a seguinte: um consumidor se interessou pela publicidade oferecida pela empresa “X – CURSOS PARA PC”. A empresa veiculou a premiação de 01 (um) “*Tablet*” equipamento eletrônico, para os alunos que concluíssem o curso ministrado, condicionando a entrega do produto, desde que o consumidor não obtivesse durante a realização do curso, determinado número de ausências às aulas ministradas. Após, o término do curso, o consumidor alega que a empresa avençou essa cláusula de maneira unilateral, por meio de um contrato de adesão firmado entre as partes e não foi premiado.

Sustentando ainda, que o número de faltas atribuídas pela empresa ao consumidor, durante o curso, não condiz com a verdade e que o número de ausências às aulas seria ínfimo e

injustificável, impondo ao consumidor uma grave desvantagem para alcançar a premiação supracitada.

Em um primeiro olhar, a supranarrada situação poderia passar despercebida, a publicidade poderia ser considerada como lícita. Porém, através de uma análise de disposições do CDC, verifica-se a possibilidade de existência de problemas na publicidade descrita. Tais problemas poderiam levar a um questionamento judicial da publicidade veiculada, conforme será tratado no momento oportuno.

Durante a realização do estudo de caso idealizado, será possível refletir sobre a publicidade, seus reflexos jurídicos e as proteções conferidas pelo Código de Defesa do Consumidor. O objetivo será elucidar as questões pertinentes ao tema, tentando exaurir assunto ainda pela análise de jurisprudências existentes sobre a temática da publicidade, para verificar suas consequências jurídicas, abusividades e proteção ao consumidor hipossuficiente na relação consumo.

Por fim, se busca ainda alcançar uma conclusão através das análises realizadas, dos objetivos traçados visando à compreensão da temática.

1. DA PUBLICIDADE

O Código de Defesa do Consumidor, logicamente, não obriga a realização da publicidade pelo fornecedor. No entanto, estabelece que a publicidade veiculada seja realizada de forma verídica e clara, de modo que não restem dúvidas acerca da contratação a ser posteriormente avençada.

Inicialmente, antes de adentrar-se ao mérito deste artigo, conceitua-se a publicidade nas palavras de Cláudia Lima Marques, como: “[...] toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”.

O referido diploma legal veda e define expressamente duas práticas publicitárias ilícitas: a publicidade enganosa e a publicidade abusiva. Sendo ambas disciplinadas no artigo 37, do CDC, e em seus respectivos parágrafos.

No parágrafo primeiro do artigo 37, temos a definição da publicidade enganosa, no segundo da publicidade abusiva e no terceiro da publicidade enganosa por omissão, senão vejamos:

Art. 37. (...)

§ 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.

§ 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. (grifei)

Cumprido ressaltar, que toda proteção conferida ao consumidor no mercado de consumo, seja em razão da prática da publicidade ou por demais razões mercadológicas, possui fundamento constitucional, conforme previsto e estabelecido pelo artigo 170, V, da Constituição Federal.

Assim, a proteção sistemática do consumidor no ordenamento jurídico pátrio é uma medida que se impõe, devendo todas as práticas e ações do mercado de consumo respeitar e obedecer, seus ditames constitucionais e infraconstitucionais.

Pois bem, depois desta breve explanação, se faz necessária a análise do caso hipotético dotado de verossimilhança teórica objeto de estudo. Ressalta-se, que a situação exposta foi descrita e tratada na introdução deste artigo para melhor aprendizado do tema.

Imagina-se, que o consumidor concluiu ao curso ofertado pela empresa “X –CURSOS PARA PC”, estando inclusive com seu certificado de conclusão em mãos, é surpreendido com a negativa da empresa, em fornecer a premiação pela conclusão do curso, qual seja: o equipamento eletrônico (*Tablet*). A empresa alega que o consumidor teve muitas ausências durante o curso, o que impediu a sua premiação.

A posição da empresa fornecedora, bem como a publicidade realizada pode ser objeto de discussão, gerando a possibilidade da publicidade em debate ser configurada como uma eventual publicidade enganosa.

Isto porque, a publicidade realizada pela empresa “X – CURSOS PARA PC”, certamente trouxe mais consumidores para realizarem os cursos por ela ministrados, mas a empresa se nega a cumprir sua publicidade e premiar seu consumidor com o equipamento eletrônico.

No caso em debate, o primeiro problema que se verifica é que a publicidade é dotada de elevado nível de abstração. Conforme supracitado a publicidade deverá sempre ser verídica, clara e nos termos do artigo 30, do CDC, “suficientemente precisa”.

A publicidade é uma modalidade de oferta suficientemente precisa, com intuito de atrair maior volume de negócios ao estabelecimento que a realiza. Porém, sua veiculação gera obrigação por parte da empresa de cumprir integralmente a oferta do produto ou serviço, nos termos como publicitado.

A oferta é formada pelo conjunto de vantagens oferecidas para quem pretende adquirir determinado produto ou serviço. Assim, a oferta não é composta apenas pela apresentação do produto em si, mas também pelo preço, condições de pagamento, prazo de entrega e demais

condições oferecidas e aceitas por ambas as partes contraentes, inclusive prêmios e brindes como os da publicidade em análise.

