

## **PRÁTICAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A DIGNIDADE HUMANA SOB OS PROSPECTOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Gabriel Motta Damasceno<sup>1</sup>

Marcelo Henrique de Sousa Torres<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente estudo analisa como as relações de consumo ocorrem na prática sob influência das publicidades, enquanto propulsoras do consumismo em massa, tomando como base a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor (CDC), da doutrina e da jurisprudência. Tem-se a legislação quase por integralidade respaldada nos artigos 6º, §2 e 37 do referido Código, criando uma discussão não trabalhada pela legislação quanto ao enriquecimento ilícito na hora do repasse de trocos, devendo ser compreendido de modo que novas mudanças possam surgir a fim de evitar práticas abusivas.

**Palavras-chave:** Consumo. Práticas abusivas. Código de defesa do consumidor (CDC). Publicidade. Troco.

### **ABUSIVE PRACTICES IN CONSUMER RELATIONS: HUMAN DIGNITY UNDER THE PROSPECTS OF CONSUMER LAW**

### **ABSTRACT**

The present study analyzes how consumer relations occur in practice under the influence of publications as propelling of mass consumerism, from the perspective of the Consumer Protection Code (CPC), of doctrine and jurisprudence. The legislation is almost wholly supported in articles 6, §2 and 37 of the aforementioned Code, creating a discussion not elaborated by the legislation regarding illicit enrichment at the time of the review of changes, and must be understood in a way that new developments emerge in order to avoid abusiveness.

**Keywords:** Consumption. Abusive practices. Consumer Protection Code (CPC). Advertising. Change.

1 Aluno do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: gabrielmottadamasceno@hotmail.com

2 Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: marcelo@marcelotorresadvogados.com

## 1 INTRODUÇÃO

Com a vigência do Código de Defesa do Consumidor de 1990, as relações de consumo sofreram, na época, diversos avanços positivos a partir da sistematização das normas de proteção.

Observa-se que os princípios de proteção nas relações consumistas foram reunidos de modo que se moldem às diretrizes de defesa dos consumidores, na tentativa de evitar as diversas situações abusivas às quais estes estão sujeitos, cotidianamente.

Mediante tais situações, o presente artigo surge como uma proposta de análise da publicidade abusiva, sendo esta uma das práticas mais comuns, e como ela interfere diretamente nas relações consumistas.

Para isso, será feita uma breve contextualização histórica de como se iniciaram as proteções aos consumidores e como esta se desenvolveu nos tempos atuais, de modo que se tenha conhecimento da importância das raízes deste tema e de sua evolução até os dias de hoje.

É de suma importância fazer um estudo acerca do tema, haja vista que seu entendimento é fundamental para se entender como funcionam as relações consumistas na atualidade, não deixando de fazer a ligação com a legislação brasileira e com o procedimento jurisprudencial.

Para o desenvolvimento do presente artigo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo, o qual se compõe a partir de pesquisas bibliográficas, com as quais se pode chegar à ideia de que as proteções dadas pela legislação brasileira podem alcançar a finalidade de defesa das práticas abusivas sob análise. De outra perspectiva, podemos alcançar o objetivo prático dos temas em questão. Como método secundário, foi utilizado o comparativo, valendo-se da história como forma de entendimento do presente momento. Como técnicas, foram utilizadas as técnicas de questionário, como forma de coleta de dados, servindo para criar uma conclusão acerca de parte do tema.

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

Primariamente, poderemos entender melhor o tema após uma breve análise histórica, procurando contextualizar o histórico das tentativas de defesa ao consumidor, desde o conhecido Código de Hamurabi até os dias atuais.

### 2.1. Código de Hamurabi

O Código de Hamurabi foi escrito durante o reinado de Hamurabi, na primeira dinastia do Império Babilônico, durante o século XVIII a.C., possuindo 282 artigos, sendo considerado como uma das primeiras legislações escritas até então.

Muito se fala sobre seu rigor, principalmente de sua influência direta da *lex talionis* ou Lei de Talião, levando à risca o princípio do “olho por olho, dente por dente”. Este princípio também foi aplicado na resolução de problemas em relações de consumo.

Tais proteções podem ser vistas em alguns de seus artigos, visando proteger o consumidor de diversas maneiras, sendo facilmente identificadas quando se tratava, por exemplo, das construções civis, conforme traziam os art. 229 a 233 do referido código, punindo ferozmente o empreiteiro que não executasse a obra de forma devida, caso causasse danos aos bens ou à vida da família que o contratou, devendo ser punido em igual proporção ao prejuízo causado. (BUENO, 2012)

Essa rigidez pode ser observada no art. 229 do referido Código. Nele, em caso de má execução da obra, se esta vier a cair e matar o proprietário do imóvel, aquele que a construiu deverá ser executado, estendendo-se a punição igualitariamente para os membros familiares (BUENO, 2012)

A mesma lógica era utilizada na construção de barcos, devendo-se destacar claramente seu art. 235 (BUENO, 2012), a saber:

235º - Se um bateleiro constrói para alguém um barco e não o faz solidamente, se no mesmo ano o barco é expedido e sofre avaria, o bateleiro deverá desfazer o barco e refazê-lo solidamente à sua custa; o barco sólido ele deverá dá-lo ao proprietário (BUENO, 2012)

Neste artigo, pode-se fazer uma breve análise de como tal legislação, apesar de bruta e cruel, era avançada em certos pontos, já se tendo a noção clara do tempo de garantia por vício no produto, quando obriga o construtor a refazer o barco sob forma de restituição pelo dano causado no produto defeituoso.

