



A Inteligência Artificial treinada com os julgados comentados pelo Dizer o Direito

Conheça

(<https://buscador dizerodireito.com.br/redirect/iadod?url=sobre>)



# EDIÇÃO N. 165: DIREITO DO CONSUMIDOR - IX

Categoria: **Direito do Consumidor**

**1) A condenação por danos a mercadoria ou carga em transporte aéreo internacional está sujeita aos limites previstos nas convenções e tratados internacionais, sendo inaplicável o Código de Defesa do Consumidor - CDC.**

Vale ressaltar que a tese se refere apenas aos danos materiais.

Assim, as indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional não estão submetidas à tarificação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC (STJ. 3ª Turma. REsp 1842066-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/06/2020).

Vamos entender com calma.

## **Imagine a seguinte situação hipotética:**

Leticia passou sua lua de mel em Paris.

Ela voltou da França em um voo direto que pousou em Natal (RN).

A viagem dos sonhos acabou se transformando em um pesadelo ao final. Isso porque a mala de Leticia foi extraviada pela companhia aérea, que simplesmente perdeu a bagagem.

Além do transtorno, Leticia sofreu um enorme prejuízo econômico. Na mala, havia duas bolsas de grife francesa e cinco vestidos da última coleção.

Diante disso, Leticia ajuizou ação de indenização contra a "Air Paris" pedindo o pagamento de R\$ 100 mil a título de danos materiais, além de reparação por danos morais.

## **Contestação: tese da indenização tarifada (Convenção de Varsóvia)**

O valor de todos os produtos que estavam na mala de Leticia era de R\$ 100 mil, sendo esta a quantia cobrada por ela da "Air Paris".

Na contestação, contudo, a companhia aérea alegou que, no transporte internacional, deve vigorar os limites de indenização impostos pela "Convenção de Varsóvia".

A Convenção de Varsóvia é um tratado internacional, assinado pelo Brasil em 1929 e promulgado por meio do Decreto nº 20.704/31. Posteriormente, ela foi alterada pelo Protocolo Adicional 4, assinado na cidade canadense de Montreal em 1975 (ratificado e promulgado pelo Decreto 2.861/1998). Daí falarmos em Convenções de Varsóvia e de Montreal.

Essas Convenções estipulam valores máximos que o transportador poderá ser obrigado a pagar em caso de responsabilidade civil decorrente de transporte aéreo internacional. Dessa forma, tais Convenções adotam o princípio da indenizabilidade restrita ou tarifada.

Em caso de extravio de bagagens, por exemplo, a Convenção determina que o transportador somente poderá ser obrigado a pagar uma quantia máxima de cerca de R\$ 5.940,00.

Assim, em vez de receber R\$ 100 mil, Leticia teria que se contentar com o limite máximo de indenização (por volta de R\$ R\$ 5.940,00).

## **Conflito entre dois diplomas**

No presente caso, temos um conflito entre dois diplomas legais:

- O CDC, que garante ao consumidor o princípio da reparação integral do dano;
- As Convenções de Varsóvia e de Montreal, que determinam a indenização tarifada em caso de transporte internacional.

Assim, a antinomia ocorre entre o art. 14 do CDC, que impõe ao fornecedor do serviço o dever de reparar os danos causados, e o art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa limite máximo para o valor devido pelo transportador, a título de reparação.

**Qual dos dois diplomas irá prevalecer? Em caso de apuração dos danos materiais decorrentes de extravio de bagagem ocorrido em transporte internacional envolvendo consumidor, aplica-se o CDC ou a indenização tarifada prevista nas Convenções de Varsóvia e de Montreal?**

As Convenções internacionais.

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

STF. Plenário. RE 636331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes e ARE 766618/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 25/05/2017 (Repercussão Geral – Tema 210) (Info 866).

Veja como esse tema já foi muito explorado em provas:

☒ (Promotor MP/GO 2019) Nos termos do artigo 178 da Constituição Federal da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. (certo)

☒ (Promotor MP/BA 2018) nos termos do artigo 178 da Constituição da República brasileira, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. (certo)

☒ (Juiz TJ/BA 2019 CEBRASPE) Pela sua especificidade, as normas previstas no CDC têm prevalência em relação àquelas previstas nos tratados internacionais que limitam a responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros pelo desvio de bagagem, especialmente as Convenções de Varsóvia e de Montreal. (errado)

O STJ passou a acompanhar o mesmo entendimento do STF:

É possível a limitação, por legislação internacional especial, do direito do passageiro à indenização por danos materiais decorrentes de extravio de bagagem.

STJ. 3ª Turma. REsp 673.048-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/05/2018 (Info 626).

## **Por que prevalecem as Convenções?**

Porque a Constituição Federal de 1988 determinou que, em matéria de transporte internacional, deveriam ser aplicadas as normas previstas em tratados internacionais. Veja:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União,

atendido o princípio da reciprocidade.

Assim, em virtude dessa previsão expressa quanto ao transporte internacional, deve-se afastar o Código de Defesa do Consumidor e aplicar o regramento do tratado internacional.

#### **Crítérios para resolver esta antinomia**

A Convenção de Varsóvia, enquanto tratado internacional comum, possui natureza de lei ordinária e, portanto, está no mesmo nível hierárquico que o CDC. Logo, não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos. Diante disso, a solução do conflito envolve a análise dos critérios cronológico e da especialidade.

Em relação ao critério cronológico, os acordos internacionais referidos são mais recentes que o CDC. Isso porque, apesar de o Decreto 20.704 ter sido publicado em 1931, ele sofreu sucessivas modificações posteriores ao CDC.

Além disso, a Convenção de Varsóvia – e os regramentos internacionais que a modificaram – são normas especiais em relação ao CDC, pois disciplinam modalidade especial de contrato, qual seja, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros.

#### **Duas importantes observações:**

- 1) as Convenções de Varsóvia e de Montreal regulam apenas o transporte internacional (art. 178 da CF/88). Em caso de transporte nacional, aplica-se o CDC;
- 2) as Convenções de Varsóvia e de Montreal devem ser aplicadas não apenas na hipótese de extravio de bagagem, mas também em outras questões envolvendo o transporte aéreo internacional.

#### **E quanto aos danos morais? Também se aplica se aplicam as referidas Convenções?**

NÃO.

As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.842.066-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/06/2020 (Info 673).

O art. 22 da Convenção de Montreal não mencionou claramente a espécie de danos aos quais se referia, mas é preciso considerar que ele representou uma mera atualização da Convenção de Varsóvia, firmada em 1929, quando nem sequer se cogitava de indenização por danos morais.

Assim, se a norma original cuidou apenas de danos materiais, parece razoável sustentar que a norma atualizadora também se ateve a essa mesma categoria de danos. Quisesse o contrário, assim teria dito.

Além disso, os prejuízos de ordem extrapatrimonial, pela sua própria natureza, não admitem tabelamento prévio ou tarifação (STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.608.573/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 23/8/2019).

Assim, se os países signatários da Convenção de Montreal tinham a intenção de impor limites à indenização por danos morais nos casos de atraso de voo e de extravio de bagagem/carga, deveriam tê-lo feito de modo expresso.

Ainda é preciso recordar que a própria Convenção de Montreal admitiu a possibilidade de o passageiro elidir o limite indenizatório nela previsto para os casos de extravio de bagagem, realizando uma declaração especial que indique o valor dos bens transportados.

Da mesma forma, o nº 4 do art. 22 deixa claro que a indenização devida em caso de destruição, perda, avaria ou atraso da carga deve levar em consideração o peso total ou o volume da carga transportada.

Ora, se o passageiro pode afastar o limite legal mediante declaração especial do valor patrimonial da bagagem transportada é porque referido limite legal tem por objetivo reparar danos patrimoniais. De igual maneira, se a indenização máxima em caso de extravio de carga está atrelada ao volume e peso total da carga transportada é porque referida indenização visa a compensar prejuízos de ordem material.

Em suma, seja porque a Convenção de Montreal representou mera atualização da Convenção de Varsóvia, que não tratou de danos morais; seja porque a quantificação dos danos extrapatrimoniais segue sistemática própria avessa a qualquer tipo de tarifação ou tabelamento; seja, finalmente, porque a própria Convenção de Montreal admitiu o afastamento do limite indenizatório legal quando feita declaração especial do valor da bagagem transportada, é possível concluir que ela não incluiu os danos morais.

Nesses termos, muito embora se trate de norma posterior ao CDC e constitua *lex specialis* em relação aos contratos de transporte aéreo internacional, não pode ser aplicada para limitar a indenização devida aos passageiros em caso de danos morais decorrentes de atraso de voo ou extravio de bagagem.

#### **Mas e a decisão do STF no RE 636331?**

A tese fixada pelo STF no RE 636331/RJ (Tema 210) tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais.

Examinando o inteiro teor do acórdão, é possível verificar que, naquele caso, não se discutia limitação da indenização por danos morais, mas apenas a reparação por danos materiais decorrentes do extravio de bagagem.

Vale ressaltar, ainda, que os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski afirmaram, a título de *obiter dictum*, que os limites indenizatórios da Convenção de Montreal não se aplicavam às hipóteses de indenização por danos extrapatrimoniais.

#### **Resumindo. A indenização decorrente de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional está submetida à tarifação prevista na Convenção de Montreal?**

- Em caso de danos MATERIAIS: SIM.
- Em caso de danos MORAIS: NÃO.

A tese fixada pelo STF no RE 636331/RJ (Tema 210) tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais.