Marquesi (2014), quanto à obrigatoriedade dos contratos e sua vinculação às partes, pondera:

O liame obrigacional que une o devedor ao credor é da essência de todo e qualquer contrato e já os romanos, sob a fórmula *pacta sunt servanda*, viam-no com acentuado rigor, a ponto de admitirem a responsabilidade corporal do devedor inadimplente. O princípio da força obrigatória não está expresso em nosso sistema positivo, mas isso nem é necessário, pois a doutrina o considera um princípio geral do Direito, de caráter universal e transcendente, presente em todas as culturas e equiparável ao *honeste vivere*. Graças a ele, o credor goza de certa segurança, pois sabe do vínculo a jungir o sujeito passivo e de sua responsabilidade patrimonial. (grifei)

Pois bem, a oferta firmada por meio da publicidade, cria um liame obrigacional entre fornecedor e o consumidor. A obrigação de fazer do fornecedor será cumprir a publicidade por ele veiculada de forma suficientemente precisa. Enquanto ao consumidor, caberá se adequar e exigir o cumprimento da publicidade veiculada, nos moldes como determina o artigo 30, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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.** (grifei)

A análise do artigo supracitado remete ainda às denominadas declarações de vontade, realizadas pelo fornecedor sob o prisma do CDC. O artigo 48, do *códex* consumerista estabelece que as declarações de vontade constante dos pactos firmados, obriga ao seu cumprimento específico, inclusive ao cumprimento das obrigações acessórias a relação contratual principal, *in verbis*: “**Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos**”. (grifei)

Neste sentido, Podestá, Morais e Carazai (2010, p. 238) dispõe:

A **declaração de vontade** consubstancia-se em pressuposto de **todo negócio jurídico**, sem a qual este pode ser nulo ou anulável, total ou parcialmente (arts. 107, 110, 138-144, 166, 171 do CC e art. 51, §2º, do CDC). **Então, todos os documentos referidos no art. 48 servem para exigir o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer, nos moldes dos arts. 35 e 84, §1º do CDC, por meio de execução específica.** Embora a lista seja exaustiva (escritos particulares, recibos e pré-contratos) entendemos que é possibilitado ao consumidor, através da interpretação sistemática e finalística, fazer uso de outros documentos, de outros meios de prova. Segundo dispõe o Código Civil, (art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir”), a validade da declaração de vontade não depende de forma especial, exceto quando a lei exigir expressamente – e o CDC não exige forma especial nas relações de consumo. (grifei)

Conforme se extrai da lição supracitada, o CDC vincula o fornecedor à declaração de vontade expressa. Assim, mesmo que esta venha ocorrer por meio da publicidade o fornecedor terá

de dar cabal cumprimento a ela. Afinal, o rol emanado pelas declarações de vontade não é exaustivo e/ou taxativo, vez que a interpretação a ser realizada é sistemática, conforme estabelece o artigo 107 do Código Civil.

Assim, somente será considerado taxativo um rol de declaração de vontade, quando a declaração demandar de forma especial em lei, o que não se aplica no caso em debate e na publicidade regulada pelo CDC.

A interpretação finalística a ser realizada vai além, vez que mesmo a vontade expressa de forma verbal também será válida. Afinal, o CDC tem como objetivo a proteção sistemática do consumidor hipossuficiente, inclusive dispositivo constitucional determinando sua proteção.

Retornando a análise, tem-se ainda, de acordo com Nunes (2009, p. 415), que o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor não apenas regula a publicidade, feita para a massa de consumidores, mas também traz a expressão informação, permitindo que tudo o que é dito ao consumidor veicule o fornecedor ao cumprimento da forma como ofertado:

É verdade que o termo “publicidade” tem um sentido bastante amplo. No Código Brasileiro de Auto-Regulação Publicitária (...), defini-se “anúncio” em sentido “lato” como qualquer espécie de publicidade” veiculada por qualquer meio de comunicação, inclusive “embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto-de-venda” (artigo 18). Logo, a publicidade abrange os documentos conhecidos de todos, anúncios de televisão, rádio, jornal, revista, cinema e, também, os constantes de rótulos, folhetos e dos materiais entregues nos pontos-de-venda. **Acontece que a informação é mais ampla. Ela abrange tudo isso, mas é também a fala ou resposta** do gerente do banco, do funcionário do atendimento telefônico, da administradora do cartão de crédito, o preço dado pelo feirante, “de boca”, para o consumidor, do agente emissor de passagens de qualquer tipo, do maitre no restaurante, do recepcionista no hotel, são os dados técnicos apresentados nas embalagens e rótulos dos produtos, **enfim, é qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal e gestual etc. que chegue ao consumidor.** (NUNES, 2009, p. 415) (grifei)

Diante da aplicação do artigo 30, do CDC, tornar-se cristalina a obrigação contraída pela empresa “X – CURSOS PARA PC”. A oferta de entregar o equipamento mediante a conclusão do curso é sua obrigação, vez que seguindo a inteligência do referido artigo, a proposta oferecida pela empresa integra o contrato de prestação de serviços, referentes aos cursos por ela ministrados.

Com efeito, surge a imperiosa aplicação do artigo 35, I, do Código de Defesa do Consumidor, que detém força coercitiva capaz de gerar o cumprimento das obrigações contratuais avençadas pela empresa, *in verbis*:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:
I. exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou **publicidade;** (grifei)

Neste jaez, verifica-se que o aludido artigo detém força coercitiva natural para forçar o cumprimento da obrigação pelo fornecedor de serviços que veicular determinada publicidade. Verifica-se ainda, sem maiores dificuldades por via de consequência, que o não cumprimento da

oferta é gênero da má prestação de serviço, nos termos do artigo 20, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicada, podendo o consumidor exigir, alternativamente à sua escolha: (...)

