

CLEIDSON GOMES DA SILVA

O CDC E A PUBLICIDADE NA VENDA DE IMÓVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte, como requisito final para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Henrique Batista

NATAL / RN
2014



CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE DIREITO

CLEIDSON GOMES DA SILVA

O CDC E A PUBLICIDADE NA VENDA DE IMÓVEIS

347-451-03(09/11)

NATAL / RN
2014

CLEIDSON GOMES DA SILVA

O CDC E A PUBLICIDADE NA VENDA DE IMÓVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte, como requisito final para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Henrique Batista

NATAL / RN
2014

CLEIDSON GOMES DA SILVA

O CDC E A PUBLICIDADE NA VENDA DE IMÓVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte, como requisito final para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ / ____ / ____.

Cleidson Gomes da Silva

Prof. Henrique Batista
Orientador

Prof. Anderson Medeiros
Examinador (a) Titular

Prof. Marcelo Torres
Examinador (a) Titular

Prof. Nome Completo
Examinador (a) Suplente

BIBLIOTECA UNI-RN

347.451.031(094.4) S586c - RB: 37631 (M002)

Título: O CDC e a publicidade na venda de

Autoria: Silva, Cleidson Gomes da

2014, ex. 1

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me contemplado com saúde, sabedoria, inteligência, persistência e muita paciência para chegar até aqui.

A todos os professores que ministraram aulas à minha turma, eis que sem eles nada seria de nós.

Aos companheiros acadêmicos, em especial Lenise Igne e Jeane Patrícia, pela luta; pelo suor derramado ao longo de todos esses anos; que sempre entenderam o quão é difícil estudar e trabalhar, ajudando-me em todos os dias que precisei; realizando um sonho quase impossível.

Ao meu orientador, o Professor Henrique Batista pela grande colaboração à realização desta monografia.

Ao nosso coordenador Walber Cunha Lima, pela disposição e presteza em nos ajudar.

A minha amiga Ivana Guanabara por ter me incentivado e me ajudado no desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus pais e aos meus irmãos, cujo carinho e consideração estão estampados em seus corações.

À minha mãe em especial, alicerce da minha vida e companheira em todos os momentos, principalmente nos difíceis.

"Muitas pessoas devem a grandeza de suas vidas aos problemas que tiveram de vencer." Baden Powell

"A vitalidade é demonstrada não apenas pela persistência, mas pela capacidade de começar de novo." F. Scott Fitzgerald

RESUMO

O presente trabalho objetiva expor uma das práticas mais frequentes nos dias atuais: a publicidade enganosa na compra e venda de imóveis. Essa modalidade ilícita está definida no § 1º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, e tipificada como crime nos arts. 66 e 67 do mesmo diploma legal. Em face do crescimento do mercado imobiliário, impulsionado por diversos fatores, aumentou significativamente a procura pela aquisição de imóveis. No entanto, esse panorama expansionista, ao mesmo tempo em que cria oportunidades no mercado, gera também uma corrida competitiva pela aquisição de clientes. Essa concorrência acaba por levar os fornecedores a praticar atos em desconformidade com a lei e com os princípios reguladores da matéria – veiculam publicidade enganosa por comissão e/ou omissão – visando apenas o lucro. Busca-se expor como esta modalidade se manifesta corriqueiramente, o que é de conhecimento público. No entanto, como não se constata, na prática, uma repressão ativa, torna-se necessário um controle urgente da publicidade enganosa veiculada, seja através da punição, aplicando-se as sanções civis, penais e administrativas cabíveis, seja através da educação e prevenção, buscando, assim, evitar que a conduta ilícita venha a ocorrer. A monografia foi desenvolvida aplicando-se uma metodologia de pesquisa organizada sob um enfoque bibliográfico-descritivo. Foram utilizadas como fontes de pesquisa diversas obras pertinentes ao tema, como livros, manuais e artigos, legislação e jurisprudências específicas, além de panfletos e publicidade impressa referentes a anúncios de empreendimentos do setor imobiliário. A análise dos dados ocorreu na seguinte sequência: exploratória, seletiva, analítica e reflexiva/interpretativa, possibilitando a formulação de um juízo de valor a respeito do material estudado.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Publicidade enganosa. Mercado imobiliário. Repressão. Prevenção.

ABSTRACT

The present work aims expose one of the most common practices nowadays: misleading advertising in buying and sale of real estate. This illicit modality is defined in article 37 § 1º of the Code of Consumer Protection, and constituting a crime in articles 66 and 67 of the same law. In view of the growth of the housing market, driven by several factors, significantly increased the demand for property acquisitions. However, this expansive panorama, while creating market opportunities, also generates a competitive race for customer acquisition. This competition eventually leads suppliers to perform acts in violation of the law and with the principles governing the matter – convey misleading advertising by commission and/or omission - seeking just the profit. Seeks to expose how this modality routinely happens, what is public knowledge. However, how not to attests, in practice, an active repression becomes necessary an urgent control of misleading advertising disseminated, whether through of punishment, applying the civil sanctions, penal and administrative appropriate, is through education and prevention, seeking, thus, prevent the illegal conduct occur. The monograph was developed by applying a research methodology organized under a focus bibliographic descriptive. Were used as source different works relevant to the theme, as books, manuals and articles, specific legislation and jurisprudence, besides pamphlets and print advertising for ads of real estate endeavors. The analysis of data occurred in the following sequence: exploratory, selective, analytical and reflective/interpretive, enabling the formulation of a value judgment about the material studied.

Keywords: Consumer law. Misleading advertising. Housing market. Repression. Prevention.

LISTA DE SIGLAS

AAAA	<i>American Association of Advertising Agencies</i>
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEF	Caixa Econômica Federal
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
CPC	Código de Processo Civil
DECON	Departamento Estadual de Polícia do Consumidor
FGV	Fundação Getúlio Vargas
INCC	Índice Nacional de Custos da Construção
MP	Ministério Público
PIB	Produto Interno Bruto
PMCMV	Programa Minha Casa Minha Vida
PROCON	Proteção e Defesa do Consumidor

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EMBASAMENTO TEÓRICO	13
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	13
2.2 DA RELAÇÃO DE CONSUMO	17
2.2.1 Conceito de Consumidor	17
2.2.2 Consumidor Equiparado	19
2.2.3 Conceito de Fornecedor	21
2.2.4 Fornecedor Equiparado	22
3 NOÇÕES GERAIS	24
3.1 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	24
3.2 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE	25
3.2.1 O <i>Merchandising</i>	26
3.2.2 O <i>Teaser</i>	27
3.3 PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E DO DEVER DE INFORMAR	27
3.4 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE	29
3.5 PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE	30
3.6 PRINCÍPIO DA NÃO ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE	31
3.7 PRINCÍPIO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	32
3.8 PRINCÍPIO DA CORREÇÃO DO DESVIO PUBLICITÁRIO	32
4 A OFERTA NO CDC	33
4.1 CONCEITO DE PUBLICIDADE	35
4.1.1 Publicidade X Propaganda	37
4.2 PUBLICIDADE ENGANOSA	38
4.3 PUBLICIDADE ENGANOSA POR COMISSÃO	40
4.3.1 Publicidade Enganosa por Omissão	41
5 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO FORNECEDOR	42
5.1 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES	44
5.2 RESPONSABILIDADE PELO ANÚNCIO	45
5.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ANUNCIANTE E DA AGÊNCIA	46
5.4 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO VEÍCULO COM O ANUNCIANTE E A AGÊNCIA	46
5.5 RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS FÍSICAS E A ORIGEM DO ANÚNCIO	47

5.6 DAS SANÇÕES PELA PRÁTICA DE PUBLICIDADE ENGANOUSA	48
5.7 SANÇÕES DE NATUREZA CIVIL	48
5.8 SANÇÕES PENAS	49
5.9 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	52
6 MERCADO IMOBILIÁRIO: CONCEITO E AGENTES	53
6.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	54
6.2 PUBLICIDADE ENGANOUSA NA PRÁTICA: CASOS E JURISPRUDÊNCIAS	58
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema desenvolvido na presente monografia (o cdc e a publicidade na venda de imóveis) se deu em virtude do atual panorama expansionista vivido pelo ramo imobiliário brasileiro, que a cada dia multiplica a construção de novos empreendimentos de pequeno, médio e grande porte, de forma a atender todos os setores da sociedade.

A princípio, é importante frisar que o aumento desenfreado de novas construções não traz apenas aspectos positivos, mas também negativos. Um desses é o aumento da concorrência, a qual faz com que os fornecedores acabem por fazer uso de técnicas de atração de clientes um tanto duvidosas, e por vezes enganosas.

Os anúncios produzidos para captar clientes são criados exatamente com o intuito de chamar atenção para que novos consumidores se interessem pelos imóveis oferecidos. No entanto, comumente ocorre dos fornecedores fazerem afirmações que não são de todo ou são em nada verdadeiras, ou então omitirem dados que seriam essenciais no momento da tomada de decisão pela compra ou não do imóvel por parte do consumidor. Essas práticas, muito frequentes atualmente, se configuram na publicidade enganosa, definida no § 1º do art. 37 do Código de defesa do Consumidor (CDC), e tipificada como crime nos arts. 66 e 67 do mesmo diploma legal.

Assim, é nesse contexto que o presente trabalho se desenrola, buscando desenvolver de forma encadeada os assuntos abordados, visando, assim, criar uma linha de raciocínio que parta das raízes da matéria (conceituação da relação de consumo) e atinja o seu topo, que seria a análise do caso específico e concreto da publicidade enganosa no mercado imobiliário. Ainda, busca-se expor como esta modalidade se manifesta corriqueiramente na prática, pois é sabido que os fornecedores do ramo imobiliário abusam de artimanhas enganosas para enfatizar e engrandecer seus produtos. Apesar da prática dessa modalidade enganosa ser de conhecimento geral, não se constata uma repressão ativa, pelo contrário, a cada dia aumenta a quantidade de panfletagens, *outdoors*, *busdoors*, comerciais em meios de comunicação de massa, etc. – em sua maioria em desacordo com as normas – que visam promover os empreendimentos.

Vale salientar que não se pode generalizar incluindo todos os fornecedores como agentes desse tipo de prática, muito menos afirmar que não existem casos que são eficientemente reprimidos e resolvidos, pelo contrário, são encontradas empresas que prezam pela boa conduta, e casos em que a solução penal, administrativa ou civil é aplicada de forma exemplar. No entanto, em virtude do volume de ações enganosas que se revelam aos consumidores, resta inegável a necessidade iminente de controle da publicidade enganosa no mercado imobiliário, seja através de repressão, aplicando-se as sanções civis, penais e administrativas cabíveis, seja através da educação e prevenção, buscando, assim, evitar que a conduta ilícita venha a ocorrer.

Quanto à elaboração da monografia, a mesma foi desenvolvida aplicando-se uma metodologia de pesquisa organizada sob um enfoque bibliográfico-descritivo abrangendo os aspectos relativos à publicidade enganosa no mercado imobiliário.

O primeiro passo foi reunir todo o material de referência para a elaboração do trabalho. Para isso, foi realizada visita à biblioteca da UNI-RN a fim de reunir obras relativas ao tema.

Foram utilizadas como fontes de pesquisa diversas obras pertinentes ao tema, incluindo livros de doutrinadores, manuais de orientação da elaboração da monografia, dicionários, artigos científicos publicados em simpósios e artigos científicos publicados na internet.

Além do referencial teórico, foi consultada a legislação pertinente, incluindo: a Constituição Federal de 1988; o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990; o Código de Processo Civil, Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973; o Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002; o Código Penal, Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940; o Código de Autorregulamentação Publicitária; e a Lei das Incorporações, Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Foram consultadas e juntadas algumas jurisprudências acerca do tema em análise. Além destas, foram analisados e reunidos panfletos e publicidade impressa referentes a anúncios de empreendimentos do setor imobiliário, de forma a avaliar, na prática, como se revela a publicidade enganosa.

Após a coleta de todos os dados, partiu-se para a análise dos mesmos. A análise do material coletado seguiu as seguintes fases de leitura: exploratória,

seletiva, analítica e reflexiva/interpretativa, possibilitando a formulação de um juízo de valor a respeito do material estudado.

Em seguida, partiu-se para a elaboração do trabalho escrito, o qual foi organizado de acordo com o Manual de Orientação a Trabalhos Acadêmicos, disponibilizado no sistema virtual do aluno, no *site* da UNI-RN.

Assim, o trabalho foi composto pelos elementos pré-textuais, que antecedem o conteúdo do trabalho (capa, lombada, folha de rosto, anverso da folha de rosto, verso da folha de rosto, folha de aprovação, agradecimentos, epígrafe, resumo na língua vernácula, resumo em inglês, lista de siglas, e sumário), os elementos textuais, o conteúdo do trabalho em si (introdução, desenvolvimento e considerações finais) e os elementos pós-textuais (referências).

O conteúdo do trabalho foi dividido em introdução, 5 (cinco) capítulos e considerações finais.

O primeiro capítulo expõe uma breve contextualização, seguida por uma explanação sucinta acerca da relação de consumo (especificando seus elementos componentes), e finalizado pela definição dos conceitos de consumidor, consumidor equiparado, fornecedor e fornecedor equiparado.

O segundo capítulo trata dos princípios norteadores da publicidade, tendo sido expostos e explicados os seguintes: princípio da boa-fé, princípio da identificação da publicidade (analisando as formas de publicidade do *merchandising* e do *teaser*), princípio da transparência e do dever de informar, princípio da vinculação contratual da publicidade, princípio da veracidade da publicidade, princípio da não abusividade da publicidade, princípio da inversão do ônus da prova, e, por fim, o princípio da correção do desvio publicitário.

O capítulo seguinte aborda a publicidade em si, versando primeiramente sobre seu conceito; em seguida relaciona publicidade e propaganda; expõe a publicidade enganosa, nas suas duas modalidades (por comissão e omissão); para depois tratar da responsabilização pela publicidade enganosa (trata da responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor). Posteriormente, no quarto capítulo serão expostas as responsabilidades pelo anúncio e as sanções (civis, penais e administrativas) pela prática de publicidade enganosa.