Como se não fosse suficiente para a época, o mesmo código ainda protege em outras situações, a saber, onde um marinheiro freta seu barco para carregar produtos de outrem, vindo a perdê-los depois de danificado o barco por seu descuido. Nesse caso, o marinheiro ainda teria de reparar os produtos perdidos, protegendo o consumidor do serviço nas relações de transporte, onde a carga não pode ser danificada, sob pena de reparações, situação encontrada no art. 237 do código (BUENO, 2012).

Esses são alguns exemplos tratados no Código de Hamurabi, nos mostrando como a tentativa de defender os consumidores é antiga, demonstrando traços da responsabilidade objetiva, semelhantes a práticas atuais empregadas e encontradas em princípios vigentes ao longo da história humana e nas atuais legislações brasileiras.

## **2.2 O uso abusivo das publicidades como forma de manipulação das massas em prol do consumismo na América, no século XX**

Após breve análise de uma das raízes da criação do direito do consumidor, podemos fazer um salto histórico para a segunda metade do século XX, onde o momento histórico era retratado pelas economias mundiais a todo vapor, após a Segunda Grande Guerra e a intensa disputa econômica entre Ocidente e Oriente, representados pelos blocos capitalista e socialista. Nesse momento, ocorria o crescimento desenfreado do consumismo, com as técnicas de marketing cada vez mais se aprimorando, e as economias mundiais se aquecendo de forma acentuada.

Com todo o crescimento econômico das ditas superpotências, e com as criações de novos meios de comunicação, já era de se esperar que estes meios viessem a fazer parte de toda uma cadeia consumista que viria a se tornar a principal disseminadora das propagandas da indústria do consumo, encontrando e criando novas técnicas, diariamente, com o objetivo de atrair cada vez mais possíveis

compradores de seus produtos recém-saídos de suas fábricas cada vez mais modernas e mecanizadas.

Podemos citar, como precursor do consumismo em massa, o sobrinho do neurologista e criador da psicanálise Sigmund Freud (1856 - 1939), Edward Bernays (1891 - 1995). Este último foi o primeiro a aplicar na prática as teorias de seu tio, utilizando-as como forma de controle de multidões e induzindo-as a comprar coisas de que não necessitavam, mostrando às grandes corporações os meios de manipulações propagandísticas e como as utilizarem para cada vez mais obter lucros exorbitantes (SÉCULO DO EGO, 2002).

Um dos maiores exemplos de abusividade por meio das propagandas criadas por Bernays era a ideia do cigarro como símbolo de liberdade e independência, ideia que hoje sabemos ser extremamente equivocada, sendo nos dias atuais um dos produtos menos propagados através da comunicação e um dos mais combatidos, devido à sua alta nocividade à saúde humana. Seu maior êxito ter feito as mulheres fumarem em uma época onde o tabu as reprimia (SÉCULO DO EGO, 2002).

Entretanto, querendo cada vez mais lucros, as grandes corporações o contratavam para fazer o trabalho sujo, que era convencer grandes grupos a cada vez mais consumirem produtos inúteis e nocivos para satisfazerem seus egoísmos pessoais, através do que ele chamava de “Relações Públicas”, visto que “propaganda” era uma palavra muito forte após a recente queda da Alemanha nazista (SÉCULO DO EGO, 2002).

Bernays, conhecedor de como funcionavam os instintos humanos, utilizou o subconsciente humano como forma de abusar das práticas abusivas propagandistas, assim garantindo exorbitantes lucros para os grandes capitalistas (SÉCULO DO EGO, 2002).

Tudo isso acarretou em um crescimento econômico desenfreado, trazendo à tona a urgente necessidade da imposição estatal nas relações de consumo em face da crescente capacidade de ilusão que era utilizada nas novas técnicas de marketing, propagandas e nas formas como eram ofertadas as mais diversas prestações de serviços, ocultando-se as mais diversas periculosidades de seus produtos, buscando sempre cada vez mais a confiança do consumidor através do abuso e do bombardeamento em massa por parte das propagandas (SÉCULO DO EGO, 2002).

### **2.2.1 O surgimento do Movimento Consumerista**

Com tal cenário de abusividade, deu-se, na década de 1960, nos Estados Unidos, a criação do movimento consumerista, que nada mais era do que a tentativa de combate às abusividades das grandes corporações, principalmente nas propagandas, sendo este o discurso de John F. Kennedy (1917 a 1963) em 1962, no congresso norte-americano, com sua famosa frase “todos nós somos consumidores. Todos nós temos o direito de sermos protegidos contra a fraude ou propagandas e marcas má conduzidas (...)”, causando grande impacto, a partir do momento em que um dos homens mais poderosos do momento se colocava dentro do maior grupo de toda a cadeia de produção econômica (MOVIMENTO CONSUMERISTA BRASILEIRO, 2015).

O discurso presidencial que ocorreu naquele ano alertou o mundo para uma visão que ainda não fora discutida com seriedade: e os consumidores? Porque prezar tanto pelas proteções às indústrias e não cuidar da proteção às partes mais frágeis de toda cadeia? Tais perguntas podem ser retiradas da fala presidencial.