#### **2) A depender do caso, o erro grosseiro de carregamento no sistema de preços e a rápida comunicação ao consumidor podem afastar a falha na prestação do serviço e o princípio da vinculação da oferta.**

#### **A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

João e sua namorada verificaram no site da empresa de turismo Decolar.com que duas passagens aéreas, ida e volta, de Brasília para Amsterdã (Holanda) estavam custando cerca de R\$ 1 mil.

Imediatamente, o casal tentou efetuar a compra, fazendo uma reserva no site.

Dois dias depois, contudo, eles receberam um e-mail da empresa explicando que houve um erro no sistema, que mostrou o preço errado. Em razão disso, estava cancelada a reserva.

Vale ressaltar que não houve necessidade de estorno no cartão de crédito, pois a cobrança não foi feita no momento da reserva.

Os consumidores ajuizaram ação pedindo a emissão dos bilhetes no valor que havia sido ofertado, por força do art. 30 do CDC:

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.

#### **A questão chegou até o STJ. O Tribunal acolheu o pedido dos autores?**

NÃO.

O erro sistêmico grosseiro no carregamento de preços e a rápida comunicação ao consumidor podem afastar a falha na prestação do serviço e o princípio da vinculação da oferta.  
STJ. 3ª Turma. REsp 1.794.991-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/05/2020 (Info 671).

O Código de Defesa do Consumidor não é somente um conjunto de artigos que protege o consumidor a qualquer custo. Antes de tudo, ele é um instrumento legal que pretende harmonizar as relações entre fornecedores e consumidores, sempre com base nos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual.

No caso, os consumidores promoveram a reserva de bilhetes aéreos com destino internacional a preço muito aquém do praticado por outras empresas aéreas, não tendo sequer havido a emissão dos bilhetes eletrônicos (e-tickets) que pudessem formalizar a compra. Agrega-se o fato de que os valores sequer foram debitados do cartão de crédito e, em curto período, os consumidores receberam e-mail informando a não conclusão da operação.

Nesse contexto, é inadmissível que, diante de inegável erro sistêmico grosseiro no carregamento de preços, possa se reconhecer a falha da prestação dos serviços das empresas, que prontamente impediram o lançamento de valores na fatura do cartão de crédito utilizado, informando, ainda, com antecedência necessária ao voo, o cancelamento da operação. Por conseguinte, não há que se falar em violação do princípio da vinculação da oferta (art. 30 do CDC).

DOD Plus

Princípio da vinculação contratual da oferta

O caso acima explicado envolve o chamado "princípio da vinculação contratual da oferta".

Segundo esse princípio, a oferta possui caráter vinculante e, como tal, cria vínculo entre o fornecedor e o consumidor, surgindo uma obrigação pré-venda, no qual deve o fornecedor se comprometer a cumprir o que foi ofertado (STJ. 2ª Turma. REsp 1370708/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/04/2015).

Confira como essa regra geral é cobrada nas provas:

- ☒ (Promotor MP/RR 2017 CEBRASPE) O princípio da vinculação da oferta faz surgir uma obrigação pré-contratual do fornecedor do produto ou serviço. (certo)
- ☒ (Procurador ALERJ 2017) Foi veiculada publicidade de determinado fabricante de automóveis afirmando que, na compra de certo modelo, o comprador ganharia uma viagem para Nova Iorque, com acompanhante, incluindo passagem aérea, estadia em Hotel quatro estrelas e traslado.

Ferdinaldo, motivado pela propaganda, foi até a concessionária e, após negociar o preço e as condições de pagamento, adquiriu o veículo. Nada foi mencionado a respeito da viagem. Alguns dias depois Ferdinaldo retornou à concessionária para agendar sua viagem em companhia de sua esposa, quando foi informado de que não teria direito ao benefício por não ter sido pactuado no momento da compra do carro.

Sobre o caso, é correto afirmar que Ferdinaldo:

- A) tem direito à viagem, já que a publicidade obriga o fornecedor e integra o contrato, independentemente de ter constado dos seus termos;
- B) não tem direito à viagem, já que não houve inclusão expressa da mesma no momento do contrato, devendo prevalecer o princípio da relatividade dos contratos;
- C) não tem direito à viagem, já que não houve inclusão expressa da mesma no momento do contrato, devendo prevalecer o princípio da obrigatoriedade dos contratos;
- D) tem direito à viagem, desde que pague pelo seu custo, funcionando a fabricante tão somente como agente de turismo;
- E) não tem direito à viagem, já que absolutamente ilícita e proibida a venda casada.

Gabarito: Letra A

Exceção: erro grosseiro

Alguns doutrinadores apontam que a oferta não terá caráter vinculante se ela contiver um erro grosseiro. Nesse sentido é a lição de Leonardo Garcia:

"Em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual as partes (fornecedor e consumidor) deverão agir com base na lealdade e confiança, tem-se admitido o chamado 'erro grosseiro' como forma de não responsabilizar o fornecedor.

O erro grosseiro é aquele erro latente, que facilmente o consumidor tem condições de verificar o equívoco, por fugir ao padrão normal do que usualmente acontece." (*Direito do Consumidor*. 14ª ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 241).

Foi justamente o caso acima julgado pelo STJ.

Veja como o tema será exigido em suas futuras provas:

- ☒ O erro sistêmico grosseiro no carregamento de preços e a rápida comunicação ao consumidor podem afastar a falha na prestação do serviço e o princípio da vinculação da oferta. (certo)

3) A ausência de informação relativa ao preço, por si só, não caracteriza publicidade enganosa.

Imagine a seguinte situação adaptada:

A loja C&A veiculou, em panfletos, a seguinte propaganda:

"Moda é comprar seu celular na C&A e pagar em até 9 parcelas fixas".

Na publicidade, constavam imagens de diversos aparelhos de telefone celular que eram vendidos pela loja, mas sem a indicação dos preços.

O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra a loja alegando que a omissão dos preços configura publicidade enganosa. Isso porque essa omissão induz o consumidor a erro, atraindo-os para a loja sem que elas saibam o real valor dos bens.

A questão chegou até o STJ por meio de recurso. A tese alegada pelo Ministério Público foi acolhida? A ausência de informação relativa ao preço dos aparelhos de celular, cujas imagens constavam nos panfletos distribuídos, caracteriza publicidade enganosa?

NÃO.

Neste caso concreto, o STJ entendeu que não houve publicidade enganosa.

Vamos entender com calma.

Publicidade ilícita

Publicidade ilícita é toda aquela que viola os deveres jurídicos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor para a realização, produção e divulgação de mensagens publicitárias.

Existem duas espécies de publicidade ilícita:

- a) publicidade enganosa: é aquela que viola o dever de veracidade e clareza estabelecidos pelo CDC. Está conceituada nos §§ 1º e 3º do art. 37 do CDC, que veremos mais abaixo.
- b) publicidade abusiva: é aquela que viola valores ou bens jurídicos considerados socialmente relevantes (tais como meio ambiente, segurança e integridade dos consumidores), assim como a que se caracteriza pelo apelo indevido a vulnerabilidade agravada de determinados consumidores, como crianças e idosos.

Está disciplinada no § 2º do art. 37:

Art. 37 (...)

§ 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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Veja mais em: MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 278).

PUBLICIDADE ILÍCITA	
Publicidade ENGANOSA	Publicidade ABUSIVA
É a publicidade falsa ou que possa induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Pode ser:  • por comissão: quando o fornecedor faz uma afirmação não verdadeira, parcial ou total, sobre o produto ou serviço;  • por omissão: que é quando deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.	É a publicidade...  • discriminatória;  • que incita violência;  • que explora o medo ou a superstição;  • que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança;  • que desrespeita valores ambientais  • que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

O CDC proíbe tanto a publicidade enganosa como a abusiva (art. 37, caput, do CDC).

Mas, em provas de concurso, é comum a tentativa de confundir os dois conceitos:

☒ (Promotor MP/SC 2019) A Lei Federal n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) proíbe a publicidade enganosa, definida, exemplificativamente, como a publicidade que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (ERRADO. Isso é publicidade abusiva)

Vale ressaltar que, em alguns casos, uma publicidade pode ser enganosa e também abusiva. Veja esta questão de prova:

☑ (Juiz TJ/AL 2019 FCC) Para vender a roupa do herói Megaman, seu fabricante veicula anúncio na TV em que um ator sai voando pela janela e salva uma criança e seu cachorro em um imóvel pegando fogo. Essa publicidade, quando vista por crianças,

(A) é apenas enganosa, pois não é possível que uma publicidade seja ao mesmo tempo abusiva e enganosa pelas normas do CDC.

(B) é somente abusiva, pelo induzimento ao comportamento perigoso, pois toda criança saberá discernir o conteúdo falso do ator voando pela janela.

(C) será só abusiva, pois esta engloba a publicidade enganosa no conceito mais amplo da periculosidade da conduta e do aproveitamento da falta de experiência dos infantes.

(D) é simultaneamente abusiva e enganosa; abusiva por eventualmente induzir a comportamento perigoso, por deficiência de julgamento e de experiência, e enganosa pelo conteúdo não verdadeiro de pessoa voando no salvamento publicitário.

(E) é lícita, pois além do aspecto lúdico não pode haver jamais restrições à liberdade de expressão, o que inclui a veiculação publicitária lastreada na fantasia.

Gabarito: letra D

**Publicidade enganosa**

A publicidade enganosa pode ser de duas espécies:

- a) comissiva; ou
- b) omissiva.