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para as fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Todas as regras aplicadas a responsabilidade pelos vícios do produto quanto às alternativas de sanção aos fornecedores, cabem igualmente aos prestadores de serviço. Conforme interpretação de Nunes acerca do §2º, do artigo 20 do CDC:

Assim, a esse §2º deve-se dar novo e cabal sentido para deixar expressamente consignado que impróprio, como já dissemos, é o serviço que, em função de sua má execução, impede seu uso, não tendo qualquer eficácia de prestabilidade para o consumidor. E, inadequado, também conforme já dito, é o serviço que, apesar de imperfeitamente prestado, permite o uso parcial, não tendo a total eficiência esperada e desejada pelo consumidor, mas, ainda assim, mesmo insuficiente, podendo ser utilizado. (NUNES, 2009, p. 248) (grifei)

Dessa forma, a prestação de serviço viciada poderá ser imprópria ou inadequada, sendo imprópria quando executada de maneira ineficiente, sem qualquer êxito para o consumidor e inadequada quando se tratar da prestação de um serviço com falhas, defeitos, mas que permite seu uso mitigado pelo consumidor, conforme caso em análise

Portanto, na hipótese de serviço impróprio o consumidor não fará nenhum uso do mesmo, enquanto para os casos de serviços inadequados, o consumidor utilizará o serviço de forma reduzida.

Assim, o descumprimento de uma publicidade pode gerar a má prestação do serviço, vez que a mesma é parte da oferta realizada pelo fornecedor e o seu descumprimento, conforme citado no gênero da má prestação de serviço.

Ainda acerca da força coercitiva que obriga o cumprimento da obrigação específica da publicidade veiculada, tem-se o disposto no artigo 84, do CDC, *in verbis*:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (grifei)

Conforme já mencionado, a atuação da empresa “X – CURSOS PARA PC” tem potencial para causar sérios danos e violações aos direitos e disposições do CDC, gerando prejuízos ao consumidor, na medida em que a empresa se nega a cumprir a publicidade veiculada e consequentemente sua oferta (obrigação).

Noutro giro, importante salientar também sobre a publicidade, o comando existente no artigo 38, do CDC, que formaliza e por determinação legal obrigação a aplicação da inversão do ônus da prova a favor do consumidor.

A inversão do ônus da prova tratada neste dispositivo, ao contrário da estabelecida no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, que flexibiliza ao magistrado a aplicação ou não dos benefícios da inversão do ônus da prova, mediante a existência de verossimilhança das alegações e/ou hipossuficiência das partes, a inversão tratada pelo artigo 38, determina sua aplicação de forma compulsória por decorrência do texto legal.

Assim, enquanto a inversão estabelecida pelo artigo 6º do CDC é uma facultada ao juiz, mediante a presença de seus requisitos, a determinada pelo artigo 38 é imposição legal expressa, conforme descrito a seguir: **“O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”** (grifei)

Dessa forma, a aplicação do artigo supracitado, não decorre de uma faculdade do magistrado. A inversão do ônus probatório é imposição legislativa, obrigando o fornecedor à produção das provas de que tratam as suas publicidades veiculadas.

Ultrapassadas as questões atinentes especificamente aos dispositivos do CDC que tratam da publicidade, e adentrando as reflexões contratualistas, pode-se verificar facilmente no caso em debate, que o contrato firmado entre a consumidora e a empresa prestadora de serviços (fornecedora) é o nominado como contrato de adesão. As relações de consumo em linhas gerais são praticamente em sua grande maioria firmadas por meio dos contratos de adesão.

Os contratos de adesão são aqueles cujas cláusulas são estabelecidas com anterioridade pelo fornecedor. As referidas cláusulas são preestabelecidas de maneira unilateral pelos fornecedores, sem que o outro contratante (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito, cabendo apenas a outra parte aderir ou não ao contrato.

Dessa maneira, evidentemente esses tipos de contrato trazem vantagens para as empresas, seus perigos para os contratantes/consumidores são patentes. Afinal, os consumidores aderem ao contrato sem conhecer o conteúdo de suas cláusulas, vez que ou aceitam o contrato nos moldes imputados pelos fornecedores de serviços ou não firmam o negócio, já que as empresas estabelecem previamente as cláusulas contratuais de forma unilateral.

Sobre a temática dos contratos de adesão, importante o ensinamento de Marques (2006, p. 79, *apud* BESSA, 2009), que leciona sobre os contratos de adesão, como:

[...] aquela lista de cláusulas contratuais pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos, a qual pode estar ou não inserida no documento contratual, e que um dos contratantes oferece para reger a relação contratual no momento da sua celebração. Trata-se, portanto, de uma técnica de pré-elaboração do conteúdo de futuros contratos.

Os contratos de adesão atende primeiramente aos interesses do fornecedor, que preestabelece de forma unilateral as condições do negócio jurídico que será firmado. Nesta modalidade contratual os fornecedores procuram de diversas maneiras, impor inúmeras cláusulas, de forma explícita ou implícita para resguardar seus interesses, eliminando riscos, diminuindo a extensão de sua responsabilidade, fixando prazos exíguos para prática de atos, entre outras atitudes lesivas e abusivas. Podendo ainda, prever em desfavor do consumidor a criação de taxas, comissões, sanções, penas e multas, pelo mínimo descumprimento contratual.

No caso em estudo, verifica-se que a fornecedora pode estar estabelecendo uma condição contratual abusiva para o cumprimento da publicidade (entregar o equipamento: “*tablet*”), qual seja: o número ínfimo de faltas possíveis durante o curso.