Contudo, o presidente norte-americano não ficou apenas por aí, visto que trouxe à tona a falta de segurança na comercialização de produtos prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente, bem como a urgente necessidade de regularização dos meios de publicidade, com o fim de evitar as fraudes que levam, costumeiramente, o consumidor ao erro, além da necessidade do estado regularizar a livre escolha de produtos por parte dos consumidores, com preços acessíveis, de modo a evitar a exploração e a monopolização do mercado por parte de pequenos grupos industriais; por último, a necessidade de escutar os consumidores na tentativa de incorporar suas opiniões às políticas públicas que regem as relações de consumo.

A partir desse memorável discurso surgiu a noção antagônica de consumismo e consumerismo, sendo o primeiro a ideia de um consumo exacerbado e sem responsabilidade, a fim adquirir status, não devendo haver uma análise obrigatória das consequências do consumo de produtos supérfluos, podendo, em diversos casos, virar uma patologia conhecida como onimania. No que tange ao segundo ponto, este preza pela reflexão do que nos é realmente necessário, devendo-se fazer uma breve análise racional de como nos comportamos perante a sociedade e os impactos que nossas escolhas podem causar ao meio ambiente.

Com seu discurso consumerista, o presidente John F. Kennedy fez seu enunciado na tentativa de evitar um dano maior às partes hipossuficientes nas relações consumistas, tendo em vista a massificação dos meios de marketing cada vez mais utilizados na sua época, surgindo o que vem a ser uma das maiores proteções aos consumidores da idade contemporânea (MOVIMENTO CONSUMERISTA BRASILEIRO, 2015).

### **2.3 Histórico do Direito do Consumidor brasileiro**

Os direitos dos consumidores no Brasil são regulados há quase um século, desde seu tardio processo de industrialização, sendo apenas na terceira década do século XX que se pôde observar um intenso crescimento da economia nacional. Consequentemente, e não diferente do restante do mundo, o consumismo acompanhou o processo industrializador.

O que se viu nos anos seguintes foram leis esparsas tentando regular as relações de consumo, acontecendo uma intervenção estatal visando a preservação dos consumidores, de modo que estes não fossem afetados intensamente, como veio a acontecer em outras diversas regiões do globo, utilizando métodos já implementados por outras nações.

Porém, foi apenas em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal (BRASIL, 1988), que ocorreu uma sistematização do direito dos consumidores, visto que a sociedade da época exigia direitos após o período ditatorial militar brasileiro, tornando-se este direito uma de suas cláusulas pétreas, gravadas em seu art. 5º, XXXII (BRASIL, 1988), quando dá ao Estado o papel de proteção aos direitos dos consumidores, culminando, por fim, na aprovação e sanção presidencial da lei 8.078/90 (BRASIL, 1990), conhecido como Código de Defesa do Consumidor, lei vigente até a atualidade.

Tal Código trouxe uma nova perspectiva ao direito dos consumidores (BRASIL, 1990), que até então não tinha uma ideia sistematizada, passando a vigorar sob a égide de novos princípios fundamentais.

A proteção oferecida pelo Estado foi fundamental para a criação de órgãos responsáveis unicamente pela proteção desse segmento do direito brasileiro, sendo

possível a promoção da cidadania, seja no aspecto público ou privado, materializando o princípio da boa-fé-objetiva nos moldes da sociedade.

Por fim, a história dos direitos dos consumidores passa por inúmeras conquistas, devendo ser alvo de atualizações de acordo com os momentos históricos que uma sociedade está vivendo, sob a perspectiva de que todos são iguais, e que podem ter acesso ao consumo e seus diversos produtos de modo que sua dignidade possa ser mantida em sua integralidade.

### **3 DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Inicialmente, deve-se fazer uma breve análise do que são as práticas abusivas nas relações de consumo e as motivações para sua existência, trazendo seus conceitos de modo que se possa observar tudo o que aqui foi descrito com a realidade em que vivemos.

As ditas práticas abusivas, proibidas pelo CDC, mais precisamente em seu art. 39 (BRASIL, 1990), têm sua existência conhecida por grande parte das pessoas; porém, seus conteúdos e as motivações de sua aparição na legislação brasileira são absurdamente desconhecidas, tendo seus laços históricos ocultos do conhecimento popular, facilitando a realização das ditas práticas por parte dos detentores do capital, de modo que a população não saiba que está tendo seu patrimônio lesado.

Sendo assim, o que são as práticas abusivas? A pergunta pode ser respondida por diferentes pontos de vista, pois cada um tem sua realidade econômica e social, de modo que todos tenham uma visão diferenciada, mesmo que minimamente, da conceituação do tema.

Entretanto, na tentativa de conceituar, podemos citar o Dr. Antônio Carlos Efig (2011), o qual explica que as práticas abusivas são os comportamentos onde os fornecedores de produtos ou serviços acabam extrapolando a boa-fé, em situações de inferioridade econômica e das técnicas do consumidor, de modo a induzir uma pessoa ao erro.