Publicidade enganosa por COMISSÃO:

Ocorre quando o fornecedor faz uma afirmação não verdadeira, parcial ou total, sobre o produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro (art. 37, § 1º, do CDC):

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.

Publicidade enganosa por OMISSÃO:

Ocorre quando a publicidade deixa de informar dado essencial do produto ou serviço, também induzindo o consumidor em erro por deixar de esclarecer elementos fundamentais (art. 37, § 3º, do CDC):

Art. 37 (...)

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

**A ausência do preço na publicidade será sempre considerada uma forma de publicidade enganosa por omissão?**

NÃO. Conforme vimos acima, a publicidade enganosa por omissão ocorre quando se deixa de divulgar ao consumidor uma informação essencial do produto ou serviço.

**O preço, em uma peça de publicidade, é uma informação essencial do produto ou serviço?**

A 4ª Turma do STJ afirmou que nem sempre. Será necessário analisar o caso concreto para se verificar a essencialidade ou não do preço.

Na publicidade da C&A, o preço dos celulares não era uma informação essencial. Isso porque o material publicitário tinha como objetivo apenas divulgar as condições de pagamento especiais ofertadas pela loja (pagamento parcelado, sem juros).

Quando o fornecedor anuncia uma determinada forma de pagamento ou financiamento – um serviço, portanto, e não propriamente um produto –, o preço não se traduz de todo relevante, até porque as condições de parcelamento podem servir para mais de uma espécie de produto. É necessário, contudo, que sejam claras e específicas as condições, juros etc.

Desse modo, a 4ª Turma do STJ decidiu que:

A ausência de informação relativa ao preço, por si só, não caracteriza publicidade enganosa.

Para a caracterização da ilegalidade omissiva, a ocultação deve ser de qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, considerando, na análise do caso concreto, o público alvo do anúncio publicitário.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.705.278-MA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 19/11/2019 (Info 663).

**Exemplo no qual o STJ considerou que a ausência do preço configurou publicidade enganosa**

Determinada empresa comercializava seus produtos por meio de um canal de TV fechada, que ficava 24h por dia apenas anunciando as mercadorias.

Nos comerciais e programas dessa empresa eram mostrados os benefícios dos produtos, como funcionam, as coisas que podem ser feitas com ele etc.

No entanto, o mais importante eles não informavam: o preço. Se o telespectador quisesse saber quanto custava o produto e as condições de pagamento, ele precisava ligar para um número telefônico pagando a tarifa pela ligação.

Diante disso, um órgão de defesa do consumidor considerou que esta prática violaria o dever de informação do consumidor e ajuizou ação civil pública contra a empresa.

O STJ considerou que houve publicidade enganosa, neste caso?

SIM. A 2ª Turma do STJ decidiu que:

É enganosa a publicidade televisiva que omite o preço e a forma de pagamento do produto, condicionando a obtenção dessas informações à realização de ligação telefônica tarifada.  
STJ. 2ª Turma. REsp 1.428.801-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/10/2015 (Info 573).

**Jurisprudência em Teses do STJ:**

Tese 18 (Ed. 74): É solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam na comercialização de seu produto ou serviço.

**4) É possível o redirecionamento da condenação de veicular contrapropaganda imposta a posto de gasolina matriz à sua filial, respondendo esta pela prática de propaganda enganosa ou abusiva ao consumidor (art. 60 da Lei n. 8.078/1990).**

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

"Auto Gás Ltda - Cuiabá" é um posto de gasolina localizado no Município de Cuiabá.

A bandeira deste posto era "Texaco", ou seja, ao chegar no posto o consumidor via o emblema da Texaco. Porém, algumas vezes a empresa também vendia gasolina de outra marca sem que isso fosse avisado aos clientes.

O Ministério Público ajuizou ação contra a "Auto Gás Ltda – Cuiabá", que foi condenada pela prática de propaganda enganosa. Na sentença, o juiz determinou que o posto exibisse, na fachada do prédio comercial, pelo período de 12 (dozes meses), em letreiro de fácil visualização e nos mesmos locais em que constavam os símbolos da marca que:

"(...) Esta empresa foi condenada judicialmente, em ação proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por ter comercializado combustíveis de marcas diversas da bandeira que ostentava, o que caracteriza PUBLICIDADE ENGANOSA (...)"

**Houve publicidade enganosa neste caso?**

SIM. Publicidade enganosa é a publicidade falsa ou que possa induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Pode ser:

Publicidade enganosa por COMISSÃO:

Ocorre quando o fornecedor faz uma afirmação não verdadeira, parcial ou total, sobre o produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro (art. 37, § 1º, do CDC):

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.

Publicidade enganosa por OMISSÃO:

Ocorre quando a publicidade deixa de informar dado essencial do produto ou serviço, também induzindo o consumidor em erro por deixar de esclarecer elementos fundamentais (art. 37, § 3º, do CDC):

Art. 37 (...)  
§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

A comercialização de produto diverso daquele veiculado em propaganda pela empresa representa, indiscutivelmente, hipótese de propaganda enganosa. O abastecimento de veículo automotor com combustível diverso daquele adquirido pode, além de danificar o bem material, causar prejuízos maiores e imprevisíveis, a exemplo de acidentes de trânsito, inclusive com vítimas fatais.

**Essa condenação é possível? É possível condenar a empresa a publicar esse "aviso"?**

SIM. É possível. Juridicamente, isso é denominado de contrapropaganda (*corrective advertising*), estando prevista no art. 60 do CDC:

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.  
§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.  
(...)

☑ (Juiz TJRS 2016 FAUGRS) Sobre as sanções administrativas na tutela consumerista, a imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do artigo 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. (certo)

☑ (Promotor MP/RN 2001) A contrapropaganda não se destina à publicidade abusiva; somente à enganosa. (errado)

☑ (Juiz TJ/GO FCC 2015) A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, sempre às expensas do infrator e será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva. (certo)

☑ (Juiz TJ/AL 2019 FCC) A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva sempre às expensas do infrator; a contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva. (certo)

☑ (Juiz TJ/SP 2015) A sanção de contrapropaganda pode ser imposta tanto administrativamente, quanto judicialmente. (certo)

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:  
(...)

XII - imposição de contrapropaganda.

**Contrapropaganda**

A contrapropaganda é uma medida imposta nos casos de veiculação de publicidade inverídica ou abusiva, que busca anular ou compensar os efeitos nocivos da publicidade ilícita.

A finalidade, portanto, é corrigir o desvio cometido na publicidade antijurídica veiculada pelo fornecedor.

Para que esta finalidade seja alcançada, a contrapropaganda deve ser cumprida de modo a atingir o maior número possível de consumidores que foram expostos a publicidade ilícita.

**Voltando ao caso concreto:**

Ao ser intimada para cumprir a sentença, a empresa executada "Auto Gás Ltda – Cuiabá" alegou que encerrou suas atividades no Município de Cuiabá, tendo fechado o posto.

O Ministério Público pediu, então, que essa condenação fosse cumprida no "Auto Gás Ltda – Várzea Grande", posto de gasolina integrante do mesmo grupo econômico, mas localizado no Município de Várzea Grande.

A executada se insurgiu contra este pedido alegando que a "Auto Gás Ltda – Várzea Grande" é uma filial, com CNPJ diferente da empresa condenada.

Argumentou também que a "Auto Gás Ltda – Várzea Grande" nem foi ré na ação proposta pelo MP.

**Essa discussão jurídica chegou até o STJ. É possível o redirecionamento neste caso? A Auto Gás Ltda – Várzea Grande terá que veicular a contrapropaganda?**

SIM.

**Não se aplica o princípio estrito da territorialidade**

O Direito do Consumidor não se submete ao princípio estrito da territorialidade. É, aliás, salutar a realização mais ampla possível do direito à informação dos consumidores.

Assim, ao se cumprir o comando contido na sentença em comarca contígua à de Cuiabá/MT, toda a comunidade da região, possivelmente atingida, se beneficiará.

**Responsabilidade subsidiária das empresas do mesmo grupo econômico**

A mera modificação do estabelecimento comercial para outro endereço não pode ser considerado como motivo idôneo para que a empresa deixe de cumprir o comando judicial.

Assim, não havendo plena extinção da atividade empresarial praticada pela matriz, incumbe às filiais a assunção da responsabilidade subsidiária, nos termos do art. 28, § 2º, do CDC:

Art. 28 (...)

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

Sob a ótica consumerista é indiferente qual a empresa infratora, incidindo a teoria da aparência. O consumidor, ao buscar os produtos ofertados, desconhece os meandros empresariais que não lhe dizem respeito.

**Matriz e filial possuem CNPJs diferentes, mas são a mesma pessoa jurídica**

A matriz e a filial, mesmo tendo CNPJs diferentes, não formam pessoas jurídicas diversas, mas apenas uma só, composta por unidades integrantes da mesma empresa.

Dessa forma, havendo decisão judicial favorável, ou contrária à matriz, automaticamente se estende às filiais; logo, não há que se falar em autonomia entre as duas unidades. Nesse sentido:

(...) 2. O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios – para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos, como ocorre com o ICMS e o IPI -, não abarcando a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.

3. A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, pois é ela sujeito de direitos e obrigações, assumindo com todo o seu patrimônio a correspondente responsabilidade, sendo certo que as filiais são estabelecimentos secundários da mesma pessoa jurídica, desprovidas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, apesar de poderem possuir domicílios em lugares diferentes (art. 75, § 1º, do CC) e inscrições distintas no CNPJ.