O último capítulo versa sobre o tema título da presente monografia: a publicidade enganosa no mercado imobiliário. Primeiramente foram expostos o conceito e os personagens que atuam nesse mercado. Em seguida foi feita uma

contextualização, expondo um panorama da atual situação do ramo imobiliário no país. Por fim, foi exposta a publicidade enganosa na prática, através da exemplificação com casos e jurisprudências.

Após os 5 (cinco) capítulos foram feitas as considerações finais, que consistem numa síntese interpretativa dos principais argumentos expostos ao longo do desenvolvimento, sendo decorrência lógica e natural do resultado obtido através da pesquisa realizada.

Encerrando o trabalho estão as referências, que correspondem à relação bibliográfica e não bibliográfica das obras citadas, consultadas ou indicadas como fundamentais em relação ao conteúdo pesquisado na monografia, incluindo todo o material juntado na fase de coleta de dados e ao longo da pesquisa.

CAPÍTULO II – RELAÇÃO DE CONSUMO: CONCEITOS

2 EMBASAMENTO TEÓRICO

O primeiro capítulo tem como objetivo expor as bases teóricas para o desenvolvimento do tema. Primeiramente, foi apresentada uma breve contextualização da evolução das relações de consumo; em seguida, uma explanação sucinta acerca da relação de consumo, especificando seus elementos componentes; e, por fim, foram relacionados os conceitos de consumidor, consumidor equiparado, fornecedor e fornecedor equiparado.

2.1 Contextualização

Nas suas fases primeiras, as relações de consumo caracterizavam-se pelos negócios interpessoais, em que os fornecedores mantinham contatos diretos com os consumidores, em faixas restritas dos mercados. O industrialismo e as produções em largas escalas vieram revolucionar os negócios, tornando-os pluripessoais e

difusos. Se antes os tratos primitivos para as encomendas de produtos e serviços permitiam – aos consumidores – melhor conhecer as pessoas dos seus fornecedores e melhor eleger os bens e serviços a serem consumidos, desde o final do século XIX as relações de consumo passaram a ganhar foros de universalidade. Na maioria dos casos os consumidores se relacionam com as marcas dos produtos, sem qualquer contato com os seus fabricantes. Quando muito as relações interpessoais se estabelecem com os comerciantes ou fornecedores imediatos (GAMA, 2008, p. 1).

Essa produção em massa inseriu diversos intermediários entre o fornecedor e o consumidor, eliminando o contato direto que antes havia. Além do consumidor ter ficado sem saber para quem reclamar, os esclarecimentos sobre o funcionamento dos produtos e serviços deixaram de ser dados, provocando uma série de problemas.

O aumento da produção diminuiu o preço dos produtos, fazendo com que diminuísse a importância de cada consumidor. Na pequena produção do artesão o lucro obtido na venda de cada produto era maior. Consequentemente, cada consumidor perdido significava diminuição considerável do lucro. Na produção em larga escala, o consumidor perdeu importância, porque o fator determinante do lucro passou a ser a quantidade. O lucro obtido em cada produto deixou de ter tanta importância.

A perda da importância individual do consumidor levou o fornecedor a impor no mercado as regras. Surgiram os contratos de adesão, com cláusulas pré-definidas, que deveriam ser integralmente aceitas ou recusadas pelo consumidor.

O consumidor que deixasse de contratar deixava também de atender a uma necessidade sua. Já o fornecedor que deixasse de contratar perdia apenas um consumidor, sendo que o lucro continuava garantido pelos demais consumidores.

Conforme citado anteriormente, o ritmo da economia tomou tal desenvoltura que as relações no mercado de consumo se intensificaram demasiadamente, mudando hábitos, comportamentos e trazendo algumas consequências nas relações entre os indivíduos, que, de vez em quando, encontravam algumas dificuldades nos relacionamentos cotidianos com os consumidores. Sem dúvida, havia um desequilíbrio que trazia prejuízos ao consumidor, pólo mais vulnerável desta relação de consumo. Essa disparidade de forças tornou necessária uma legislação

específica de consumo, uma vez que as regras do direito civil não serviam para enfrentar essa nova realidade.

Então, em 11 de setembro de 1990 foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8078, que somente entrou em vigor seis meses após. Esta lei foi um marco no meio jurídico nacional, considerada por algumas ilustres figuras de destaque como uma das legislações mais modernas do mundo, e que vem para tentar restabelecer a isonomia, estabelecendo instrumentos de direito material e processual, que visam aparelhar o consumidor para que ele possa ter dignidade no mercado.

Como já foi dito anteriormente, por ser o consumidor figura mais frágil nas relações consumeristas, fica evidente a importância da publicidade no sentido de informar, apresentar, especificar, esclarecer e educar. Assim, nos dias atuais, é de extrema importância a publicidade, pois sem ela não haveria sociedade de consumo. Através da publicidade, as pessoas são impelidas ao consumo e sofrem sua ação, direta ou subliminarmente, atraídas pela esteticidade de formas com que se apresentam os produtos (rótulos, embalagens, invólucros, prospectos e outros elementos). Em face de sua importância surgiu a necessidade deste fenômeno ser submetido a controle legal, direcionando a proteção do consumidor, ente mais vulnerável da relação jurídica de consumo (BITTAR, 2002, p. 49).

Nesse contexto, entende-se que o dever de informar está relacionado a todos que participam do lançamento de determinado produto ou serviço a partir da sua origem, gerando uma espécie de solidariedade, instrumento fundamental na proteção da sociedade, pois assim não se terá de identificar entre os integrantes da cadeia de consumo (produtor, fabricante, importador, comerciante ou prestador de serviço), quem foi o responsável pela informação. Nesse aspecto, tem-se perspectivas que o Direito avance no sentido de tornar o dever de informar a base eficaz do sistema protetivo. Contudo, publicidade não é apenas informação, consiste também em persuasão.

A publicidade utiliza principalmente os meios de comunicação social, podendo estar contida em mensagens diretamente dirigidas ao público consumidor através de mala direta, pela Internet ou nos próprios produtos.

Antes do Código de Defesa do Consumidor, publicidade não gerava consequências jurídicas a quem dela se utilizava, entendia-se que era o preço a se

suportar pela sociedade em prol do desenvolvimento das atividades econômicas, evidenciando dessa forma o princípio da livre iniciativa.

Com o surgimento dessa legislação, a proteção ao consumidor tem início antes até de ser realizada a relação jurídica de consumo. É que o legislador reconheceu não se restringir ao contrato este liame, surge igualmente através de técnicas de estipulação do consumo, onde destaca-se como mais importante a publicidade que recebeu especial atenção.

Evidentemente não podia o legislador deixar de dar importância a esse fenômeno que causa tamanho impacto na vida das pessoas, não esquecendo do poder de persuasão que tem. No Brasil, recursos de grande porte são empregados na indústria da publicidade, daí ser extremamente importante esse controle em defesa da sociedade.

Para o exercício do direito fundamental à informação conforme dita nossa Lei Maior, no âmbito do Direito do Consumidor dois aspectos da publicidade são analisados: no primeiro, a publicidade deve preencher os requisitos da adequação, suficiência, imediatividade e veracidade, para ser considerada lícita (art. 36, CDC); no segundo, a publicidade ultrapassa limites positivos e negativos estabelecidos pela lei na defesa do consumidor e aí torna-se ilícita.

A publicidade ilícita é enganosa quando divulga características que não correspondem ao produto ou serviço, e assim induzem o consumidor a erro. Também se considera enganosa aquela publicidade na qual o anunciante omite dados relevantes sobre o produto ou serviço, que se fosse do conhecimento do consumidor certamente não compraria aquele produto ou não se utilizaria daquele serviço, ou então pagaria um preço bem menor quando o fornecedor afirma algo que não é, logo atribui ao produto ou ao serviço mais do que realmente possui, também se trata de publicidade enganosa.

Já a publicidade abusiva é aquela que discrimina pessoas e grupos sociais ou agride valores morais, ambientais ou induz o consumidor em se comportar de forma prejudicial à sua própria saúde e segurança.

No presente trabalho será dado enfoque à publicidade enganosa, quando a mesma ocorre especificamente no mercado imobiliário, provocando uma distorção na capacidade decisória do consumidor, que se melhor informado, não adquiriria o que foi anunciado, ou talvez não pagaria o valor cobrado pelo bem anunciado.

2.2 Da relação de consumo

A aplicação do CDC ocorre em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo. Dessa forma, haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços (NUNES, 2010, p. 116).

Nesse sentido, para que se especifique adequadamente em quais casos irá ser aplicado o CDC, é necessária uma breve conceituação baseada em lei e doutrina acerca dos sujeitos e elementos envolvidos na relação de consumo.

Dessa forma, o conceito jurídico de consumidor encontra-se no art. 2º do CDC, que o define como sendo “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” Ainda, o *caput* do art. 3º do Código define fornecedor como sendo “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

O texto legal ainda expõe as definições de produto e serviço, sendo o primeiro qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (art. 3º, § 1º, CDC) e o segundo qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (art. 3º, § 2º, CDC).

2.2.1 Conceito de Consumidor

Para Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico, temos a seguinte definição: “1. Pessoa física ou jurídica que adquire ou usa produto ou serviço como destinatário final. 2. Coletividade de pessoas que intervêm numa relação de consumo. 3. Aquele que consome. 4. O que compra produtos para uso próprio, sem intenção de revendê-los para obter lucro” (DINIZ, 1998, p. 818).

Por outro lado José Geraldo Brito Filomeno (2001, p.34), (...) vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final,

em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços.

O conceito de consumidor se revela deveras complexo, pois além do mesmo não ser definido em apenas um artigo, mas em quatro dispositivos diferentes (art. 2º, *caput* e parágrafo único, art. 17 e art. 29 do CDC), ao ser utilizado o termo “destinatário final” para que se caracterize a figura do consumidor, o CDC acabou por deixar brechas para interpretações diversas. Nesse sentido, existem na doutrina teorias acerca desse conceito, quais sejam: maximalista, finalista e moderada.

A teoria maximalista considera que a definição do art. 2º do CDC é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e utiliza, consome (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 85). Esta teoria é a mais ampla, no sentido de enquadrar mais consumidores como destinatário final, já que não estipula muitas condições ou requisitos para sua definição.

A teoria finalista define destinatário final como o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física, que retira o bem para simplesmente utilizá-lo e/ou consumi-lo e não aquele que adquire o bem para utilizar em algum tipo de processo produtivo. Logo, não basta ser destinatário fático do produto ou serviço, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu, ou seja, se o destinatário final tiver a intenção de auferir lucro, o bem perde a condição de bem de consumo e passa a ser bem de produção (IBID., 2010, p. 85).

Já a teoria moderada define que o destinatário final é o último da cadeia de produção, tendo que se beneficiar pessoalmente do produto ou serviço, e tendo que existir uma vulnerabilidade entre as partes. O art. 4º, I do CDC reconhece a vulnerabilidade do consumidor, podendo essa ser de três tipos: fática, técnica, e jurídica. O caráter de mais fraco pode ser igualmente imprimido ao consumidor em razão de sua hipossuficiência (art. 6º, VIII do CDC), em razão da comprovada disparidade econômica, trazendo como consequência a inversão do ônus da prova no processo.

2.2.2 Consumidor Equiparado

O conceito de consumidor não está restrito àquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, conforme preceitua o *caput* do artigo 2º do CDC, mas também abarca a figura do chamado consumidor equiparado, ou seja, do terceiro nas relações de consumo, previsão contida no art. 2º, parágrafo único, art. 17 e art. 29 do CDC.

Dessa forma, ao ampliar a concepção de consumidor, a lei protetiva visou alcançar aqueles que não são considerados destinatários finais, mas que sofrem os efeitos da relação originalmente estabelecida.

Salienta-se que a finalidade da norma foi a de ampliar a proteção legal àqueles que, embora não adquirindo diretamente um produto ou serviço, possam sofrer os efeitos da insegurança dos bens de consumo colocados no mercado (DANTAS, 2007).

Assim, a lei prevê igualmente a proteção para pessoas que, embora não constituindo consumidor em sentido estrito, possam sofrer os efeitos oriundos das atividades dos fornecedores no mercado.

Estas pessoas, grupos, ou mesmo profissionais podem intervir nas relações de consumo de outra forma, a ocupar uma posição de vulnerabilidade. Mesmo não preenchendo as características de um consumidor *standard*, a relação desigual entre aquele que ocupa a posição preponderante – o fornecedor – e o que ocupa a posição de vulnerabilidade é tutelada pela lei brasileira (BARCELLOS, 2011).

Dessa maneira, para efeitos de proteção legal, o CDC equipara a consumidor:

- a) a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único);
- b) todas as vítimas do evento danoso (art. 17 do CDC); e
- c) todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais nele previstas (art. 29 do CDC).

O parágrafo único do art. 2º amplia a definição, dada no *caput*, de consumidor que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, equiparando a ele a coletividade de pessoas, mesmo que não possa ser identificada e desde que tenha, de alguma maneira, participado da relação de consumo,

garantindo, assim, a coletividade de pessoas que possam ser, de alguma maneira, afetadas pela relação de consumo. Dessa maneira, a regra do parágrafo único permite o enquadramento de universalidade ou conjunto e pessoas, mesmo que não se constituam em pessoa jurídica.

A proteção deste terceiro, *bystander*, que não é destinatário final de produtos e serviços do art. 2º do CDC, é complementada pela disposição do art. 17 do CDC, que deixa patente a equiparação do consumidor às vítimas do acidente de consumo que, mesmo não tendo sido ainda consumidoras diretas, foram atingidas pelo evento danoso. A seção na qual está inserido o art. 17 é a que cuida da responsabilidade civil objetiva, pelo fato do produto ou do serviço causador do acidente de consumo (IBID., 2010, p. 129). Logo, basta ser “vítima” de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC – não é necessário ser destinatário final, ser consumidor concreto, basta o acidente de consumo oriundo deste defeito do produto e do serviço que causa o dano (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 97).

Já o conceito de consumidor tratado no art. 29 é o mais abrangente, amplo e abstrato. O artigo em questão amplia o conceito de consumidor, aplicando-se as regras dos capítulos cinco e seis do Código – referentes respectivamente às práticas comerciais e à proteção contratual – para todas as pessoas que, mesmo que não possam ser identificadas, foram ou estão expostas às práticas comerciais nele previstas. Estas pessoas, mesmo não sendo “consumidores *stricto sensu*”, poderão utilizar as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas

O especialista no assunto, Nunes (2010, p. 130), afirma tratar-se de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial. Dessa forma, pode-se inferir da interpretação do artigo que não é necessária a identificação de um consumidor concreto e, tampouco, do prejuízo. A simples exposição e o risco são suficientes para desencadear a aplicação do dispositivo.