Em uma entrevista para O Globo, o advogado Dori Boucault diz:

O consumidor ainda é considerado a parte mais fraca da relação de consumo porque ele não domina o conhecimento total, o que pode levá-lo a passar por situações de obstrução de direito (BOUCAULT, Dori, Jornal Online O Globo, 2016).

Trabalhando em cima desse conceito, podemos dizer que as práticas abusivas vão muito além da forma de tratamento recebida dentro de um estabelecimento, podendo ocorrer até mesmo dentro de nossas casas através das milhares de propagandas que nos são impostas por meio de todos os meios de comunicação, seja do antigo rádio ao mais avançado aparelho telemóvel.

É inegável afirmar que os consumidores fazem parte de um gigante e complexo ciclo econômico, sendo estes, na grande maioria dos casos, os próprios consumidores finais, consagrando-se como o maior grupo de todas as cadeias produtivas, necessitando de assistência normativa para poder sobreviver diante das mais desenfreadas tentativas de dano que possa vir a sofrer.

Sendo assim, na tentativa de defender a população de más atitudes, por milênios foram registradas reiteradas tentativas de sanar esse problema social por parte dos governantes, onde cada vez mais se busca inovar nas maneiras de proteção desse grupo econômico.

#### **4 OS PRINCÍPIOS DA VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA**

Quando falamos da situação de fragilidade em que os consumidores se encontram, não podemos deixar de citar os princípios da vulnerabilidade e hipossuficiência. Primeiramente, podemos dizer que ambas não se confundem, pois o primeiro instituto trata da vulnerabilidade à qual os consumidores estão sujeitos no seu ato de consumismo, sendo facilmente induzidos ao erro, comprando produtos nocivos à sua saúde ou com vícios em sua fabricação, enquanto que o segundo está relacionado à esfera processual.

Acerca de tal tema, podemos citar a pós-doutoranda Cláudia Lima Marques (MARQUES, 2014), que nos traz a seguinte afirmação:

A Lei nº 8.078/90 (CDC) parte do pressuposto de que o consumidor é um sujeito vulnerável ao adquirir produtos e serviços ou simplesmente

se expor a práticas do mercado. A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC, e na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a práticas lesivas sem a intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor (MARQUES, 2014, p. 77).

A vulnerabilidade não diz respeito à igualdade, sendo este um estado que sempre terá presunção absoluta de veracidade, visto o seu estado no momento em que adquire produtos ou serviços.

O art. 4º do CDC (BRASIL, 1990) traz consigo a ideia da fortificação desse instituto, principalmente em seu inciso primeiro, como podemos ver na redação abaixo, *in verbis*:

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:

**I– Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo** (BRASIL, 1990,); [grifo do autor].

Já no que se refere à hipossuficiência, conseguimos notar que esta tem fraqueza quanto à capacidade defensiva e de restituição dos danos dentro da esfera judicial, podendo conceituar como sendo os momentos em que o polo mais frágil encontra-se em desvantagem, inferioridade, ou seja, não está apto a promover atos sem o auxílio, podendo ser lesado com facilidade, obtendo dificuldades para gerar provas a seu favor ou provar a autenticidade dos fatos que constituem seus direitos.

Mesmo com tais dificuldades, o legislador trouxe juntamente do CDC/90 a presunção relativa, pois este amplamente reconhece a hipossuficiência no que tange ao consumo de bens e prestações de serviços, porém relativiza de acordo com o caso em questão, devendo ser comprovadas através de provas sempre que possível.

Podemos dizer duas claras situações de hipossuficiência dentro da esfera processual, uma encontrada no art. 4º da lei 1.060/50 (BRASIL, 1950), que diz respeito

à assistência judiciária, e a outra e mais importante para este assunto, que é o inciso VIII do art. 6º do CDC (BRASIL, 1990), que traz a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (BRASIL, 1990).

Sendo assim, os ilustres doutrinadores Daniel Amorim e Flávio Tartuce (AMORIM, TARTUCE, 2016) trazem o seguinte conceito:

O conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento (...).

Trata-se de um conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto (AMORIM, TARTUCE, 2016, p. 33-34).

Seguindo as ideias e conceitos acima descritos, chega-se à conclusão que todos consumidores são vulneráveis, porém nem todos podem se enquadrar como hipossuficientes, visto que neste último, parcela dos consumidores tem condições de produzir provas para fins de constituir seus direitos, entretanto, este deve sempre ser declarado hipossuficiente quando não for capaz de se defender, tudo de acordo com o caso concreto.

## **5 PUBLICIDADE COMO UMA DAS FORMAS DE ABUSO AOS CONSUMIDORES**

Após a breve explicação sobre o princípio da vulnerabilidade, pode-se observá-lo na prática em diversas situações cotidianas, porém as propagandas chamam atenção a partir do momento em que estas são o elo entre os vendedores e seu

público consumidor, sendo nestes momentos onde as situações de vulnerabilidade são mais claras.

Cláudia Lima Marques (MARQUES, 2014) disserta acerca do tema:

A publicidade, na sociedade de massa, dissemina, portanto, não apenas informações sobre os produtos, mas busca convencer os consumidores da imprescindibilidade, conveniência ou importância de se adquirir certos bens. Com isso, difunde também valores e noções sobre estilos de vida e padrões do que pode ser considerado normal, esperado, interessante ou mesmo desejável. Para ser bem sucedida, a mensagem deve dialogar ou refletir, em alguma medida, valores e sentimentos dos indivíduos de determinada sociedade (MARQUES, 2014, p. 146).