A cláusula estabelecida desta forma possui alto potencial lesivo aos consumidores. Afinal, essas faltas poderiam ser justificadas? O número de faltas às aulas do curso poderia ser considerado analogicamente como fixação de prazos exíguos para prática de atos pelo consumidor? Como seria realizado o controle desta frequência? Por que, o número de ausências é capaz de impedir a premiação, mas não a aprovação no curso?

Nesse sentido, o CDC estabelece disposições capazes de ensejar na revisão destes contratos, que por sua natureza unilateral causam danos aos Consumidores, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (grifei)

E ainda:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.

§ 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (...)

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

§ 2º. A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 4º. É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. (grifei)

Os dispositivos supracitados possuem total aplicação ao caso, tornando extremamente complexa análise da publicidade realizada pelos fornecedores de produtos ou serviços, uma vez que a mesmas também não podem violar outros comandos legais existentes no CDC.

A publicidade deve estar em harmonia com o CDC de forma a não praticar qualquer abusividade, principalmente, quando diante de uma relação de consumo firmada através de um contrato de adesão.

Na mesma linha de raciocínio, quanto à análise sobre a complexidade da publicidade realizada, destaca-se ainda, as disposições do artigo 39, do CDC, que veda a práticas abusivas, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...); (grifei)

O artigo supracitado mostra inúmeras situações abusivas, as quais os consumidores podem estar expostos no mercado de consumo. O inciso V do artigo 39, do CDC, por exemplo, guarda interessante sincronia com o caso em estudo neste artigo. Na medida em que, o referido dispositivo veda a imposição de vantagem manifestadamente excessiva, que pode ser interpretada à luz do caso objeto de estudo, como uma exigência da fornecedora de que o consumidor compareça a todas as aulas do curso e não possa justificar uma eventual ausência.

Na análise destes casos, devem-se sempre observar se o consumidor, ao aderir ao contrato conhecia o conteúdo e/ou a extensão da cláusula, que lhe era prejudicial, ou mesmo sabendo que era prejudicial, se não foi sua vontade reduzida pela necessidade de contratar.

No caso fictício em estudo, se mostra a real possibilidade de existência de abuso, vez que o consumidor foi prejudicado ao ver negado o seu prêmio pela conclusão do curso. Afinal, o contrato que teve de aderir, na hipótese reduziu sua manifestação de vontade, face à publicidade enganosa e às cláusulas abusivas existentes em um contrato de adesão, que estabelecia um número ínfimo de ausências às aulas ministradas para que a consumidora pudesse receber o equipamento eletrônico.

Cumprir ressaltar, em que pese eventuais alegações defensivas da fornecedora de serviços, que o eventual descumprimento da obrigação, diante das ausências injustificadas da consumidora nas aulas durante o curso, não mereceria prosperar.

A fornecedora/empresa prestadora de serviço, realizou publicidade enganosa, firmou um contrato de adesão em relação de consumo com a consumidora, que cerceou sua manifestação de vontade, utilizando o próprio contrato de adesão, como forma de garantir o não cumprimento da publicidade. Além disso, por meio desta publicidade a fornecedora lucrou com a atração de inúmeros consumidores. Sendo, abusivas as cláusulas contratuais que fixam prazos exíguos para prática de atos.

Afinal, se a fornecedora não poderia entregar o “*tablet*” para consumidora em razão do número de faltas, porque esse número de faltas poderia permitir a consumidora ainda concluir de maneira satisfatória o curso? Sem contar, os outros questionamentos já citados.

Destarte no estudo de caso em debate, o contrato de adesão é totalmente abusivo, merecendo a luz do Código CDC ser modificado/revisado/alterado como forma de preservar os direitos e interesses dos consumidores.

Analisando detidamente o caso fictício, a empresa fornecedora poderia alegar também em sua defesa, que o número de faltas da consumidora ensejou a não entrega do equipamento eletrônico. Contudo, esse número de faltas estipulado como máximo permitido para entrega do produto poderia ser considerado ínfimo, caracterizando-se como uma cláusula abusiva, diante da desvantagem exagerada imposta a consumidora (artigos 39, V e 51, IV, ambos do CDC).

Destaca-se, também que as ausências da consumidora ainda podem ser questionadas, em razão do controle de faltas ser realizado de forma exclusiva e unilateral pela requerida.

Assim, o juridicamente correto a ser praticado seria a requerida estabelecer um número razoável de faltas, que por sua vez, poderia ser justificadas e abonadas, concedendo ampla publicidade ao consumidor para ter acesso ao seu número de faltas acumulados durante a realização do curso.

O CDC a luz de toda argumentação desenvolvida, impede a empresa/fornecedora de criar publicidade enganosa e/ou abusiva, firmada em relações de consumo através de contratos de adesão com cláusulas abusivas, que estabelecem números ínfimos de faltas, faltas estas que não poderiam ser abonadas, ou que poderiam ter seus reais números alterados pela própria fornecedora, já que seu controle é realizado de forma unilateral.

A empresa fornecedora possui o dever legal de cumprir com sua publicidade veiculada, exatamente, nos moldes como realizada. Cabendo ao consumidor o exercício do direito de ação, pleiteando se necessário for, perante o Poder Judiciário, para forçar o cumprimento específico da publicidade.

A Publicidade deve, portanto, dotada de informações que sejam prestadas ao consumidor, antes e durante a contratação, de forma clara, precisa e correta, visando sanar quaisquer dúvidas e assegurar o equilíbrio na relação contratual. Salientando, que um dos principais aspectos da boa-fé objetiva é o caráter vinculante entre a oferta e à publicidade veiculada, como forma de proteger a expectativa do consumidor criada pelo fornecedor através da publicidade realizada.

2. DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAS

Neste momento do trabalho, serão realizados comentários sobre alguns entendimentos jurisprudenciais, com finalidade de maior compreensão do tema, quando diante da aplicação prática pelos tribunais pátrios.

Assim, passa-se a análise das jurisprudências colacionadas a seguir:

CIVIL. CDC. PUBLICIDADE ENGANOSA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VENDA DE MERCADORIA-APARELHO DE TELEFONIA CELULAR MAIS CARO. PROMOÇÃO COM AQUISIÇÃO GRÁTIS DE PASSAGEM AÉREA. PASSAGEM DE IDA APENAS E NÃO PASSAGEM DE VOLTA. SORTEIO. EXPECTATIVA. INDUÇÃO DA CONSUMIDORA AO ERRO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES PRECISAS. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE E CUMPRIMENTO PARA OS SERVIÇOS DE 0800 QUE POUCO OU NADA RESOLVEM. DANO MORAL CARACTERIZADO. CORRETA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. SENTENÇA MANTIDA. 1 - CONSTITUI PUBLICIDADE ENGANOSA (ART. 37, § 1º, DO CDC), O ANÚNCIO DE EMPRESA EM ENC ARTE QUE OFERTA AQUISIÇÃO DE APARELHO DE TELEFONE CELULAR MAIS CARO COM A PROMESSA DE SORTEIO E GANHAR PASSAGEM AÉREA APENAS DE IDA E NÃO DE VOLTA. 2 - O ART. 30, DO CDC, CONSAGRA O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, QUE DEVE VIGORAR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DESDE A FASE PRÉ-CONTRATUAL, VISANDO TAL NORMA COIBIR OS ABUSOS PRATICADOS POR INTERMÉDIO DO CHAMADO MARKETING, OBRIGANDO O FORNECEDOR A CUMPRIR O PROMETIDO EM SUA PROPAGANDA. 3 - A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR É OBJETIVA PELOS DANOS QUE CAUSAR AO CONSUMIDOR, INDEPENDENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE CULPA, NA FORMA DOS ARTS. 14 E 22 DO CDC, BASTANDO PARA TANTO A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O EVIDENTE DEFEITO DO SERVIÇO PRESTADO E DANO CAUSADO. 4 - O "*QUANTUM*" FORA CORRETAMENTE ARBITRADO, POIS TODOS OS CRITÉRIOS QUE NORTEIAM TAL FIXAÇÃO FORAM CUIDADOSAMENTE SOPESADOS NA R. SENTENÇA, HOMENAGEANDO-SE, INCLUSIVE, A FUNÇÃO PUNITIVO-PREVENTIVA, EDUCATIVA E REPARADORA DO DANO MORAL, ATENDIDOS QUE FORAM, AINDA, OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 5 - SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME. (TJDF – Processo: ACJ 23823220078070007 DF 0002382-32.2007.807.0007 – Órgão Julgador: 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF – Publicação: 07/04/2008, DJ-e Pág. 148 – Julgamento: 14 de Março de 2008 – Relator: Alfeu Machado).

Na jurisprudência supracitada, é perfeitamente possível ver a aplicação prática do que está sendo tratado neste trabalho. No caso em tela, a fornecedora de produtos foi condenada, justamente pela ausência de elementos suficientes em sua publicidade. Exatamente, como tratado na situação hipotética utilizada como estudo neste artigo.

A decisão aplica corretamente o artigo 30, do CDC como dispositivo capaz de coercitivamente determinar a fornecedora que realize o cabal cumprimento da sua publicidade/oferta.

O entedimento jurisprudencial colacionado a seguir, guarda sincronia com este trabalho, na medida em que demonstra a necessidade da publicidade guardar harmonia com todo ordenamento jurídico pátrio e em especial com o próprio CDC, veja-se:

CIVIL. CDC. PUBLICIDADE ENGANOSA. DANOS MORAIS E MATERIAIS SUPOSTOS. PRODUTO OFERTADO COMO REMÉDIO PARA EMAGRECIMENTO. COMPRA DO PRODUTO. INEFICÁCIA. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO. ENGANOSIDADE. QUEBRA DA BOA-FÉ CONTRATUAL. ART. 422, DO CCB/02. ABUSO DE DIREITO. CARÁTER VINCULATIVO DA PROPOSTA. ARTS. 30 E 37, DO CDC - LEI 8078/90. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRODUTO CONSIDERADO COMO ALIMENTO COM PUBLICIDADE SUSPensa PELA ANVISA. PUBLICIDADE VIA INTERNET. NEXO CAUSAL E DANO CONFIGURADOS. OFERTA. PUBLICIDADE. PROMESSA DE EFEITOS NÃO EVIDENCIADOS. VIOLAÇÃO DOS ART. 5º INCISOS V E X DA CF/88 C/C ART. 12 C/C ARTS. 30, 35, III, 37 E 39, IV, 47, DO CDC, LEI 8078/90. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 38 DA LEI 8078/90, ALÉM DE CONSIDERAR "IN CASU" A HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA EVIDENTE. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR À LUZ DO ART. 6º, VIII, DO CDC. DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO QUE SE IMPÕE. DANO MORAL CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO, ABALO MORAL, FRUSTRAÇÃO, ANGÚSTIA E INDUÇÃO A ERRO APROVEITANDO-SE DA FRAGILIDADE E DA BOA-FÉ DE CONSUMIDORA HIPOSSUFICIENTE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* EM ATENÇÃO AOS CRITÉRIOS REGULADORES DA MATÉRIA, SOB O BALISAMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONABILIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. UNÂNIME. 1 - A publicidade enganosa autoriza a rescisão do contrato quando impossível sua execução na forma divulgada (arts. 30, 35, III e 37, do CDC), previsto o direito à restituição da quantia paga, monetariamente atualizada, mais perdas e danos face aos efeitos vinculantes da proposta (oferta). 2 - A publicidade, como espécie de oferta, é tratada de modo especial no Código de Defesa do Consumidor dada sua evidente importância no mercado consumidor, definindo-se nas modalidades enganosa e abusiva, igualmente suscetíveis de conseqüências bastante severas quer no âmbito civil como no administrativo. 3 - Tudo que se diga a respeito de um determinado produto ou serviço deverá corresponder, exatamente, à expectativa despertada no público consumidor, com as conseqüências elencadas na Seção II do Capítulo V, das práticas comerciais. 4 - "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé", conduzindo-se sob critérios de honestidade, transparência, boa-fé, probidade e eticidade. Função social do contrato e interpretação do contrato de maneira mais favorável ao consumidor (Art. 47, do CDC - Lei 8078/90). 5 - Constitui publicidade enganosa (Art. 37, § 1º, do CDC), o anúncio de empresa que oferta produto para emagrecer na internet, desconsiderando proibição da ANVISA (suspensão determinada), fazendo promessas de perda de dois quilos por semana. Resultado proclamado não obtido após cumprimento das orientações previstas. Angústia, constrangimento, frustração e indignação anormais, que excedem o que se entende como naturais, regulares por força da vida em coletividade. Quebra da boa-fé. 6 - O Art. 30, do CDC, consagra o princípio da boa-fé que deve vigorar nas relações de consumo desde a fase pré-contratual, visando tal norma coibir os abusos praticados por intermédio do chamado marketing, obrigando o fornecedor a cumprir o prometido em sua propaganda. 7 - A responsabilidade do fornecedor é objetiva pelos danos que causar ao consumidor, independente da existência ou não de culpa, na forma dos Arts. 14 e 22 do CDC, bastando para tanto a existência de nexo de causalidade entre o evidente defeito do serviço prestado, e dano causado. 8 - O *quantum* fixado a título de dano moral deve apreciar o fato concreto, estando em conformidade com as circunstâncias específicas do evento, atentar para a

situação patrimonial das partes (condição econômico-financeira), para a gravidade da repercussão da ofensa, atendido o caráter compensatório, pedagógico e punitivo da condenação, sem gerar enriquecimento sem causa, indevido pelo direito vigente (Art. 884, CCB/02), levando-se em conta, ainda, a medição da extensão do dano de que trata o Artigo 944 do Código Civil, específica em cada caso, sempre em sintonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em quantia que seja capaz de gerar efetiva alteração de conduta. Com esses fundamentos, entendo ser correta a fixação do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização pelo dano moral suportado, além da restituição do valor pago (R\$126,00) pelo produto ineficiente, considerada a angústia, o constrangimento, o vexame, bem como a fragilização da pessoa humana (dignidade) com evidente indução ao erro para satisfação dos padrões de beleza proclamados e prometidos. 9 - Sentença Reformada Unânime. (TJDF – Processo: ACJ 30024420078070007 DF 0003002-44.2007.807.0007 – Órgão Julgador: 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF – Publicação: 24/09/2007, DJU Pág. 114 Seção: 3 – Julgamento: 4 de Setembro de 2007 – Relator: Alfeu Machado)

Cumprido ressaltar, quanto à jurisprudência supracitada acerca da aplicação do artigo 38, do CDC, que dispõe sobre a inversão do ônus da prova de forma obrigatória no que tange a publicidade realizada pela fornecedora.

O próximo julgado colacionado trata acerca de uma multa administrativa aplicada por um dos órgãos de defesa do consumidor, a seguir:

APELAÇÃO. Ação anulatória. Auto infracional lavrado pelo PROCON, imputando à autora violação do artigo 37, § 1º, do CDC. Publicidade Enganosa. Preclusão administrativa. Desrespeito ao prazo de 120 dias para resposta a requerimentos administrativos dirigidos à Administração Pública (art. 33 da Lei Estadual nº 10.177/98). Norma que não aproveita à empresa infratora, mas ao reclamante. Prazo prescricional não transcorrido. **Disponibilização de oferta em sítio eletrônico de aparelho celular que teria memória expansível até 4GB. Verificação de compatibilidade até 2GB, limite que, inclusive, está expresso no Manual do Usuário. Falta de comprovação de compatibilidade até 8GB, conforme alegado posteriormente. Ônus de comprovação que recaía sobre a autora (art. 333, I, CPC). Ilícito devidamente caracterizado. Aplicabilidade da multa, prevista no artigo 57 do CDC e na Portaria PROCON nº 26/06, alterada pela Portaria PROCON nº 33/09.** Exorbitância do valor. Inocorrência. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Excesso no valor dos honorários advocatícios. Inocorrência. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. (TJSP – Processo: APL 00309091220138260053 SP 0030909-12.2013.8.26.0053 – Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público-Publicação: 08/03/2016 – Julgamento: 07 de Março de 2016 – Relator: Marcelo Semer)

O supracitado entendimento jurisprudencial trata da aplicação de multa pecuniária a determinado fornecedor por órgão de proteção ao consumidor. No entendimento supracitado, a fornecedora questiona a validade da multa aplicada, negando a existência de publicidade enganosa. Porém, a fornecedora não se desincumbiu de seu ônus probatório, restando caracterizada a publicidade viciada realizada e a legalidade da multa aplicada, conforme estabelece o artigo 38, do CDC.

