

Artigo

O princípio da vinculação da oferta e a perquirição de “propaganda” enganosa ou erro grosseiro

The binding principle of the offer and the perception of dangerous propaganda or gross error

Letícia Oliveira Mesquita¹

¹Servidora Pública do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito e Processo Penal e em Direito Constitucional pelo Centro Universitário União das Américas Descomplica. E-mail: leticiaomesquita@hotmail.com;

Submetido em: 28/06/2024, revisado em: 29/06/2024 e aceito para publicação em: 01/07/2024.



Resumo: A dificuldade em estreitar os conceitos de erro grosseiro e “propaganda” enganosa é um dos principais dilemas do Direito das Relações de Consumo na atualidade, especialmente porque a publicidade deixou de ser apenas meio de informação para, com as mídias digitais e com a *internet*, ser um meio extremamente contundente de convencimento do consumidor. Assim, a partir dessa observação, notou-se a importância de enfrentamento do tema. O presente estudo faz considerações sobre a oferta e sobre o princípio da vinculação da oferta, bem como a demonstração de casos práticos. Objetiva-se oferecer parâmetros para o enfrentamento da problemática diante de situações concretas. Como metodologia, utilizaram-se artigos obtidos por meio de pesquisa eletrônica, obras doutrinárias, material de informações jornalísticas, legislações e banco de dados de jurisprudência. A pesquisa parte de uma pretensão explicativa eminentemente prática, elucidando, comparativamente, casos concretos, com todas as suas particularidades, e chega a premissas que permitem a delimitação sobre os conceitos abordados.

Palavras-chave: Oferta. Publicidade. Vinculação da oferta. Publicidade enganosa. Erro grosseiro. Erro corriqueiro.

Abstract: The difficulty of narrowing down the concepts of gross error and misleading “advertising” is one of the main dilemmas in Consumer Relations Law today, especially because advertising is no longer just a means of information but, with digital media and the internet, be an extremely forceful means of convincing the consumer. Thus, from this observation, the importance of tackling the issue was noted. The present study makes considerations about the offer and the principle of linking the offer, as well as demonstrating practical cases. The aim is to offer parameters for tackling the problem in concrete situations. As a methodology, articles obtained through electronic research, doctrinal works, journalistic information material, legislation and jurisprudence database were used. The research starts from an eminently practical explanatory intention, comparatively elucidating concrete cases, with all their particularities, and arrives at premises that allow the delimitation of the concepts covered.

Keywords: Supply. Publicity. Linking the offer. Misleading publicity. Gross error. Common mistake

1 INTRODUÇÃO

Como pressuposto deste estudo, tem-se a preferência pela utilização da expressão *Direito das Relações de Consumo* à expressão *Direito do Consumidor*, posto que esse ramo presta-se não só à proteção do consumidor, mas tenta compatibilizá-la à livre iniciativa. É por esse motivo, aliás, que, afora ser elencada a *defesa do consumidor* como direito e garantia fundamental, ao artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, o constituinte também a pôs como princípio da atividade econômica, ao artigo 170, inciso V.

Nesse âmbito, uma das grandes dificuldades acadêmicas e jurisprudenciais sempre consistiu na tênue diferenciação entre os conceitos de erro grosseiro e “propaganda” enganosa. Nota-se uma carência de critérios objetivos e uma prevalência de decisões guiadas por meras subjetividades. A fim de encontrar saídas que melhor garantam previsibilidade, confiança, isonomia e segurança jurídica, emergiu o intuito desta produção científica.

A metodologia utilizada abrangeu pesquisas

bibliográficas atinentes à temática em livros, revistas, monografias, dissertações, teses e artigos científicos, pesquisas jurisprudenciais, procedidas a partir dos sites dos respectivos tribunais, notícias jornalísticas e pesquisas a respeito dos dispositivos normativos importantes à matéria.