Porém, quando falamos das práticas abusivas nas relações de consumo, costumeiramente nos direcionamos ao art. 39 do CDC e seu rol exemplificativo; contudo, é na primeira parte do Inciso IV do art. 6º, juntamente com o art. 37 do CDC (BRASIL, 1990) que encontramos a obrigatoriedade da proteção contra as publicidades impróprias, também sendo encontrada a diferenciação entre publicidades abusivas e enganosas, *in verbis*:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

**IV - A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva**, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (BRASIL, 1990); [grifo do autor].

(...)

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

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

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço (...) (BRASIL, 1990).

Em cima dos conceitos legais dados pelo código, conseguimos vislumbrar diversas situações onde as publicidades são utilizadas de maneira equivocada; algumas dessas situações serão trabalhadas de modo a mostrar como a vulnerabilidade está presente, muitas vezes de modo tão sutil, que nem nos atentamos para o lado negativo do que estamos visualizando.

### **5.1 Análises de caso: PROCON/SP *versus* SADIA S.A.**

Diariamente observamos, através dos meios de comunicação, diversas propagandas publicitárias das mais variadas marcas e mercadorias do gênero alimentício, tornando este ramo um dos maiores utilizadores de meios de comunicação como forma de publicitar seus produtos.

No entanto, poucas pessoas questionam a interferência dessas propagandas em sua vida alimentar e na do seu meio social, o quanto a publicidade influencia para aumento de doenças relacionadas ao consumo excessivo de alimentos industrializados, como obesidade e hipertensão, problemas estes que vêm cada vez mais preocupando a comunidade médica mundial.

Tudo isso se agrava na atualidade, onde encontramos um cenário em que os pais dispõem de pouco tempo para educarem seus filhos, acabando criando uma cultura de tentar balancear essa falta agradando o público infantil com produtos desejados, sem o questionamento do quanto isso é saudável.

Desde então, as campanhas publicitárias focaram no público infantil como se este fosse uma fonte incalculável de lucros para as grandes corporações, tornando esse público, naturalmente vulnerável, ainda mais sujeito às abusividades propagandísticas.

Em razão destes acontecimentos, no ano de 2007 ocorreu o julgamento da REsp 1613561 de relatoria do Ministro Herman Benjamin, onde a decisão unânime proferida pela 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça manteve a multa aplicada pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) do estado de São Paulo na quantia de R\$ 428 mil (BRASIL, 2007).

Tal processo se deu após o PROCON/SP ter ingressado com ação pela tentativa da empresa alimentícia *Sadia S. A* ter colocado ao ar propaganda televisiva direcionada ao público infantil. Na ocasião aconteciam os jogos Pan-Americanos em território brasileiro e a publicidade em questão oferecia a promoção do brinde de um mascote dos jogos caso fossem apresentados 5 selos de produtos da marca mais a quantia de R\$3,00 (três reais), dessa forma, fazendo diversas crianças, vulneráveis, pedirem aos pais a compra de produtos da marca, almejando a aquisição dos brindes (BRASIL, 2007).

Disse o relator, em uma de suas decisões, que o STJ já possui jurisprudência contra a abusividade de publicidade e propaganda de alimentos direcionadas às crianças, mesmo que de forma indireta. Motivo este porque as decisões da compra do que se deve ou não consumir deve caber aos pais, com cuidado especial, já que vivemos um período de grandes índices de obesidade infantil (BRASIL, 2007).

Complementando o raciocínio do Ministro, deve-se salientar que os alimentos que fizeram parte da promoção compunham alto teor calórico, logo, péssimos para a saúde humana, sendo estes alguns desses produtos: margarina, pizza, filé de frango ao molho branco, linguiça e hambúrguer (BRASIL, 2007).

A decisão do STJ, fundamentada no art. 37 §2 do CDC (BRASIL, 1990), mostrou que a vulnerabilidade deve ser combatida, ainda mais quando se trata de pessoas em idade leiga, devendo ser protegidas de modo que as grandes indústrias não as atinjam de uma maneira que possa acontecer uma mudança comportamental, a ponto de prejudicar seu crescimento sadio e harmônico, prezando sempre pela saúde (BRASIL, 2007).

## **5.2 Caso PROCON/SP versus Philip Morris Brasil Indústria e Comércio LTDA.**

Novamente o PROCON/SP tomou a frente na denúncia de outra abusividade em publicidades. Desta vez, contra *Philip Morris Brasil Indústria e Comércio LTDA*, uma empresa do ramo da indústria tabagista e, na época, detentora dos direitos da marca de cigarros Marlboro.

Este caso, processado pela Juíza de Direito Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso, titular na 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo sob o nº 1022881-33.2016.8.26.0053, mais uma vez tenta combater a abusividade publicitária

cometida pelas grandes indústrias, mais uma vez abusando do princípio da vulnerabilidade (BRASIL, 2016).

Desta vez, a ação ajuizada pela empresa pedia a nulidade de multa que se deu após o PROCON/SP lavrar auto de infração nº 11523-D8/SP em desfavor da empresa com a sanção administrativa no valor de R\$ 616.633,62 (seiscentos e dezesseis mil seiscentos e trinta e três reais e sessenta e dois centavos), alegando que esta infringiu o art. 37, §2 do CDC (BRASIL, 2016).

