



Centro Universitário de Brasília - CEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito

GIOVANA BARBOSA FURTADO

PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A PROMOÇÃO ENGANOSA

BRASÍLIA

2022

GIOVANA BARBOSA FURTADO

PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A PROMOÇÃO ENGANOSA

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador: Professor Leonardo Roscoe Bessa

BRASÍLIA

2022

GIOVANA BARBOSA FURTADO

PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A PROMOÇÃO ENGANOSA

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador: Professor Leonardo Roscoe Bessa.

BRASÍLIA, _____

BANCA AVALIADORA

(Professor Orientador: Leonardo Roscoe Bessa)

(Professor Avaliador)

(Professor Avaliador)

PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A PROMOÇÃO ENGANOSA

Giovana Barbosa Furtado¹

RESUMO

Trata-se de artigo científico produzido para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. A presente pesquisa tem como objetivo o estudo acerca da publicidade enganosa nas relações de consumo, especificamente sob a ótica da promoção enganosa. Pretende-se desenvolver o trabalho em três capítulos: inicialmente, realizar a subsunção entre anúncio de promoção enganosa e publicidade enganosa; a seguir, apresentar a forma com a qual a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem enfrentado a questão; e, por fim, elaborar uma análise crítica acerca da maneira que o tema é tratado jurisprudencialmente/deduzir as razões pelas quais há poucos julgados sobre o assunto. A hipótese ora trabalhada é a de que a jurisprudência caminha em sentido favorável ao consumidor, mas que há baixa lesão individual concreta, o que contribui para a baixa judicialização.

Palavras-chave: publicidade enganosa; promoção enganosa; jurisprudência; consumidor.

INTRODUÇÃO

O anúncio de promoção enganosa consiste na divulgação realizada pelo fornecedor acerca de uma suposta promoção que, na verdade, é inverídica ou inexistente. A prática é bastante comum no mercado de consumo, especialmente identificável durante a *black friday*.

Ocorre que, apesar de corriqueira, referida prática ofende o ordenamento jurídico, em especial o Código de Defesa do Consumidor, e pode gerar danos consideráveis aos consumidores. Ainda assim, o que se observa socialmente é uma postura preventiva, sob o aspecto individual do consumidor, deixando de lado a análise repressiva e compensatória do ilícito.

Isso é constatado especialmente pela mídia, que atua em diversas reportagens jornalísticas, especialmente durante a *black friday*, com o objetivo de alertar o consumidor acerca da prática da falsa promoção, evitando que seja enganado. Entretanto, não realiza

¹ Bacharelanda em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.
giovana.furtado@sempreceub.com

pesquisas aprofundadas acerca do tema, de modo a, por exemplo, construir dados estatísticos acerca da quantidade de lojas que se utilizam da prática, ou de consumidores que sofrem danos devido a ela.

Ademais, o tema é pouco explorado na jurisprudência e doutrina brasileiras, o que demonstra uma baixa judicialização da questão.

Por essa razão, em vista da segurança jurídica e proteção do consumidor - polo vulnerável na relação de consumo - é fundamental que sejam realizados estudos mais profundos acerca da questão, com o objetivo de concretizar o aspecto problemático e ilegal da prática, de modo não só a analisá-la, mas também estimular abordagens futuras por especialistas e provocar o senso crítico do consumidor quanto à questão.

Nesse contexto, pergunta-se: como a jurisprudência tem lidado com casos de anúncio de promoção enganosa?

Para responder ao questionamento, o presente trabalho identifica em que medida a promoção enganosa viola o ordenamento jurídico. Será realizada a subsunção do fato (anúncio de promoção enganosa) à norma (publicidade enganosa), com o auxílio de apontamentos doutrinários existentes acerca do tema, de modo a melhor destrinchar a questão. Ademais, serão também apresentadas as duas modalidades distintas de manifestação da promoção enganosa que foram identificadas durante as pesquisas deste artigo.

Após, será analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática. Essa será representada por quatro julgados escolhidos conforme o posicionamento majoritário do Tribunal, sendo dois para cada modalidade de promoção enganosa ora trabalhada, a fim de esmiuçar a maneira como o tema é tratado pelo STJ.

Por fim, será realizada uma análise crítica acerca do enfrentamento da problemática pelo STJ. Nesse tópico, o objetivo é desenvolver um paralelo entre referida maneira de enfrentamento e a recorrência da prática no mundo concreto, a fim de elaborar hipóteses acerca de possíveis motivos verificados no Tribunal que podem contribuir para a baixa judicialização da questão.

1 PANORAMA ACERCA DA PROMOÇÃO ENGANOSA

Para compreensão das análises elaboradas por este trabalho, é imprescindível apresentar as definições iniciais acerca do tema abordado. Conforme já apresentado, será realizado um

exame jurisprudencial e legislativo acerca da prática da falsa promoção à luz do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, o principal conceito a ser inicialmente explanado é o de promoção.

Fernando Gherardini Santos define promoção como “qualquer forma de comunicação ligada à divulgação de um produto ao público consumidor, com o intuito de facilitar a venda do mesmo”².

A definição dada por Gherardini é denominada, no marketing, de “promoção de vendas”. Nesse contexto, Telma Cristina Leandro Cecília a define como o método de marketing destinado a criar incentivos às vendas por um período de tempo específico³.

Fernando Santini, Wagner Ladeira, Cláudio Sampaio e Clécio Falcão afirmam que existem duas modalidades de promoção de vendas: monetária e não monetária. A primeira delas incidiria especificamente sobre o preço do produto ou serviço em questão, enquanto a segunda corresponderia aos incentivos à venda do produto diversos do preço, tais como prêmios ou brindes.⁴

De qualquer modo, em consideração às posições apontadas, considera-se promoção, para fins deste trabalho, como qualquer vantagem ofertada ao consumidor, de caráter monetário ou não, que ultrapasse as características do produto em si mesmo - ou seja, os fins básicos que dele razoavelmente se esperam.

Nesse contexto, as promoções são - conforme já dito por Telma Cristina Leandro - uma estratégia de marketing muito corriqueira na publicidade. Ocorre, porém, que é justamente na publicidade que a vulnerabilidade do consumidor se concretiza de forma patente, uma vez que se sujeita àquilo que lhe é anunciado, sem dispor dos meios necessários para validar as informações a ele prestadas.

² SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do Marketing**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 29, *apud* COBRA, Marcos. **Marketing básico: uma perspectiva brasileira**. São Paulo: Atlas, 1989, p. 613; McCARTHY, E. Jerome. **Essentials of marketing**. Homewood: Richard D. Irwin Inc., 1982. p. 299; ELLING, Karl A. **Introduction to modern marketing: an Applied approach**. MacMillan Co., 1969. p. 299.

³ CECÍLIA, Telma Cristina Leandro. **Promoção no Ponto de Venda: Percepções e Comportamentos do Consumidor**. 2013. 152 f. Tese (Mestrado) - Mestrado em Publicidade e Marketing, Escola Superior de Comunicação Social, Instituto Politécnico de Lisboa, Lisboa, 2013.

⁴ SANTINI, Fernando de Oliveira; LADEIRA, Wagner Júnior; SAMPAIO, Cláudio Hoffmann; FALCÃO, Clécio Araújo. Percepção de valor, atratividade e intenção de compra: revisitando as técnicas de promoção de vendas. **Revista Brasileira de Gestão de Negócios**, São Paulo, v. 17, n. 57, p. 1173-1192, 2015.

Nesse sentido, foram verificadas duas espécies de promoções enganosas ao consumidor-alvo: a promoção enganosa inverídica e a promoção enganosa inexistente.

As promoções enganosas inverídicas são aquelas que existem em alguma medida, mas não da forma como foram anunciadas. Uma das maneiras mais comuns de manifestação dessa modalidade se dá através do anúncio da vantagem em letras grandes e de sua restrição em letras menores. Por exemplo, o anúncio de preço de gasolina cujo valor promocional é disposto em letras grandes, mas que, em letras miúdas, informa que o preço divulgado é somente para pagamentos em dinheiro. A exemplo:

Figura 1 – Promoção enganosa inverídica



Fonte: Diário da Região⁵

No anúncio publicitário acima, é possível verificar que a vantagem do preço baixo ofertado é limitada pelas letras menores – que restringem a promoção apenas para pagamentos em dinheiro. Dessa forma, a vantagem anunciada não é de todo inexistente no mundo dos fatos – ela é real, mas limitada apenas para certa circunstância (meio de pagamento).

Já as promoções enganosas inexistentes são aquelas que não se realizam em nenhuma medida. O fornecedor anuncia vantagem que simplesmente não existe na realidade fática. Como exemplo, é possível citar o anúncio de diminuição do preço de certo produto, o qual, na verdade, nunca teve seu valor alterado. Vide:

⁵ Disponível em: <https://www.diariodaregio.com.br/economia/riopretoeregiao/fique-muito-atento-as-letras-miudas-1.167824> - acesso em: 20 set. 2022.

Figura 2 – Promoção enganosa inexistente



Fonte: Mundo do Marketing⁶

No caso em apreço, foi colocado cartaz que anunciara vantagem de diminuição de preço, com os dizeres “leve mais por menos” e “todo dia é dia de economizar”. Assim, depreende-se de sua leitura que, ao comprar as três caixas de chocolate, o consumidor economizaria certo valor, posto que haveria abatimento do preço se comparado ao de uma única unidade. Entretanto, o montante de R\$ 11, 97 (onze reais e noventa e sete centavos) é exatamente o triplo do valor de uma barra – qual seja, R\$ 3,99 (três reais e noventa e nove centavos), de forma que inexistente qualquer economia anunciada – o consumidor não pagará menor valor caso leve mais caixas.

Assim, o consumidor pode vir a ser facilmente enganado, acreditando adquirir produto com certa qualidade que, na verdade, é inverídica ou sequer existe. Torna-se, desse modo, verdadeiro alvo do marketing e possível vítima de práticas lesivas dele oriundas. Dessa forma, na construção do próprio Direito do Consumidor, foi necessário pousar o olhar sobre a necessidade da proteção pessoal do consumidor frente ao mercado de consumo.

Não se pode olvidar, porém, que esse aspecto protetivo não se dá exclusivamente devido à reconhecida vulnerabilidade do consumidor, mas também da própria ordem econômica vigente. Em verdade, é impossível negar que o consumidor é absolutamente fundamental para o sustento do sistema capitalista, tendo em vista que, sem circulação da moeda (através de

⁶ Disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/ultimas-noticias/33313/procon-autua-lojas-americanas-por-publicidade-enganosa.html> - acesso em: 20 set. 2022.

compra e venda), o capitalismo não subsiste. Assim, evidencia-se aí um segundo fator determinante para a proteção do consumidor.

É (não somente, mas também) amparado nesses dois aspectos que surge o CDC. Nos dizeres de Adalberto Pascoalotto⁷, “A dualidade produção-consumo não era vista apenas como equação econômica, mas também como relação jurídica, na qual os consumidores, como destinatários finais de todos os bens econômicos, deviam ser reconhecidos como vulneráveis e, por isso, protegidos.”.

Dessa forma, o autor afirma que “a defesa do consumidor foi entronizada como direito fundamental e princípio da ordem econômica na Constituição de 1988”⁸. Já a promulgação do CDC, por outro lado, representou a positivação condensada do referido direito em um microsistema⁹ (o que não exclui a necessidade-possibilidade do diálogo das fontes¹⁰, ao estabelecer não só preceitos normativos, mas ampla base principiológica - dentre a qual se destaca a boa-fé objetiva.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é de cabal importância para a restrição da prática da promoção enganosa, tendo em vista que esta viola o princípio-base norteador das relações de consumo: a boa-fé objetiva.

Nos dizeres de Leonardo Roscoe Bessa¹¹, “a boa-fé objetiva é exigência normativa de conduta leal e transparente no âmbito das relações privadas”. Ainda de acordo com Bessa, a boa-fé objetiva gera deveres anexos, e “significa que os deveres dos contratantes não se estabelecem unicamente nas cláusulas do contrato. Independem e não nascem da manifestação de vontade das partes. Tais deveres se relacionam com exigências razoáveis de cuidado, colaboração, segurança e informação.”.¹²

⁷ PASCOALOTTO, Adalberto. 30 anos do Código de Defesa do Consumidor: prestígio, confrontos e desafios. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo. v. 135, p. 18-37, 2021. p. 35.

