

# A RELEVÂNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CASOS DE PUBLICIDADE ENGANOSA

Ciro Benevenuto Soares<sup>1</sup>

Álvaro Augusto Lauff Machado<sup>2</sup>

Sumário: 1. Introdução – 2. Princípio da boa-fé objetiva – 2.1. Conceito – 2.2. Pressupostos da boa-fé objetiva – 3. A publicidade nas relações de consumo – 3.1. Publicidade e propaganda – 3.2. Publicidade enganosa – 3.2.1. Publicidade enganosa por comissão e omissão – 3.2.2. Publicidade enganosa resultante de erro de terceiro – 3.3. Força vinculante da oferta publicitária – 4. A aplicação da boa-fé objetiva nos casos de publicidade enganosa – 4.1. Posicionamento doutrinário e jurisprudencial – 4.1.1 Posicionamento contrário – 4.1.2 Posicionamento favorável – 5. Considerações finais – 6. Referências.

Resumo: O objetivo do presente trabalho é demonstrar a aplicação da boa-fé objetiva nos casos de publicidade enganosa, apontando a relativização da vinculação da oferta publicitária nos casos de erro de publicação. Para tanto, serão abordados aspectos gerais da boa-fé objetiva e do Código de Defesa do Consumidor,

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória. Curstando pós-graduação em Direito Tributário pelos Instituto Brasileiro de Estudos Tributário – IBET. Integrante da Comissão Especial de Estudos Tributários da OAB/ES. Advogado.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, SP. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória, ES. Pós-Graduado, *Lato Sensu*, em Direito Tributário (Processual e Material) na Faculdade de Direito de Vitória, ES. Secretário Geral da Comissão Especial de Estudos Tributários da OAB/ES. Conselheiro Suplente do Conselho Municipal de Recursos Fiscais do Município de Vitória/ES. Professor Convidado do Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Tributário da Faculdade de Direito de Vitória, ES e da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público da LFG, SP. Autor de artigos em revistas de âmbito nacional e internacional. Advogado.

identificando os principais pontos relacionados ao tema de pesquisa, analisando os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, foram instituídas normas com o intuito de beneficiar o consumidor, parte hipossuficiente na relação de consumo e tal instituição propiciou uma série de transformações que nos leva a questionar: à luz do Código de Defesa do Consumidor, é possível relativizar o princípio da vinculação contratual da publicidade? Como resultado, o estudo mostrou que a boa-fé objetiva deve estar presente em todos os contratos firmados, inclusive nas relações consumeristas, sendo tal princípio o alicerce para todos os negócios jurídicos.

Palavras-Chave: Direito do consumidor; boa-fé objetiva; publicidade enganosa.

## THE RELEVANCE OF GOOD FAITH IN STRICT MISLEADING ADVERTISING CASES

**Abstract:** The aim of this paper is to show the application of the objective good-faith in cases of misleading advertising, pointing the relativization of advertisement offers linking in cases of publication mistakes. Therefore, general aspects of the objective good-faith and the Consumer Defense Code, will be explored in this paper, identifying the main points related to the research subject, analyzing several doctrinal placements and jurisprudence. With the advent of the Consumer Defense Code, in 1990, standards were established in order to benefit the consumer, who has economic lack of sufficiency in the relation of consumption and such institution propitiated range of transformations which leads us to question: according to the Consumer Defense Code, is it possible to relativize the principle of advertising contractual binding? As a result, this study showed that the objective good-faith should be present in every established contract, including

in consumers relations, and such principle should be the foundation of legal business.

Keywords: Consumer law, objective good faith, misleading advertisement.

## 1 INTRODUÇÃO



erte-se o presente trabalho para a análise da boa-fé objetiva nos casos de publicidade enganosa, que trata o Código de Defesa do Consumidor (CDC), mais concretamente com relação aos casos da incidência do princípio da vinculação contratual da publicidade, descrito no artigo 30 do CDC, nos casos de erro na publicação.

O primeiro objetivo para com a realização do presente trabalho é analisar os aspectos da boa-fé objetiva e da publicidade voltada para o Código de Defesa do Consumidor, apontando, por exemplo, quando tal princípio terá incidência, em quais casos, alguns conceitos parcelares, dentre outros.

O segundo objetivo deste trabalho é analisar a aplicabilidade do princípio da vinculação da oferta publicitária em casos concretos. Verifica-se que a regra geral é a do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, que traz a noção de que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa levada ao conhecimento do consumidor, vincula o fornecedor em todos seus termos. Mas será que até mesmo nos casos em que há erro por parte daquele que veicula determinada publicidade deverá haver tal vinculação?

Como resultado, o estudo mostrou que a boa-fé objetiva deve estar presente em todos os contratos firmados, inclusive nas relações consumeristas, sendo tal princípio o alicerce para todos os negócios jurídicos.

Conforme se verificou, são abordados aspectos gerais

sobre o tema em comento, para, posteriormente, direcionar a aplicação específica e concreta desta monografia, através de noções doutrinárias e jurisprudenciais.