O motivo da sanção administrativa ocorreu em virtude de uma publicidade veiculada dentro de estabelecimentos comerciais no período de novembro de 2012 a janeiro de 2013.

Acontece que esta consistia em um homem empurrando um sofá com os dizeres “Talvez vou ser independente”, porém existia um “X”, em vermelho, sobre a palavra “talvez”, ficando apenas a frase “vou ser independente”, vinculando a frase à marca de cigarros Marlboro (BRASIL, 2016).

Em sua magnífica decisão, a magistrada não poupou palavras, indeferindo o pedido da autora e defendendo a tese da abusividade na publicidade veiculada, utilizando como base o art. 37º, § 2, e no art. 3º da lei 9294/96, que regula a propaganda de produtos fumíferos, seguindo a tese de defesa utilizada pela Ré (BRASIL, 2016).

Como se não bastasse, a magistrada fez breve, porém excelente análise de como essa propaganda é abusiva e poderia ter sido interpretada por pessoas jovens, de forma que fossem induzidos ao consumo do referido produto que contém perigosas substâncias nocivas à saúde, como se pode observar em trecho desta decisão:

A malícia de ter inserido a palavra "talvez" notadamente com sinal gráfico de exclusão da palavra (com um x em vermelho sobreposto a ela) antes dos dizeres supramencionados, não relativiza senão reforça a mensagem de que não é mera possibilidade, mas certeza de que a atitude da pessoa retratada na propaganda é autônoma e em nada remete à dependência química prejudicial à saúde a que se deve referir a propaganda de fumífero por imperativo legal constante no art 3º, § 1º, incisos I e II (BRASIL, 2016).

Por fim, a Juíza decidiu pelo mantimento da multa contida no auto de infração instaurado pelo PROCON/SP em sua integralidade, reconhecendo a aplicabilidade da multa e de seu valor como medidas proporcionais, sendo este mais um caso bem sucedido de punição a grandes indústrias pelo uso incorreto da propaganda.

## **6 USO DA PUBLICIDADE COMO PRÁTICA DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NO REPASSE DO TROCO**

Nos dias atuais, somos expostos a diversas práticas que nos levam a crer no quanto somos explorados pelos detentores do capital. Essas práticas, muitas das vezes sutis, passam despercebidas aos olhos e ao consciente humanos.

Uma dessas práticas é a publicização de anúncios de valores fracionados como forma de ludibriar o consumidor, de forma que pareça que o produto é mais barato, como R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos) ou R\$ 999,99 (novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos).

Entretanto, essa prática muitas vezes é utilizada dolosamente com dois objetivos, o primeiro acima mencionado, e o segundo de reter os pequenos trocos de modo que aconteça o enriquecimento ilícito proibido pelo caput do art. 844 do Código Civil (BRASIL, 2002), nestes termos:

Art. 884: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários (BRASIL, 2002).

Muitos de nós, se não todos, já passamos pela situação de aquisição de um produto ou serviço e o fornecedor não repassar a quantia do troco devido, muitas das vezes de forma dolosa, chegando a ser costumeiro o oferecimento de outros produtos como forma de devolução da quantia dada, configurando outra prática abusiva, conhecida como venda casada, proibida com base no art. 39, inciso I do CDC (BRASIL, 1990).

Pelo princípio da vulnerabilidade, os consumidores mal sabem que o troco é de inteira responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços, sendo deste a obrigação de conseguir e repassar a quantia de modo que nunca o consumidor saia

com valor inferior ao que deveria receber (PROCON/PA, 2017), devendo ocorrer a restituição da quantia corrigida monetariamente ainda de acordo com o art. 884 do CC (BRASIL, 2002).

O Professor César Fiuza (FIUZA, 2009) leciona sobre o enriquecimento ilícito:

Enriquecimento ilícito ou sem causa, também denominado enriquecimento indevido, ou locupletamento, é, de modo geral, todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, mas também tudo o que se deixa de perder sem causa legítima (FIUZA, 2009, p.50).

Ainda sobre, temos a ilustre definição de Rubens Limongi França, quando diz que o enriquecimento sem causa, ilícito ou locupletamento nada mais é do que o acréscimo de bens que estão no patrimônio de alguém por causa de terceiro sem a necessidade de um fundamento (FRANÇA, 1987).

César Fiuza ainda completa o raciocínio:

A relação de causalidade entre o enriquecimento de um e o empobrecimento de outro. Esteja claro, que as palavras “enriquecimento” e “empobrecimento” são usados, aqui, em sentido figurado, ou seja, por enriquecimento entenda-se o aumento patrimonial, **ainda que diminuto**; por empobrecimento entenda-se a diminuição patrimonial, **mesmo que ínfima** (FIUZA, 2009, p.61); [grifo do autor].

Sendo comuns tais práticas, o PROCON – órgão competente para recebimento de denúncias e reclamações acerca do tema – repudia o ato, sendo o PROCON/PA um dos que melhor esclarecem o consumidor acerca do tema, em sua página virtual:

#### **Procon/PA esclarece dúvidas com troco**

Um empresário que resolve abrir um negócio varejista e lidar com o público deve sempre ter moedas e não dar ao consumidor balas ou coisas do gênero para suprir a falta de troco.