Nessa perspectiva, a perquirição do que se trata de “propaganda” enganosa ou de erro grosseiro é feita a partir de critérios objetivos. Primeiramente, o presente trabalho faz uma breve retomada conceitual, explicando importantes questões ao desenvolvimento do tema ora proposto. Na sequência, examina-se o significado de *oferta*, suas semelhanças e diferenças em relação à *publicidade* e à *propaganda*, e os limites do tolerável juridicamente. Alicerçado nisso, passa-se ao enfrentamento do princípio da vinculação à oferta, para que, enfim, chegue-se diferenciação prática entre os conceitos de erro grosseiro, erro corriqueiro e publicidade enganosa.

A pesquisa utiliza-se de exposição eminentemente prática, pela comparação de casos

concretos, com todas as suas particularidades, desvinculando-se de categorias jurídicas abstratas, objetivando a fácil aplicação do direito ao intérprete, de modo que deduza o escopo das delimitações e lhe desenvolva em suas demandas jurídicas.

2 REVISÃO CONCEITUAL

Pois bem, cabe fazer uma breve retomada dos conceitos do Direito das Relações de Consumo anteriormente à adentrada específica no tema aqui proposto, qual seja, a força vinculativa da oferta na confusa perquirição de “propaganda” enganosa ou de erro grosseiro.

Desde já, cabe pontuar que o Direito das Relações de Consumo tem relação direta com a terceira dimensão de direitos fundamentais. A primeira e a segunda gerações diriam respeito, respectivamente, aos princípios da liberdade e igualdade, enquanto a terceira, à fraternidade (pacificação social), nos moldes herdados da Revolução Francesa.

Fazendo um regresso histórico, tem-se que o Código das Relações de Consumo – o conhecido CDC – foi elaborado por determinação do artigo 48 das Disposições Finais e Transitórias da Constituição Federal de 1988, devendo a sua elaboração ser feita, segundo esse artigo, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição. Afinal, era de assim se esperar da chamada “Constituição Cidadã”.

Em vigência, o Código das Relações de Consumo (Lei nº 8.078/1990) mostra-se um microsistema jurídico, incluindo tutelas cível, penal e administrativa, o que não retira, porém, a plena viabilidade de operação do diálogo das fontes.

Enumerando alguns princípios que se costuma citar como decorrentes do CDC, tem-se: o protecionismo do consumidor, a vulnerabilidade do consumidor, a hipossuficiência do consumidor, a boa-fé objetiva, a transparência ou confiança, a função social do contrato, a equivalência negocial e a reparação integral dos danos. Mais a frente, serão examinados principalmente a boa-fé objetiva, a transparência ou confiança e a equivalência negocial.

Por fim dessa seção, relevante definir os elementos da relação jurídica de consumo – condição para que entendamos onde incide esse ramo de estudo analisado. Existem, nessa relação, elementos subjetivos e objetivos. Os elementos subjetivos são o fornecedor de produtos ou prestador de serviços e o consumidor. Já os elementos objetivos são os produtos ou os serviços. Vejamos individualmente cada um.

O *caput*, do artigo 3º, do CDC 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.

Veja-se que a palavra “fornecedor” está em sentido amplo, englobando também o prestador de serviços. O rol de atividades descrito é meramente

exemplificativo, de maneira que a atividade desenvolvida deve ser tipicamente profissional e com intuito de lucro direto ou de obtenção de vantagens indiretas, não necessitando de obrigatoriamente enquadrar-se nas opções dispostas.

Cuidando do consumidor, o Código o definiu, ao *caput* do artigo 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Dessa redação, conclui-se pela adoção da teoria finalista, aquela que, em oposição à maximalista, dispõe uma interpretação restritiva de consumidor, a partir de um conceito eminentemente econômico e subjetivo, o incluindo apenas como aquele que adquire o produto ou o serviço para uso próprio ou familiar.

Interessante destacar que também se elenca a conceituação de consumidor equiparado. É a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, que é exposta a práticas comerciais abusivas, os conhecidos *bystanders*. O conceito está positivado ao parágrafo único, do artigo 2º, do CDC.