4. Havendo inadimplência contratual, a obrigação de pagamento deve ser imposta à sociedade empresária por completo, não havendo ensejo para a distinção entre matriz e filial, raciocínio a ser adotado também em relação a débitos tributários. (...)

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.286.122/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Gurgel de Faria, julgado em 27/08/2019.

(...) No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. (...)

STJ. 1ª Seção. REsp nº 1.355.812/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/05/2013.

**5) É abusiva a publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, ao público infantil.****A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

Em 2007, na época dos Jogos Pan-Americanos, a Sadia fez uma campanha publicitária direcionada ao público infanto-juvenil, na qual incentivava as crianças a trocarem os selos impressos nas embalagens de produtos da empresa por mascotes de pelúcia uniformizados, mediante o pagamento de R\$ 3,00.

Em outras palavras, nas embalagens dos produtos da empresa havia selos e se o consumidor juntasse determinada quantidade poderia trocar por bichinhos de pelúcia.

O Procon de São Paulo multou a Sadia em R\$ 428 mil alegando que a campanha incentivaria as crianças a consumir produtos industrializados calóricos, que comprometem a alimentação saudável e podem trazer prejuízos à saúde.

A Sadia ajuizou ação anulatória do auto de infração argumentando que não existe proibição no ordenamento jurídico de publicidade dirigida a crianças.

O TJSP concordou com a tese da empresa e afirmou que não houve excessos nem indução a comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal. Além disso, considerou que a decisão sobre a compra dos produtos alimentícios seria dos pais ou responsáveis, e não diretamente das crianças.

O Procon de SP – que tem a natureza jurídica de fundação – recorreu ao STJ.

**O STJ concordou com a autuação feita pelo Procon? Houve publicidade abusiva?**

SIM.

É abusiva a publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.613.561-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25/04/2017 (Info 679).

Publicidade ilícita

Publicidade ilícita é toda aquela que viola os deveres jurídicos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor para a realização, produção e divulgação de mensagens publicitárias.

Existem duas espécies de publicidade ilícita:

- a) publicidade enganosa: é aquela que viola o dever de veracidade e clareza estabelecidos pelo CDC. Está conceituada nos §§ 1º e 3º do art. 37 do CDC, que veremos mais abaixo.
- b) publicidade abusiva: é aquela que viola valores ou bens jurídicos considerados socialmente relevantes (tais como meio ambiente, segurança e integridade dos consumidores), assim como a que se caracteriza pelo apelo indevido a vulnerabilidade agravada de determinados consumidores, como crianças e idosos.

Está disciplinada no § 2º do art. 37:

Art. 37 (...)   
 § 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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Veja mais em: MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 278).

PUBLICIDADE ILÍCITA	
Publicidade ENGANOSA	Publicidade ABUSIVA
É a publicidade falsa ou que possa induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Pode ser: • por comissão: quando o fornecedor faz uma afirmação não verdadeira, parcial ou total, sobre o produto ou serviço; • por omissão: que é quando deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.	É a publicidade... • discriminatória; • que incita violência; • que explora o medo ou a superstição; • que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança; • que desrespeita valores ambientais • que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

O CDC proíbe tanto a publicidade enganosa como a abusiva (art. 37, caput, do CDC).

Mas, em provas de concurso, é comum a tentativa de confundir os dois conceitos:

☑ (Promotor MP/SC 2019) A Lei Federal n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) proíbe a publicidade enganosa, definida, exemplificativamente, como a publicidade que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (ERRADO. Isso é publicidade abusiva)

Vale ressaltar que, em alguns casos, uma publicidade pode ser enganosa e também abusiva. Veja esta questão de prova:

(Juiz TJ/AL 2019 FCC) Para vender a roupa do herói Megaman, seu fabricante veicula anúncio na TV em que um ator sai voando pela janela e salva uma criança e seu cachorro em um imóvel pegando fogo. Essa publicidade, quando vista por crianças,

- (A) é apenas enganosa, pois não é possível que uma publicidade seja ao mesmo tempo abusiva e enganosa pelas normas do CDC.
- (B) é somente abusiva, pelo induzimento ao comportamento perigoso, pois toda criança saberá discernir o conteúdo falso do ator voando pela janela.
- (C) será só abusiva, pois esta engloba a publicidade enganosa no conceito mais amplo da periculosidade da conduta e do aproveitamento da falta de experiência dos infantes.
- (D) é simultaneamente abusiva e enganosa; abusiva por eventualmente induzir a comportamento perigoso, por deficiência de julgamento e de experiência, e enganosa pelo conteúdo não verdadeiro de pessoa voando no salvamento publicitário.
- (E) é lícita, pois além do aspecto lúdico não pode haver jamais restrições à liberdade de expressão, o que inclui a veiculação publicitária lastreada na fantasia.

Gabarito: letra D

No caso concreto acima analisado, a campanha violou o art. 37, § 2º do CDC, que preconiza:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.   
 (...)   
 § 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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Não há dúvidas de que a decisão de comprar, ou não, o alimento é dos pais. No entanto, a propaganda acaba incentivando, indiretamente, que as crianças peçam os produtos dos pais. Vale ressaltar que vivemos uma época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública.

Diante disso, consoante o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estão vedadas campanhas publicitárias que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil.

Se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse.

**6) Constitui prática comercial abusiva e propaganda enganosa o lançamento de dois modelos diferentes para o mesmo automóvel, no mesmo ano, ambos anunciados como novo modelo para o próximo ano.**

Caso concreto:

Em junho de 1999, a Ford Motor Company Brasil Ltda lançou e comercializou uma versão do automóvel Ford Fiesta, anunciado como sendo o modelo 2000.

Ocorre que, em outubro de 1999, a montadora lançou um novo Ford Fiesta, também anunciado como modelo 2000. Este segundo lançamento possuía alterações estéticas substanciais em relação ao primeiro.

O STJ entendeu que, neste caso, houve publicidade enganosa:

Constitui publicidade enganosa o lançamento de um novo modelo de veículo, totalmente remodelado, no mesmo ano em que já fora comercializado modelo anterior, ambos noticiados como o modelo do ano seguinte.   
 STJ. 4ª Turma. REsp 871.172/SE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/06/2016.

No mesmo sentido:

(...) 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. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1.342.899/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 20/08/2013.

**7) Inexiste a obrigação legal de se inserir nos rótulos dos vinhos informações acerca da quantidade de sódio ou de calorias (valor energético) presente no produto.**

**Imagine a seguinte situação adaptada:**

A Associação Nacional de Defesa do Consumidor ajuizou ação civil pública contra uma vinícola brasileira pedindo que ela seja condenada a inserir, nos rótulos dos vinhos que comercializa, informações sobre a quantidade de sódio e de calorias que possuem em cada garrafa.

**O pedido formulado pela Associação deverá ser acolhido?**

NÃO.

Não existe obrigação legal de se inserir nos rótulos dos vinhos informações acerca da quantidade de sódio e de calorias (valor energético) existentes no produto.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.605.489-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/10/2016 (Info 592).

**Legislação própria sobre rotulagem não exige tais informações dos vinhos**

É muito importante que o consumidor conheça os ingredientes nutricionais dos alimentos que adquire. No entanto, no caso do vinho, existe uma legislação própria que dispensa de seus rótulos tais informações e afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O tema é tratado pelo art. 2º da Lei nº 8.918/94 e pelo art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 6.871/2009. Quando se lê esses dois dispositivos, percebe-se que foi uma opção do legislador dispensar os vinhos de conterem informações sobre os ingredientes nutricionais. Veja:

Art. 2º O registro, a padronização, a classificação e, ainda, a inspeção e a fiscalização da produção e do comércio de bebidas, em relação aos seus aspectos tecnológicos, competem ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ou órgão estadual competente credenciado por esse Ministério, na forma do regulamento.

A Lei nº 8.918/94 foi regulamentada pelo Decreto nº 6.871/2009, que estatuiu:

Art. 1º O registro, a padronização, a classificação, a inspeção e a fiscalização da produção e do comércio de bebidas obedecerão às normas fixadas pela Lei nº 8.918, de 14 de julho de 1994, e pelo disposto neste Regulamento.

Parágrafo único. Excluem-se deste Regulamento os vinhos, o vinagre, o suco de uva e as bebidas alcoólicas derivadas da uva e do vinho.

Desse modo, a legislação que trata sobre o tema não obriga as vinícolas a inserirem nos rótulos dos vinhos informações sobre a quantidade de sódio ou de calorias (valor energético) contida no produto.

**Rotulagem dos vinhos é aprovada pelo Ministério da Agricultura**

A legislação exige que os vinhos sejam registrados e que sua rotulagem seja aprovada pelo Ministério da Agricultura. Para isso, este órgão editou uma série de instruções normativas tratando sobre o tema. Em nenhum momento, tais instruções impõem que as empresas produtoras, importadoras, distribuidoras de vinhos indiquem nos rótulos a quantidade de sódio e de calorias.

Vale ressaltar, ainda, que a ANVISA editou a Resolução-RDC nº 360/2003 impondo que os rótulos dos alimentos embalados e comercializados nos países integrantes do Mercosul possuam informações nutricionais. Contudo, excluiu do seu âmbito de aplicação as bebidas alcoólicas.

Desse modo, conclui-se que não há legislação que imponha a presença de tais informações nos rótulos dos vinhos.