2.2.3 Conceito de Fornecedor

Para Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico, encontramos o seguinte sentido para fornecedor:

“É a pessoa natural ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou ente despersonalizado, que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (DINIZ, 1998, p.585).

A definição de consumidor é relacional e depende da presença de um fornecedor no outro lado da relação jurídica submetida ao CDC, seja contratual ou extracontratual. É por isso que a identificação de fornecedor do art 3º do CDC é tão ampla, para que um maior número de relações possa estar no campo de aplicação do CDC, uma vez que decisiva é mesmo – por mandamento constitucional – a presença de um consumidor.

Nesse sentido, segundo definição de Gama (2006, p. 39) é fornecedor quem tenha a atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. O Código elenca como fornecedor toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira e até os entes despersonalizados que mantenham as atividades de fornecer bens ou serviços. Como entes despersonalizados há as sociedades de fato existentes entre as pessoas, quando envolvidas em atividades de fornecimento. Aquela pessoa que eventualmente venda um bem ou preste um serviço, sem caráter de habitualidade, não é fornecedora e os negócios feitos com ela não são abrangidos pelas proteções ensejadas pelo CDC, ou seja, o requisito fundamental para a caracterização do fornecedor é a habitualidade, o exercício contínuo de determinado serviço ou fornecimento de produto.

Sob o ponto de vista econômico, o fornecedor é aquele agente que exerce sua atividade, sendo mentor e executor do fornecimento que chega ao consumidor. Marca a atuação deste agente econômico a sua característica da profissionalidade, ou seja, sua maior capacitação para o fornecimento e a habitualidade de procurar

fornecer ao máximo (maior número possível de fornecimentos) dentro de suas possibilidades. É ele que, sob o aspecto prático, normalmente realiza contratos com outros profissionais no sentido de implementar seus processos de produção, tendo por aspiração final, prover o mercado em relações de consumo, ou seja, é todo aquele que provisão o mercado de consumo, de produtos ou serviços.

Assim, exclui-se da condição de fornecedor aqueles que realizam eventualmente algum contrato privado sem o objetivo de manter-se na atividade, ou seja, que não atuam com profissionalidade ou com um mínimo de habitualidade e, também, desprovidos do intuito de ganho ou lucro.

Quanto às pessoas jurídicas, em virtude do caráter genérico do CDC, que busca atingir todo e qualquer modelo, não há exclusão alguma desse tipo de entidade. Sendo assim, são fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta, etc. (NUNES, 2010, p. 131).

Por fim, vale salientar que fornecedor é gênero do qual o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante são espécies. Quando a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e/ou responsabilizados, usa o termo "fornecedor". Quando quer designar algum ente específico, utiliza-se de termo designativo particular: fabricante, produtor, comerciante, etc. (IBID, 2010, p.135).

2.2.4 Fornecedor Equiparado

Como já pôde ser visto, o art. 3º do CDC especifica que o sistema de proteção do consumidor considera como fornecedores todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos e da cadeia de fornecimento de serviços (o organizador da cadeia e os demais partícipes do fornecimento direto e indireto, mencionados genericamente como "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de [...] prestação de serviços"), não importando sua relação

direta ou indireta, contratual ou extracontratual, com o consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 103).

Dessa forma, fica claro que o CDC refere-se a fornecedores pensando em todos os profissionais da cadeia de fornecimento (de fabricação, produção, transporte e distribuição de produtos e da criação e execução de serviços) da sociedade de consumo. Ademais, o parágrafo único do art. 7º do CDC deixa claro que há solidariedade nesta cadeia: "Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo". Quanto às exclusões e exceções, o próprio CDC as define, como por exemplo, quando excepciona os comerciantes em matéria de responsabilidade por defeitos dos produtos, nos arts. 12 e 13, impondo a estes uma responsabilidade apenas subsidiária, se bem que independente de culpa. Nos demais casos a responsabilidade é da cadeia como um todo e solidariamente, como definem também os arts. 14, *caput*, 18 e 20 do CDC. Em outras palavras, o CDC utilizou o método de considerar fornecedor e daí responsável toda a cadeia e de nominar os fornecedores responsáveis, caso não sejam todos os presentes na cadeia.

Nesse diapasão, o autor Leonardo Bessa, Promotor Público do Distrito Federal que atua na defesa do consumidor, criou a teoria do fornecedor equiparado. O autor afirma que a atual vulnerabilidade do consumidor diante de tantos efeitos externos do contrato (tais como a função social e a boa-fé objetiva) levou a uma espécie de ampliação do campo de aplicação do CDC, através de um alargamento da visão do artigo 3º.

Dessa forma, seria fornecedor equiparado aquele terceiro que na relação de consumo serviu como intermediário ou ajudante para a realização da relação principal, mas que atua frente a um consumidor (aquele que tem seus dados cadastrados como mau pagador e não efetuou sequer uma compra) ou a um grupo de consumidores (por exemplo, um grupo formado por uma relação de consumo principal, como a de seguro de vida em grupo organizado pelo empregador e pago por este), como se fornecedor fosse (comunica o registro no banco de dados, comunica que é estipulante nos seguro de vida em grupo etc.), ou seja, ele não é o fornecedor do contrato principal, mas como intermediário é o "dono" da relação conexa e possui uma posição de poder na relação com o consumidor.

CAPÍTULO III – PRÍNCÍPIOS NORTEADORES DA PUBLICIDADE

3 NOÇÕES GERAIS

É inegável que a publicidade exerce significativa influência sobre os componentes psicológico e emocional das pessoas. Sendo assim, a publicidade, além de meio de indução ao consumo, também deverá atuar como meio de informação, passando a ser tratada juridicamente como um quase contrato.

Dessa forma, alguns princípios foram adotados pelo CDC para a elaboração da publicidade, com vistas à proteção do consumidor, parte mais fraca nas relações consumeristas.

A seguir serão expostos os princípios mais relevantes para o embasamento do tema trabalhado na presente monografia, ou seja, a publicidade enganosa.

3.1 Princípio da Boa-fé

Segundo o princípio da boa-fé, estampado no inciso III do art. 4º do CDC, devem prevalecer nas mensagens publicitárias o respeito e a lealdade para com o consumidor, ou seja, o princípio prevalecente é o da existência implícita nos contratos da cláusula geral da boa-fé, ainda que não escrita.

Presume a lei a boa-fé do consumidor e presume a lei que o consumidor esteja sempre pressupondo a boa-fé do fornecedor, já que a política nacional das relações de consumo tem por princípio a harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores, sempre com base na boa-fé entre estes (GAMA, 2008, p. 143).

Vale salientar que a lei consumerista incorpora a boa-fé objetiva, que pode ser definida como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, de forma a se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres

das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para se chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro (NUNES, 2010, p. 177).

Sendo assim, a boa-fé objetiva funciona como um modelo, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.

Dessa forma, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes com o intuito de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim visado no contrato, realizando os interesses das partes.

Por fim, pode-se afirmar que a boa-fé objetiva é uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal. Toda vez que no caso concreto, por exemplo, o magistrado tiver de avaliar o caso para identificar a existência de algum tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal *a priori*, na qual as partes respeitam-se mutuamente, de forma adequada e justa.

3.2 Princípio da Identificação da Publicidade

O princípio em tela – previsto no art. 36, *caput*, do CDC – estabelece que a publicidade há de ser identificada pelo consumidor, ou seja, ela deve ser veiculada de modo que o consumidor perceba que está diante de um anúncio publicitário. Dessa forma, a publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la. Mas tal não basta: a identificação tem que ser imediata (no momento da exposição) e fácil (sem ser necessário esforço ou capacitação técnica por parte do consumidor).

Pode-se afirmar que a publicidade que não quer assumir a sua qualidade é atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor. E o engano, mesmo o inocente, é repudiado pelo Código de Defesa do Consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 236).

Dessa forma, o dispositivo em questão visa impedir que a publicidade, embora atingindo o consumidor, não seja por ele percebida como tal. Basta que se

menção as reportagens, os relatos "científicos", os informes "econômicos", verdadeiras comunicações publicitárias camufladas de informação editorial, objetiva e desinteressada. Foi vedado, portanto, pelo legislador brasileiro, a publicidade clandestina, especialmente em sua forma redacional, e a subliminar.

Apesar da obrigatoriedade da identificação da publicidade, alguns problemas de difícil solução surgirão, como é o caso do *merchandising*, isto é, a divulgação de produtos ou serviços inserida, por exemplo, em filmes e novelas, e do *teaser*, ou seja, o anúncio do anúncio. Ambos serão brevemente explanados a seguir.

3.2.1 O Merchandising

O que hoje no Brasil é chamado de *merchandising* nada mais é que uma alteração da mesma expressão que, em teoria de *marketing*, tem sentido bem diverso. Denomina-se *merchandising* em técnica publicitária (no *marketing* tem significado bem diferente) a aparição dos produtos no vídeo, no áudio ou nos artigos impressos, em sua situação normal de consumo, sem declaração ostensiva da marca. Portanto, a comunicação é subliminar. Como exemplo pode-se citar o consumo de cigarros somente de determinada marca no filme, ou o uso exclusivo de carros da marca "x" numa determinada novela (TAHARA, 1987 *apud* BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 236).

O Código consumerista não traz uma proibição expressa do *merchandising*. O fenômeno, não bastasse sua nocividade para o consumidor, ainda representa uma forma de burla ao limite de 15 minutos de publicidade por hora de programação. Não resta a menor dúvida que, de uma forma ou de outra, o *merchandising* terá de se adaptar ao princípio da identificação da mensagem publicitária. Não será fácil a sua compatibilização com o espírito do Código. De qualquer modo, algumas soluções podem ser imaginadas, mesmo não sabendo se serão aceitas ou não pelos tribunais (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 236).

3.2.2 O Teaser

Segundo o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, *teaser* é a "mensagem que visa a criar expectativa ou curiosidade no público" (art. 9º, § 2º).

O *teaser* "é uma curiosa peça publicitária", pois tem por função preparar o mercado para a verdadeira campanha publicitária. "É um anúncio do anúncio. Mas produzido de forma a provocar certo suspense, a criar uma atmosfera de interrogação". Busca-se, dessa forma, "dar maior impacto ao anúncio, ou seja: assegurar um elevado índice de audiência para a campanha de propaganda" (CABRAL, 1986 *apud* BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 237).

Os problemas do *teaser* são semelhantes aos do *merchandising*: não permitem uma identificação pronta de seu caráter publicitário. Mas, como já dito, o *teaser* nada mais é que uma parte da mensagem publicitária. E o que o CDC exige é que esta e não o seu fragmento seja identificável facilmente (*caput* do art. 36). Logo, o princípio da identificação vale também para o *teaser*, só que sua aplicação faz-se apenas após a apresentação de seu fragmento final (IBID., 2010, p. 237).

Tal solução não quer dizer que os fragmentos do *teaser* estão absolutamente sem controle. Permanecem eles sujeitos à prática – ainda como partes de um todo – de publicidade enganosa e abusiva.

3.3 Princípios da transparência e do dever de informar

Sergio Cavalieri Filho (2008, p.34) conceitua transparência como sendo a:

(...) clareza, nitidez, precisão, sinceridade. Transparência nas relações de consumo importa em informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado – direitos, obrigações, restrições.

A clareza e exatidão nas informações sobre os produtos e serviços comercializados foram o escopo para a introdução do Princípio da Transparência no CDC.

O princípio supracitado expresso no *caput* do art. 4º, transcrito a seguir, se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a **transparência** e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios [...] (Grifo nosso)

O princípio da transparência é complementado pelo princípio do dever de informar, previsto no inciso III do art. 6º, exposto abaixo, que traz uma nova formatação aos produtos e serviços oferecidos no mercado.

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; (Grifo nosso)

Consoante se obtém do inciso III do artigo 6º da Lei 8078/90, os fornecedores estão obrigados a disponibilizar informação adequada e clara sobre produtos e serviços, não se admitindo falhas ou omissões, a fim de que o consumidor possa fazer suas escolhas de forma consciente.

A obediência ao princípio em questão trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer **relação**. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, os quais não podem ser oferecidos no mercado sem ela.

Dessa forma, da soma dos princípios, compostos de dois deveres – o da transparência e o da informação –, fica estabelecida a obrigação de o fornecedor dar plena informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como das cláusulas contratuais estipuladas por ele.

Vale salientar que esse princípio volta no art. 31, mais detalhado, como pode ser visto no dispositivo transcrito a seguir:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar **informações corretas, claras, precisas**, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (Grifo nosso)

Ante o exposto pode ser visto que o princípio se repete por diversas vezes ao longo do Código, ratificando sua importância, podendo-se inferir que a ausência de informação essencial será sempre interpretada contra o fornecedor, pois é este que tem o dever legal de informar de modo preciso e claro.

3.4 Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade

No plano contratual, o Código consumerista, em seu art. 30, referenda o princípio da vinculação contratual da publicidade.

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.

De acordo com o texto legal, o fornecedor está obrigado a cumprir com exatidão os termos da manifestação por ele feita, com o objetivo de promover a

venda de produtos e serviços, passando a oferta a fazer parte do contrato que vier a ser celebrado.

Nesse sentido, como a oferta é uma declaração unilateral de vontade e caracteriza-se como uma obrigação pré-contratual, a mesma gera vínculo com o fornecedor, proporcionando ao consumidor imediata exigência daquilo que foi ofertado. Vale salientar que tal afirmação deve ser entendida à luz do princípio da boa-fé objetiva.

Por ser a publicidade um verdadeiro negócio jurídico unilateral, na medida em que obriga o fornecedor a cumprir com a promessa, desde a sua difusão, pode o consumidor exigir do fornecedor o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária, aceitar outro produto ou rescindir o contrato, em caso do fornecedor se recusar a cumprir a oferta, apresentação ou publicidade, como se pode inferir pela leitura do art. 35, abaixo transcrito:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

3.5 Princípio da Veracidade da Publicidade

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2010, p. 234), "o Código consagrou o princípio da veracidade da publicidade ao proibir e definir a publicidade enganosa (art. 37, § 1º)." Segundo este princípio, um dos mais importantes princípios da publicidade, as informações devem ser verdadeiras, corretas e claras para o consumidor.