⁸ PASCOALOTTO, Adalberto. 30 anos do Código de Defesa do Consumidor: prestígio, confrontos e desafios. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo. v. 135, p. 18-37, 2021. p. 35.

⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes. In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 89-102.

¹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 37.

¹² BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 38.

Em seu art. 4º, caput e inciso III, o CDC¹³ consolida no Direito do Consumidor o princípio da boa-fé objetiva, que passa a ser base do microsistema¹⁴, de tal forma que a transparência e a lealdade devem sempre estar presentes nas relações de consumo, sob pena de ofensa ao ordenamento.

Assim, o desrespeito à boa-fé objetiva é uma afronta direta ao CDC, e é fundada nessa violação que se constitui a promoção enganosa.

Em verdade, o CDC¹⁵ já disciplina a respeito do tema em seu art. 37, caput e §1º, conforme se vê a seguir:

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

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

Pela mera leitura do dispositivo legal, verifica-se que o anúncio de falsa promoção se amolda perfeitamente ao conceito de publicidade enganosa previsto no CDC. A falsa promoção é uma forma de comunicação de caráter publicitário (ou seja, estratégia de marketing para aumento de vendas), capaz de induzir o consumidor a erro a respeito de características do produto ou serviço.

Segundo Leonardo Roscoe Bessa, “A definição normativa da publicidade enganosa indica que se preza a veracidade e clareza dos anúncios publicitários, preocupação que se insere, mais uma vez, no próprio princípio da boa-fé objetiva.”¹⁶ Assim, a promoção enganosa, seja na modalidade inverídica ou inexistente, caracteriza-se como nítida violação aos deveres de boa-fé objetiva lealdade e transparência sobre os quais todo o ordenamento do consumidor é fundado, apesar de que cada modalidade apresenta violação majoritária - mas não única - a um aspecto diferente do princípio.

¹³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2022.

¹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2022.

¹⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 254.

A promoção enganosa inverídica ofende majoritariamente o aspecto da transparência, em especial no tocante ao dever de informação, que é, segundo Atalá Correia¹⁷, consequência direta da boa-fé objetiva. Isso porque esta modalidade de promoção é caracterizada pela inveracidade da informação prestada - que pode se dar, de forma corriqueira, pela restrição em letras miúdas. Ofende, portanto, o art. 6º, inciso III do CDC¹⁸, que garante ao consumidor o direito à informação adequada e clara.

Já a promoção enganosa inexistente viola principalmente o aspecto da boa-fé objetiva relacionado à lealdade/honestidade. Segundo Silva, agir com lealdade impõe às partes que “não frustram mutuamente as legítimas expectativas criadas ao redor do negócio jurídico”.¹⁹ Dessa forma, ao prestar informação que não existe, em nenhuma medida, na realidade, a esta modalidade de promoção enganosa ofende especialmente a vertente da lealdade da boa-fé objetiva.

Realizadas essas considerações, prosseguir-se-á à análise doutrinária técnica quanto ao tema em relação a suas distinções e especificidades.

Para Flávio Tartuce²⁰, a publicidade enganosa pode ser comissiva ou omissiva. A primeira é aquela em que o agente, de forma dolosa, realiza ação capaz de induzir o consumidor a erro sobre característica do produto. Já a segunda é aquela em que o agente, de forma dolosa, deixa de informar o consumidor sobre dado essencial do produto ou serviço.

Já Leonardo Bessa²¹ subdivide a publicidade enganosa em falsa e enganosa em sentido estrito. A primeira é aquela que divulga informação inverídica direta e de fácil constatação a respeito de dado do produto. Já a segunda não é explícita, mas capaz de induzir a erro o consumidor a respeito de característica do produto, pela forma (por exemplo, termos e imagens) utilizada para transmitir a informação.

Conforme já abordado, promoções enganosas são promoções inverídicas ou inexistentes, capazes de levar a erro o consumidor a respeito de características do produto. Elas

¹⁷ CORREIA, Atalá. O Dever de Informar nas Relações de Consumo. **Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal**, Brasília, n. 13, p. 79-95, 2011.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2022.

¹⁹ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 71.

²⁰ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 422. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641826/>. Acesso em: 20 out. 2022.

²¹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 255.

se subdividem em inverídicas e inexistentes, sendo que a primeira apresenta vantagem que, na verdade, se restringe na realidade fática, embora ainda esteja presente - porém de forma mitigada; enquanto, na segunda modalidade, a vantagem anunciada não existe de fato sob nenhum aspecto.

Em quaisquer dos casos, observa-se que a prática da promoção enganosa é uma forma de publicidade enganosa em sentido estrito, podendo ser comissiva ou omissiva. A classificação em sentido estrito se dá porque o teor enganoso da promoção não é facilmente percebido pelo consumidor cotidiano, que não possui mecanismos para discernir acerca da veracidade/existência ou não da vantagem ofertada, mas, de boa-fé, acredita naquilo que lhe é anunciado.

Já em relação à classificação em comissiva ou omissiva, a primeira modalidade se dá quando a vantagem anunciada é restringida ou totalmente fulminada de forma expressa no anúncio publicitário - mais comum nos casos de promoção enganosa inverídica, em que a promoção é limitada ou fulminada pelas letras miúdas.

Já a modalidade omissiva se manifesta tipicamente pela ausência do dever de informação, de modo que a vantagem é anunciada de tal modo capaz de levar o consumidor a erro, seja porque, na realidade fática - e não expressamente no anúncio - a promoção é limitada ou inexistente.

Realizadas as considerações supracitadas, partir-se-á à análise crítica da forma de abordagem da jurisprudência quanto ao tema da promoção enganosa.

2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Para verificar a forma com a qual a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem analisado as situações relacionadas à promoção enganosa, serão apresentados quatro julgados, sendo dois para cada modalidade de promoção: inverídica e inexistente.