O consumidor, antes de adquirir o vinho, já recebe a informação adequada e completa exigida por lei específica, suficientemente apta a cumprir com a finalidade de prevenção de danos à saúde. O rótulo do vinho é, sem dúvida, uma forma de comunicação entre produtores e consumidores, e, em regra, é padronizado no mundo inteiro.

**Singularidade do vinho dificulta a presença de tais informações, que não são exigidas em outros países do mundo**

Saliente-se, por oportuno, que a produção de vinho difere de outros alimentos por não possuir uma fórmula certa e ter características próprias que dificultam a informação nutricional, pois são elaborados com ingredientes únicos, exclusivos e variáveis, dependendo do tempo de armazenagem e de condições da natureza, tendo em vista o processamento das substâncias usadas, a qualidade e safra da uva e a inclusão de ácidos ou açúcar para obtenção de uma bebida mais ou menos ácida ou doce. Ademais, a análise nutricional é conduzida diferentemente por região, não havendo falar em receita padrão da bebida, sob pena de reduzir a qualidade em determinadas hipóteses e quebrar a exclusividade do produto.

Desse modo, o vinho é considerado a *single ingredient food* (um produto singular) em muitas regulações internacionais.

Não se encontra, em outros países do mundo, a exigência de que os rótulos de vinho possuam informação quanto ao seu valor nutricional.

**Violação à livre concorrência e à livre iniciativa**

Se a ACP fosse julgada procedente, a vinícola ré ficaria em profunda desvantagem comercial com relação às suas concorrentes, considerando que somente ela teria que cumprir esta obrigação, que não é imposta às demais. Isso geraria um tratamento anti-isonômico que deve ser de todo modo rechaçado.

Ademais, a exigência de informações adicionais impostas pontualmente à empresa viola frontalmente o livre exercício de determinada atividade econômica (art. 170, inciso IV, da CF/88), não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se à lei especial e suas normas técnicas regulamentadoras, criando, indiretamente, obrigação restrita às partes, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

**8) A inserção de cartões informativos, inserts ou onserts, no interior das embalagens de cigarros não constitui prática de publicidade abusiva apta a caracterizar dano moral coletivo, por não transmitir nenhum elemento de persuasão ao consumidor.**



**Publicidade do tabaco**

Por se tratar de produto nocivo à saúde, a publicidade do tabaco foi proibida por completo em determinados países. No Brasil ela é, em tese, permitida, mas com inúmeras restrições impostas pela Lei nº 9.294/96.

**Embalagem de cigarro**

Um dos pontos de destaque dessa lei foi a previsão de que as embalagens e maços de produtos fumígenos devem conter advertência sobre os malefícios do fumo, por intermédio de frases acompanhadas de figuras que ilustrem seus efeitos deletérios sobre a saúde do fumante e das pessoas dele próximas (art. 3º, § 3º).

Ainda segundo a Lei, essa advertência deve constar de forma legível e ostensivamente destacada nos "maços, carteiras ou pacotes que sejam habitualmente comercializados diretamente ao consumidor" e "em 100% (cem por cento) de sua face posterior".

Assim, as fabricantes de cigarro são obrigadas a inserir, nas embalagens e nos maços do produto, uma mensagem informando sobre os malefícios do tabaco para a saúde.

Esse dever é imposto pelo § 3º do art. 3º da Lei nº 9.294/96:

Art. 3º (...)

§ 2º A propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência, sempre que possível falada e escrita, sobre os malefícios do fumo, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, usadas sequencialmente, de forma simultânea ou rotativa.

§ 3º As embalagens e os maços de produtos fumígenos, com exceção dos destinados à exportação, e o material de propaganda referido no caput deste artigo conterão a advertência mencionada no § 2º acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem.

Assim, os compradores encontram algumas imagens e frases bem impactantes nas embalagens. Alguns exemplos:

Ministério da Saúde adverte: "Fumar causa aborto espontâneo", "Fumar causa câncer", "Fumar causa impotência sexual", entre outras.

Vale ressaltar que essa advertência encontra também fundamento na própria Constituição Federal:

Art. 220 (...)

§ 3º Compete à lei federal:

(...)

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

**Cartões inseridos no interior das embalagens**

O que algumas fabricantes de cigarro começaram a fazer? Inseriram, dentro das embalagens, um "cartão" móvel, de papel, do tamanho exato da embalagem.

Um dos lados do cartão traz a mensagem e a foto determinados pelo Ministério da Saúde. No entanto, é possível virar o cartão e, neste outro lado, há o logotipo da empresa.

Assim, o consumidor pode retirar do plástico esse cartão e virar o seu lado, de forma que a mensagem e a imagem de advertência fiquem cobertos.

**Ação civil pública**

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública pedindo a condenação dessas empresas a pagar indenização por danos morais coletivos alegando que esse material publicitário (cartões/cupons destinados a propagar publicidade institucional) tinham por real objetivo encobrir a imagem de veiculação obrigatória que difunde mensagem de saúde pública.

Em suma, o Parquet alegou elas estariam praticando publicidade abusiva e pediu a condenação por danos morais coletivos.

Segundo a descrição contida na petição inicial do MPF, as empresas têm se utilizado de dois modelos de cartão:

- um tipo "onsert", colocado nas embalagens do maço do cigarro e inseridos entre a parte externa da referida embalagem e o plástico que o envolve;
- outro tipo "insert", que é colocado nas embalagens de box (caixa rígida) dos cigarros.

**O pedido foi acolhido pelo STJ? A inserção de "cartões informativos" nas embalagens de cigarros, que também poderiam ser utilizados para ocultar as advertências dos efeitos nocivos do fumo, de divulgação obrigatória determinada pela Lei nº 9.294/96, constitui prática de publicidade abusiva apta a caracterizar o dano moral coletivo?**

NÃO.

A inserção de cartões informativos no interior das embalagens de cigarros, que também poderiam ser utilizados para ocultar as advertências dos efeitos nocivos do fumo, de divulgação obrigatória determinada pela Lei nº 9.294/96, não constitui prática de publicidade abusiva apta a caracterizar o dano moral coletivo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.703.077-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Acd. Min. Moura Ribeiro, julgado em 11/12/2018 (Info 642).

**Conceito de publicidade**

Publicidade pode ser definida como qualquer forma de transmissão difusa de dados e informações com o intuito de motivar a aquisição de produtos e serviços no mercado de consumo (TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor*, 6ª ed., São Paulo: Método, 2017, p. 445).

Assim, a publicidade é o meio de propagar produtos e serviços disponíveis no mercado, visando atrair o público alvo para o seu consumo.

Diante da natureza da publicidade, seus anúncios se perfazem de forma ativa, para entusiasmar o destinatário a adquirir o produto ou serviço, muitas vezes utilizando-se de métodos da psicologia, da persuasão, além de elementos sensoriais que aguçam a visão, olfato, paladar e audição, tais como cores, cheiros, gostos e forma de expressão de palavras e frases.

**Esses cartões não configuram publicidade**

Para o STJ, esses cartões "inserts" ou "onserts" não caracterizam publicidade, uma vez que se encontram no interior das embalagens de cigarro, ou seja, não têm o condão de transmitir nenhum elemento de persuasão ao consumidor, por impossibilidade física do objeto.

**Mesmo que fossem publicidade, não haveria abusividade**

Ainda que se considerem os cartões como forma de publicidade, não se vislumbra abusividade na sua veiculação.

O § 4º do art. 220 da Constituição Federal determina que a propaganda comercial de tabaco, "estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso".

A Lei nº 9.294/96, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, por sua vez, proíbe a propaganda comercial de cigarros ou semelhantes, exceto nos locais de venda, e sempre com o aviso dos prejuízos causados à saúde, devendo conter nas embalagens, além da advertência escrita, imagens ou figuras que ilustrem o malefício (art. 3º, §§ 2º e 3º).

O § 1º da referida legislação determina que, nas propagandas comerciais permitidas, não se pode associar o cigarro ou seus assemelhados a situações prazerosas ou relaxantes, que inspirem vigor e entusiasmo, tampouco com a participação de menores de idade.

A intenção da lei (*mens legis*) ao impor essas restrições na publicidade de produtos fumígenos e na imposição dessas mensagens de advertência é a de reduzir o consumo do cigarro ao mínimo possível, promovendo a consciência nos consumidores de que se trata de produto nocivo.

Contudo, os cartões "inserts" ou "onserts" não proporcionam nenhum incentivo ao fumo. Logo, não violam as restrições impostas pela Lei nº 9.294/96, razão pela qual não geram dano moral coletivo.

#### ***Se alguém utilizar o cartão para encobrir, a responsabilidade não é da fabricante***

O MP pede a condenação por dano moral coletivo em razão da possibilidade de o consumidor utilizar os "inserts" ou "onserts" para obstruir a advertência sobre os malefícios do cigarro.

Para o STJ, isso significaria imputar a responsabilidade civil a alguém que não praticou o ato.

Além disso, o dano estaria sendo presumido, uma vez que não se tem notícia de que algum consumidor teria utilizado os "inserts" ou "onserts" para encobrir as advertências.

Segundo argumentou o Ministro Relator,

"(...) a conduta mais esperada do consumidor médio ao abrir a embalagem é imediatamente fumar um dos cigarros nela acondicionados, descartando qualquer empecilho de acesso.

Vale dizer, fumante algum está preocupado em esconder o aviso sobre o perigo de fumar.

Aliás, se o fizer, será o pior cego, aquele que não quer ver.

E não quer ver aquilo que já sabe, ou seja, o malefício do fumo."