No artigo supracitado o legislador preocupou-se em coibir a publicidade enganosa, que pode ser apresentada de duas formas: por comissão ou por omissão. Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor afirma algo capaz de induzir o

consumidor a erro, dizendo alguma coisa que não é verdadeira. Na forma omissiva o fornecedor deixa de afirmar o que é relevante, também induzindo o consumidor a erro.

Importante ressaltar que também há a possibilidade da publicidade ser parcialmente enganosa, ou seja, contendo algumas informações falsas e outras verdadeiras, o que não a descaracteriza como publicidade enganosa. Quanto ao seu aspecto subjetivo não se exige por parte do anunciante a intenção (dolo ou culpa), sendo irrelevante a sua boa ou má-fé. Portanto, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor a erro, independentemente da vontade do fornecedor, está caracterizada a enganabilidade da publicidade, o que se justifica, pois o objetivo primordial é a proteção do consumidor, e não a repressão do comportamento enganoso do fornecedor.

3.6 Princípio da Não Abusividade da Publicidade

O princípio da veracidade tem um meio-irmão que, embora não busque reprimir a enganabilidade da mensagem publicitária, tem por objetivo reprimir desvios que prejudicam igualmente os consumidores: o princípio da não abusividade do anúncio (art. 37, § 2º) (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 234).

Dessa forma, o CDC descreve como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Nos moldes do que acontece no direito comparado e no próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, a lei distingue publicidade enganosa de publicidade abusiva (IBID., 2010, p. 234).

Sendo assim, na maioria das vezes, ao contrário do que acontece com a publicidade enganosa, a abusiva não atinge diretamente o bolso do consumidor, limitando-se a ferir outros valores considerados importantes pela sociedade de consumo.

3.7 Princípio da Inversão do Ônus da Prova

O princípio da inversão do ônus da prova, previsto no art. 38 do CDC, abaixo transcrito, decorre dos princípios da veracidade e da não abusividade da publicidade, bem como do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Trata-se de princípio básico para a facilitação da defesa do consumidor em juízo, cabendo ao fornecedor demonstrar que sua publicidade foi veiculada dentro dos princípios expostos, ou, nas palavras de Carlos Alberto Bittar (2002, p. 51):

Trata-se, pois, de ação tendente a instruir, ilegitimamente, o consumidor, a respeito de bens ou serviços oferecidos, condicionando o seu comportamento para a respectiva aquisição ou fruição; daí por que se desloca para o patrocinador o ônus da prova da veracidade e da correção da informação ou da comunicação publicitária (art.38).

3.8 Princípio da Correção do Desvio Publicitário

Uma vez que o desvio publicitário ocorra, ao lado de sua reparação civil, e repressão administrativa e penal, impõe-se, igualmente, que os seus malefícios sejam corrigidos, ou seja, que o seu impacto sobre os consumidores seja aniquilado (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 235).

Tal tem lugar através da contrapropaganda (*corrective advertising*) também acolhida pelo Código em seu art. 56, XII.

Esclareça-se que a contrapropaganda nada mais é do que a veiculação de outra publicidade para sanar os malefícios causados pela publicidade originária. Na contrapropaganda, de caráter explicativo, o fornecedor, às suas expensas, informa

corretamente ao consumidor, desfazendo os erros do anúncio original. Essa nova publicidade será divulgada no mesmo veículo de comunicação utilizado e com as mesmas características empregadas, no que se refere à duração, espaço, local e horário.

Assim, a contrapropaganda nada mais é que uma publicidade obrigatória e adequada que se segue a uma publicidade enganosa ou abusiva, tendo como objetivo apagar a informação inadequada da percepção do consumidor, restaurando, dessa forma, a realidade dos fatos.

CAPÍTULO IV – DA PUBLICIDADE

4 A OFERTA NO CDC

A oferta, prevista na Seção II do Capítulo V do CDC, tem sua regulamentação estabelecida nos arts. 30 a 35. Assim, começando pela análise do art. 30, pode-se inferir o conceito de oferta, qual seja:

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.

Examinando o trecho inicial "toda informação ou publicidade", vê-se que a norma, de forma proposital, não fala apenas em publicidade, mas também em informação, o que significa dizer que uma difere da outra, ou, mais precisamente, pode-se afirmar que toda publicidade veicula alguma informação, mas nem toda informação é publicidade.

É verdade que o termo "publicidade" tem um sentido bastante amplo. No Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, define-se "anúncio" em "sentido *lato*" como "qualquer espécie de publicidade" veiculada por qualquer meio

de comunicação, inclusive "embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto de venda" (art. 18). Logo, a publicidade abrange os comumente conhecidos de todos, anúncios de televisão, rádio, jornal, revista, cinema e, também, os constantes de rótulos, folhetos e dos materiais entregues nos pontos de venda (NUNES, 2010, p. 460).

Acontece que a informação é mais ampla. Ela abrange tudo isso, mas é também a fala ou resposta do gerente do banco, do funcionário do atendimento telefônico, da administradora do cartão de crédito, o preço dado pelo feirante, "de boca", para o consumidor, do agente emissor de passagem de qualquer tipo, do *maître* no restaurante, do recepcionista no hotel, são os dados técnicos apresentados nas embalagens e rótulos dos produtos, enfim, é qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal, gestual etc. que chegue ao consumidor (IBID., 2010, p. 460).

Dessa análise, pode-se perceber, então, que a oferta é um veículo que transmite uma mensagem, que inclui informação e publicidade, sendo o fornecedor o emissor da mensagem e o consumidor seu receptor, ou seja, a oferta é muito mais ampla que a publicidade e a informação, podendo-se, analogicamente, considerá-la o todo e a publicidade e informação as suas partes.

Nesse sentido, para que a oferta se configure de forma lícita são necessários alguns requisitos, os quais vem elencados no art. 31 do CDC, quais sejam: a apresentação de informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Caso a oferta não apresente os requisitos supracitados, pode ser considerada ilícita, pois o art. 31 impõe o dever de informar sobre os dados do produto ou serviço, sendo o rol apresentado meramente enumerativo, cabendo ao fornecedor, conhecedor de seu produto ou serviço, informar acerca de outros dados que, no caso concreto, julgue importantes.

Se não o fizer voluntariamente, assim o determinará o juiz ou autoridade administrativa, independentemente da reparação e da repressão (administrativa e penal) (IBID., 2010, p. 224).

A oferta, além de ter de respeitar o dever de informar do art. 31, é guiada por princípios que também a regulamentam, os quais são:

a) Princípio da vinculação da oferta: o fornecedor está obrigado a cumprir com exatidão os termos da manifestação por ele feita, com a finalidade de promover a venda de produtos e serviços, passando a oferta a integrar o contrato que vier a ser celebrado (art. 30 do CDC). A oferta é uma declaração unilateral de vontade e caracteriza-se como uma obrigação pré-contratual. Portanto, gera vínculo com o fornecedor, proporcionando ao consumidor imediata exigência daquilo que foi ofertado. Note-se que tal afirmação deve ser entendida à luz do princípio da boa-fé objetiva. Por exemplo, se uma publicidade é manifestamente equivocada, o consumidor não poderá pretender que ela vincule o fornecedor, a menos que, de acordo com as circunstâncias, o consumidor teve razoáveis motivos para acreditar que ela seria verdadeira. Caso haja recusa pelo fornecedor em cumprir os termos da oferta o consumidor poderá se valer do art. 35 do Código.

b) Princípio da veracidade da oferta: as informações devem ser verdadeiras, corretas e claras para o consumidor.

O Código ainda se refere, no art. 33, à oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, estabelecendo que nesses casos deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, na publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial. Tal regra busca a facilitação da identificação do fornecedor, a fim de que o consumidor possa conhecê-lo e deduzir suas pretensões. O parágrafo único do artigo mencionado introduziu a proibição da publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor.

4.1 Conceito de publicidade

O Código, afastando-se um pouco da tradição brasileira, optou por definir publicidade enganosa e publicidade abusiva, embora se abstraindo de dar qualquer conceito genérico de publicidade. Preocupou-se, portanto, com a definição do desvio, mas não com a do padrão (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 234).

No entanto, diversas definições podem ser apontadas para a publicidade. O Comitê de Definições da *American Association of Advertising Agencies* (AAAA) oferece a seguinte noção: "Publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um

patrocinador identificado". Em tal sentido, a publicidade não é uma técnica pessoal, cara a cara, entre consumidor e fornecedor. Já Benjamin (2003, p. 131) definiu um conceito mais amplo:

Publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas nos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização de seus objetivos, a satisfação dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico.

Na prática, o que se pode verificar é que dois elementos são essenciais em qualquer publicidade: difusão e informação. Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é o seu elemento finalístico, no sentido de que é informando que o anunciante atinge o consumidor. Sem difusão não há que se falar em publicidade, uma vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno. Um anúncio que permanece fechado a sete chaves na gaveta do fornecedor não merece a atenção do direito do consumidor. Aquilo que se conserva secreto não é publicidade. Do mesmo modo, sem que traga um conteúdo mínimo de informação, não se deve falar em publicidade (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 229).

Não há dúvida que a publicidade é uma forma de comunicação social. No entanto, vale salientar que nem tudo que é comunicação integra o conceito de publicidade, como pode ser visto no trecho a seguir:

Fora do campo publicitário, fica então toda a informação científica, política, didática, lúdica ou humanitária, porque alheia à atividade econômica, mesmo quando seja produzida com a intenção de gerar certa convicção nos seus destinatários; simetricamente se excluirá a simples informação descritiva ou estatística relativa à atividade econômica que não surja com uma intenção de promoção em favor de determinados agentes econômicos. Não será portanto publicidade (*hoc sensu*) a propaganda (de ideias), porque não se refere à atividade econômica, nem a publicidade registral, porque lhe falta o propósito retórico (ALMEIDA, 1985 *apud* BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 229).

Quanto ao controle da publicidade no Brasil, ele se dá através de um sistema misto, que compreende o controle feito pelo Estado e pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). Este é um órgão privado, composto por várias empresas publicitárias, cujo objetivo é de autorregulamentação da publicidade.

4.1.1 Publicidade X Propaganda

Apesar do Código de Defesa do Consumidor não ter adotado os termos publicidade e propaganda como sinônimos, eles são utilizados indistintamente no Brasil.

A confusão entre estes termos, no Brasil, se originou quando das primeiras traduções do termo *advertising*, que foi entendido como propaganda, logo, quando era feita a tradução de um livro ou artigo, os conceitos dos autores sobre o que é *advertising* eram convertidos e traduzidos como sendo os conceitos de propaganda. No entanto, na realidade, o termo propaganda vem de seu homônimo em latim *propaganda*, do gerúndio de *propagare*, "coisas que devem ser propagadas", ou seja, significa semear idéias e ideais de cunho político, cívico ou religioso. A propaganda tem caráter ideológico e tem como objetivo fazer adeptos, seguidores e converter opiniões. Na América do Norte, muitas vezes o termo *propaganda* é entendido como pejorativo, como uma espécie de lavagem cerebral e sempre com fins políticos, cívicos ou religiosos (MONTEIRO, 2011).

Já o termo publicidade pode ser entendido de maneira genérica como o ato de tornar público e mais especificamente como *advertising*, ou seja, uma ferramenta de comunicação e marketing que tem como função e fim promover, utilizando os meios de comunicação nos espaços publicitários. Ou melhor, é a ferramenta que, utilizando os meios de comunicação e os espaços publicitários, com patrocinador identificado, tem como fim seduzir e tornar público, levando o consumidor à aquisição de determinado produto ou serviço. Sendo assim, pode-se dizer que, enquanto a propaganda tem cunho político, cívico ou religioso, atuando como ferramenta de persuasão de idéias, ideologias e doutrinas como a dos Evangelhos,

Comunismo, Nazismo, etc., a publicidade tem cunho comercial, sendo relacionada à promoção de produtos e serviços, estimulando o aspecto promocional e comercial.

Apesar dessa diferenciação apontada por Benjamin, Marques e Bessa (2010, p. 229), que alegam não se confundir publicidade e propaganda, tratando o Código especificamente da publicidade, Nunes (2010, p. 493) afirma que os dois vocábulos podem ser usados como sinônimos, pois a própria Constituição Federal não faz a distinção ao utilizar os termos "propaganda" (art. 220, § 3º, II), "propaganda comercial" (art. 22, XXIX, e § 4º do art. 220), "publicidade dos atos processuais" (art. 5º, LX), e "publicidade" (art. 37, *caput* e § 1º). Assim, o autor afirma que do ponto de vista das normas infraconstitucionais, somente o uso dos termos como sinônimos resolve a confusão, pois diversas leis que tratam do assunto acabam por utilizar ambas as expressões com a mesma significação.

4.2 Publicidade enganosa

A proibição da publicidade enganosa ou abusiva é ampla e flexível. O inciso IV do art. 6º do Código consumerista estabelece como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Em seguida, nos parágrafos do art. 37, o legislador buscou guiar o intérprete acerca do conteúdo destes dois conceitos quase que desconhecidos do direito brasileiro. Vale salientar que o dispositivo não proíbe a publicidade, posicionando-se somente contra dois tipos de publicidade nocivas ao consumidor.

Pode ser visto através da leitura do texto legal que o legislador demonstrou imensa antipatia pela publicidade enganosa, pois esse traço patológico afeta não apenas os consumidores, mas também a sanidade do próprio mercado. Provoca, está provado, uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que estivesse mais bem informado, possivelmente não adquirisse (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 238).

O legislador, reconhecendo a complexidade e dinamismo da matéria, preferiu conceituar de maneira larga o que seja publicidade enganosa. Fica, de

qualquer modo, como fundamento de sua proibição o reconhecimento de que o consumidor tem direito – de ordem pública – a não ser enganado, direito este agora adotado pelo direito brasileiro.