A escolha dos julgados se deu sob título representativo, com o objetivo de demonstrar o entendimento da jurisprudência recente (posterior a 2020) e majoritária do STJ acerca da questão. Além disso, a seleção se deu também segundo os casos em que o Tribunal melhor elucidou a questão e apresentou argumentos à luz do Direito do Consumidor nos acórdãos.

Assim, prosseguir-se-á à análise de cada um. De início, serão apresentados os julgados relacionados à promoção inexistente.

O primeiro julgado selecionado foi o REsp 1.546.170/SP²². Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor da fabricante de veículos Hyundai. O objetivo da ação era reprimir promoção enganosa verificada em anúncios publicitários do automóvel i30 pelo uso da contrapropaganda, além de adequar as práticas da empresa e indenizar a coletividade de consumidores no montante de R\$ 302.400.000,00 (trezentos e dois milhões e quatrocentos mil reais).

A prática enganosa teria se dado no seguinte sentido: a empresa anunciava o modelo 'básico' do veículo i30, informando que possuiria diversos itens de série também veiculados na publicidade. Entretanto, o veículo, no modelo anunciado, não possuía nenhum desses itens. Assim, devido ao anúncio de vantagem que não existia em nenhuma medida no mundo dos fatos, a promoção enganosa classifica-se como inexistente.

O juízo de primeira instância determinou a adequação da conduta da ré por meio da publicação de anúncios que retratassem de forma clara os itens que o automóvel de fato possuía e condenou-a ao pagamento de R\$540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais) de danos morais difusos.

Autor e ré interpuseram apelação. A 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP, então, reformou a sentença, dando parcial procedência aos pedidos do Ministério Público, para determinar a realização de contrapropaganda e aumentar a indenização para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

A empresa ré interpôs o Recurso Especial ora analisado, alegando dissídio jurisprudencial, ausência de comprovação do dano moral e ausência de possibilidade de responsabilização porque os anúncios não teriam caráter publicitário, mas sim jornalístico, e teriam ocorrido antes da entrada do veículo no mercado brasileiro.

Em seu voto, o Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, invocou quatro princípios do CDC acerca da publicidade: identificação obrigatória, que prevê que a propaganda deve ser facilmente identificada como tal pelo consumidor; publicidade veraz, que proíbe a propaganda enganosa; vinculação contratual, que dispõe que a oferta publicitária possui caráter vinculante;

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1546170/SP**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271546170%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271546170%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 20 set. 2022.

e a correção do desvio publicitário, que constitui na imposição da contrapropaganda como forma de interrupção e correção da publicidade enganosa.

No caso em apreço, o Ministro alegou terem sido violados os três primeiros princípios, ao que a aplicação do último restou inafastável. Considerou a ação da Hyundai como conduta deliberadamente realizada com intuito enganoso, a fim de levar o consumidor a erro, e a definiu como estratégia de marketing que configura típica publicidade enganosa. Denunciou também o fato de que a empresa havia pagado pela veiculação dos anúncios, o que escancarava o caráter publicitário, não jornalístico, dos anúncios, além da culpa da ré.

Ademais, destacou que as técnicas adotadas pela empresa revelaram “[...] manifesta ofensa ao princípio da publicidade veraz (pois veicularam informações que já sabia a anunciante serem inverídicas) [...]”²³.

Acerca do dano moral coletivo, destacou os seguintes pontos na ementa:

8. O dano moral difuso, compreendido como o resultado de uma lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, se dá quando a conduta lesiva agride, de modo injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva. A obrigação de promover a reparação desse tipo de dano encontra respaldo nos arts. 1º da Lei nº 7.347/1985 e 6º, VI, do CDC, bem como no art. 944 do CC.

9. A hipótese em apreço revela nível de reprovabilidade que justifica a imposição da condenação tal e qual já determinada pelas instâncias de origem. Além disso, a revisão das conclusões do acórdão ora hostilizado encontra, também nesse ponto específico, intransponível óbice na inteligência da Súmula nº 7/STJ.²⁴

Dessa forma, negou provimento ao Recurso Especial.

Os principais pontos observados no acórdão que merecem ser destacados são, portanto, a aplicação da Súmula 7/STJ como óbice para rever o entendimento do juízo *a quo* e a análise

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1546170/SP**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271546170%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271546170%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 20 set. 2022.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1546170/SP**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271546170%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271546170%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 20 set. 2022.

da gravidade da conduta da empresa, mediante invocação dos princípios do CDC, para manutenção da indenização arbitrada.

Já o segundo julgado a ser analisado a título de promoção inexistente é o REsp 1.539.056/MG²⁵. Trata-se, na origem, de outra Ação Civil Pública, dessa vez ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra as empresas Lancaster Lúcio Lima e ACI Imóveis Ltda.

As empresas foram acusadas de efetuar a venda de imóveis urbanos em um loteamento da região, informando que o condomínio estava regularizado junto à Prefeitura e que possuía registro no cartório imobiliário. Na prática, porém, nada disso existia, sendo que os consumidores mais lesionados pela conduta das rés eram de baixa renda, e haviam adquirido os lotes de boa-fé.

Foram requeridos pelo Ministério Público a abstenção de realização de loteamento do solo sem autorização prévia; pagamento de danos morais individuais homogêneos e dano moral coletivo. A sentença de primeira instância julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para condenar as rés ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais individuais homogêneos para cada contratante.

O Ministério Público interpôs apelação, que foi desprovida. Interpôs, então, o ora analisado recurso especial, requerendo o pagamento de danos morais coletivos. O acórdão do STJ deu provimento ao pedido, mediante análise da conduta das rés para fixação da indenização:

[...]

5. No afã de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores — protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas —, o CDC procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa (artigos 66 e 67), tipos penais de mera conduta voltados à proteção do valor ético-jurídico encartado no princípio constitucional da dignidade humana, conformador do próprio conceito de Estado Democrático de Direito, que não se coaduna com a permanência de profundas desigualdades, tal como a existente entre o fornecedor e a parte vulnerável no mercado de consumo.

6. Nesse contexto, afigura-se evidente o caráter reprovável da conduta perpetrada pelos réus em detrimento do direito transindividual da coletividade

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Recurso Especial. **REsp 1539056/MG**. Recorrentes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Lancaster Lucio Lima e ACI Imóveis LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 06 de abril de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501446406&dt_publicacao=18/05/2021. Acesso em: 25 set. 2022.

de não ser ludibriada, exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva, motivo pelo qual a condenação ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas e similares lesões.