O entendimento exposto a seguir, oriundo do Superior Tribunal de Justiça, trata sobre a necessidade de impedir a frustração do consumidor com a publicidade veiculada:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. "REESTILIZAÇÃO" DE PRODUTO. VEÍCULO 2006 COMERCIALIZADO COMO MODELO 2007. LANÇAMENTO NO MESMO ANO DE 2006 DE NOVO MODELO

2007. CASO "PÁLIO FIRE MODELO 2007". PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE REESTILIZAÇÃO LÍCITA AFASTADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE. 1- Embargos de Declaração destinam-se a corrigir eventual omissão, obscuridade ou contradição intrínsecos ao julgado (CPC, art. 535), não constituindo via própria ao re julgamento da causa. 2- O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação Civil Pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, de origem comum (CDC, art. 81, III), o que se configura, no caso, de modo que legitimado, a propor, contra a fabricante, Ação Civil Pública em prol de consumidores lesados por prática comercial abusiva e propaganda enganosa. 3- Embora lícito ao fabricante de veículos antecipar o lançamento de um modelo meses antes da virada do ano, prática usual no país, constitui prática comercial abusiva e propaganda enganosa e não de "reestilização" lícita, lançar e comercializar veículo no ano como sendo modelo do ano seguinte e, depois, adquiridos esses modelos pelos consumidores, paralisar a fabricação desse modelo e lançar outro, com novos detalhes, no mesmo ano, como modelo do ano seguinte, nem mesmo comercializando mais o anterior em aludido ano seguinte. Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel "Pálio Fire Ano 2006 Modelo 2007", vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel "Pálio Fire Modelo 2007", com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano. 4- Ao adquirir um automóvel, o consumidor, em regra, opta pela compra do modelo do ano, isto é, aquele cujo modelo deverá permanecer por mais tempo no mercado, circunstância que minimiza o efeito da desvalorização decorrente da depreciação natural. **5- Daí a necessidade de que as informações sobre o produto sejam prestadas ao consumidor, antes e durante a contratação, de forma clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas e assegurar o equilíbrio da relação entre os contratantes, sendo de se salientar que um dos principais aspectos da boa-fé objetiva é seu efeito vinculante em relação à oferta e à publicidade que se veicula, de modo a proteger a legítima expectativa criada pela informação, quanto ao fornecimento de produtos ou serviços.** 6- Adequada a condenação, realizada pelo Acórdão ora Recorrido, deve-se, a fim de viabilizar a mais eficaz liquidação determinada (Ementa do Acórdão de origem, item 5), e considerando o princípio da demora razoável do processo, que obriga prevenir a delonga na satisfação do direito, observa-se que, resta desde já arbitrado o valor do dano moral individual (item 5 aludido) em 1% do preço de venda do veículo, devidamente corrigido, a ser pago ao primeiro adquirente de cada veículo, com juros de mora a partir da data do evento danoso, que se confunde com o da aquisição à fábrica (Súmula 54/STJ). 7- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial. (STJ – Processo: REsp 1342899 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0155718-5 – Órgão Julgador: Terceira Turma – Publicação: 09/09/2013 – Relator: Ministro SIDNEI BENETI) (grifei)

Assim, destaca-se, que a publicidade deverá ser realizada de forma que não possa gerar a frustração do consumidor, protegendo-se a expectativa criada pela publicidade veiculada.

Neste sentido, verifica-se que a jurisprudência pátria adota e aplica o CDC, no tocante a publicidade enganosa de maneira a conceder maior proteção e promoção aos direitos e interesses do consumidor, cabendo aos fornecedores adequarem sua publicidade de forma a veicularem as mesmas, apenas quando estas estiverem em harmonia e sincronia com o CDC.

CONCLUSÃO

Conclui-se, que a publicidade é uma excelente ferramenta do posto de vista mercantil, tanto para os fornecedores que dela se vale para aumentar seus lucros como para os consumidores que dela se utiliza.

No entanto, a sua realização na prática necessita de parcimônia de ambas as partes (consumidores e fornecedores). Afinal, a publicidade exige alto grau de taxatividade, clareza e informações suficientemente precisas para que não seja considerada abusiva e/ou enganosa, gerando eventuais demandas judiciais sobre o conteúdo da oferta veiculada.

Na análise deste estudo de caso, foi plenamente possível confirmar que na situação hipotética e dotada de verossimilhança teórica, estabelece a veiculação de publicidade com informações insuficientemente e potencial lesiva, que pode ensejar reparações e eventualmente indenizações, sem contar o próprio cumprimento da publicidade.

Os entendimentos jurisprudenciais colacionados mostram e confirmam a necessidade de alta taxatividade sobre os anúncios publicitários por parte dos fornecedores.

Destaca-se, que a publicidade deve também estar em harmonia com o CDC, seu conteúdo quando analisado sob a ótica dos contratos de adesão, pode ser abusivo, podendo gerar outros desdobramentos jurídicos e judiciais.

A premente necessidade de uma publicidade em sincronia com o ordenamento jurídico, deve ser protegida pelo exercício do Poder Judiciário, como protetor das relações de consumo, que deverá através da atuação estatal, inibir práticas de publicidade enganosa e abusivas que sejam nocivas, podendo ser citado como exemplo, as publicidades destinadas as crianças, em razão de seu estado de formação, em homenagem ao princípio da proteção integral, entre outros fundamentos jurídicos.