## 2 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

No capítulo apresentado são tecidos comentários sobre o princípio da boa-fé objetiva. Realiza-se uma análise cronológica desde o direito romano, passando pelo Código de 1916, até o atual de 2002, com críticas sobre a relevância da boa-fé nos negócios jurídicos, com enfoque em propagandas publicitárias.

Para melhor abordar o tema, aprofunda-se no princípio objeto de estudo, que é de grande importância para todas as relações de consumo e entre particulares, demonstrando com clareza o grande valor da boa-fé em todos os negócios jurídicos existentes.

### 2.1 CONCEITO

O princípio da boa-fé objetiva se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se com honestidade e lealdade nas suas relações recíprocas. Deve ser classificada como regra de conduta, estando incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, transformando-se em cláusula geral de boa-fé objetiva, sendo fonte de direito e de obrigações (GONÇALVES, 2011).

Para Felipe Peixoto Braga Netto (2012, p. 63), boa fé objetiva “É o dever, imposto a quem quer que tome parte em relação negocial, de agir com lealdade e cooperação, abstenendo-se de condutas que possam esvaziar as legítimas expectativas da outra parte”.

A boa-fé objetiva, segundo Maria Helena Diniz (2012, p. 53):

[...] É uma norma que requer o comportamento leal e honesto

dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa. Trata-se, portanto, da boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva, portanto, é pautada na honestidade, lealdade e cooperação nas relações negociais, devendo as partes sempre agir com transparência, visando o bem estar entre os contratantes.

## 2.2 PRESSUPOSTOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

Ao analisar determinado contrato, deve ser observado se está preservando-se ou não a boa-fé objetiva. Conforme preceitua Paulo Roberto Roque Antonio Khouri (2012, p.60):

O contrato será considerado objetivamente ofensivo à boa-fé quando se mostre flagrantemente desequilibrado, com concessão de vantagens econômicas exageradas para o fornecedor, bem como quando se mostre absolutamente desigual em um confronto entre os limitados direitos conferidos ao consumidor e as suas demasiadas obrigações e, por fim, quando frustrate as legítimas expectativas criadas nas relações de consumo.

Logo, a boa-fé objetiva deve ser analisada tanto sob o ângulo do fornecedor, quanto do consumidor. O que ocorre é que devido ao fato de o consumidor ser parte hipossuficiente e vulnerável nas relações de consumo, muitas vezes não é observado que o fornecedor pode ser prejudicado ao pactuar um contrato devido a má-fé daquele que pretende adquirir produtos ou serviços.

Para considerar que um dos contratantes está agindo de acordo com os preceitos da boa-fé objetiva é necessário que se preencham alguns pressupostos. Sobre o tema, Agathe Schmidt (*apud* KHOURI, 2012, p. 60) realizou as seguintes considerações:

Boa-fé objetiva pressupõe: 1º) existência de duas pessoas ligadas por uma determinada relação jurídica, que lhes imponha

especiais deveres de conduta, de cada uma em relação à outra, ou pelo menos, de uma delas em relação à outra; 2º) padrões de conduta exigíveis do bom cidadão, do profissional competente, enfim, o que costuma ser traduzido pela noção de *bons pater familias*; 3º) reunião de condições suficientes para criar na outra parte – contraparte – um estado de confiança no negócio celebrado, e só então a expectativa desta será tutelada, ou seja, considera-se posição de ambas as partes que estão em relação.

Destarte, para que seja configurada a boa-fé objetiva dentro de determinado contrato, devem ser preenchidos tais pressupostos que, uma vez ausentes, configurarão má-fé.

### 3 A PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

No presente capítulo, serão abordados aspectos gerais sobre a publicidade nas relações consumeristas.

#### 3.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Passa-se agora a distinguir publicidade de propaganda com embasamento no Código de Defesa do Consumidor, analisando os conceitos de tais atividades. Publicidade, segundo os ensinamentos de Cláudia Lima Marques (2011, p. 829) é:

[...] Toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado. Logo, fica excluída a propaganda política, já regulada em lei eleitoral, e também a chamada publicidade governamental, que não tenha como fim promover atos de consumo, separando-se assim, claramente o que é propaganda (difusão de ideias) e o que é publicidade (promoção, incitação ao consumo).

No mesmo sentido, o Comitê de Definições da *American Association of Advertising Agencies – AAA* (*apud* GRINOVER *et al.*, 2011, p. 322) aponta a seguinte definição: “[...] publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e

promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um patrocinador identificado”.

Para que uma informação prestada seja considerada como publicidade, é necessária a obtenção de dois elementos, quais sejam, difusão e informação. O primeiro é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O segundo é o elemento finalístico, no sentido de que informando que se atinge o consumidor. Assim, verifica-se que a publicidade é uma forma de comunicação social (GRINOVER *et al.*, 2011).