[...]

Ademais, entendeu que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, com os seguintes dizeres:

Tal categoria de dano moral é aferível, portanto, *in re ipsa*, ou seja, reclama a mera apuração de uma conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole valor ético-jurídico fundamental da sociedade, revelando-se despcienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

[...]

Desse modo, independentemente do número de pessoas concretamente atingidas pela lesão em certo período, o dano decorrente da conduta antijurídica deve ser ignóbil e significativo, afetando de forma inescusável e intolerável os valores e interesses coletivos fundamentais.

Ora, não se pode olvidar que a publicidade enganosa viola o microsistema²⁶ do Direito do Consumidor disposto no CDC, que é norma de ordem pública e interesse social presumido, conforme dispõe o art. 1º do referido Código²⁷. Sendo assim, o entendimento do Ministro no referido julgado é importante precedente para o desenvolvimento da tese de que a publicidade abusiva gera dano moral *in re ipsa* não apenas em casos de dano moral coletivo, mas qualquer tipo de dano moral.

Ademais, o acórdão invocou o CDC como forma de proteção do consumidor frente à publicidade enganosa veiculada, mediante aplicação do princípio da transparência, boa-fé objetiva e equilíbrio entre consumidor e fornecedor.

Nesse sentido, o STJ deu provimento ao recurso para arbitrar os danos morais coletivos no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) que, atualizados, alcançaram montante próximo a R\$ 219.403,30 (duzentos e dezenove mil, quatrocentos e três reais e trinta centavos).

Dessa forma, destacam-se os seguintes pontos do julgado: análise da conduta da ré, invocação de princípios consumeristas e arbitramento de dano moral *in re ipsa*.

Agora será realizada a análise dos julgados selecionados para representar como tem se dado o entendimento do STJ acerca da promoção enganosa inverídica.

²⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2022.

O primeiro julgado foi o REsp 1.794.971/SP²⁸, bastante elucidativo. Na origem, trata-se de ação anulatória ajuizada por rede de supermercados (Companhia brasileira de Distribuição) buscando invalidar multa aplicada pelo Procon-SP devido à prática de publicidade enganosa comissiva e abusiva.

A empresa teria veiculado em jornal de grande circulação, no período da Páscoa, anúncio em que constava a frase “Pra Família se Esbaldar”, em letras garrafais, com duas ressalvas em letras bem pequenas delimitando filiais específicas em que haveria a promoção; garantia mínima de cinco produtos por loja; e possibilidade de algumas mercadorias não estarem disponíveis.

Em primeira e segunda instâncias, o pleito foi improcedente. O Poder Judiciário entendeu que a publicidade enganosa dava a entender aos consumidores grande oferta de produtos disponíveis, o que foi limitado por letras miúdas. Nesses termos, o Ministro Herman Benjamin, relator do REsp em questão, consignou:

Uníssona a jurisprudência do STJ ao vedar e punir a oferta ou publicidade enganosa e vinculá-las ao direito de informação e, mais amplamente, à principiologia do Direito do Consumidor, em particular, direta ou proximamente, aos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, indireta ou remotamente, aos princípios da solidariedade, da vulnerabilidade do consumidor e da concorrência leal.

[...]

Título, chamada, conteúdo principal e eventuais notas explicativas de oferta, publicitária ou não, devem guardar perfeita harmonia entre si. Impróprio ao acessório na oferta ou anúncio contradizer, esvaziar ou negar o principal. Assim, ressalva ou reserva – caso se pretenda frustrar ou substancialmente condicionar a mensagem de maior destaque ou impacto – deveriam elas próprias assumir a função de título e de corpo, e não o inverso. Daí absolutamente ilícito, de maneira aberta ou dissimulada, desdizer, contrariar, exonerar ou limitar, em ressalva no pé ou lateral de página, ou por qualquer outro meio, o que, com realce, se afirmou ou se insinuou na oferta ou anúncio.

[...]

Expressões e informações vagas ("enquanto durar o estoque" ou assemelhadas), bem como oferta, em veículo de grande circulação, de produto que exista em número reduzido, ou com estoque só em algumas filiais,

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1794971/SP**. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 10 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900063472&dt_publicacao=24/06/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

ofendem o sistema de proteção do consumidor e configuram publicidade enganosa, pois omitem dado relevante.²⁹

Alegou também o Ministro que, para prover o pleito defendido pela fornecedora, seria necessário afastar a ocorrência da publicidade enganosa (e abusiva, no caso em comento), o que demandaria o reexame de fatos e provas – impossível pelo óbice da Súmula 7/STJ.

Ademais, classificou a publicidade enganosa como prática abusiva, ao que dispôs:

No CDC, prática abusiva exterioriza-se por desconformidade com padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor, compondo gênero, no qual se incluem espécies e subespécies ilimitadas que, diante da mutabilidade do mercado de consumo, rejeitam descrição prévia, moldura fechada insculpida em pedra pelo legislador, administrador, juiz, ou pela doutrina. Entre os vários critérios empregados na identificação administrativa ou judicial ad hoc de abusividade, dois se destacam: a) contrariedade direta ou indireta a comando legal expresso e b) afronta a princípios fundamentais da proteção do consumidor, entre eles a dignidade da pessoa humana, a vulnerabilidade do consumidor, a transparência, a boa-fé objetiva, a função social do negócio de consumo, a salvaguarda especial dos hipervulneráveis, a sustentabilidade ambiental do exercício comercial. Por outro lado, refreada in abstracto, a ilicitude de prática abusiva enquadra-se in re ipsa, independentemente de verificação de dano efetivo do consumidor.³⁰

Essa classificação da publicidade enganosa como prática abusiva revela-se outro importante precedente para o desenvolvimento da tese que a publicidade enganosa geraria dano moral *in re ipsa*, o que certamente constituiria meio preventivo dessa tão comum atitude evidenciada no marketing.

Ademais, por óbices processuais relativos a questões diversas às ora analisadas, o Ministro conheceu apenas parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negou-lhe provimento à luz da argumentação supracitada.