(...)

Caso o fornecedor não tenha o troco, em hipótese alguma ele poderá arredondar pra mais (mesmo que o valor seja de R\$0,01). A precificação de um produto pode ser modificada, desde que seja por um valor inferior.

“É obrigação ter troco, se isso não acontecer o consumidor pode fazer uma reclamação no Procon” afirma Diretora do Procon/PA Dra. Eliana Uchôa se referindo a essa prática ilegal. A diretora disse também que as práticas de condicionar a venda de um produto a outro, a famosa “venda casada” que acontece no caso das balinhas, é ilegal e está previsto no código de defesa do consumidor. O amparo legal é a Lei Delegada nº 4 de 26/09/62, art. 11, alínea i, o Código de Defesa do Consumidor, art. 39, inciso I, e a Lei nº 8.137/90, art. 5º, inciso II. Então fique atento para os fornecedores espertos não passarem você para trás (PROCON/PA, BATALHA, SEJUDH, 2017).

Ainda no mesmo site do PROCON/PA, é encontrada uma análise hipotética de como se daria o enriquecimento ilícito caso os trocos costumeiramente deixassem de ser cobrados:

Se uma pessoa comprar todos os dias um produto no valor de R\$ 1,75, e pagar com uma nota de R\$ 2,00 e ao invés do troco o fornecedor der a ela balas, ele estará cometendo um enriquecimento ilícito em detrimento do patrimônio dos consumidores. O valor de R\$ 0,25 parece insignificante, mas sem o consumidor perceber ele perderá em média um valor de R\$90,00 por ano. Posto na ponta do lápis para uma população de baixa renda, esse valor pode ser considerado um pequeno rombo orçamentário (PROCON/PA, BATALHA, SEJUDH, 2017).

Olhando numa perspectiva micro com apenas 1 (um) indivíduo, já se pode notar o montante que um fornecedor pode ter de lucro indevido, em sua maioria das vezes de forma gratuita, devendo ser considerado que essas quantias podem fazer falta significativamente em uma renda familiar pequena.

Agora, fazendo uma análise em uma grande rede de supermercados que detém 100 lojas espalhadas pelo país, se nestes locais diariamente se deixa de dar R\$ 00,01 centavo de troco em 1.000 (um mil) compras passadas no caixa, chega-se ao valor de R\$ 10,00 reais de lucro por dia em apenas uma loja, podendo atingir a marca de R\$ 1.000,00 reais ao dia juntando todas as lojas da rede e a incrível quantia de R\$ 365.000,00 ao ano, sem causa jurídica alguma como justificativa.

Com os métodos abusivos utilizados por fornecedores de produtos e serviços, a utilização das práticas acima mencionadas acaba sendo uma forma fácil de aumentar os lucros, ainda mais quando vivemos em uma sociedade que não costuma repudiar tais práticas e um poder público que muitas das vezes não consegue punir.

Sendo assim, só resta à população tentar inibir essas práticas de modo que os grandes vendedores não se sintam à vontade para repetir esses atos, de modo que se crie uma relação mais justa e leal de consumo entre os fornecedores e consumidores.

## **7 CONCLUSÃO**

Por todo o exposto neste artigo, conclui-se que é de extrema importância a proteção contra a publicidade abusiva, que se apresenta como um mal social que deve ser combatido.

Como foi analisado ao longo deste estudo, o que chamamos hoje de práticas acontece comumente ao longo da história. Desde os primórdios das civilizações se tenta inibir essas práticas com punições; porém, uma minoria detentora de poder sempre procurou formas tirar proveito das massas, as quais realizavam atos consumistas ao serem persuadidas à prática, com a ideia de que essas ações eram boas e saudáveis, sendo assim induzidas ao erro.

Atualmente, nossa legislação regulamenta como devem ocorrer as publicidades, de modo que não causem danos aos consumidores através de abusos. Porém, há brechas que devem ser preenchidas, como é o caso do repasse de troco, carecendo de regulamentação específica, onde a analogia é utilizada na tentativa de sanar a lacuna existente.

Além do mais, o poder público necessita agir com mais rigor quanto à fiscalização e punição dos responsáveis, inibindo o acontecimento da prática antes que esta ocorra; além disso, a população necessita participar de forma mais ativa, denunciando as práticas quando estas ocorrerem.

No entanto, o poder judiciário tem criado importantes jurisprudências no sentido de proteção e punição dos responsáveis, iniciando uma importante luta contra a manipulação de grupos sociais, livrando-os de escolhas impostas por quem detém o poder de manipulação.