Já a propaganda, se difere da publicidade, conforme será analisado. Jean-Marie Auby e Robert Ader-Ducos (apud GRINOVER *et al.*, 2011, p. 324) aduzem que:

Não se confundem publicidade e propaganda, embora, no dia a dia do mercado, os dois termos sejam utilizados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Fora isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda.

Conclui-se, portanto, que a publicidade é uma forma de levar informação de determinado produto ou serviço ao consumidor, com escopo comercial, ao passo que a propaganda é uma forma de comunicação social, sem o condão de lucratividade.

### 3.2 PUBLICIDADE ENGANOSA

Analisa-se neste momento a publicidade enganosa, descrita no art. 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor:

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (BRASIL, 2014)

Com relação ao conceito, destaca-se:

A publicidade enganosa é a que visa enganar, ludibriar, cegar o consumidor diante da realidade, oferecendo produto com qualidade ou vantagem inexistente. Esta é a limitação da lei, visando coibir a fraude contra o consumidor. Assim, se uma fábrica afirma que seus biscoitos são macios e na verdade eles são duros, estamos diante de uma fraude ou engodo publicitário, chamado pela lei do consumidor de publicidade enganosa (DALVI, F. L., 2009, p. 49).

O §1º do art. 37, do CDC traz a conceituação da publicidade enganosa. A partir de tal premissa, serão tecidos comentários sobre as diversas formas de tal modalidade publicitária.

### 3.2.1 PUBLICIDADE ENGANOSA POR COMISSÃO E OMISSÃO

A publicidade enganosa se desdobra em algumas formas, dentre elas estão a comissiva e a omissiva.

Comissiva é a publicidade enganosa na qual aquele que a promove afirma algo capaz de induzir o indivíduo ao erro. Já na publicidade enganosa por omissão o anunciante deixa de informar algo relevante, o que induz o consumidor ao erro (GRINOVER *et al.*, 2011).

Ademais, a modalidade omissiva de publicidade enganosa está expressamente inserida no §3º, do art. 37, do CDC, que dispõe: “Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço” (BRASIL, 2014b).

Segundo os ensinamentos de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin: “É considerado essencial aquele dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça” (2011, p. 352).

Logo, em uma propaganda de TV que anuncia um pacote de arroz, por exemplo, seria considerado dado essencial o valor do produto e a quantidade.

É importante salientar que a intenção do anunciante é indiferente para a configuração de publicidade enganosa, sendo



que para a proteção do consumidor é levada em consideração somente a sua capacidade de indução ao erro, tornando-se inexigível que o mesmo tenha sido de fato enganado. Logo, independe de dolo ou culpa do anunciante para que se caracterize uma mensagem publicitária como sendo abusiva (GRINOVER *et al.*, 2011).

Portanto, mesmo que determinado anunciante não promova expressamente uma publicidade enganosa (publicidade enganosa comissiva), poderá incorrer em tal prática caso deixe de prestar informações essenciais à aquisição de determinado produto, induzindo o consumidor ao erro, sendo irrelevante a sua intenção no evento.

### 3.2.2 PUBLICIDADE ENGANOSA RESULTANTE DE ERRO DE TERCEIRO

Pode haver situações em que a prática da publicidade enganosa na publicação de determinada informação seja advinda de erro de um terceiro, estranho a relação entre fornecedor e consumidor. Tal fato é denominado pela doutrina de “Publicidade enganosa resultante de erro de terceiro” (BRAGA NETTO, 2012).

É importante registrar que a publicidade enganosa, ainda que tenha ocorrido por erro de terceiro na informação prestada, em regra, vincula o fornecedor ao que foi anunciado, tendo em vista que há solidariedade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam, na comercialização dos produtos. Este foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Prequestionamento. Publicidade enganosa por omissão. Aquisição de refrigerantes com tampinhas premiáveis. Defeitos de impressão. Informação não divulgada. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração. Responsabilidade solidária por publicidade enganosa. Reexame fático-probatório. - O

Recurso Especial carece do necessário prequestionamento quando o aresto recorrido não versa sobre a questão federal suscitada. - Há relação de consumo entre o adquirente de refrigerante cujas tampinhas contém impressões gráficas que dão direito a concorrer a prêmios e o fornecedor do produto. A ausência de informação sobre a existência de tampinhas com defeito na impressão, capaz de retirar o direito ao prêmio, configura-se como publicidade enganosa por omissão, regida pelo Código de Defesa do Consumidor. - A comprovação do dissídio jurisprudencial exige o cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes e a similitude fática entre os casos confrontados. - Inexiste omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração quando o órgão julgador pronuncia-se sobre toda a questão posta à desate, de maneira fundamentada. - *É solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam, na comercialização de seu produto.* - É inviável o reexame fático-probatório em sede de Recurso Especial. Recursos Especiais conhecidos parcialmente e não providos (BRASIL, 2014e). (*Grifo nosso*)

Verifica-se, destarte, que todos aqueles que participam da veiculação de publicidade enganosa são solidariamente responsáveis para com possíveis danos causados com tal prática.