Dessa forma, os principais pontos observados no acórdão acerca da promoção enganosa foram: invocação da Súmula 7 e dos princípios do CDC, classificação da promoção enganosa como prática abusiva e análise da conduta da ré para reprimi-la à luz do mesmo diploma legal.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1794971/SP**. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 10 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900063472&dt_publicacao=24/06/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1794971/SP**. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 10 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900063472&dt_publicacao=24/06/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

Já o outro julgado analisado é o REsp 1.840.564/GO³¹, interposto pela Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - ASSUPERO em face de duas pessoas físicas. A Associação se insurgiu contra acórdão que confirmou a sentença que a condenou ao pagamento de danos morais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por veicular publicidade enganosa acerca de curso superior.

No caso em questão, foi ministrado pela Associação o curso de Farmácia-Bioquímica, nome este que induziu os alunos a erro ao acreditarem que obteriam graduação dupla (para os cursos de farmácia e de bioquímica), quando apenas graduou para o curso de farmácia – ou seja, a abrangência da vantagem divulgada (ou ao menos induzida pelo nome do curso) foi limitada na prática, restrição essa evidenciada pelos estudantes apenas após o fim do curso.

Nesse contexto, o TJSP dispôs que houve violação ao princípio da transparência no caso concreto, porque a empresa faltou com o dever de informação aos alunos. Nesse sentido, o STJ filiou-se ao entendimento de que a decisão fora tomada conforme o acervo fático-probatório dos autos e que, por essa razão, alterar o julgamento esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Senão vejamos:

3. Em relação à existência de requisitos ensejadores de reparação civil, observa-se que a Corte de origem, diante da análise apurada do conjunto fático e probatório constante nos autos, concluiu pela existência de publicidade enganosa, visto que oferecera o curso de Farmácia-Bioquímica, sabendo que, conforme Resolução do Ministério da Educação, já não era possível dupla titulação, o que configura dano moral.

4. Dessa forma, alterar a conclusão à qual chegou a Corte local implica revolvimento das provas juntadas nos autos, o que enseja rediscussão de matéria fático-probatória, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula 7 do STJ.
32

Dessa forma, o STJ ratificou o entendimento do Tribunal, que se deu no sentido de que, evidenciada a publicidade enganosa no oferecimento de dupla-graduação, haveria o direito de recebimento de indenização a título de dano moral.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1840564/GO**. Recorrente: Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Obsejtivo - ASSUPERO. Recorridos: Sara Jane Rabelo de Jesus e Fabio Holanda de Almeida. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902056280&dt_publicacao=25/05/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1840564/GO**. Recorrente: Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Obsejtivo - ASSUPERO. Recorridos: Sara Jane Rabelo de Jesus e Fabio Holanda de Almeida. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902056280&dt_publicacao=25/05/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

Assim, os principais pontos do acórdão foram a aplicação da Súmula 7/STJ e o entendimento de que a publicidade enganosa daria ensejo ao dano moral – precedente importante, pois pode representar também o início da formação do entendimento de que cabe dano moral *in re ipsa* em face de publicidade enganosa.

3 ANÁLISE CRÍTICA

Inicialmente, o que se verificou pela análise dos julgados representativos em questão é que a modalidade de promoção enganosa mais comum é a inverídica, que restringe o alcance da vantagem ofertada na publicidade. Nesses casos, conforme já abordado, essa restrição pode se dar de forma comissiva, quando a limitação é prevista expressamente no anúncio publicitário (geralmente em letras miúdas), ou omissiva, quando a limitação só é verificada no mundo dos fatos, de modo que a falta de informação na publicidade é capaz de induzir o consumidor a erro.

Essa modalidade de publicidade enganosa foi verificada também nos seguintes casos, todos posteriores a 2021: AREsp 1883142/TO³³, AgInt no REsp 1738996/RJ³⁴ e REsp 1832217/DF³⁵.

Já em relação a promoção enganosa inexistente verificou-se bem menos recorrente se comparada à inverídica. Entretanto, a modalidade mais comum dessa espécie de promoção foi a omissiva, em que a vantagem anunciada só se percebia inexistente no mundo dos fatos, de

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 1883142/TO**. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Ministério Público do Estado do Tocantins. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 22 de agosto de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_seq_uencial=162474202®istro_numero=202101224300&peticao_numero=202101074466&publicacao_data=2020826. Acesso em: 25 set. 2022.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Agravo Interno no Recurso Especial. **AgInt no REsp 1738996/RJ**. Recorrente: Sociedade Unificada de Ensino Augusto Motta. Recorrido: Jaqueline de Souza Gonçalves. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 30 de maio de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801040552&dt_publicacao=02/06/2022. Acesso em: 25 set. 2022.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1832217/DF**. Recorrente: Tim Celular S/A. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 06 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902426992&dt_publicacao=08/04/2021. Acesso em: 25 set. 2022.

modo que o anúncio não a fulminava - nem pelo uso de letras miúdas. A título exemplificativo, citam-se os julgados AREsp 1924737/DF³⁶ e REsp 1.736.091/PE³⁷.

Acerca da forma de julgamento do Superior Tribunal de Justiça frente à promoção enganosa, verificou-se que o posicionamento uníssono é o de manutenção do julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça em segunda instância, considerando o óbice sumular do Enunciado nº 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, invocado em praticamente todos os precedentes da Corte.

De fato, a verificação da ocorrência da publicidade enganosa pode envolver matéria fática, de forma que há imensa quantidade de julgados que não analisam a questão atinente ao mérito pelo óbice sumular, tais como: AgInt no AREsp 2035923/SP³⁸ e EDcl no AgInt no AREsp 1588036/RJ.³⁹

Entretanto, conforme pôde-se observar pelos julgados que são analisados pelo STJ, representados por aqueles examinados no capítulo anterior, o que se verifica é uma posição de cada vez maior rigidez quando da aplicação das normas consumeristas, com um aspecto coercitivo-preventivo em face dos fornecedores e protetivo em face dos consumidores.