Em linhas gerais, o novo sistema pode assim ser resumido: não se exige prova de enganabilidade real, bastando a mera enganabilidade potencial ("capacidade de indução ao erro"); é irrelevante a boa-fé do anunciante, não tendo importância o seu estado mental, uma vez que a enganabilidade, para fins preventivos e reparatórios, é apreciada objetivamente; alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas; o silêncio – como ausência de informação positiva – pode ser enganoso; uma prática pode ser considerada normal e corriqueira para um determinado grupo de fornecedores e, nem por isso, deixar de ser enganosa; o *standard* de enganabilidade não é fixo, variando de categoria a categoria de consumidores (por exemplo, crianças, idosos, doentes, rurícolas e indígenas são particularmente protegidos) (IBID., 2010, p. 239).

Não se deve confundir publicidade falsa com publicidade enganosa, pois a primeira é um tipo da segunda, uma vez que a publicidade enganosa nem sempre é evidentemente falsa. Pode uma publicidade, por exemplo, ser completamente correta e ainda assim ser enganosa, seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que se está, realmente, dizendo. É, em síntese, o conceito de enganabilidade, e não de falsidade, que é essencial aqui (BAUDRILLARD, 1981 apud BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 239).

Assim, pode a publicidade enganosa ser, quanto à extensão da enganabilidade, total ou parcialmente falsa. No primeiro caso, as informações, em seu conjunto, são realmente falsas. Já no segundo, ao contrário, convivem ao mesmo tempo informações falsas e outras verdadeiras. A existência de informações parcialmente corretas não faz com que a publicidade deixe de ser enganosa.

- Nesse âmbito, o Código de Defesa do Consumidor, visando reequilibrar a situação daquele que se encontra mais vulnerável na relação jurídica de consumo, se preocupou com a tutela da boa-fé e da livre expressão do direito de contratar. Uma falsa publicidade origina expectativas irreais para os adquirentes de produtos e serviços, tudo isso decorrente de uma informação equivocada sobre as características, preço, quantidade, qualidade e outros dados importantes sobre determinado bem de consumo.

Como já foi dito anteriormente, o que torna mais grave a publicidade enganosa é o fato de que, se o consumidor tivesse conhecimento de que a mensagem publicitária era falsa, com certeza não teria adquirido aquela mercadoria, e tudo isso representa uma violência à própria autonomia da vontade, pois foi a mensagem viciada que ocasionou aquele comportamento.

Assim, pela leitura dos §§ 1º e 3º do art. 37 do CDC, podem ser identificados dois tipos básicos de publicidade enganosa: a por comissão e a por omissão, que serão trabalhadas a seguir.

4.3 Publicidade Enganosa por Comissão

A publicidade enganosa por comissão está expressa no § 1º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, assim dispondo:

§ 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.

Esta modalidade de publicidade ilícita decorre de um informar positivo que não corresponde à realidade do produto ou serviço. Em outras palavras, o fornecedor afirma algo capaz de induzir o consumidor em erro, dizendo algo que não é, ou seja, ele atribui ao produto ou serviço características que não correspondem a realidade, com intuito exclusivo de vender (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 241).

Nesse sentido, pode-se inferir que não é a simples veiculação de informações total ou parcialmente falsas que configura a ilicitude da enganosidade. A presença no anúncio de informações não confirmadas pela experiência dos espectadores não é fator suficiente para a caracterização de publicidade enganosa.

É necessário, ainda, que os dados falsos tenham efetivo potencial de indução dos consumidores em erro.

Assim, a enganosidade por comissão se revela por uma afirmação inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço, que se traduz em macular a declaração de vontade do consumidor. No primeiro caso, as informações em seu conjunto são realmente falsas, no segundo as informações falsas e verdadeiras convivem a um só tempo, o que não exclui com isso a caracterização como publicidade enganosa.

Assim, pode-se citar como exemplos o anúncio de um imóvel com área X e que, na realidade tem área menor, ou a promessa de um condomínio que será entregue com área comum ambientada, quando, na verdade, as instalações são entregues sem nenhum acabamento. Se o consumidor adquire o referido imóvel, atraído pelas condições oferecidas no contrato, na proposta ou no anúncio, e se depara com outra realidade de padrão inferior, está diante da figura da publicidade enganosa por comissão.

4.3.1 Publicidade Enganosa por Omissão

A publicidade enganosa por omissão está expressa no § 3º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, assim dispondo: "Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço".

Dessa forma, para que seja configurada a publicidade enganosa por omissão, basta que seja retirado da mensagem publicitária dado essencial, que é aquele dado, que se for do conhecimento do consumidor, tem a capacidade de fazer com que este não efetue aquela determinada compra. Dessa forma, constituem dados que podem ser relevantes na decisão do consumidor, a dificuldade de serviço após a venda para o produto, a dificuldade de acesso, a dificuldade de manutenção, os riscos, o custo elevado de peças de reposição, etc.

Cabe frisar que, mesmo sendo verdadeira, uma comunicação publicitária pode ser falsa, inteira ou parcialmente. A situação é freqüente quando há omissão de algum dado necessário ao conhecimento do consumidor, provavelmente determinante da compra. Nesse caso o anunciante deixa de informar algo relevante

quanto ao produto ou serviço, retendo uma informação importante, logo, enganando o consumidor.

CAPÍTULO V - DA RESPONSABILIZAÇÃO PELA PUBLICIDADE ENGANOSA

Esta parte do trabalho irá indicar os aspectos relativos à responsabilização pela prática da publicidade enganosa, apontando como se manifesta essa responsabilidade, quais os responsáveis e as formas de reparação em caso de ser praticada a enganabilidade.

5.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO FORNECEDOR

O Código, em seus artigos referentes à responsabilidade do fornecedor pelo dano, deixa claro que a mesma é objetiva, ou seja, independente de culpa para os casos em que o consumidor sofre dano causado pelo fornecedor.

Assim, a responsabilidade dos arts. 30 e 35 é objetiva, pois seu texto em nada alude à culpa do anunciante, razão pela qual não pode o intérprete agregá-la, muito menos num contexto em que, seja pela vulnerabilidade da parte protegida (o consumidor), seja pelas características do fenômeno regido (a publicidade), o direito, antes mesmo da interferência do legislador, já se encaminhava na direção da objetivação da responsabilidade civil (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 219).

Torna-se visível, então, que, nos regimes jurídicos modernos de proteção do consumidor, como no CDC brasileiro, o erro inocente (=não culposos) não exclui a responsabilidade civil do fornecedor. Assim, por exemplo, se o fornecedor se equivoca e lança seu produto no mercado com uma desconformidade (de todo indesejada por ele), ainda assim é responsabilizado (arts. 12, 14, 18 e 23 do CDC), configurando-se o dano (IBID., 2010, p. 219).

Dessa forma, fica claro que cabe ao fornecedor provar que o seu produto ou o seu serviço são bons e de qualidade, além de ter que provar que não causou um prejuízo quando acontece um acidente de consumo. Nesse diapasão, não pode haver cláusula contratual que atribua – ao consumidor – o ônus da prova contra o fornecedor. Pelo princípio da responsabilidade objetiva, o ônus da prova fica invertido: cabe ao fornecedor provar que é inocente, que não causou prejuízos, que o seu produto é de boa qualidade ou que continha as quantidades previstas. Assim, responde ele, independentemente de culpa, nos acidentes de consumo.

Especificamente no caso da publicidade enganosa, assim como é previsto pelo Código, não é necessária a intenção de enganar por parte do anunciante (nem da agência ou do veículo, que são também responsáveis por sua veiculação). Dessa forma, resta irrelevante, pois, a sua boa ou má-fé. A intenção (dolo) e a prudência (culpa) só são consideradas quando do tratamento penal do fenômeno, pois mesmo que esses elementos não se verifiquem, ainda assim o anúncio será tido como enganoso, ou seja, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor em erro – mesmo que tal não tenha sido desejado pelo anunciante –, caracterizada está a publicidade enganosa.

Assim ocorre porque, como já foi dito, o que se busca é a proteção do consumidor e não a repressão do comportamento enganoso do fornecedor. E, para fins daquela, o que importa é uma análise do anúncio em si mesmo, objetivamente considerado. Já para esta, diversamente, a intenção ou culpa do agente é sopesada (IBID., 2010, p. 240).

Logo, tudo que se exige é a prova de que o anúncio possui a tendência ou capacidade para enganar, mesmo que seja uma minoria insignificante de consumidores. A essência do desvio (a enganabilidade) não é a má-fé, a negligência, ou mesmo o descumprimento de um dever contratual ou paracontratual. Em resumo: uma prática é considerada enganosa mesmo quando não existe qualquer intenção de enganar (IBID., 2010, p. 240).

5.1 A Responsabilidade Solidária dos Fornecedores

O parágrafo único do art. 7º do Código consumerista estabeleceu o princípio da solidariedade legal para responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor. O mandamento legal enquadra todos aqueles que participam da produção do anúncio e de sua veiculação como sendo responsáveis solidários.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. (Grifo nosso)

O CDC estabeleceu expressamente a responsabilidade solidária, em conformidade com o Código Civil (CC), arts. 264, 265 e 942, deixando firmada a obrigação de todos os partícipes pelos danos causados:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. (Grifo nosso)

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. (Grifo nosso)

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. (Grifo nosso)

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. (Grifo nosso)

Isso significa que o consumidor pode escolher a quem acionar: um ou todos. Como a solidariedade obriga a todos os responsáveis simultaneamente, todos respondem pelo total dos danos causados. Caberá ao responsável acionado, depois de indenizar o consumidor, caso queira, voltar-se contra os outros responsáveis solidários para se ressarcir ou repartir os gastos, com base na relação jurídica existente entre eles (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 196).

Sob o aspecto processual a escolha do consumidor em mover a ação contra mais de um responsável solidário está garantida na forma de litisconsórcio facultativo, conforme expressa o art. 46 do Código de Processo Civil (CPC).

Importa frisar que a regra da solidariedade estabelecida no parágrafo único do art 7º do CDC aparece novamente de forma expressa no *caput* do art. 18, no *caput* do art. 19, nos §§ 1º e 2º do art. 25, no § 3º do art. 28 e no art. 34. Dessa forma, está claro no sistema do CDC que a responsabilidade quer por defeitos, quer por vícios, é sempre solidária.

Assim, pode-se afirmar que os fornecedores, que de qualquer forma tenham contribuído para que o produto ou o serviço chegue ao consumidor, são solidários entre si no tocante à qualidade, à quantidade e à informação do que é ofertado, da mesma forma que respondem pelos danos causados aos consumidores quando contribuem para as lesões das quais estes sejam vítimas (GAMA, 2008, p. 44).

Ainda, como já foi dito, cabe ao fornecedor que for demandado, satisfazer as obrigações de reparar os produtos ou refazer os serviços, ou de indenizar o consumidor pelos seus prejuízos.

5.2 Responsabilidade pelo anúncio

Além da solidariedade prevista no CDC, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em seu art. 3º, reconhece também a solidariedade, estabelecendo que são responsáveis pelo anúncio o anunciante, a agência de publicidade que o produziu e/ou veiculou e o veículo de divulgação utilizado.

A responsabilidade solidária do anunciante e da agência e a responsabilidade solidária do veículo com o anunciante e a agência serão brevemente trabalhados a seguir.

5.3 Responsabilidade Solidária do Anunciante e da Agência

O anunciante e a agência são solidariamente responsáveis pelas infrações que o anúncio produzido possa gerar, bem como pelos danos que causar (art. 45, *a* e *b*, do Código de Autorregulamentação).

O fornecedor-anunciante é sempre responsável pelos danos que seu anúncio causar, sendo que, no seu caso em particular, ainda responde por inserção de cláusula contratual ou sua nulificação em função do anúncio (NUNES, 2010, p. 556).

Já no caso da agência, como é produtora do anúncio, responde solidariamente com o anunciante, independentemente do tipo de contrato que com ele tenha celebrado.

No entanto, há exceções que geram a desresponsabilização da agência. São as dos casos em que a enganosidade:

- a) não está objetivamente colocada no anúncio em si; e
- b) depende da ação real, concreta e posterior do fornecedor-anunciante, de maneira que a agência tenha participado como mera produtora de uma informação encomendada (IBID., 2010, p. 556).

5.4 Responsabilidade Solidária do Veículo com o Anunciante e a Agência

Segundo o art. 45, *e*, da norma regulamentadora, o veículo é também responsável solidário do anunciante e da agência, nos casos em que o anúncio contrariar as normas regulamentadoras do setor e as demais normas jurídicas aplicáveis. Aliás, vale salientar que sem o veículo não haveria anúncio, pois ele é o instrumento de contato com o público, sendo, portanto, agente responsável por eventual dano causado (NUNES, 2010, p. 557).

Também no caso do veículo existem exceções que excluem sua responsabilização, sendo elas as de anúncios:

- a) que não são ilegais objetivamente considerados em si e dos quais não se extrai a enganosidade; e

b) por cuja veiculação não é possível ao veículo, por falta de condições reais, saber se eles são enganosos. Por isso, não poderiam ser responsabilizados.

Além desses casos, o veículo pode legitimamente negar-se a veicular o anúncio em qualquer outro caso de ilegalidade e também naqueles previstos no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que são:

a) quando entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios e regras da norma autorregulamentadora, independentemente de decisão do CONAR (art. 45, c1);

b) quando ferir a sua linha editorial, jornalística ou de programação (art. 45, c2);

c) quando não tenha identificação do patrocinador, com exceção do *teaser* (art. 45, c3); e

d) quando for de polêmica ou denúncia sem expressa autorização de fonte conhecida que responda pela autoria da peça (art. 45, c4).

5.5 Responsabilidade das Pessoas Físicas e a Origem do Anúncio

Segundo o art. 46 do Código de Autorregulamentação Publicitária, os diretores, gerentes, sócios, administradores e demais envolvidos, como anunciantes, agências e veículos, são responsáveis, na medida de sua participação e/ou poder decisório, pelos danos que o planejamento, criação, execução e veiculação do anúncio possam causar.

Já quanto à origem do anúncio, de acordo com a segunda parte do art. 47 da norma regulamentadora, o fato de o conteúdo ou a forma do anúncio serem originários, no todo ou em parte, de outras fontes que não as do anunciante ou da agência, a estes não desonera de responsabilização.