### 3.3 FORÇA VINCULANTE DA OFERTA PUBLICITÁRIA

A oferta publicitária é regida pelo princípio da vinculação contratual da publicidade, tendo como alicerce o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina:

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. (BRASIL, 2014b)

Analisando a literalidade do artigo acima destacado, percebe-se que no momento em que há a publicação de determinada oferta publicitária, em tese, aquele que a promoveu está vinculado aos termos do que estava descrito no anúncio.

A vinculação, objeto dos presentes comentários, atua de

duas maneiras. Ela obriga o fornecedor a dar cumprimento ao que foi ofertado ou é introduzida em contrato já existente, ainda que esteja acordado de modo contrário no sentido de afastar o caráter vinculante (GRINOVER *et al.*, 2011).

Ao consumidor são assegurados direitos no caso de o fornecedor, após a realização da oferta/apresentação/publicidade se negar a dar cumprimento, conforme preceitua o art. 35 do CDC:

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;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (BRASIL, 2014b)

Contudo, para que haja a incidência do enunciado normativo acima mencionado, é necessário o preenchimento de dois pressupostos, quais sejam, a veiculação e precisão da informação (GRINOVER *et al.*, 2011).

Ou seja, a oferta/apresentação/publicidade deve ser levada ao conhecimento do público e o que foi ofertado/apresentado/publicado deve ser suficientemente preciso. Para melhor compreensão, um anunciante que cria uma propaganda impressa em papel, mas não divulga para outras pessoas, não está vinculado ao que ofertou. Do mesmo modo que o simples exagero publicitário como “o mais confortável”, “o melhor sabor”, não gera a vinculação.

Sobre o tema, são os ensinamentos de Felipe Peixoto Braga Netto (2012, p.255):

A publicidade, no sistema de consumo, vincula quem a fizer veicular, integrando o contrato que vier a ser celebrado. De nada vale o fornecedor de serviços anunciar, mediante técnicas publicitárias, certas vantagens aos consumidores, negando-as, porém, nos contratos escritos firmados. Ainda que assim preceda, estará jungido ao quanto tiver sido publicitariamente veiculado. *A publicidade, portanto, no sistema do CDC, tem*

*caráter vinculante, desde que suficientemente precisa. (Grifo nosso)*

Entretanto, deve ser observado que a vinculação da oferta publicitária possui exceções. Pode haver situações em que o fornecedor, por um mero equívoco no anúncio, descreva determinado produto com valor discrepante da realidade de mercado. Foi o que ocorreu no Rio Grande do Sul, quando um consumidor percebeu uma falha operacional em um site de vendas de produtos de informática, onde se tornou possível a aquisição de produtos por valores irrisórios, como um celular que custava R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais) e estava em oferta anunciado por R\$ 198,00 (cento e noventa e oito reais) e, ao ser finalizada a compra, era inserido automaticamente um desconto de R\$ 178,00 (cento e setenta e oito reais), sendo o total cobrado ao cliente o montante de R\$ 20,00 (vinte reais), ou seja, houve mais de 90% (noventa por cento) de desconto.

Com o intuito de se beneficiar ilicitamente, o consumidor ajuizou ação pleiteando a vinculação da oferta realizada, com o cumprimento forçado desta. O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, confirmando a sentença proferida em 1º (primeiro grau), entendeu que caso o Fornecedor fosse compelido a cumprir a oferta, geraria enriquecimento sem causa ao Requerente, haja vista que este adquiriu ao todo 71 (setenta e um) produtos do site, agindo em desacordo com a boa-fé objetiva. Segue a ementa do caso acima mencionado:

CONSUMIDOR. OFERTA PUBLICITÁRIA. DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA. DIVULGAÇÃO DE PREÇO IRRISÓRIO QUANDO DO FECHAMENTO DA COMPRA EFETUADA PELO SITE, EM VIRTUDE DE DESCONTO INSERIDO PELO SISTEMA AO FINAL DA COMPRA, POR FALHA OPERACIONAL. ERRO EVIDENTE E MANIFESTO. CUMPRIMENTO FORÇADO. INVIABILIDADE. AUSENTE VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR À OFERTA, SOB PENA DE CHANCELAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CANCELAMENTO DA COMPRA NO MESMO DIA, NÃO OCORRENDO COBRANÇA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.  
(RIO GRANDE DO SUL, 2014b)

Portanto, verifica-se que a vinculação da oferta publicitária deve ser analisada com muita cautela, já que, de acordo com o caso concreto, deve ser afastada.

#### 4 A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CASOS DE PUBLICIDADE ENGANOSA

Como bem se percebe da análise do título deste trabalho, aborda-se o tema “a relevância da boa-fé objetiva nos casos de publicidade enganosa”.