Referindo-se, finalmente, aos produtos e serviços, encontram-se definições normativas aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 3º, do CDC. Prevê-se, como produto, qualquer bem móvel ou imóvel e material ou imaterial, e, como 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.

Com essas ponderações, finda-se a parte de revisão geral e mostra-se adequado entrar no tema específico proposto.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A OFERTA

Há de saber-se, preliminarmente, que o termo *oferta* é genérico, englobando qualquer forma de comunicação de informações que vise seduzir o consumidor para a aquisição de bens ou serviços. Nesse viés, o termo *publicidade* – principal artifício utilizado para fins de oferta – revela-se mais específico, denotando “toda e qualquer forma comercial e massificada de oferta de produtos ou serviços patrocinada por um fornecedor identificado (direta ou indiretamente), persuadindo sujeitos dispostos a consumi-los” (Bessa, 2014, p. 153).

Também se faz imprescindível distinguir publicidade de propaganda. Do ponto de vista técnico-terminológico, o mais correto seria utilizar o termo *publicidade* apenas para fins de consumo e circulação de riquezas e o termo *propaganda* apenas para fins políticos, ideológicos, sociais etc.

Nessa toada, convém posicionar a oferta diante da formação do contrato de consumo. Notadamente, ela localiza-se em uma fase pré-contratual, isto é, inclui-se em um momento anterior ao do contrato em si, apresentando as qualidades e condições do produto ou do serviço ao consumidor, de modo a atraí-lo. E é justamente por ser determinante na formação volitiva do consumidor que o Código das Relações de Consumo impõe uma série de parâmetros a serem observados para a sua veiculação.

A oferta sobre produtos e serviços, nos termos do *caput* do artigo 31 do CDC deve 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.

Da redação desse dispositivo do CDC, retira-se o princípio da veracidade da oferta. Ele relaciona-se com o princípio geral da boa-fé e com o princípio da transparência ou confiança nas relações de consumo, prescrevendo que as informações veiculadas pelo fornecedor devem ser corretas e verdadeiras, permitindo que o consumidor não só compreenda exatamente as qualidades e as condições do produto ou do serviço, mas também não tenha por frustrada a sua expectativa legítima criada.

O princípio da boa-fé também encontra guarida no CDC ao artigo 4º, inciso III. Enuncia-se que um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo é a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170 da Constituição Federal), sempre com base na *boa-fé* e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

O princípio da boa-fé impõe uma conduta leal dos contratantes em todas as fases do negócio jurídico, mantendo o equilíbrio do negócio, inclusive na fase pré-contratual – a da oferta. Repise-se que a informação prestada ao consumidor deve ser correta e verdadeira, não possibilitando seu engano.

A seu turno, o princípio da proteção da transparência ou confiança vem bem apresentado ao artigo 6º, inciso III. A redação é semelhante à do dispositivo do artigo 31, sendo que esse último vem de forma mais detalhada. Dispõe aquele que é direito do consumidor o acesso à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Portanto, deixando de ser apenas dever de lealdade do fornecedor, mas sendo também direito do consumidor essa transparência das informações, acaba-se por reafirmar o poder de influência da publicidade sobre o consumidor, devendo ser promovido o seu total esclarecimento para que realize sua escolha plenamente consciente. Em outros termos, dá-se proteção à confiança criada pelo consumidor, trata-se de pressuposto da participação democrática livre.

Sintetizando, o artigo 31 reúne os princípios da boa-fé e da transparência ou confiança no tratamento da oferta, de maneira que se impõe a prestação de informações como medida de demonstração de lealdade na relação jurídica consumerista e como forma de proteger a confiança que o consumidor cria diante dessas informações, justamente por ter feito sua escolha com base nelas.

Com efeito, não são proibidas as táticas de *teaser* e *puffing*. *Teaser* constitui-se no artifício de embutir

certa curiosidade e expectativa no consumidor para o lançamento de determinado produto ou oferecimento de determinado serviço. Já *puffing* são as situações de simples exagero, como o uso das expressões “o melhor sabor” ou “o mais bonito”. São formas genéricas e subjetivas de atrair o consumidor, não havendo como quantificar a prestação ou não de uma informação inverídica. Em caso de uso da expressão “o melhor preço”, já se pode pensar diferente.