5.6 Das sanções pela Prática de Publicidade Enganosa

A lei brasileira de proteção ao consumidor se destaca no cenário internacional por buscar proteger o consumidor sob os mais diversos aspectos: civil, administrativo, processual e penal. Ou seja, ao contrário do que ocorreu com os primeiros países que, nas décadas de 60, 70 e 80, editaram leis para a proteção do consumidor em *áreas específicas* (publicidade, contrato, bancos de dados de proteção ao crédito, vendas em domicílio etc.), a Lei 8.078/90 possui a marcante característica de buscar a proteção integral do consumidor, instituindo sanções nas mais diversas áreas, como meio de promover a absoluta eficácia de seus preceitos (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 395).

Assim, o inciso IV do art. 6º do CDC estabelece como um dos direitos básicos do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva. Portanto, o comportamento ilícito, enganoso ou abusivo, do fornecedor no mercado de consumo pode encontrar, a um só tempo, sanções de natureza civil, administrativa e penal, as quais serão expostas a seguir.

5.7 Sanções de Natureza Civil

Como já foi dito anteriormente, o Código impõe uma responsabilidade civil aos veiculadores de publicidade enganosa ou abusiva. Tal responsabilidade advém do efeito vinculativo da publicidade, através do qual o fornecedor obriga-se por toda e qualquer informação que fizer veicular (art. 30, CDC).

As responsabilidades civis são previstas em seções distintas do Código (arts. 12 a 25). Quando se trata da "Responsabilidade pelo Fato do Produto ou do Serviço", o diploma se atém aos chamados "acidentes de consumo". Podem ser fatos que ocorram com os produtos ou serviços e que atinjam física ou economicamente os consumidores. Podem ser fatos que ocorram com as pessoas ou os bens dos consumidores quando dos atos de consumir. Ou podem ser seqüelas decorrentes dos atos de consumir (GAMA, 2008, p. 72).

Nesse sentido, pode-se afirmar que os defeitos de informação são equiparados aos defeitos dos produtos e dos serviços e que os vícios de informação são equiparados aos vícios de qualidade e de quantidade.

Quanto aos acidentes de consumo, o Código especifica o fabricante, o produtor, o construtor e o importador como responsáveis pelas reparações dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem e fórmulas dos produtos, ou pelas apresentações e acondicionamentos deles, bem como sobre as veiculações de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. As responsabilidades são objetivas, posto que o Código é claro em dizer que operam elas independentemente da existência de culpa (arts. 12 e 14). Ao tempo em que proclama o Código tais responsabilidades, de outra maneira determina que na oferta e na apresentação de produtos ou serviços devem os fornecedores assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, sobre as características, qualidades, quantidades, composições, preços, garantias, prazos de validade e origens, entre "outros dados" técnicos sobre os produtos, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e à segurança dos consumidores (art. 31) (IBID., 2008, p. 72).

Se o fornecedor anunciou que determinado produto é o de menor preço no mercado, obrigatoriamente o comerciante deverá ofertar o produto com o menor preço. Almeja-se dar uma maior proteção ao consumidor, evitando-se que o mesmo seja ludibriado. Caso a publicidade enganosa se configure, cabe ação cível específica para cada caso, de forma a reparar os danos experimentados pelo consumidor.

5.8 Sanções Penais

Se for configurada a publicidade enganosa, aplicam-se, ainda, independentemente da repressão civil e administrativa, as sanções penais dos arts. 66 e 67 do Código, assim como as do art. 7º, VII, da Lei 8.137, de 27.12.1990.

Com pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, o art. 66 do CDC institui a seguinte infração penal: "Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir

informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços".

Dessa forma, a princípio é importante destacar que a incidência da sanção penal pressupõe a prévia definição do fato como crime, em atenção ao caro princípio da anterioridade e da reserva legal. Muitos ilícitos civis e administrativos, praticados pelos fornecedores, são, por ausência de uma específica tipificação criminal, absolutamente indiferentes ao direito penal (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 395).

Não é elementar do tipo a existência de prejuízo ou dano ao consumidor, ou seja, é suficiente, para caracterizar o crime descrito no art. 66, a conduta do agente consistente em fazer afirmação falsa ou omitir informação relevante sobre a natureza, características, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços. Trata-se, portanto, de delito de mera conduta.

Entretanto, se ocorrer efetiva indução a erro, pelo princípio da subsidiariedade, haverá apenas o crime descrito no inciso VII do art. 7.º da Lei 8.137/90 (IBID., 2010, p. 414).

Por outro lado, se o agente (sujeito ativo) não for fornecedor (art. 3º, *caput*, do CDC), sua conduta configura, em tese, crime de estelionato (art. 171, *caput*, do Código Penal).

Ainda, de acordo com o § 1º do art. 66, incorre nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. Patrocinar significa oferecer, de qualquer modo, condições materiais para que a oferta seja apresentada ou veiculada (IBID., 2010, p. 414).

Cabe frisar a necessidade do elemento subjetivo do crime, vale dizer, se há o patrocínio – sem o conhecimento ou possibilidade de conhecimento (crime culposos) de que se está dando suporte a uma oferta falsa ou enganosa sobre produto ou serviço a conduta é atípica.

No § 2.º do art. 66 há ainda a previsão de modalidade culposa. No caso, a pena cominada é de detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Já o art. 67 tipifica, com pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, a conduta consistente na realização ou promoção de publicidade enganosa ou abusiva, com os seguintes dizeres: "Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva" (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 415).

Cuida-se, reitere-se, de infração penal relativa ao *marketing* publicitário que se vincula aos conceitos legais de publicidade enganosa e abusiva constantes nos dois parágrafos do art. 37 do CDC, os quais devem determinar o entendimento do tipo incriminador.

Seguindo, portanto, a definição de publicidade enganosa do art. 37, § 1º, do CDC, percebe-se que ela ocorre tanto quando há afirmação, total ou parcialmente, falsa, ou quando as informações são ambíguas, pouco claras, sutilmente incompletas, induzindo o consumidor a erro sobre as características dos produtos e serviços. Na prática, é mais comum a segunda espécie de publicidade – a que induz (em regra, com muita criatividade) a erro –, até porque uma informação diretamente falsa logo é percebida pelo destinatário e traz, conseqüentemente, efeitos negativos para o anunciante (IBID., 2010, p. 415).

Vale salientar que a capacidade de enganar deve ser analisada caso a caso, levando-se em consideração principalmente o público-alvo da publicidade (idosos, adolescentes, crianças): o critério é concreto, e não abstrato.

O crime é de mera conduta, já que o tipo não prevê qualquer resultado naturalístico (dano material ou moral) – apenas a conduta consistente em "fazer" ou "promover" publicidade enganosa ou abusiva é suficiente para a consumação do crime. Caso se verifique que, a par da veiculação da publicidade enganosa, houve efetiva indução a erro de consumidores, há, pelo princípio da subsidiariedade, apenas o crime descrito no art. 7º, VII, da Lei 8.137/90 (IBID., 2010, p. 415).

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

[...]

VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

[...]

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

5.9 Sanções Administrativas

A publicidade enganosa sofre controle administrativo não só de seu órgão autorregulamentador, o CONAR, como também dos órgãos públicos que garantem a defesa do consumidor, por força do estabelecido nos arts. 55 a 60 do CDC e 9º e s. do Regulamento (Dec. n. 2.181, de 20/3/1997) (NUNES, 2010, p. 558).

O Poder Judiciário, uma vez acionado - individual ou coletivamente -, poderá determinar a supressão tanto do anúncio veiculado (v. g., no *outdoor*, nas rádios e TVs etc.) como da campanha inteira do anunciante, ou apenas parte dela. As normas processuais do CDC dão amplitude suficiente ao magistrado para fazê-lo (arts. 83 e s.).

Pode, também, o Judiciário impedir a publicação e/ou transmissão do anúncio, não só porque tal ato decorre da lógica da garantia dos direitos (se pode suprimir, pode impedir para prevenir), como está expressamente previsto na Lei n. 8.078 (inciso VI do art. 6º).

Assim, como sanção administrativa para a publicidade enganosa cabe ação civil pública, que visa coibir as práticas ilícitas, também a suspensão liminar da publicidade e a cominação de multa, além do meio cautelar de controle mais importante que o Judiciário pode e deve aplicar ao fornecedor, que é a contrapropaganda (art. 56, XII, do CDC), a qual já foi comentada no item 3.8 (Princípio da Correção do Desvio Publicitário).

O Decreto 2.181/97, em seu art. 18, estabelece que ela pode ser aplicada isoladamente ou cumulativamente com as demais sanções administrativas previstas, sem prejuízo das de natureza cível e penal.

CAPÍTULO VI - PUBLICIDADE ENGANOSA NO MERCADO IMOBILIÁRIO

6 MERCADO IMOBILIÁRIO: CONCEITO E AGENTES

O estudo extenso dos temas trabalhados até o presente momento visou dar um embasamento completo ao capítulo atual, que trata especificamente do tema título da monografia: publicidade enganosa no mercado imobiliário.

De forma a facilitar a compreensão e fazer uma correta aplicação da prática da publicidade enganosa ao mercado imobiliário, cabe esclarecer o que seria esse mercado e quais seus agentes.

Assim, pode-se definir mercado imobiliário como sendo o mercado do setor imobiliário composto pela negociação (venda, aluguel, permuta, etc.) de imóveis (residenciais, comerciais, industriais, etc.), terrenos, loteamentos, entre outros. Os agentes que atuam direta ou indiretamente nesse nicho são os vendedores, compradores, locatários, locadores, construtoras, incorporadoras, imobiliárias, arquitetos, engenheiros, bancos, financeiras, órgãos públicos (envolvidos no registro de imóveis), cartórios, etc., enfim, todos que participam das transações no mercado imobiliário propriamente dito.

Remetendo à matéria em estudo, pode-se identificar os agentes do mercado imobiliário que figuram também como parte na relação de consumo. Assim, seria o consumidor, de forma generalizada, o adquirente ou candidato a adquirente do imóvel (toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final); o fornecedor estaria representado nas figuras das imobiliárias, construtoras, incorporadoras, bancos, financeiras, etc., que, habitualmente exercem atividade no mercado imobiliário (toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços); o produto (qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial) seriam os imóveis, terrenos, salas comerciais, loteamentos, etc., e o serviço (qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza

bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista) englobaria todas as atividades do mercado imobiliário.

Assim, estando presentes as figuras do consumidor e do fornecedor, ligadas entre si por um produto ou serviço, resta configurada a relação de consumo, e, portanto, a possibilidade de aplicação do CDC aos casos específicos do ramo imobiliário que apresentam todos os elementos necessários.

6.1 Contextualização

Mesmo após o início de sua vigência, a Lei nº 8.078/90 encontrou grandes dificuldades quanto à sua aplicabilidade na vida prática, principalmente nas relações existentes entre os bancos, construtores e consumidores, em virtude da criação de regras específicas para regulamentar tais contratos, sempre em absoluto detrimento à figura do adquirente do imóvel.

Por esta razão, durante longos anos o mercado imobiliário manteve-se praticamente estagnado, posto que as cláusulas dotadas de extremo abuso contra o consumidor, em conjunto com os juros exorbitantes cobrados pelas instituições bancárias transformavam a aquisição de um imóvel na pior hipótese de investimento.

Os construtores, em contrapartida, mantinham-se assoberbados de exigências legais a cumprir, sem prejuízo daquelas feitas pelos bancos, restando-lhes uma margem de lucro ínfima, considerando-se, ainda, o alto índice de inadimplência.

Com a evolução social, o Código de Defesa do Consumidor passou a complementar a Lei das Incorporações, Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, estabelecendo de maneira clara e concisa os direitos e obrigações que norteiam a relação de consumo imobiliário, como define a doutrina mais moderna. Atualmente, o equilíbrio desta relação contratual é quase absoluto, tanto que o mercado imobiliário retomou seu fôlego ao término da crise econômica.

Nesse cenário atual o Brasil vive um momento aquecido do mercado imobiliário. O aumento da renda da população e as facilidades dos financiamentos bancários formam um conjunto de forças que permite que os brasileiros invistam no

seu próprio imóvel, novo ou usado, mesmo com as altas nos preços em algumas regiões.

Impulsionado pelo volume de financiamentos, surge novo e promissor mercado imobiliário, voltado a atender a demanda igualmente crescente de clientes, conforme apontam recentes pesquisas. Dados do Censo de 2010 mostram que o Brasil possui 191 milhões de habitantes, dos quais parcela importante tem entre 20 e 29 anos (faixa que inclui um em cada cinco brasileiros). Isso indica que, nos próximos 15 ou 20 anos, o País contará com população adulta, ativa e produtiva superior ao total de idosos e crianças. É o chamado bônus demográfico, já vivenciado pelos países desenvolvidos (MERA, 2011).

Este bônus demográfico, reforçado pelo otimismo do consumidor com relação ao aumento de renda – aliado aos níveis crescentes de emprego formal – e o abundante volume de crédito imobiliário são fatores positivos e que indicam uma evolução no setor nas próximas duas décadas. A Fundação Getúlio Vargas (FGV) estima em 63,6 milhões o total de famílias no País em 2010 e prevê cerca de 80 milhões em 2022. Ou seja, incremento de 16 milhões em doze anos, o que se revela em demanda (IBID., 2011).

Além do avanço quantitativo, a estabilidade e o crescimento econômico propiciaram “salto” do patamar de renda, com migração de 30 milhões de famílias das classes carentes para a classe média no período de 2002 a 2009. A título de comparação, vale citar estimativa do Banco Central indicando financiamento habitacional equivalente a 3,8% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional em 2010 (IBID., 2011).

Outro fenômeno que impulsionou o mercado imobiliário foi a criação do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), de iniciativa do Governo Federal em parceria com os estados e municípios, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal (CEF), o qual conseguiu ajustar a oferta de produtos à demanda existente. Melhor explicando, em 2005, uma família com pretensão de adquirir um imóvel de R\$ 60 mil precisaria ter, às condições daquela época, uma renda familiar de quase dez salários mínimos. Hoje, o valor desse imóvel, corrigido pelo Índice Nacional de Custos da Construção (INCC), corresponde a R\$ 83 mil, mas a necessidade de renda para financiá-lo caiu para apenas três salários mínimos. Dessa forma, além de adequar demanda e oferta, o Programa propiciou o ingresso no mercado da população com renda entre 3 e 10

salários mínimos, isto é, milhares de famílias que, há apenas cinco anos, sequer podiam sonhar em adquirir uma casa própria (PINCHERLE, 2011).