A expressão “publicidade enganosa”, se deu em razão da nomenclatura utilizada pelo atual Código de Defesa do Consumidor e por doutrinadores aqui expostos.

Contudo, em que pese não haver relevância a intenção do fornecedor nos casos de propaganda enganosa ou abusiva, esta deve ser observada conforme se demonstrará.

Confrontaria ao princípio da razoabilidade o fato de um fornecedor que por engano veicule uma informação equivocada fosse comparado àquele que dolosamente, com o intuito de angariar clientes, publique informação inverídica acerca de determinado produto ou serviço.

Logo, aquele que equivocadamente e de boa-fé veicula informações incorretas sobre determinado produto ou serviço, não estaria incorrendo na prática de publicidade enganosa ou abusiva, mas sim de uma “Publicidade Enganada”.

Em razão da prática da denominada “Publicidade Enganada”, vários Tribunais do Brasil já estão adotando o posicionamento de que nos casos de publicações equivocadas de produtos ou serviços em que seja facilmente perceptível pelo consumidor o erro de publicação, o fornecedor não estará vinculado ao que publicou.

Para melhor compreensão, aplicar-se-á na prática as noções gerais anteriormente expostas.

## 4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Neste momento, inicia-se a análise dos posicionamentos acerca da aplicação da boa-fé objetiva nos casos de publicidade enganosa.

### 4.1.1 POSICIONAMENTO CONTRÁRIO

No que tange a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em relação a vinculação da oferta publicitária, ainda que haja erro visível no anúncio, a doutrina e jurisprudência se dividem.

Há o entendimento de que o CDC deve ser aplicado de forma literal, sendo irrelevante o fato de erro na publicação por parte do anunciante, senão vejamos:

A solução legislativa (maior vinculação e menor poder de liberação) vem, de modo geral, aplaudida, já que, oportunamente, por intervenção direta, clara, irrestrita e cogente do legislador, liberta a força vinculante da publicidade do sabor e das incertezas das infundáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 284).

Segundo esta corrente doutrinária o anunciante terá sempre que responder pela “Publicidade Enganada”, posto que deva ser preservado o princípio da vinculação da oferta publicitária.

Neste sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

PUBLICIDADE. Concurso. Prêmio. Numeração ilegível. Código de Defesa do Consumidor. A fornecedora de refrigerante que lança no mercado campanha publicitária sob forma de concurso com tampinhas premiadas, não se libera de sua obrigação ao fundamento de que a numeração é ilegível. O sistema do CDC, que incide nessa relação de consumo, não permite à fornecedora - que se beneficia com a publicidade - exonerar-se do cumprimento da sua promessa apenas porque a numeração que ela mesma imprimiu é defeituosa. A regra do art. 17 do Dec.

70.951/72 apenas regula a hipótese em que o defeito tiver sido comprovadamente causado pelo consumidor. Recurso não conhecido. (BRASIL, 2014f)

A Quarta Turma do STJ, sob relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em maio de 2002, entendeu que tendo em vista o benefício existente entre a publicidade e a fornecedora, esta não poderia eximir-se do cumprimento da promessa de concorrência ao prêmio, apenas devido ao fato de a numeração da tampa da garrafa estar raspada, aplicando-se assim o princípio da vinculação da oferta publicitária.

No que tange a aplicação do princípio da vinculação da oferta publicitária mesmo no caso de erro de publicação, se manifestou em setembro de 2008 (dois mil e oito) a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal:

PROCESSO CIVIL. REVELIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA VEICULADA NA INTERNET. OFERTA. VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR. INVERSÃO OBRIGATÓRIA DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGOS 30 E 38 DO CDC). DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. A VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE PRECISA, POR QUALQUER FORMA OU MEIO DE COMUNICAÇÃO, VINCULAR O FORNECEDOR, NOS TERMOS DO ART. 30 DO CDC. 2. NÃO PODE O FORNECEDOR SE NEGAR A CUMPRIR O ANUNCIADO, AO ARGUMENTO DE QUE HOUVE EQUÍVOCO NA VEICULAÇÃO DA OFERTA, POSTO QUE PELO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, CONSTANTE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA, DEVE SER EVITADA A PRÁTICA DE PROPAGANDA ENGANOSA QUE INDUZA O CONSUMIDOR A ERRO. 3. CONSONANTE EXEGESE DO ARTIGO 38 DO CDC, O ÔNUS DA PROVA DA VERACIDADE E CORREÇÃO DA INFORMAÇÃO OU COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA CABE A QUEM AS VEICULA, RAZÃO POR QUE, PARA FAZER JUS À PROMOÇÃO, BASTA AO CONSUMIDOR POSITIVAR O ANÚNCIO E O SEU DESEJO DE CONCRETIZAR O NEGÓCIO, PORQUANTO, SEGUNDO A DIRETRIZ EMANADA DO DISPOSITIVO EM APREÇO, O CASO ENSEJA INVERSÃO LEGAL DO MUNUS PROBATÓRIO. 4.