De fato, os Tribunais de Justiça estão aplicando indenizações em montantes mais expressivos (ainda que, por vezes, bem inferiores aos pleiteados, como no caso do REsp

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Agravo em Recurso Especial. **AREsp 1924737/DF**. Recorrentes: JCGontijo Guará II Empreendimentos Imobiliários S/A e José Celso Gontijo Engenharia S/A. Recorridos: Hugo do Vale Christofidis e Juliana Farias de Alencar Christofidis. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 02 de dezembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=137795441&tipo_documento=documento&num_registro=202101933073&data=20211202&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2022.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1736091/PE**. Recorrente: Suplan Laboratório de Suplementos Alimentares LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 14 de maio de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703047735&dt_publicacao=16/05/2019. Acesso em: 20 set. 2022.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 2035923/SP**. Recorrentes: Evanice Lima de Souza. Recorridos: Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-padronizados Multimercado UNP; Fundo de Investimento UNIESP Paga Multimercado Crédito Privado – Investimento no Exterior; e UNIESP S/A. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 30 de maio de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200722146&dt_publicacao=02/06/2022. Acesso em: 25 set. 2022.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **EDcl no AgInt no AREsp 1588036 / RJ**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 24 de agosto de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902831780&dt_publicacao=31/08/2020. Acesso em: 25 set. 2022.

1.546.170/SP⁴⁰), seja a título de confirmação ou reforma da sentença de primeira instância, e o STJ tem confirmado os julgamentos, mantendo as indenizações em patamares elevados.

Ademais, verificou-se que, para arbitramento do quantum indenizatório, não se estabelece diferenciação em relação à enganosidade da promoção: isto é, o valor da indenização não é alterado com base na limitação ou inexistência absoluta da vantagem anunciada. O que se mostra relevante, na verdade, é a conduta do fornecedor e o panorama de consumidores lesados: as indenizações tendem a ser cada vez mais elevadas a depender da gravidade da conduta, evidenciada pela ofensa aos princípios do Direito do Consumidor, e da quantidade de consumidores por ela atingidos.

Nesse contexto, os princípios do CDC são invocados pelo Superior Tribunal de Justiça como forma de fundamentação dos julgamentos, denunciado sua violação em cada caso concreto. O princípio mais invocado pelos julgados é o da boa-fé objetiva, que é base de todo o ordenamento do Direito do Consumidor e das práticas comerciais, de modo que a publicidade enganosa constitui grave ofensa a ele.

Ademais, acerca do arbitramento do *quantum* das indenizações requeridas, observou-se que, nos recursos oriundos de Ações Cíveis Públicas, os montantes indenizatórios foram considerados proporcionalmente elevados se comparados aos arbitrados em ações individuais, apesar de, ainda assim, serem inferiores aos requeridos pelo Ministério Público.

Outrossim, o que se revela é uma postura de rigidez também sancionatória, com especial prestígio da modalidade da contrapropaganda, com o fim de reprimir as práticas enganosas na publicidade.

Tudo isso mostra que o Superior Tribunal de Justiça tem caminhado em posição favorável ao que prevê o ordenamento do CDC, isto é: defesa do consumidor como polo vulnerável na relação de consumo e aplicação de sanções e indenizações para coibir a prática enganosa.

Entretanto, ainda se evidencia baixa quantidade de julgados no STJ acerca do tema, apesar de sua cotidiana ocorrência. A hipótese ora levantada é de que há baixa judicialização

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1546170/SP**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271546170%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271546170%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 20 set. 2022.

de temas atinentes à publicidade enganosa, devida à pequena ocorrência de danos efetivos ao consumidor individual.

Isso foi evidenciado na análise jurisprudencial, que demonstrou elevada judicialização do tema pelo Ministério Público em Ações Cíveis Públicas, mas baixa judicialização individual, o que demonstra que, em geral, o pleito só é levado ao judiciário quando verificado que o montante de consumidores atingidos pela enganabilidade é elevado. Entretanto, individualmente, havendo baixo dano, há baixa judicialização.

Ademais, verificou-se que os fornecedores argumentam, nas Ações Cíveis que pleiteiam dano moral difuso, acerca de ausência de comprovação do dano efetivo. De fato, isso também pode evidenciar que, concretamente, pode haver baixo dano aos consumidores. Nesse sentido, a aplicação do STJ em atribuir tal dano como *in re ipsa* (REsp 1.794.971/SP⁴¹ e REsp 1.539.056/MG⁴²) foi acertada para coibir a prática enganosa, arbitrar indenizações independente da efetiva comprovação do dano e até mesmo fomentar a judicialização da questão.

A baixa judicialização, porém, pode constituir causa para a manutenção das promoções enganosas, tendo em vista que a utilização da promoção enganosa como técnica atrativa de consumidores supera o baixo malefício imposto às empresas oriundo das determinações judiciais de aplicação de sanção e indenização.

Entretanto, tem-se observado uma tendência do STJ acerca do desenvolvimento da tese de que a publicidade enganosa ensejaria dano moral *in re ipsa*, tendo em vista que nos acórdãos do REsp 1.546.170/SP⁴³ e REsp 1.539.056/MG⁴⁴, não foi considerado necessário a

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1794971/SP**. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 10 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900063472&dt_publicacao=24/06/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Recurso Especial. **REsp 1539056/MG**. Recorrentes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Lancaster Lucio Lima e ACI Imóveis LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 06 de abril de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501446406&dt_publicacao=18/05/2021. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1546170/SP**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271546170%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271546170%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 20 set. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Recurso Especial. **REsp 1539056/MG**. Recorrentes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Lancaster Lucio Lima e ACI Imóveis LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 06 de abril de 2021. Disponível em:

comprovação efetiva do dano moral para arbitramento da indenização após verificada a ofensa aos princípios do CDC.

Apesar de os casos supracitados terem arbitrado as indenizações *in re ipsa* para casos de dano moral coletivo, os argumentos destrinchados pelo STJ podem ser estendidos a outros casos de dano moral, tendo em vista que a publicidade enganosa é prática abusiva que ofende norma de ordem pública e interesse nacional (CDC)⁴⁵ em qualquer hipótese (não apenas em caso de Ação Civil Pública).

Assim, o entendimento de que o dano moral é presumido em casos de ocorrência de publicidade enganosa encontra amparo no que foi alegado pelo STJ nos recursos em questão e constitui tese promissora.