#### ***Multa administrativa***

Vale ressaltar que a ANVISA lavrou autos de infração contra as empresas fabricantes de cigarro por conta dessa prática. No entanto, tais penalidades administrativas foram anuladas sob o argumento de que essa conduta não viola a Lei nº 9.294/96. O STJ, em outro processo, manteve essa anulação, tendo havido trânsito em julgado.

**9) Configura dano moral coletivo *in re ipsa* a exploração de jogos de azar, por constituir atividade ilegal da qual resultam relações de consumo que transcendem os interesses individuais dos frequentadores das casas de jogo.**

#### ***Imagine a seguinte situação adaptada:***

O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra os réus, que estavam desenvolvendo ilegalmente atividades de bingo e máquinas de caça-níquel.

Na ação, o MP pediu a interrupção das atividades e a condenação dos réus em danos morais coletivos.

O juiz acolheu o pedido para cessação das atividades, mas negou o pleito indenizatório afirmando que não restou provada nos autos a ocorrência de danos morais coletivos.

#### ***É devida a condenação por danos morais coletivos no presente caso?***

SIM.

A exploração de jogo de azar ilegal configura, em si mesma, dano moral coletivo.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.567.123-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/06/2016 (Info 678).

À luz do CDC, a responsabilidade civil é objetiva e solidária. O dano moral coletivo não depende de prova da dor, do sofrimento ou do abalo psicológico, pois demonstrá-los, embora possível, em tese, na esfera individual, é completamente inviável no campo dos interesses difusos e coletivos, razão pela qual dispensado, principalmente quando incontestável a ilegalidade da atividade econômica ou da prática comercial em questão.

Trata-se, portanto, de dano moral *in re ipsa* (ou seja, o prejuízo é presumido).

DOD PLUS — INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES SOBRE DANO MORAL COLETIVO

#### ***Dano extrapatrimonial era só individual e depois houve uma evolução***

No início, os danos extrapatrimoniais relacionavam-se unicamente com a violação de aspectos da personalidade individual.

Contudo, houve uma evolução do sistema da responsabilidade civil e o dano extrapatrimonial passou a também ser admitido com relação a direitos pertencentes à sociedade como um todo. Surge, então, a ideia de dano moral coletivo.

Os danos morais coletivos surgem a partir do momento em que o direito passa a reconhecer que existem determinados bens que são coletivos. Logo, se há uma violação extrapatrimonial a esses bens, podemos falar, então, em danos morais coletivos.

Assim, "na medida em que se reconhecem bens coletivos, há também um dano dessa categoria derivado da lesão desse bem" (LORENZETTI, Ricardo Luís. O Direito e o Desenvolvimento Sustentável - Teoria Geral do Dano Ambiental Moral, in: *Revista de Direito Ambiental*. nº 28, São Paulo: RT, p. 139-149).

#### ***O que é dano moral coletivo?***

"O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa." (Min. Mauro Campbell Marques).

O dano moral coletivo é o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial (moral) de determinada comunidade. Ocorre quando o agente pratica uma conduta que agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, provocando uma repulsa e indignação na consciência coletiva (Min. Ricardo Villas Bôas Cueva).

#### ***Categoria autônoma***

O dano moral coletivo é uma espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psicofísica da coletividade.

Quando se fala em dano moral coletivo a análise não envolve aqueles atributos tradicionais da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico).

O dano moral coletivo tutela, portanto, uma espécie autônoma e específica de bem jurídico extrapatrimonial, não coincidente com aquela amparada pelos danos morais individuais.

#### ***Os danos morais coletivos não correspondem ao somatório das lesões extrapatrimoniais singulares***

Em outras palavras, dano moral coletivo não significa a soma de uma série de danos morais individuais.

A ocorrência de inúmeros episódios de danos morais individuais não gera, necessariamente, a constatação de que houve um dano moral coletivo.

#### ***Toda vez que são violados direitos dos consumidores haverá dano moral coletivo?***

NÃO.

Não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso (dano moral coletivo). É necessário que esse ato ilícito seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 02/02/2012.

**Basta que haja violação à lei ou ao contrato para que se caracterize o dano moral coletivo?**

NÃO.

Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais.

O dano moral coletivo não pode ser banalizado para evitar o seu desvirtuamento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1473846/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/02/2017.

**Reparação dos danos morais: individuais X coletivos**

Danos morais INDIVIDUAIS	Danos morais COLETIVOS
O objetivo da reparação é promover o retorno do <i>status quo</i> , ou seja, da situação anterior à violação do direito.	O propósito visado não é, primordialmente, o retorno à situação anterior.  Sua finalidade precípua é a de punir o responsável pela lesão e inibir novas práticas ofensivas.  Importante binômio: punir e inibir.
A reparação está limitada pela extensão do dano (art. 944 do CC) e pelo princípio da compensação integral da lesão, razão pela qual a vítima não deve receber quantia inferior ou superior aos danos sofridos.	A reparação tem por objetivo redistribuir o lucro obtido pelo ofensor de forma ilegítima, entregando parte dele à sociedade.  Não se trata, portanto, de uma reparação típica.
O valor obtido com a indenização visa a restituir de forma direta o dano causado à vítima.	Restitui o dano causado de forma apenas indireta, considerando que o ganho obtido com a prática do ilícito é revertida ao fundo de reconstituição dos bens coletivos, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

**Trinômio dos danos morais coletivos**

- Punir a conduta (sancionamento exemplar ao ofensor);
- Inibir a reiteração da prática ilícita;
- Evitar o enriquecimento ilícito do agente.

**10) É abusiva, por falha no dever geral de informação ao consumidor (art. 6º, III, do CDC), cláusula de contrato de seguro limitativa da cobertura apenas a furto qualificado que deixa de esclarecer o significado e o alcance do termo técnico-jurídico específico e a situação referente ao furto simples.**

**Imagine a seguinte situação adaptada:**

"ABC Comércio de Veículos Ltda" celebrou contrato de seguro empresarial com a seguradora "X", em que a cobertura estava relacionada a riscos sobre veículos deixados em seu estabelecimento comercial.

Determinado dia, a empresa "ABC" acionou o seguro porque um veículo de sua propriedade foi furtado.

A seguradora recusou-se a pagar a indenização alegando que houve um furto simples (art. 155, caput, do CP) e que a apólice do seguro expressamente só cobre danos causados por "furto qualificado" (art. 155, § 4º do CP).

**A empresa "ABC" deseja ajuizar ação contra a seguradora cobrando o valor da indenização. Indaga-se: a segurada poderá invocar, em seu favor, as normas do Código de Defesa do Consumidor? Há uma relação de consumo no presente caso?**

SIM. O STJ decidiu que há relação de consumo entre a seguradora e a concessionária de veículos que firmam seguro empresarial visando à proteção do patrimônio desta (destinação pessoal) – ainda que com o intuito de resguardar veículos utilizados em sua atividade comercial –, desde que o seguro não integre os produtos ou serviços oferecidos por esta.

O art. 2º do CDC prevê o seguinte:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pelo STJ, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo, seja na revenda, no uso profissional, na transformação do bem por meio de beneficiamento ou montagem, ou em outra forma indireta.

Nessa medida, se a sociedade empresária firmar contrato de seguro visando proteger seu patrimônio (destinação pessoal), mesmo que seja para resguardar insumos utilizados em sua atividade comercial, mas sem integrar o seguro nos produtos ou serviços que oferece, haverá caracterização de relação de consumo, pois será aquela destinatária final dos serviços securitários. Situação diversa seria se o seguro empresarial fosse contratado para cobrir riscos dos clientes, ocasião em que faria parte dos serviços prestados pela pessoa jurídica, o que configuraria consumo intermediário, não protegido pelo CDC.

Há um precedente antigo do STJ que espelha bem esse entendimento:

(...) Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2º do CDC. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 733.560/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/04/2006.

**Essa cláusula do contrato de seguro que previa, de forma genérica, cobertura apenas para furto qualificado é válida?**

NÃO. A cláusula securitária que garante a proteção do patrimônio do segurado apenas contra o furto qualificado, sem esclarecer o significado e o alcance do termo "qualificado", bem como a situação concernente ao furto simples, está eivada de abusividade por falha no dever geral de informação da seguradora e por sonegar ao consumidor o conhecimento suficiente acerca do objeto contratado.

Não pode ser exigido do consumidor o conhecimento de termos técnico-jurídicos específicos, ainda mais a diferença entre tipos penais de mesmo gênero.

A circunstância de o risco segurado ser limitado aos casos de furto qualificado exigiria que a contratante soubesse as diferenças entre uma e outra espécie de furto, conhecimento esse que, em razão da sua vulnerabilidade, presumidamente o consumidor não possui.

Desse modo, como essa distinção não foi expressamente explicada à empresa contratante, conclui-se que houve uma falha no dever geral de informação.

A correta informação constitui direito básico do consumidor, nos termos do art. 6º, III, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

A condição exigida para cobertura do sinistro (ocorrência de furto qualificado) exige uma conceituação específica da legislação penal, sendo certo que, pessoas do próprio meio jurídico, possuem dificuldades para sabê-lo. Desse modo, esta cláusula limitativa, na forma como prevista, foi considerada abusiva.

Além disso, vale ressaltar que a contratante queria resguardar o seu patrimônio contra possíveis desfalques, independentemente da sua modalidade, se decorrente de roubo ou de furto, seja simples ou qualificado, tendo em conta que o segurado deve estar protegido contra o fato e não contra determinado crime.