A SIMPLES RECUSA NA REALIZAÇÃO DO CONTRATO, NOS TERMOS DA PROPAGANDA ANUNCIADA, POR SI SÓ, NÃO SE MOSTRA CAPAZ DE JUSTIFICAR DANO MORAL PASSÍVEL DE COMPENSAÇÃO, HAJA VISTA NÃO EMERGIR OFENSA AOS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE. 5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (DISTRITO FEDERAL, 2014)

No caso da ementa acima exposta, pugnou a Requerente pela vinculação de oferta realizada na internet pela empresa Requerida de um *notebook* que fora anunciado pelo valor de R\$ 229,00 (duzentos e vinte e nove reais) além de danos morais pelos transtornos sofridos ante a recusa da venda. Entendeu pelo provimento parcial do recurso, sob o fundamento de que deveria incidir a literalidade do Código de Defesa do Consumidor e, via de consequência, o fornecedor estaria vinculado a todos os termos de sua oferta.

Portanto, verifica-se que parte da doutrina e jurisprudência entende que os fornecedores estão sempre vinculados aos termos do que foi anunciado.

#### 4.1.2 POSICIONAMENTO FAVORÁVEL

Outra parcela doutrinária entende que a vinculação da oferta publicitária deve ser analisada de acordo com cada caso concreto, sendo que na hipótese de erro evidente na veiculação de informações de cunho publicitário não deve vincular o fornecedor.

Sobre o tema, são os ensinamentos de Sergio Cavaliere Filho (2011, p. 144):

Em nosso entender, a solução de cada caso dependerá da gravidade do erro. Nos termos do §1º do art. 37 do CDC, a publicidade é enganosa quando tiver *capacidade de induzir a erro o consumidor*. Essa é pedra de toque para a caracterização da publicidade enganosa. Vale dizer, se a publicidade induzir a erro o consumidor ela será enganosa independentemente de ter ou não havido erro na sua veiculação. Destarte, será preciso verificar, em cada caso, se o erro da publicidade teve ou não



potencial de induzir a erro o consumidor. A publicidade um televisor – tela plana, por exemplo – que em lugar de R\$ 1.000, por erro, foi veiculada por R\$ 10,00, não pode obrigar o anunciante. (*Grifo do autor*)

Nesse diapasão, traz-se à baila recente julgado da Terceira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, em que determinada consumidora pretendeu obrigar uma empresa de instrumentos musicais a cumprir a oferta de uma bateria eletrônica da marca Yamaha, modelo DTX700, que possui preço médio de mercado de R\$ 7.500 (sete mil e quinhentos reais) e que foi anunciada pelo montante de R\$ 2.565,00 (dois mil quinhentos e sessenta e cinco reais). Segue a ementa:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. OFERTA PUBLICITÁRIA ATRAVÉS DA INTERNET. DIVULGAÇÃO DE PREÇO IRRISÓRIO. ERRO EVIDENTE. AUSENTE A VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR À OFERTA. 1. Anúncio do produto na internet em que constou, na mesma página, produtos com especificações idênticas e até mesmo inferiores com valor equivalente ao triplo do anunciado. 2. Autora reconhece que é música, portanto, evidente que teria plena capacidade de reconhecer o equívoco, eis que perceptível até mesmo ao leigo. Nesse sentido, ausente vinculação do fornecedor à oferta. Cláusula-geral da boa-fé objetiva e vedação ao enriquecimento sem causa. 3. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014c)

Acertadamente entendeu a Terceira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, com base nos princípios da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento sem causa, que houve erro manifestamente perceptível, circunstância que não é suficiente para vincular o fornecedor à oferta realizada.

Ademais, em janeiro de 2014 (dois mil e quatorze), a Primeira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, ao apreciar demanda em que a Requerente pugnou pela vinculação de oferta de um aparelho celular gratuito com tela de *touch*, conhecido como “*smartphone*”, pela realização de um plano no valor mensal de R\$ 30,00 (trinta reais), entendeu que não há que se falar em vinculação ao que foi ofertado, tendo em vista o valor

irrisório do plano adquirido em face de um celular moderno, com tela de *touch screen*. *In verbis*:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TELEFONIA MÓVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. ALEGAÇÃO DA AUTORA DE QUE LHE TERIA SIDO PROMETIDO POR PREPOSTO DA RÉ UM APARELHO MODERNO, COM TELA "TOUCH", GRATUITAMENTE. VALOR DA FATURA MENSAL - INFERIOR A TRINTA REAIS - QUE SABIDAMENTE NÃO DÁ ENSEJO A TAL BENEFÍCIO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014d)

Decisão em sentido contrário confrontaria de fato ao princípio da boa-fé objetiva, visto que houve apenas um erro na transmissão da informação via telefone.