O PMCMV mudou o paradigma de todo o mercado imobiliário, o qual ampliou seu campo de atuação graças às facilidades oferecidas para aquisição de habitações de interesse social e dos chamados imóveis econômicos. Desde a criação do Programa, a Caixa Econômica Federal financiou milhares de unidades, todas elas construídas pelo mercado formal.

Trata-se de um volume considerável, especialmente levando-se em conta a história recente da habitação no País, quando a produção de moradias era irrisória.

Assim, apesar de ainda engatinhar no que se refere à participação do crédito imobiliário em relação ao PIB, o Brasil encontra campo fértil para crescer nesse sentido e também atrair investimentos. Recursos abundantes, demanda garantida, segurança jurídica e incentivos públicos garantem que o mercado imobiliário experimentará crescimento sustentado até 2015, 2020.

Nesse contexto, diante desse “boom” imobiliário, que, de acordo com a avaliação de órgãos especializados, irá perdurar por alguns anos, surge junto às oportunidades de crescimento e desenvolvimento, a possibilidade de se praticar atos ilícitos, os quais são concretizados de diversas formas, como nos casos da publicidade enganosa e abusiva, cobrança de juros exorbitantes, cláusulas contratuais abusivas, entre outros, que são coibidos pelo CDC, mas na prática muito usuais.

Uma das práticas mais frequentes no mercado imobiliário é a enganosidade dos anúncios – manifestando-se tanto de forma comissiva quanto omissiva – tema da monografia em desenvolvimento. Essa prática corrente do setor imobiliário em denominar uma coisa como sendo outra, além de constituir um ato jurídico imperfeito, representa uma publicidade enganosa, pois cria uma falsa sensação de segurança aos seus adquirentes.

Infelizmente este ato ilícito é visível e frequente em *outdoors* e *busdoors*; panfletos publicitários de empreendimentos entregues nos semáforos; comerciais em televisão, rádio e internet; nos estandes de venda de imóveis e nos apartamentos decorados expostos neles; entre outros. São inúmeras as modalidades utilizadas para ludibriar e convencer enganosamente os consumidores, as quais são impossíveis de serem completamente listadas, pois a cada dia surgem

novos métodos e artimanhas, de uma riqueza criativa sem limites ou escrúpulos, buscando atrair os destinatários dos anúncios.

Esta atividade enganosa ocorre e se repete demasiadamente, segundo Rizzatto (2011), pelo fato de muitos empresários, não só no Brasil como também em vários lugares do mundo se julgarem acima das leis. Eles agem como se as normas jurídicas não lhes dissessem respeito, como se certas determinações que foram feitas exatamente para eles simplesmente não existissem. Muitos abusos são fruto, segundo o autor, da negligência, da imprudência e da imperícia típicas dos vários modos de produção e prestação de serviços, mas vários são tão descarados, tão escancarados que não há desculpa alguma: trata-se de dolo, a intenção explícita de enganar o consumidor e de burlar a lei visando aumentar a receita, diminuir o risco e as perdas e auferir maior lucro (no caso, ilegalmente). Isso é caracterizadamente má-fé, tanto subjetiva quanto objetiva. Isto é, tanto fruto da ação e vontade conscientes (má-fé subjetiva) como decorrente do próprio ato objetivado em documentos, papéis, textos, anúncios publicitários, cláusulas contratuais etc. (má-fé objetiva).

Essa enganosidade abrange a publicidade e a informação, as quais estão ligadas à idéia de liberdade de expressão, que é uma das mais importantes garantias constitucionais, um dos pilares da democracia. Mas, quando se trata de apontar fatos objetivos, descrever acontecimentos, prestar informações de serviços públicos ou oferecer produtos e serviços no mercado há um limite ético que controla a liberdade de expressão. Esse limite é a verdade.

Com base nos princípios éticos e normativos da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) regulou expressamente a informação e a publicidade enganosa, proibindo-a e tipificando-a como crime. A informação e apresentação dos produtos e serviços, assim como os anúncios publicitários não podem faltar com a verdade daquilo que oferecem ou anunciam, de forma alguma, quer seja por afirmação quer por omissão. Nem mesmo manipulando frases, sons e imagens para de maneira confusa ou ambígua iludir o destinatário do anúncio: o consumidor. A lei quer a verdade objetiva e comprovada e por isso, determina que o fornecedor mantenha comprovação dos dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Infelizmente, nada disso impede que haja anúncios publicitários que enganam o consumidor, com métodos bem antigos, ou, ainda, que o consumidor encontre pela frente placas com informações falsas e até produtos em si enganosos.

6.2 Publicidade Enganosa Na Prática: Casos e Jurisprudências

Em complementação ao que já foi exposto ao longo do trabalho, avaliou-se como de extrema importância relacionar exemplos de casos e jurisprudências acerca do tema, pois estas são registros da prática da publicidade enganosa no mercado imobiliário.

Dadas as facilidades abertas pelas instituições financeiras, a maioria dos empreendimentos imobiliários hoje já é comercializada antes mesmo de virar tijolo e cimento no canteiro de obra. Mas se o que se vende, então, é a promessa de um imóvel, ou seja, um produto que nem existe concretamente, a imagem que se faz dele é o principal atributo de venda. Mas quando características técnicas viram frase de efeito ou efeitos visuais, o que era uma promessa passa a ser engano e quem se prejudica é o consumidor, pólo vulnerável da relação de consumo.

Uma das principais formas de enganosidade praticada pelos fornecedores do ramo imobiliário se revela nos folhetos publicitários que anunciam lançamentos imobiliários. Os panfletos mentem ou omitem dados com relação à localização dos projetos, às condições de acesso, às ocupações e serviços disponíveis no entorno, etc., como por exemplo quando expõem imagens que não condizem com a verdade, anunciam os imóveis ou terrenos com áreas maiores do que as reais, propõem formas de pagamento que não procedem, omitem juros, oferecem pagamentos com parcelas mínimas que vem sempre acompanhadas com um asterisco que remete à letras minúsculas explicando a realidade dos fatos, enfim, são incontáveis as “técnicas” utilizadas para ludibriar o consumidor.

Um dos principais pontos de abordagem para entrega de panfletos é nos semáforos. Como os fornecedores já tem conhecimento da negativa de muitos consumidores em receber os panfletos, criaram impressos ditos “jornais”, os quais não passam de meros panfletos com fundo publicitário, tentando, assim, burlar a rejeição de muitos a recolherem e lerem publicidades simples e diretas de

lançamentos imobiliários dos mais diversos tipos. A criatividade não tem limites quando se pensa apenas no lucro.

Nesses casos, em consonância com o princípio da vinculação contratual da publicidade, é sabido que toda informação inserida em qualquer tipo de material de publicidade obriga o fornecedor a cumprir o que foi prometido, independentemente desse compromisso ter sido ratificado em contrato, pois a afirmação em si ganha status de contrato.

Além dos impressos publicitários enganosos, serão expostos mais alguns exemplos de casos que ocorrem com frequência:

a) No caso da construção civil de apartamentos é utilizado um anúncio do tipo "chamariz" dizendo: "visite apartamento decorado" "ou conheça apartamento em exposição". O que não se sabe é que em alguns empreendimentos o próprio apartamento decorado é em si enganoso. Reúnem-se construtores, arquitetos e decoradores, os quais montam um apartamento em exposição em que nada é realmente verdadeiro. Esse tipo de abuso se dá usualmente com apartamentos pequenos, de 60/70 metros quadrados com dois quartos, uma suíte etc.

O consumidor ao chegar no prédio ainda em construção, visita o imóvel decorado e se sente muito bem porque tudo está no seu devido lugar. Camas, armários, sofás, mesas, quadros, abajures etc. Na verdade, tudo é fora de medida padrão existente no mercado. A cama e o colchão são menores, os armários são diminutos, o criado-mudo, os sofás, os quadros, os abajures, enfim, tudo é construído especificamente para "aquele" apartamento em exposição. Daí, o consumidor se encanta porque tudo se encaixa, realiza a compra, que é o sonho de sua vida, e quando vai mobiliar seu imóvel comprando os móveis existentes no mercado, que logicamente tem um tamanho padrão maior que aqueles que ele viu, percebe que nem tudo cabe. E o comprador nem entende bem o que aconteceu.

b) Ainda na área da construção civil, e também no caso de apartamentos de pequena metragem, outro problema que vem afligindo a vida de diversos consumidores é a questão das vagas de garagem: a) o automóvel não cabe; b) o automóvel cabe, mas não há espaço para manobrar e entrar; c) o automóvel cabe, entra, mas não sai por falta de espaço; d) o automóvel, depois de muito esforço, entra, mas a porta não pode ser aberta por causa da proximidade do automóvel do lado ou da parede. Este artifício é mais um modo de enganar o consumidor, que

ocorre, na maior parte das vezes, em lançamentos imobiliários em que o comprador não pode enxergar o problema real.

Na prática, o problema funciona da seguinte forma: para oferecer muitos apartamentos pequenos em terrenos com pouca possibilidade de utilização do espaço para as garagens, são projetadas, desenhadas e registradas garagens coletivas/rotativas, não individualizadas para cada unidade habitacional. No espaço desenhado no chão (literalmente pintado no chão da garagem) normalmente cabe um carro pequeno, dos menores existentes no mercado. Acontece que, para que o automóvel tenha acesso à garagem; ele tem de ser manobrado, no entanto, quando uma ou mais vagas ao lado, atrás ou na frente já estão ocupadas, o morador passa por uma das situações acima descritas.

O caso acima exposto, segundo Nunes (2011), se trata de má-fé, pois a construtora, que é a única responsável pelo problema, não só não o informa aos interessados, como utilizada a tática das vagas não individualizadas para ocultá-lo e conseguir vender todos os apartamentos. Com esse esquema, a construtora passa o problema para os futuros compradores e moradores. Estes logo o percebem e a cada ano realizam um sorteio, muito esperado e cheio de angústia para que os mais desafortunados fiquem com as piores vagas.

Nesse golpe das vagas, a construtora acaba vendendo todos os apartamentos porque, na prática, nenhum deles está vinculado à uma das vagas impossíveis de serem utilizadas. Em outros termos, de forma maldosa e enganosa, a construtora transfere para os compradores o risco do mau empreendimento desenvolvido. A rigor, para respeitar o CDC, a construtora teria de anunciar a venda de apartamentos dizendo claramente que o morador somente deverá se utilizar de veículos muito pequenos e não poderá utilizar a vaga que lhe pertence em todos os dias e horários que desejar, além de também informar as quatro situações acima descritas. Infelizmente, como se sabe da quase impossibilidade de algum fornecedor expor os defeitos de seus produtos, espera-se que, ao menos, os mesmos sejam punidos.

c) Outro exemplo seria a venda de terrenos representados nos anúncios com sua localização próxima a elementos de destaque, como represas, serras, praias, supermercados, shoppings, hospitais, etc., e que, na realidade, se localizam há uma distância considerável dos marcos atrativos. Os panfletos, muitas vezes, fazem uma representação gráfica do local em que o terreno se localiza, ressaltando

pontos de referência localizados nos seus arredores. O que acontece é que a figura geralmente é confeccionada fora de escala, ou seja, ela distorce os elementos, aproximando uns e distanciando outros, representando-os de acordo com sua conveniência.

Assim, apesar dos consumidores saberem que constantemente ocorrem golpes, muitas vezes acreditam nos anúncios sem conferir o local em que os terrenos se localizam, efetuando a compra do bem. Após a aquisição, o cliente, que na maioria dos casos investiu um considerável volume de recursos, descobre que o terreno fica a uma enorme distância de onde estava indicado.

Nesses casos, se for feita uma comparação do material promocional do empreendimento recebido durante a etapa de vendas, em que consta a foto da perspectiva artística no folheto, com o produto final, não resta dúvida da má-fé e enganiosidade praticadas por parte do fornecedor.

A seguir está exposta uma decisão acerca de um caso semelhante julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa: PRELIMINAR - Cerceamento de defesa - Rejeição - Desnecessidade de produção de provas - Documentos juntados aos autos suficientes para formar o convencimento do juiz - Incidência do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil - Preliminar afastada. INDENIZAÇÃO - Perdas e danos e lucros cessantes - Sentença de parcial procedência - Inconformismo de ambas as partes - **Compromisso de venda e compra - Ré que distribuiu folheto para a venda dos lotes - Aquisição de um lote em razão da existência de folheto anunciando as futuras instalações de hotel, shopping center e colégio próximos ao lote - Empreendimentos nunca construídos - Propaganda enganosa - Aplicação dos arts. 30 e 36, ambos do Código de Defesa do Consumidor - Indenização que se mostra necessária - Valor da condenação razoável** - Lucros cessantes afastados por ausência de comprovação de probabilidade objetiva - Sentença mantida - Recursos desprovidos. Preliminar rejeitada e recursos desprovidos. (TJSP – Apelação Nº 0093776-55.2003.8.26.0000. Relator(a): J.L. Mônaco da Silva. Comarca: Campinas. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 13/04/2011. Data de registro: 27/04/2011) (Grifo nosso)

d) Pode ocorrer também da empresa divulgar formas de pagamento específicas, que, na prática não procedem. Anúncios de financiamentos, que na

realidade são de cooperativas habitacionais. Empresas que atrelam o pagamento das parcelas ao salário mínimo, o que não é verdade, posto que o salário mínimo, no dizer dos próprios fornecedores, é apenas limitador e no final do plano sempre restam resíduos que deverão ser refinanciados até a quitação final de todo ele, fato que é omitido nas publicidades veiculadas, deixando o consumidor com a falsa idéia de que pagando as parcelas anunciadas, quitam o imóvel adquirido.