Nesse sentido:

STJ. 3ª Turma. REsp 1293006-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 21/6/2012 (Info 500).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.352.419-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/8/2014 (Info 548).

11) Em ação redibitória, o consumidor que teve restituição do valor pago pelo fornecedor deve devolver o bem considerado inadequado ao uso.

**O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:**

O consumidor adquiriu veículo, que apresentou diversos problemas após a compra, tornando-se inadequado ao uso.

O consumidor propôs, então, ação redibitória contra a concessionária, pedindo a devolução do preço pago.

A sentença julgou o pedido procedente tendo o juiz determinado a restituição da quantia gasta com a aquisição do carro, nos termos do art. 18, § 1º, II, do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...)

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

O magistrado não falou nada, contudo, sobre a devolução do carro à concessionária.

Com o trânsito em julgado, o consumidor deu início do cumprimento de sentença.

A concessionária restituiu o valor pago e, logo em seguida, pediu a devolução do veículo usado.

O juiz negou o pleito afirmando que, na sentença da fase de conhecimento (título executivo), não constou nenhum comando para que o consumidor devolvesse o automóvel.

**Agiu corretamente o magistrado?**

NÃO.

É obrigatória a devolução de veículo considerado inadequado ao uso após a restituição do preço pelo fornecedor no cumprimento de sentença prolatada em ação redibitória.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.823.284-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13/10/2020 (Info 681).

Acolhida a pretensão redibitória do consumidor, rescinde-se o contrato de compra e venda, retornando as partes à situação anterior à sua celebração (*status quo ante*), sendo uma das consequências automáticas da sentença a sua eficácia restitutória, com a restituição atualizada do preço pelo vendedor e devolução da coisa adquirida pelo comprador.

Constitui obrigação do consumidor devolver o veículo viciado à fornecedora, sob pena de afronta ao princípio que veda o enriquecimento sem causa e à proibição do *venire contra factum proprium*.

12) O estabelecimento comercial responde pela reparação de danos sofridos pelo consumidor vítima de crime ocorrido no *drive-thru*.

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João estava em seu carro na fila do drive-thru da McDonald's aguardando sua vez para comprar o lanche.

Foi, então, assaltado por um homem armado que roubou sua carteira e o celular.

João ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra a lanchonete.

A McDonald's contestou a demanda afirmando que esse evento se caracteriza como fortuito externo, ocorrendo apenas em razão de ato cometido por terceiro, não tendo a lanchonete qualquer participação no fato. Em virtude disso, pediu a exclusão de sua responsabilidade civil.

**O pedido de João foi acolhido pelo STJ? A lanchonete tem o dever de indenizar?**

SIM.

A lanchonete responde pela reparação de danos sofridos pelo consumidor que foi vítima de crime ocorrido no drive-thru do estabelecimento comercial.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.450.434-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/09/2018 (Info 637).

**Relação de consumo e responsabilidade objetiva**

O CDC previu a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco da atividade. Veja o que diz o art. 14:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: (...)

Fortuito interno x fortuito externo

A força maior e o caso fortuito vêm sendo entendidos, atualmente, como espécies do gênero fortuito externo.

Tanto o fortuito interno como o externo são fatos inevitáveis e imprevisíveis. No entanto, existem diferenças entre eles:

Fortuito interno	Fortuito externo
Está relacionado com a organização da empresa. É um fato ligado aos riscos da atividade desenvolvida pelo fornecedor.	Não está relacionado com a organização da empresa. É um fato que não guarda nenhuma relação de causalidade com a atividade desenvolvida pelo fornecedor. É uma situação absolutamente estranha ao produto ou ao serviço fornecido.
Ex1: o estouro de um pneu do ônibus da empresa de transporte coletivo;  Ex2: <i>cracker</i> invade o sistema do banco e consegue transferir dinheiro da conta de um cliente.  Ex3: durante o transporte da matriz para uma das agências, ocorre um roubo e são subtraídos diversos talões de cheque (trata-se de um fato que se liga à organização da empresa e aos riscos da própria atividade desenvolvida).	Ex1: assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo (não é parte da organização da empresa de ônibus garantir a segurança dos passageiros contra assaltos);  Ex2: um terremoto faz com que o telhado do banco caia, causando danos aos clientes que lá estavam.
O fortuito interno NÃO exclui a obrigação do fornecedor de indenizar o consumidor.	O fortuito externo é uma causa excludente de responsabilidade.

Dever de indenizar e roubo mediante uso de arma de fogo

Existe dever de indenizar em caso de roubo mediante uso de arma de fogo?		
Regra: NÃO  Em caso de roubo mediante uso de arma de fogo, em regra, não há dever de indenizar, ainda que no âmbito da responsabilidade civil objetiva. Isso porque se trata de fato inevitável e irresistível, acarretando uma impossibilidade quase absoluta de não ocorrência do dano.		
Exceções:	a) serviços que, em sua natureza, envolvem risco à segurança. Aqui o risco é um evento previsível.	Ex: atividades bancárias.
	b) quando há exploração econômica direta da atividade.	Ex: estacionamentos pagos.
	c) quando, em troca dos benefícios financeiros indiretos, o fornecedor assume, ainda que implicitamente, o dever de lealdade e segurança.	Ex: estacionamentos gratuitos de shoppings e hipermercados.
	d), quando o empreendedor acaba atraindo para si tal responsabilidade.	Ex: se o fornecedor divulga essa segurança em oferta ou publicidade.

Súmula 130 e sua interpretação pelo STJ

Súmula 130-STJ: A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento.

A Súmula fala em dano ou furto. Assim, em regra, não se aplica para roubo. Em regra, roubo é fortuito externo e, portanto, excludente de indenizar. Ex: não se aplica a Súmula 130 do STJ em caso de roubo de cliente de lanchonete fast-food, se o fato ocorreu no estacionamento externo e gratuito por ela oferecido (STJ. 3ª Turma. REsp 1.431.606-SP, julgado em 15/08/2017).

Situações nas quais o STJ afirmou que a Súmula 130 deve ser aplicada em caso de roubo, ou seja, mesmo havendo roubo, a empresa deverá indenizar:

- em se tratando de shopping centers, é devida a indenização mesmo em caso de tentativa de roubo armado.
- em caso de roubo ocorrido em estacionamento pago (empresas de estacionamento pago);
- quando o estacionamento era de um grande shopping center ou de uma rede de hipermercado.

Nesse sentido:

Em casos de roubo, a jurisprudência desta Corte tem admitido a interpretação extensiva da Súmula nº 130/STJ para entender configurado o dever de indenizar de estabelecimentos comerciais quando o crime for praticado no estacionamento de empresas destinadas à exploração econômica direta da referida atividade (hipótese em que configurado fortuito interno) ou quando esta for explorada de forma indireta por grandes shopping centers ou redes de hipermercados (hipótese em que o dever de reparar resulta da frustração de legítima expectativa de segurança do consumidor).

STJ. 3ª Turma. REsp 1642397/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/03/2018.

O roubo ocorrido em drive-thru pode ser considerado fortuito interno ou externo?

Fortuito interno.

O *drive-thru* é uma forma de atendimento ou de serviço diferenciado de fornecimento de mercadorias em que o estabelecimento comercial disponibiliza a seus clientes a opção de aquisição de produtos sem que tenham de sair do automóvel. O consumidor é atendido e servido ao "passar" com o veículo pelo restaurante, mais precisamente em área contígua à loja.

A rede de restaurantes, ao disponibilizar o serviço de *drive-thru* aos seus clientes, atrai para si a obrigação de indenizá-los por eventuais danos causados, não havendo que se falar em rompimento do nexo causal.

Em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores, a lanchonete assumiu o dever implícito de lealdade e segurança, incidindo, aí, o princípio da confiança.

Trata-se, portanto, da exceção prevista na letra "c" explicada no quadro acima.

Importante assinalar que o sistema *drive thru* não é apenas uma comodidade adicional ou um fator a mais de atração de clientela. É também um elemento essencial de viabilidade da atividade empresarial exercida, sendo o *modus operandi* do serviço.

Publicidade da empresa promete segurança aos clientes

Vale ressaltar que, no caso específico, a publicidade da empresa prometia segurança aos clientes.

Conforme juntado aos autos, há uma peça publicitária da McDonald's na qual ela diz que sua maior preocupação é preservar a segurança física de seus clientes e funcionários e que, por isso, mantém um quadro de seguranças treinados que circulam pelo restaurante.

Em suma:

A lanchonete tem o dever de indenizar o consumidor que sofreu roubo armado na fila do *drive-trhu*.

Neste caso, deve-se reconhecer que o serviço disponibilizado foi inadequado e ineficiente. Logo, não se pode falar em caso fortuito ou força maior, mas sim em fortuito interno. Isso porque se trata de evento relacionado com a organização da empresa. Está ligado aos riscos esperados da atividade empresarial desenvolvida.

Desse modo, este evento frustra a legítima expectativa de segurança do consumidor-médio, caracterizando violação ao princípio da confiança.