No mesmo sentido, são os ensinamentos de Felipe Peixoto Braga Netto (2012, p. 239):

Naturalmente, a boa-fé é dever imposto a ambas as partes – aplicável, portanto, ao consumidor. Assim, se a publicidade é manifestamente equivocada (carro anunciado por 300 reais quando a grafia correta seria 30.000), o consumidor não poderá pretender que ela vincule o fornecedor, a menos que, de acordo com as circunstâncias, o consumidor teve razoáveis razões para acreditar que ela seria verdadeira.

De fato, para que haja vinculação do fornecedor à oferta, o consumidor deve ter razoáveis razões para acreditar que o anúncio do produto ou serviço corresponde à realidade. Sendo perceptível o equívoco da publicidade, não se mostra palpável a vinculação.

No caso de, por exemplo, um anúncio em um site de compras coletivas, onde o intuito é pagar mais barato pela aquisição dos produtos, ofertar uma TV de 42 (quarenta e duas) polegadas por R\$ 500,00 (quinhentos reais), pode levar o consumidor a acreditar que este é o real valor do objeto. Contudo, o mesmo anúncio em um site comum da internet, não leva ao mesmo entendimento.

Nesta linha de raciocínio, o Colendo Superior Tribunal

de Justiça, em agosto de 2008 decidiu pela não incidência da vinculação da oferta publicitária, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. VENDA DE PRODUTO A VAZEIRO. RESTRIÇÃO QUANTITATIVA. FALTA DE INDICAÇÃO NA OFERTA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE EXIGIDA INCOMPATÍVEL COM O CONSUMO PESSOAL E FAMILIAR. ABORRECIMENTOS QUE NÃO CONFIGURAM OFENSA À DIGNIDADE OU AO FORO ÍNTIMO DO CONSUMIDOR. 1. A falta de indicação de restrição quantitativa relativa à oferta de determinado produto, pelo fornecedor, não autoriza o consumidor exigir quantidade incompatível com o consumo individual ou familiar, nem, tampouco, configura dano ao seu patrimônio extramaterial. 2. Os aborrecimentos vivenciados pelo consumidor, na hipótese, devem ser interpretados como "fatos do cotidiano", que não extrapolam as raias das relações comerciais, e, portanto, não podem ser entendidos como ofensivos ao foro íntimo ou à dignidade do cidadão. Recurso especial, ressalvada a terminologia, não conhecido. (BRASIL, 2014g)

No caso em tela, ao se deparar com a oferta de determinado tipo de café em um supermercado, o Requerente tentou adquirir 50 (cinquenta) unidades do produto. Ao chegar ao caixa para efetuar o pagamento, foi informado que só poderia levar 05 (cinco) unidades. Irresignado, sob o argumento de que na publicidade realizada não havia estipulação de quantidade, recorreu à tutela jurisdicional. Vislumbra-se, conforme acima exposto, que o STJ negou provimento ao recurso.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, “[...] a oferta publicitária é irretirável mas não é ilimitável” (2011, p. 145).

Verifica-se, portanto, que a vinculação da mensagem publicitária deve ser analisada de acordo com cada caso concreto. Caso haja perceptível equívoco na publicação da oferta publicitária, o fornecedor não estará vinculado aos termos do que foi anunciado.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme fora visto alhures, a boa-fé objetiva deve sempre ser aplicada nas relações jurídicas realizadas e, para que tal princípio seja empregado aos contratos, devem ser preenchidos alguns pressupostos.

Um dos pressupostos da boa-fé objetiva é a reunião de condições suficientes para criar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado, e só então a expectativa desta será tutelada, ou seja, considera-se a posição de ambas as partes que estão em relação.

No caso do presente objeto de estudo, quando um fornecedor realiza publicidade, emitindo determinado anúncio, para que este seja considerado válido, deve haver a veiculação e precisão da informação. Isto é, a informação veiculada ao público deve gerar um estado de confiança no negócio celebrado. O consumidor deve acreditar que as condições para aquisição do produto ou serviço que está sendo ofertado são reais.

Caso contrário, o consumidor estará incorrendo em má-fé. Ou seja, caso o consumidor saiba que determinado anúncio não é real, seja por exagero publicitário ou por mero equívoco de publicação, e queira exigir que o fornecedor cumpra o que foi ofertado, estará agindo em atitude contrária à boa-fé objetiva.

No tocante à função de controle da boa-fé objetiva, preceitua o artigo 187 do Código Civil que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Sendo assim, aquele que age contra a boa-fé comete ato ilícito, devendo, nos termos do artigo 927 do Código Civil, caso tenha cometido algum dano, repará-lo.

É importante salientar que para que haja o dano em comento deverão ser preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, dano, nexos de causalidade e culpa. Logo, o simples fato do ingresso de ação judicial em

desfavor de determinado fornecedor que tenha anunciado equivocadamente um produto, por si só, não gera dano e, consequentemente, impede a responsabilização.

Contudo, caso, por exemplo, o nome da empresa seja manchado, ou em qualquer outra hipótese passível de dano comprovado, importará no dever de indenizar.