Por fim, é de extrema importância que as práticas abusivas no campo das publicidades sejam combatidas com ferocidade, tanto pela população, quanto pelos órgãos competentes, livrando a sociedade de manipulações que não lhe são

saudáveis, prezando pela sua autonomia de escolha e de modo que se possa criar o livre arbítrio sem influências de uma minoria que quer cada vez mais lucrar em cima das massas sociais.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Jônatas; CABRAL, Guilherme Dutra Marinho. *A não devolução de um centavo de troco: Apropriação indébita ou fato atípico?* 2014. Disponível em: <<https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/159460093/a-nao-devolucao-de-um-centavo-de-troco-apropriacao-indebita-ou-fato-atipico>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BATALHA, Vandson; SEJUDH, Ascom. *Procon/PA esclarece dúvidas com troco*. 2017. Disponível em: <<http://www.procon.pa.gov.br/node/560>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BEIRÃO, Nirlando; BERNAYS, Eddie. O gênio do vício: Trafegando entre a fraude e Freud, sobrinho do psicanalista e pioneiro do marketing ensinou a América a tragar. *Carta Capital: Ideias em tempo real*. S.i.. 21 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/961/eddie-bernays-o-genio-do-vicio>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. 290 p. Disponível em: <<http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BUENO, Manoel Carlos. *Código de Hamurabi - Manual dos Inquisidores - Lei das XII Tabuas - Lei de Talião*. São Paulo: Edijur, 2012. 96 p. (Cultura Leitura).

BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 04 outubro de 2017.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sentença nº 1022881-33.2016.8.26.0053. Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda.. PROCON/SP.

Relator: Juíza Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso. São Paulo, SP, 26 de maio de 2017. *Procedimento Comum - Multas e Demais Sanções*. São Paulo.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1613561. PROCON/SP. SADIA S/A. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 2016. Brasília. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BREVE história do consumismo - Parte I. 2014. Disponível em: <<https://informacaoincorrecta.blogspot.com.br/2014/03/breve-historia-do-consumismo-parte-i.html>>. Acesso em: 02 outubro de 2017.

BUNO, Manoel Carlos. *Código de Hamurabi - Manual dos Inquisidores - Lei das XII Tabuas - Lei de Talião*. São Paulo: Edijur, 2012. 96 p. (Cultura Leitura).

CURTIS, Adam (Direção).: *O Século do Ego*. BBC, 2002. (240 min.). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Nr6z9TDs86Y>>. Acesso em: 29 out. 2017.

ENFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo: Consumo, Desenvolvimento e sustentabilidade*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011. 336 p.

FERRAZ, Sérgio Valladão. *Práticas comerciais abusivas e sociedade de consumo*. 2011. Disponível em: <<http://gilbertomelo.com.br/praticas-comerciais-abusivas-e-sociedade-de-consumo/>>. Acesso em: 21 out. 2017.

FIUZA, César. Contornos teórico-dogmáticos do princípio do enriquecimento sem causa. *Revista Faculdade de Direito Ufmg*. Belo Horizonte, n. 54, p.49-68, jan. 2009. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/91/85>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FROTA, Jorge Henrique Sousa. *A publicidade abusiva e a proteção da criança e do adolescente*. 2015. Disponível em: <[https://jhfrota.jusbrasil.com.br/noticias/247903497/a-publicidade-abusiva-e-a-protecao-da-crianca-e-do-adolescente?ref=topic\\_feed](https://jhfrota.jusbrasil.com.br/noticias/247903497/a-publicidade-abusiva-e-a-protecao-da-crianca-e-do-adolescente?ref=topic_feed)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

GUGLINSKI, Vitor. *Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do CDC*. 2013. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>>. Acesso em 02 de outubro de 2017.

KOSTESKI, Graciele. A história das relações de consumo: Um apanhado geral da história do Direito do Consumidor. *Direitonet*. S. I 19 out. 2004. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1769/A-historia-das-relacoes-de-consumo>>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

MANASSÉS, Diogo Rodrigues. *Vulnerabilidade, hipossuficiência, conceito de consumidor e inversão do ônus da prova: notas para uma diferenciação*. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,vulnerabilidade-hipossuficiencia-conceito-de-consumidor-e-inversao-do-onus-da-prova-notas-para-uma-diferenciacao,43983.html>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

MENGUE, Júlio. *Das práticas abusivas na relação de consumo*. 2013. Disponível em: <<https://juridicocps.jusbrasil.com.br/artigos/112072252/das-praticas-abusivas-na-relacao-de-consumo>>. Acesso em: 05 de outubro de 2017.

MOVIMENTO Consumerista Brasileiro: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. Realização de SENACON/MJ e UFP. 2015. (81 min.). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rGe9zeqbb6g>>. Acesso em: 28 outubro de 2017.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. *A importância do Discurso do Presidente John Kennedy para o Direito do Consumidor*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47308/a-importancia-do-discurso-do-presidente-john-kennedy-para-o-direito-do-consumidor>>. Acesso em: março de 2016

PARENTONI, Roberto. *O código de hamurabi*. 2011. Disponível em: <<https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939817/o-codigo-de-hamurabi>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

SCOCUGLIA, Livia. *Publicidade da Sadia vinculada a brinde é abusiva: Na compra de produtos da marca, consumidor ganhava "mascote" dos jogos pan-americanos*. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/justica/stj-e-abusiva-publicidade-da-sadia-vinculada-a-brinde-25042017>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

SPERANZA, Henrique de Campos Gurgel. Publicidade enganosa e abusiva. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11909](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11909)>. Acesso em 03 nov. 2017.

VIEIRA, Fernando Borges. O Direito do Consumidor no Brasil e sua breve história: Uma breve história do Direito do Consumidor no Brasil. *Migalhas*. p. 01-01. 14 set. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163956,21048-O+Direito+do+Consumidor+no+Brasil+e+sua+breve+historia>>. Acesso em: 20 outubro de 2017.