Temas correlatos

A questão envolvendo furtos e roubos e responsabilidade civil do fornecedor é repleta de casos interessantes e nem sempre a solução dada é a mesma. Veja esse quadro com algumas situações já enfrentadas pelo STJ:

SITUAÇÃO	FORNECEDOR RESPONDE?	EXPLICAÇÃO
Furto ou roubo no cofre do banco que estava locado para guardar bens de cliente.	SIM	O roubo ou furto praticado contra instituição financeira e que atinge o cofre locado ao cliente constitui risco assumido pelo banco, sendo algo próprio da atividade empresarial, configurando, assim, hipótese de fortuito interno, que não exclui o dever de indenizar (REsp 1250997/SP, DJe 14/02/2013).
Cliente roubado no interior da agência bancária.	SIM	Há responsabilidade objetiva do banco em razão do risco inerente à atividade bancária (art. 927, p. ún., CC e art. 14, CDC) (REsp 1.093.617-PE, DJe 23/03/2009).
Cliente roubado na rua, após sacar dinheiro na agência.	NÃO	Se o roubo ocorre em via pública, é do Estado (e não do banco) o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos (REsp 1.284.962-MG, DJe 04/02/2013).
Cliente roubado no estacionamento do banco.	SIM	O estacionamento pode ser considerado como uma extensão da própria agência (REsp 1.045.775-ES, DJe 04/08/2009).
Roubo ocorrido no estacionamento privado que é oferecido pelo banco aos seus clientes e administrado por uma empresa privada.	SIM	Tanto o banco como a empresa de estacionamento têm responsabilidade civil, considerando que, ao oferecerem tal serviço, especificamente aos clientes do banco, assumiram o dever de segurança em relação ao público em geral (Lei 7.102/1983), dever este que não pode ser afastado por fato doloso de terceiro. Logo, não se admite a alegação de caso fortuito ou força maior já que a ocorrência de tais eventos é previsível na atividade bancária (AgRg nos EDcl no REsp 844186/RS, DJe 29/06/2012).
Passageiro roubado no interior do transporte coletivo. (exs.: ônibus, trem etc.).	NÃO	Constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo (AgRg no Ag 1389181/SP, DJe 29/06/2012).
Cliente roubado no posto de gasolina enquanto abastecia seu veículo.	NÃO	Tratando-se de postos de combustíveis, a ocorrência de roubo praticado contra clientes não pode ser enquadrado, em regra, como um evento que esteja no rol de responsabilidades do empresário para com os clientes, sendo essa situação um exemplo de caso fortuito externo, ensejando-se, por conseguinte, a exclusão da responsabilidade (REsp 1243970/SE, DJe 10/05/2012).
Roubo ocorrido em veículo sob a guarda de vallet parking que fica localizado em via pública.	NÃO	No serviço de manobrista em via pública não existe exploração de estacionamento cercado com grades, mas simples comodidade posta à disposição do cliente. Logo, as exigências de garantia da segurança física e patrimonial do consumidor são menos contundentes do que aquelas atinentes aos estacionamentos de shopping centers e hipermercados (REsp 1.321.739-SP, DJe 10/09/2013).
Furto ocorrido em veículo sob a guarda de vallet parking que fica localizado em via pública.	SIM	Nas hipóteses de furto, em que não há violência, permanece a responsabilidade, pois o serviço prestado mostra-se defeituoso, por não apresentar a segurança legitimamente esperada pelo consumidor.
Furto ou roubo ocorrido em veículo sob a guarda de vallet parking localizado dentro do shopping center.	SIM	A ocorrência de roubo não constitui causa excludente de responsabilidade civil nos casos em que a garantia de segurança física e patrimonial do consumidor é inerente ao serviço prestado pelo estabelecimento comercial.
Tentativa de roubo ocorrida na cancela do estacionamento do shopping center.	SIM	A ocorrência de roubo não constitui causa excludente de responsabilidade civil nos casos em que a garantia de segurança física e patrimonial do consumidor é inerente ao serviço prestado pelo estabelecimento comercial (REsp 1269691/PB, DJe 05/03/2014).

Roubo ocorrido em estacionamento externo e gratuito de lanchonete.	NÃO	Constitui verdadeira hipótese de caso fortuito (ou motivo de força maior), de forma que não se aplica a Súmula 130 do STJ.
Roubo ocorrido no drive-thru da lanchonete	SIM	A lanchonete, ao disponibilizar o serviço de drive-thru em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores, assumiu o dever implícito de lealdade e segurança.  STJ. 4ª Turma. REsp 1.450.434-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/09/2018 (Info 637).
Roubo ocorrido em estacionamento público localizado em frente à supermercado	NÃO	Constitui verdadeira hipótese de caso fortuito (ou motivo de força maior), de forma que não se aplica a Súmula 130 do STJ.

**13) Nos contratos de telecomunicação com previsão de permanência mínima, é abusiva a cobrança integral da multa rescisória de fidelização, que deve ser calculada de forma proporcional ao período de carência remanescente.**

**A situação, concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

Em 2011, nos contratos oferecidos pela NET (empresa de TV a cabo) aos consumidores havia uma cláusula de fidelização. Segundo esta cláusula, o prazo de duração do contrato era de 12 meses e se o consumidor resolvesse cancelar o serviço antes do término do prazo, deveria pagar uma multa de R\$ 300,00. Isso é chamado de cláusula de fidelização, também conhecida como cláusula de fidelidade ou contrato de permanência.

**O contrato de fidelização é válido?**

Em regra, sim. O STJ possui precedentes em relação aos contratos de telefonia:

(...) a chamada cláusula de fidelização em contrato de telefonia é legítima, na medida em que se trata de condição que fica ao alvedrio do assinante, o qual recebe benefícios por tal fidelização, bem como por ser uma necessidade de assegurar às operadoras de telefonia um período para recuperar o investimento realizado com a concessão de tarifas inferiores, bônus, fornecimento de aparelhos e outras promoções. (...)  
  
STJ. 1ª Turma. REsp 1445560/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/06/2014.

Esse entendimento acima não se restringe aos contratos de telefonia, abrangendo também todos os pactos envolvendo prestação de serviços cuja celebração ocorra nos mesmos moldes, como se dá com os demais serviços de telecomunicações, tais como o de TV a cabo.

**Qual é a natureza jurídica desta multa?**

Possui natureza jurídica de cláusula penal, que constitui "pacto acessório pelo qual as partes de um contrato fixam, de antemão, o valor das perdas e danos que por acaso se verifiquem em consequência da inexecução culposa da obrigação" (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 159).

**Voltando ao caso concreto:**

No caso da NET, esta cláusula de fidelidade possuía um aspecto "polêmico". Isso porque a multa pela quebra da fidelidade possuía o mesmo valor, não importando quando a rescisão fosse exercida. Ex: se o consumidor optasse pela rescisão do contrato quando ainda faltavam 10 meses para ele chegar ao fim, pagaria R\$ 300,00. Se cancelasse faltando apenas 1 mês, arcaria com o mesmo valor.

**ACP**

Em 2011, o Ministério Público ingressou com ação civil pública contra essa exigência afirmando que não é razoável que o valor da multa cobrada pela empresa seja fixo.  
  
Para o MP, o valor dessa multa deveria ser proporcional ao período restante da relação de fidelidade, ou seja, quanto menor tempo faltar para terminar o contrato, menor deveria ser a multa.

**O pedido do MP foi acolhido pela jurisprudência?**

SIM. A cobrança da multa de fidelidade pela prestadora de serviço de TV a cabo deve ser proporcional ao tempo faltante para o término da relação de fidelização.  
  
A cobrança integral da multa, sem computar o prazo de carência parcialmente cumprido pelo consumidor, coloca o fornecedor em vantagem exagerada, caracterizando conduta incompatível com a equidade, conforme previsto no art. 51, IV e § 1º, III do CDC:

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;  
  
(...)  
  
§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:  
  
III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

O custo arcado pelo prestador do serviço (no caso, a NET) é recuperado a cada mês em que o contrato é mantido, não sendo razoável a cobrança da mesma multa àquele que incorre na quebra do pacto no início do prazo de carência e àquele que, no meio ou ao final, demonstra o seu desinteresse no serviço prestado.

**Resolução nº 632/2014-ANATEL**

A ANATEL, percebendo que as empresas de telecomunicações estavam adotando esta prática, resolveu disciplinar o tema por meio de uma Resolução na qual determinou expressamente que a multa pela quebra do plano de fidelidade pode existir, mas deve ser proporcional ao tempo que faltava para terminar o contrato:

Art. 57. A Prestadora pode oferecer benefícios ao Consumidor e, em contrapartida, exigir que permaneça vinculado ao Contrato de Prestação do Serviço por um prazo mínimo.  
  
§ 1º O tempo máximo para o prazo de permanência é de 12 (doze) meses.  
  
(...)  
  
Art. 58. Rescindido o Contrato de Prestação de Serviço antes do final do prazo de permanência, a Prestadora pode exigir o valor da multa estipulada no Contrato de Permanência, a qual deve ser proporcional ao valor do benefício e ao tempo restante para o término do prazo de permanência.  
  
Parágrafo único. É vedada a cobrança prevista no caput na hipótese de rescisão em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte da Prestadora, cabendo a ela o ônus da prova da não-procedência do alegado pelo Consumidor.

Dessa forma, a Resolução nº 632/2014-ANATEL veio reforçar a ideia de que a multa pela quebra da fidelização deve ser proporcional. No entanto, pode-se dizer que, mesmo antes da Resolução, a jurisprudência já considerava abusiva a cobrança de uma multa fixa, ou seja, que não levasse em consideração o tempo que faltava para terminar o contrato.

**Em suma:**

A cobrança da multa de fidelidade pela prestadora de serviço de TV a cabo deve ser proporcional ao tempo faltante para o término da relação de fidelização, mesmo antes da vigência da Resolução nº 632/2014 da ANATEL.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.362.084-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/5/2017 (Info 608).