Esclarece Rizzatto Nunes (2007, p. 464) que:

Se o *puffing* puder ser medido objetivamente, e, de fato, não corresponder à verdade, será, então, enganoso. Assim, por exemplo, se o anúncio diz que aquela pilha é “a pilha que mais durável”, tem de poder provar. Se é o “isqueiro” que acende mais vezes, também. Se é o “carro mais econômico da categoria”, da mesma forma etc

Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 104), em consonância com Rizzatto, mas expondo o outro lado da questão, fala que:

O fantástico (necessariamente falso) nem sempre induz ou é capaz de induzir o consumidor em erro. A promoção, por exemplo, de *drops*, através da apresentação de filme com pessoas levitando ao consumi-lo, implica veiculação de informações falsas (a guloseima não tem o efeito apresentado), mas evidentemente insuscetível de enganar o consumidor.

Também se poderia retirar do artigo 31 do CDC, quando ele trata da ostensividade, o princípio da identificação, todavia o legislador consumerista quis ser ainda mais enfático, pondo, ao artigo 36, *caput*, que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Nesse trecho, enfoca-se que o consumidor deve ter a ciência de que está sendo exposto a uma mensagem comercial.

Em outras vias, proíbe-se a dita publicidade clandestina, tal como a publicidade subliminar, em que a mensagem publicitária é passada por meio de recursos visuais ou sonoros estimulantes e capazes de influenciar os consumidores no momento de escolha, mas que operam em seu subconsciente.

Apesar disso, não se proíbe o *merchandising*, técnica que insere, em programas de rádio e de televisão, clipes de músicas, espetáculos teatrais, filmes e séries, publicidade de produtos e serviços – o que é reprovado pelos críticos.

Elencados esses dois princípios da publicidade (veracidade e identificação) e as respectivas técnicas (*teaser*, *puffing*, *merchandising*) que não são reprovadas nem pelo nosso código nem pela jurisprudência, fica claro que o Direito das Relações de Consumo não existe para reprimir a publicidade, mas para regulá-la de modo equânime entre consumidores e fornecedores.

4 A VINCULAÇÃO DA OFERTA

Mais um princípio atinente à oferta no Direito das Relações de Consumo é o princípio da vinculação da oferta. O CDC não se contentou pela prestação de uma oferta identificada – para que o consumidor soubesse estar diante de uma publicidade – e verídica – impondo o dever de prestação de informações ao fornecedor e o direito do consumidor de nelas confiar. Cominou-se também que a legítima expectativa criada pelo consumidor lhe garantia que as condições e qualidades ofertadas efetivamente passassem a integrar o contrato, de sorte a viabilizar uma tutela diferenciada, que não se resume à tutela genérica pecuniária.

É que, estipulando o artigo 30 do CDC que as informações da publicidade obrigam o fornecedor, sendo consideradas como integrantes do contrato que vier a ser celebrado, dá-se tamanha força à oferta que, em caso de recusa do fornecedor em cumpri-la, cabíveis são três medidas bem definidas e optadas alternativamente e à livre escolha do consumidor.

As medidas referidas são as do artigo 35, que oportuniza ao consumidor: exigir o cumprimento forçado da obrigação nos termos da oferta (inciso I); aceitar produto ou prestação de serviço equivalente (inciso II); ou rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e ser ressarcido em perdas e danos (inciso III).

Com isso, automaticamente proíbe-se a chamada “propaganda” enganosa, pois, do conceito de publicidade enganosa posto ao § 1º do artigo 37 do CDC, já se percebe que ela é o exatamente oposto ao regular cumprimento do dever de transparência na prestação de informações colocado ao artigo 31.