Portanto, infere-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado de forma cada vez mais rígida em casos relacionados à promoção enganosa, o que demonstra uma boa caminhada da jurisprudência na coerção e prevenção dessa prática. Ademais, o desenvolvimento da tese de que a publicidade enganosa ensejaria dano moral *in re ipsa* demonstra panorama futuro favorável aos consumidores e elevado potencial de constituir-se como prática preventiva do ilícito.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se dispôs a realizar uma análise, à luz da jurisprudência, da promoção enganosa – forma de publicidade enganosa evidenciada pelo anúncio de suposta vantagem em produto ou serviço que ultrapasse suas características usuais.

Após as análises realizadas, foi possível identificar duas modalidades de promoção enganosa: a inverídica e a inexistente. A primeira é evidenciada quando a vantagem anunciada é limitada/restringida no mundo dos fatos, não correspondendo inteiramente ao que foi ofertado. Já a segunda diz respeito à vantagem que não existe sob qualquer aspecto na realidade.

Examinada a jurisprudência do STJ quanto ao tema, verificou-se que a Corte tem adotado posicionamento cada vez mais rígido em relação à aplicação de sanções e indenizações pelos fornecedores que incorreram na prática da promoção enganosa. Evidenciou-se, inclusive,

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501446406&dt_publicacao=18/05/2021. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2022.

uma possível raiz de tese que disporia acerca da ocorrência de dano moral *in re ipsa* quando caracterizada a publicidade enganosa.

Essa linha de entendimento é bastante promissora, de modo que, se desenvolvida, será fator importante para prevenção da publicidade enganosa, na medida em que os prejuízos a serem compulsoriamente suportados pelos fornecedores pelas vias do poder Judiciário podem de fato superar os benefícios advindos da atração de consumidores por tal prática ilícita de marketing.

Ademais, observou-se que há elevado número de Ações Civis Públicas acerca de tema e baixo número de ações individuais. Nesse sentido, levanta-se a hipótese de que as ofensas suportadas pelos consumidores individualmente podem ser pequenas, o que seria motivo constitutivo da baixa judicialização.

Entretanto, o posicionamento do STJ acerca da temática revela-se promissor e pode constituir fator importante para a prevenção da promoção enganosa e encorajamento das judicializações, de modo a concretizar a proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1794971/SP**. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 10 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900063472&dt_publicacao=24/06/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial. **REsp 1840564/GO**. Recorrente: Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Obsejtivo - ASSUPERO. Recorridos: Sara Jane Rabelo de Jesus e Fabio Holanda de Almeida. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902056280&dt_publicacao=25/05/2020. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Agravo em Recurso Especial. **AREsp 1924737/DF**. Recorrentes: JCGontijo Guará II Empreendimentos Imobiliários S/A e José Celso Gontijo Engenharia S/A. Recorridos: Hugo do Vale Christofidis e Juliana Farias de Alencar Christofidis. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 02 de dezembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=137795441&tipo_documento=documento&num_registro=202101933073&data=20211202&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Agravo Interno no Recurso Especial. **AgInt no REsp 1738996/RJ**. Recorrente: Sociedade Unificada de Ensino Augusto Motta. Recorrido: Jaqueline de Souza Gonçalves. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 30 de maio de 2022.

Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801040552&dt_publicacao=02/06/2022. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1546170/SP**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271546170%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271546170%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271546170%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1736091/PE**. Recorrente: Suplan Laboratório de Suplementos Alimentares LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 14 de maio de 2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703047735&dt_publicacao=16/05/2019. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. Recurso Especial. **REsp 1832217/DF**. Recorrente: Tim Celular S/A. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 06 de abril de 2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902426992&dt_publicacao=08/04/2021. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 1883142/TO**. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Ministério Público do Estado do Tocantins. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 22 de agosto de 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=162474202®istro_numero=202101224300&peticao_numero=202101074466&publicacao_data=20220826. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 2035923/SP**. Recorrentes: Evanice Lima de Souza. Recorridos: Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-padronizados Multimercado UNP; Fundo de Investimento UNIESP Paga Multimercado Crédito Privado – Investimento no Exterior; e UNIESP S/A. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 30 de maio de 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200722146&dt_publicacao=02/06/2022. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **EDcl no AgInt no AREsp 1588036/RJ**. Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 24 de agosto de 2020. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902831780&dt_publicacao=31/08/2020. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4. Turma. Recurso Especial. **REsp 1539056/MG**. Recorrentes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Lancaster Lucio Lima e ACI Imóveis LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 06 de abril de 2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501446406&dt_publicacao=18/05/2021. Acesso em: 25 set. 2022.

CECÍLIA, Telma Cristina Leandro. **Promoção no Ponto de Venda: Percepções e Comportamentos do Consumidor**. 2013. 152 f. Tese (Mestrado) - Mestrado em Publicidade e Marketing, Escola Superior de Comunicação Social, Instituto Politécnico de Lisboa, Lisboa, 2013.

CORREIA, Atalá. O Dever de Informar nas Relações de Consumo. **Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal**, Brasília, n. 13, p. 79-95, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das Fontes. *In*: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 89-102.

SANTINI, Fernando de Oliveira; LADEIRA, Wagner Júnior; SAMPAIO, Cláudio Hoffmann; FALCÃO, Clécio Araújo. Percepção de valor, atratividade e intenção de compra: revisitando as técnicas de promoção de vendas. **Revista Brasileira de Gestão de Negócios**, São Paulo, v. 17, n. 57, p. 1173-1192, 2015.

SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do Marketing**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, *apud* COBRA, Marcos. **Marketing básico: uma perspectiva brasileira**. São Paulo: Atlas, 1989; McCARTHY, E. Jerome. **Essentials of marketing**. Homewood: Richard D. Irwin Inc., 1982; ELLING, Karl A. **Introduction to modern marketing: an Applied approach**. MacMillan Co., 1969.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASCOALOTTO, Adalberto. 30 anos do Código de Defesa do Consumidor: prestígio, confrontos e desafios. *In*: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo. v. 135, p. 18-37, 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 422. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641826/>. Acesso em: 20 out. 2022.