Uma publicidade lícita, ética, em conformidade jurídica é uma necessidade do consumidor, regulando um mercado de consumo também lícito, podendo ser adotada pelas empresas mecanismos internos até mesmo para extinguir qualquer prática de publicidade abusiva, através, por exemplo, da criação de códigos de ética pela empresa, ou pela implantação de programas de *Compliance*.

Entretanto, certo de que foram alcançadas as finalidades pretendidas com o presente estudo. Cumpre ressaltar, que a positivação da publicidade pelo CDC é essencial para a defesa destes direitos e interesses dos consumidores perante os fornecedores.

Neste sentido, a legislação consumerista visa a realização de uma publicidade lícita, em harmonia com todo o ordenamento jurídico, impedindo publicidades enganosas ou abusivas. Devendo ainda, a publicidade conter sincronia com a Constituição Federal, conforme análise NUNES (2009):

Já tivemos a oportunidade de verificar que a exploração de qualquer atividade tem fundamento na Constituição Federal, que estabelece limites para harmonizá-la com as demais garantias fundamentais. E se, então, a própria exploração e produção primária são limitadas, por mais força de razão pode e deve haver controle da atividade publicitária, que, como se disse, é instrumental, ligada àquela de origem, uma vez que serve como meio de fala dos produtos e serviços: a publicidade anuncia, descreve, oferece, divulga, propaga etc.

Assim, tanto a atividade de exploração primária do mercado, visando a produção, tem limites estabelecidos pela Carta Magna quanto, naturalmente, a publicidade que dela fala (da produção) é restringida. (NUNES, 2009, p. 62)

Destarte, a publicidade lícita, para fins estritamente jurídicos, será aquela que alcança sua função social, qual seja: de informar com clareza e precisão. A publicidade lícita deverá ser dotada de alta taxatividade com finalidade de promoção dos direitos e interesses dos consumidores, estando em equilíbrio e nos limites estabelecidos pela Constituição Federal.

Em seu aspecto contratual, a citada positivação da prática da publicidade/propaganda/oferta encontra o fundamento legal para determinar aos fornecedores o cumprimento fiel e específico à publicidade veiculada.

O descumprimento de uma publicidade pode gerar a má prestação do serviço, vez que a mesma é parte da oferta realizada pelo fornecedor e o seu descumprimento, conforme citado é gênero da má prestação de serviço.

Quanto a isto, ressalta-se, que o CDC não regula somente o cumprimento da oferta, mas também reflexos processuais, como a produção de provas, já que o *códex* consumerista determina a obrigação dos fornecedores de produzir as provas de suas publicidades realizadas, invertendo-se o ônus probatório a favor do consumidor, nos termos do artigo 38, do citado diploma legal.

Assim, é incontestável que a positivação da publicidade concedeu maior proteção aos direitos e interesses dos consumidores, diante de uma eventual publicidade ilícita. Sendo de vital importância análise da publicidade, com objetivo de tornar a mesma lícita e em sincronia com todo o ordenamento jurídico pátrio.

Finalmente, sobre o exposto, ressalta-se, que a publicidade deve estar em harmonia não somente com os artigos que rege sua aplicação, mas também com toda a sistemática do microsistema do CDC e do ordenamento jurídico nacional, em especial com o Código Civil e a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção Contratual. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Assembleia Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro**. Brasília. Diário Oficial, 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor**. Brasília. Diário Oficial, 1990.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.342.899 - RS (2011/0155718-5). Recorrente: FIAT AUTOMÓVEIS S/A, Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Brasília/DF, 20 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Publicidade+enganosa+abusiva&b=ACOR&p=true&l=10&i=10>. Acesso em: 20 de fev de 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. 2ª Instância. Apelação Cível no Juizado Especial 2007.07.1.002382-7. Ação de Indenização. Apelante: MEIRIELLE DA SILVA GOMES, Apelado: TBA DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA. Brasília/DF, 04 de setembro de 2007. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6643450/acao-ci-vel-do-juizado-especial-acj-30024420078070007-df-0003002-4420078070007>. Acesso em: 20/02/2017

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. 2ª Instância. Apelação Cível no Juizado Especial 2007.07.1.002382-7. Ação de Indenização. Apelante: BRASIL TELECOM S/A, Apelado: LUCIA ROSA RODRIGUES PEREIRA. Brasília/DF, 14 de março de 2008. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6597794/acao-ci-vel-do-juizado-especial-acj-23823220078070007-df-0002382-3220078070007>. Acesso em: 20/02/2017.

FARIAS, Talden Queiroz. Publicidade e propaganda no Código de Defesa do Consumidor. **Âmbito Jurídico**, 20 de fev 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1082. Acesso em: 20 de fev 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 673.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os princípios do contrato na nova ordem civil. **Jus.com.br**, dez. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5996/os-principios-do-contrato-na-nova-ordem-civil>. Acesso em: 02 de mar. 2017.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**: com exercícios. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PODESTÁ, Fábio Henrique; MORAIS, Ezequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Âmbito Jurídico**, 20 de fev 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10. Acesso em: 20 de fev 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Instância. Apelação 00309091220138260053 SP 0030909-12.2013.8.26.0053. Ação Anulatória. Apelante: SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, Apelado: PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. São Paulo/SP, 07 de março de 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321964004/apelacao-apl-309091220138260053-sp-0030909-1220138260053>. Acesso em: 20/02/2017.