A seguir está relacionado entendimento do TJMG a respeito de um caso em que o consumidor foi enganado a acreditar que estava adquirindo um plano de financiamento para casa própria ao ao invés de estar aderindo a um plano de capitalização:

EMENTA: INDENIZAÇÃO -TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO-PUBLICIDADE ENGANOSA CONFIGURADA. A publicidade enganosa é aquela que provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, se estivesse melhor informado, possivelmente não o faria. **O consumidor tem o direito de não ser enganado quando acredita estar adquirindo um plano de financiamento para casa própria ao passo que, na verdade, está aderindo a um plano de capitalização.** (TJMG- APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0194.05.044674-0/001 (1). Relator: Des.(a) MOTA E SILVA. Relator do Acórdão: Des.(a) MOTA E SILVA. Data do Julgamento: 22/03/2007. Data da Publicação: 17/04/2007) (Grifo nosso)

e) Em virtude da atual situação de incentivo para financiamentos subsidiados pelo Governo, ocorre da maioria dos lançamentos imobiliários para famílias de baixa renda trazer o logotipo do Programa Minha Casa, Minha Vida, tanto em *outdoors* como em folhetos de divulgação. A prática, no entanto, pode ser interpretada como publicidade enganosa das construtoras. O motivo é que a liberação dos benefícios do programa não depende das empresas, mas de uma avaliação do valor do imóvel e do perfil da renda dos compradores, feita posteriormente. Dessa forma, o que pode ocorrer é que o consumidor adquira o imóvel acreditando que o mesmo será passível de financiamento pelo PMCMV, no entanto, após a avaliação realizada pela CEF, o imóvel ultrapassar o teto do Programa, inviabilizando a liberação do subsídio. Estão ocorrendo diversos casos em que os clientes que compram imóveis na planta

com a promessa de que receberão o financiamento subsidiado, mas que, após a avaliação do imóvel, perdem o benefício.

Peças de divulgação de lançamentos que remetem ao Programa Minha Casa, Minha Vida e simulações de crédito feitas pelos corretores dentro das condições do programa podem ser usadas como prova pelos clientes contra as construtoras, pois estas não podem direcionar o cliente para o Programa e depois de ter negado o subsídio, tentar forçar outro tipo de financiamento.

f) Com o sucesso do PMCMV, aumentou o número de construções de pequenos condomínios, aproveitando-se, assim, um terreno relativo a um imóvel, para se construir uma dezena de imóveis menores. O que ocorre é que muitos fornecedores realizam o processo de cooptação dos consumidores de forma viciada, pois anunciam que os imóveis localizam-se em condomínios, os quais indicam certo grau de segurança, sendo que na realidade os imóveis estão apenas dispostos dentro dos limites do mesmo terreno, desprovidos de guarita capaz de assegurar o acesso controlado, ou seja, trata-se de uma espécie de conjunto residencial aberto.

Nesse caso, os consumidores são induzidos ao erro pois acreditam ter adquirido um imóvel resguardado e seguro, o que, em muitos dos casos, foi exatamente o fator considerado no momento da escolha.

g) Por fim, um dos casos mais frequentes de publicidade enganosa por comissão ocorre quando o fornecedor anuncia o produto acrescentando elementos que na realidade não farão parte dele. Um exemplo é a venda de lotes que já estariam servidos por água e energia elétrica, condomínios munidos de área de lazer, empreendimentos que já estariam legalizados, edifícios com instalação de internet e tv a cabo, entre outros, sendo que na realidade, os imóveis não são aparelhados com os adendos publicados. Na maioria dos casos, os consumidores são induzidos e influenciados pelos extras que são apresentados na publicidade.

A seguir estão expostas decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais acerca de casos em que os fornecedores anunciaram seus produtos acrescentando elementos inexistentes:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PROPAGANDA ENGANOSA - VINCULAÇÃO À AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL - ARTIGO 30 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FRUSTRAÇÃO - DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM -

RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. A empresa que comercializa lotes é responsável pela fidedignidade das informações prestadas em propaganda e anúncio referentes aos imóveis oferecidos. **É devida a indenização por danos morais àquele que, em virtude de propaganda enganosa, foi ludibriado na celebração do contrato, acreditando que os lotes oferecidos através das informações publicitárias estariam providos de água e energia elétrica.** Neste caso, o conteúdo da publicidade passa a integrar o contrato firmado com o consumidor, conforme determina o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor. O valor a ser pago na indenização deve ser fixado observadas as circunstâncias que envolvem o caso, de modo a não restar configurada penalidade excessiva e desproporcional para o ofensor e fator de enriquecimento ilícito para o ofendido. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.328080-9/001. COMARCA DE BELO HORIZONTE. Relator: Des.(a) RENATO MARTINS JACOB. Relator do Acórdão: Des.(a) RENATO MARTINS JACOB. Data do Julgamento: 03/08/2006. Data da Publicação: 04/09/2006) (Grifo nosso).

EMENTA: CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PARCELAMENTO E LOTEAMENTO DE SOLO URBANO SEM AUTORIZAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL - **PROPAGANDA ENGANOSA PARA VENDA DOS LOTES IRREGULARES** - DELITOS CARACTERIZADOS - RECURSO DESPROVIDO. Mantém-se a sentença que condenou os apelantes que, através de sua imobiliária, além de realizarem loteamento não autorizado pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, ainda **divulgaram a sua venda através de propaganda enganosa e venderam os lotes como se regularizados fossem.** Descabe substituição da pena privativa de liberdade por duas penas pecuniárias, se a legislação permite apenas uma juntamente com outra restritiva de direitos, tal como determinado na sentença condenatória. Art. 44, §2º do CPB. (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.01.068197-1/001. COMARCA DE BELO HORIZONTE. Relator: Des.(a) SÉRGIO BRAGA. Relator do Acórdão: Des.(a) SÉRGIO BRAGA. Data do Julgamento: 29/05/2007. Data da Publicação: 13/06/2007) (Grifo nosso)

Assim, pode-se afirmar que em todos os casos supracitados resta visível a publicidade enganosa, ato ilícito passível de pena de detenção de 3 meses a 1 ano e multa, além das sanções administrativas e civis cabíveis a cada caso.

Por fim, reafirma-se a importância do consumidor estar informado dos seus direitos para que possa atuar em defesa própria e da coletividade, denunciando o ilícito aos órgãos competentes, os quais irão punir as práticas enganosas, através de aplicação de multa, indenização por danos morais e/ou materiais, proibição de veiculação da publicidade, contrapropaganda, detenção, etc., buscando, assim, proteger o consumidor das práticas enganosas cometidas no âmbito do mercado imobiliário.

Como um complemento a matéria exposta, a seguir estão relacionadas mais duas jurisprudências referentes ao assunto, as quais revelam a prática enganosa punida de forma justa e proporcional a cada caso:

EMENTA: COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - METRAGEM DE APARTAMENTO - PUBLICIDADE ENGANOSA - VÍCIO DO PRODUTO - DANOS MATERIAIS. É enganosa a publicidade que transmite informações inverídicas ou omissas capazes de incutir no consumidor uma falsa noção da realidade. A metragem do apartamento constante do veículo publicitário, sem qualquer ressalva, subentende-se como sendo equivalente à área líquida. Se o valor encontrado pelo perito oficial para a reparação dos vícios do produto estiver próximo da realidade do mercado, deve ser ele considerado. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.632707-5/003. COMARCA DE BELO HORIZONTE. Relator: Des.(a) FABIO MAIA VIANI. Relator do Acórdão: Des.(a) FABIO MAIA VIANI. Data do Julgamento: 17/06/2008. Data da Publicação: 12/07/2008) (Grifo nosso)

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL VIA PUBLICIDADE ENGANOSA. (ART. 147, DO CÓDIGO CIVIL). RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. APELO IMPROVIDO. Tem o promissário comprador o direito de reaver as quantias pagas por conta da compra da quota de um apartamento (sistema Flat), quando tenha sido induzido a firmar o contrato respectivo, via publicidade e meios enganosos, pelos quais acreditou tratar-se da aquisição integral desse bem. (TJPR - Apelação Cível: AC 617709 PR 0061770-9. Relator(a): Fleury Fernandes. Julgamento: 17/02/1998. Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível. Publicação: 5101) (Grifo nosso)

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo expor uma das práticas mais frequentes nos dias atuais: a publicidade enganosa no mercado imobiliário.

Em face do crescimento significativo do mercado imobiliário, impulsionado por diversos fatores, tais como a melhoria do poder aquisitivo, a facilitação de empréstimos e a criação de programas de habitação do Governo, entre outros, ocorreu uma maior procura pela aquisição de imóveis tanto novos como usados.

Acontece que esta procura impulsionou a oferta, ou seja, ocorreu um aumento exorbitante na quantidade de lançamentos imobiliários, que a cada dia

tornam-se mais diversificados. Casas em condomínios fechados horizontais, apartamentos em edifícios verticais, conjuntos de loteamentos, condomínios de duplex, são apenas alguns dos tipos arquitetônicos oferecidos no mercado imobiliário.

Com o aumento da procura e da oferta, conseqüentemente ocorre um aumento dos interessados em atuar na área. Visando um lucro a curto e médio prazo, novas construtoras, incorporadoras, empresas da área, profissionais liberais de outras áreas que se aventuram em construir, empresários que enveredam na área apenas como investidores, dentre outros inúmeros envolvidos, todos apostam no setor, que atualmente se consolida como uma das mais rentáveis formas de investimento no Brasil.

No entanto, essa corrida pela atividade acaba por gerar uma das molas propulsoras do mercado: a concorrência. O que acontece é que, se essa fosse justa e equilibrada, o sistema funcionaria de forma fluida. No entanto, o que ocorre é a competitividade desenfreada e desleal entre os agentes fornecedores, cada um querendo lucrar mais do que o outro. As grandes empresas, que apresentam mais recursos financeiros, técnicos e de infra-estrutura, acabam por prevalecer no mercado, o que não fecha as portas para os pequenos construtores e empresas, pois a diversidade na procura é imensa.

A questão que deve ser avaliada é o modo que os fornecedores utilizam para atingir e atrair seu público alvo. Muitas vezes essa abordagem é baseada em táticas ilícitas e que ferem as leis e princípios que regulamentam a atividade. Frequentemente, fornecedores inescrupulosos aproveitam-se do poder da publicidade e da informação para ludibriar os cidadãos a respeito da qualidade ou das propriedades inexistentes em seus produtos.

Valendo-se da enganosidade da publicidade, induzem o consumidor em erro, por comissão ou omissão, fazendo-o acreditar em algo que não é verdade, provocando, assim, uma distorção na sua capacidade decisória, pois se o mesmo estivesse mais bem informado, não adquiriria o que foi anunciado. Utilizam-se de mentiras escancaradas e omissões maliciosas, de forma a ganhar os clientes.

A publicidade da área imobiliária, por estar vendendo produtos de valor significativo, apela para todos os meios de comunicação: *outdoors*, *busdoors*, panfletos, comerciais em televisão, rádio e internet, mala direta, etc. Os consumidores são obrigados a receber as mensagens, muitas vezes através de

abordagens inconvenientes (como é o caso dos panfletos entregues nos semáforos, os quais são oferecidos constante e insistentemente pelos seus entregadores), não tendo escolha em receber ou não a informação veiculada.

Portanto, deduz-se, em face do panorama atual do meio imobiliário, que a prática comumente empregada para alcançar os consumidores deve ser repreendida de forma mais enérgica, de modo a punir os que vem cometendo o ilícito, e para evitar novas práticas no mesmo sentido. Devem ser aplicadas as sanções cabíveis a cada caso, de forma proporcional ao ato e ao agente, resguardando, assim, o consumidor, que, ao invés de estar protegido, encontra-se cada dia mais exposto às práticas da publicidade enganosa no mercado imobiliário.

Como a veiculação de publicidade enganosa é crime, nada mais correto que os cidadãos que, mesmo sem terem sido diretamente lesados, perceberem que uma determinada peça de publicidade não condiz com o que é oferecido pela empresa ou instituição, devem proceder à sua denúncia. Os consumidores podem e devem procurar o Departamento Estadual de Polícia do Consumidor (DECON), o órgão de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) de sua cidade, Delegacias de Polícia ou o Ministério Público (MP), e exigir, a princípio, a suspensão da publicidade para que outros não venham a ser lesados. Esta é uma atitude que deve ser tomada em prol da coletividade, que acaba por ficar exposta às práticas enganosas, objetivando gerar, assim, uma consciência coletiva do dever de impedir e punir o ato ilícito, e do direito de ter sua liberdade respeitada.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. **Proteção contratual do consumidor brasileiro**. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/barcell1.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio – **Programa de Direito do Consumidor** – São Paulo, editora Atlas, 2008.

DANTAS, Luciana. **Consumidor equiparado**: vítima da relação de consumo. 26 nov. 2007. Disponível em: <http://www.ibedec.org.br/cons_ver_artigo.asp?id=46>. Acesso em: 28 abr. 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 818. Volume 1.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2001.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008

GICO, Vânia de Vasconcelos. **Manual de orientação do trabalho de Curso de Direito da FARN**: elaboração e apresentação. Vânia de Vasconcelos Gico, Walber Cunha Lima – Natal/RN. Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar Projetos de Pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MERA, Elbio Fernández. **Nasce um novo mercado imobiliário**. 25 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.portalvgv.com.br/site/nasce-um-novo-mercado-imobiliario-por-elbio-fernandez-mera/>>. Acesso em: 10 mai. 2011.

MONTEIRO, Dennys. **A Diferença entre Publicidade e Propaganda**: Publicidade ou Propaganda? Disponível em: <<http://www.rg9.org/propagare.php>>. Acesso em: 10 mai. 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Luiz Antônio Rizzatto. **Informação e publicidade**: a má-fé de alguns empresários. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI4360823-EI11353,00-Informacao+e+publicidade+a+mafe+de+alguns+empresarios.html>>. Acesso em: 10 mai. 2011.

PINCHERLE, Mauro. **Mudança de paradigma no mercado imobiliário**. 03 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.portalvgv.com.br/site/mudanca-de-paradigma-no-mercado-imobiliario-por-mauro-pincherle/>>. Acesso em: 10 mai. 2011.

SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GESTÃO E ECONOMIA DA CONSTRUÇÃO – SIBRAGEC, 3., 2003, São Paulo. CORDEIRO, Vinícius Seabra et al. **Análise da Oferta e Demanda do Mercado Imobiliário em Natal-RN**. São Carlos, Universidade Federal de São Carlos, 2003.

VADE MECUM. **Vade Mecum Universitário RT**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.