Destarte, o consumidor que, sabendo que determinado anúncio veiculado não é verdadeiro, e que pretenda exigir a vinculação do fornecedor ao que foi anunciado, cometerá ato ilícito.

No que tange a força vinculante da oferta publicitária, para que esta se configure é necessário o preenchimento dos pressupostos da veiculação e da precisão da informação.

Com relação ao pressuposto da precisão da informação, a oferta deve ser suficientemente precisa, logo, o simples exagero não obriga o fornecedor (GRINOVER *et al.*, 2011).

Com base em tal premissa, conclui-se que o simples equívoco em determinada publicação geraria imprecisão da mensagem ou se enquadraria em “simples exagero” mencionado pelo autor acima colacionado, haja vista que nos casos de grande discrepância entre o valor anunciado e o real montante de mercado levaria o consumidor a fácil constatação de que o produto que fora anunciado não está condizente com a realidade.

Sendo assim, o consumidor que, sabendo do mero equívoco por parte do fornecedor na publicação de determinada publicidade, exija o cumprimento do que foi publicado, cometerá ato ilícito.

Ademais, o fornecedor, no caso acima mencionado, não estará vinculado ao que foi anunciado. Contudo, de fato, aquele que veicula informação equivocada perante o público, deve corrigir seu erro, sendo razoável a aplicação da sanção administrativa da contrapropaganda, descrita no artigo 60 do Código de Defesa do Consumidor.



## 6 REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, A.H.V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, A.P. et al (CORD). *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 259-510.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. Salvador: Juspodivm, 2012.
- BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*: institui o código civil brasileiro. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) >. Acesso em 13 de mar. 2014a.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*: institui o código de proteção e defesa do consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2014b.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 308*. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0308.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0308.htm)>. Acesso em: 13 de mar. 2014c.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 1297847 RS 2011/0078614-9*, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/10/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24602743/recurso-especial-resp-1297847-rs-2011-0078614-9-stj>>. Acesso em: 10 de fev. 2014d.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 327257 SP*

2001/0057239-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/11/2004 p. 272. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7279194/recurso-especial-resp-327257-sp-2001-0057239-4-stj>>. Acesso em: 13 de mar. 2014e.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 396943 RJ 2001/0154107-3*, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 02/05/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/08/2002 p. 351 RSTJ vol. 162 p. 384. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7758870/recurso-especial-resp-396943-rj-2001-0154107-3-stj>>. Acesso em: 16 de mar. 2014f.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 595734 RS 2003/0167305-1*, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 02/08/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.11.2005 p. 275REVFOR vol. 384 p. 266RNDJ vol. 74 p. 70. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/61084/recurso-especial-resp-595734-rs-2003-0167305-1>>. Acesso em: 16 de mar. 2014g.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DALVI, Fernando e Luciano. *Curso avançado de direito do consumidor*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. TJ-DF - *ACJ: 101808720068070004 DF 0010180-87.2006.807.0004*, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 02/09/2008, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e

- Criminais do D.F., Data de Publicação: 19/11/2008, DJ-e Pág. 215. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6116396/acao-ci-vel-do-juizado-especial-acj-101808720068070004-df-0010180-8720068070004>>. Acesso em: 16 de mar. 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Embargos Infringentes 591083357*, 3.<sup>a</sup> Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Juiz Adalberto Libório Barros, j. 01.11.1991, Comarca de Origem: Canguçu. Fonte: Jurisprudência TJRS, Cíveis, 1992, v.2, t. 14, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Contrato.+Teoria+da+Apar%EAncia.+Inadimplemento.+O+trato%2C+contido+na+inten%E7%E3o%2C+configura+contrato%2C+por+quanto+os+produtores%2C+nos+anos+anteriores%2C+plantaram+para+a+Cica%2C+e+n%E3o+tenham+por+que+plantar%2C+sem+a+garantia+da+compra&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%252>>



ORS.%28TipoDeci-  
sao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipo-  
Decisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDeci-  
sao%3Anull%29&requiredfields=&as\_q=>. Acesso em:  
13 de mar. 2014a.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Cível Nº 71003612942*, Terceira Turma Recursal Cível. TJ-RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Data de Julgamento: 12/07/2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21950805/recurso-civel-71003612942-rs-tjrs/inteiro-teor-21950806>>. Acesso em: 14 de mar. 2014b.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Cível Nº 71004449617*, Terceira Turma Recursal Cível. TJ-RS. Turmas Recursais, Relator: Fabio Vieira Heerd, Julgado em 12/12/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113592658/recurso-civel-71004449617-rs/inteiro-teor-113592668>>. Acesso em: 16 de mar. 2014c.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Cível Nº 71004462883*, Primeira Turma Recursal Cível. TJ-RS. Turmas Recursais, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 14/01/2014.

Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113518374/recurso-civel-71004462883-rs/inteiro-teor-113518384>>. Acesso em: 16 de mar. 2014d.

TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: MÉTODO, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.