O *caput* do artigo 37 proíbe toda e qualquer publicidade enganosa ou abusiva, vindo seus respectivos parágrafos a explicar do que se trata esses tipos de ilícitos na publicidade. Referindo-se à publicidade enganosa, portanto, o § 1º enuncia que é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, que, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, seja 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. O § 3º ainda complementa que a publicidade enganosa é por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Flávio Tartuce (2017, p. 448) ressalta que, apesar da menção ao engano e ao erro, não se pode esquecer que o ato de indução representa dolo, ou seja, uma atuação maliciosa praticada com intuito de enganar outrem e ter benefício próprio.

E é nesse ponto específico que surge uma grande dificuldade atual dos nossos tribunais em estremar as situações de dolo das situações de erro, em que é patente a ocorrência de equívoco na veiculação da oferta, especialmente quanto aos preços. Rizzatto (2007, p. 389-390), entretanto, adverte que não pode a empresa veiculadora da informação alegar o engano, a não ser “se a mensagem, ela própria, deixar patente o erro, pois caso contrário o fornecedor sempre poderia alegar que agiu em

erro para negar-se a cumprir a oferta”.

Tartuce (2017, p. 427), a seu turno, ressalta que é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o artigo 30 adota o princípio da confiança.

Dessas ponderações, advém a construção dogmática aqui proposta de que, no tema vinculação da oferta, há três categorias bastante semelhantes, mas que precisam ser bem diferenciadas para que se entendam suas respectivas consequências. Erigem-se: (1) o *erro corriqueiro*, aquele que não representa nenhuma onerosidade excessiva ao fornecedor e deve vinculá-lo como forma de punição e prevenção, nos moldes da advertência do professor Rizzatto; (2) o erro que assim reveste-se, mas que, em essência, representa *publicidade enganosa*, devendo – por óbvio – vincular o fornecedor e gerar responsabilidade nos planos administrativo, cível e penal; e (3) o *erro grosseiro*, construção jurisprudencial que explica o erro que inclui uma declaração de valor irrisório em relação ao valor real do mercado, perceptível de plano, e que, sendo assim, não é apto a enganar o consumidor e não vincula o fornecedor.

O erro corriqueiro gera apenas, ao consumidor, aquelas três opções, postas ao artigo 35 do CDC e já examinadas. Já o erro que, na verdade, constitui-se em propaganda enganosa pode ser sancionado das mais diversas formas, afora a vinculação efetuada pelo artigo 35.

Administrativamente, a publicidade enganosa pode ser sancionada com multa (inciso I) ou imposição de contrapropaganda (inciso XII), por exemplo, dentre as demais sanções postas ao artigo 56 do CDC. Nessas situações, revela-se bastante interessante a contrapropaganda, espécie de correção e esclarecimento da falha da publicidade veiculada ao público. Ela deve ser posta nos mesmos meios de comunicação de que se valeu a publicidade enganosa.

No âmbito penal, há várias disposições do CDC relativas a infrações que tangem o tema da publicidade enganosa. O artigo 66 do CDC apena a conduta consistente em “fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços.” A pena de detenção varia de 3 (três) meses a 1 (um) e multa. Também responde pelo mesmo crime o patrocinador da oferta (segundo o § 1º deste mesmo artigo).

O artigo 67 do CDC, na mesma toada, tipifica a conduta relativa a “fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva”, pondo pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

Não se deixe de falar que, no âmbito cível, cabível é a indenização por dano moral. Todavia, em muitas situações, a jurisprudência confirma que o simples fato do engano pela publicidade, por si só, não gera dano moral, que deve decorrer das circunstâncias fáticas e das máximas da experiência.

Para ultimar a exposição teórica realizada, impõe-se examinar a responsabilidade civil decorrente da oferta, isto é, quais serão os responsáveis e qual o tipo de responsabilização em caso de constatação de erro corriqueiro ou publicidade enganosa.

Nesse ponto, o Ministro Herman Benjamin (2010, p. 219) é de clareza incontestável:

Sem dúvida alguma, 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 regrado (a publicidade), o direito, antes mesmo da interferência do legislador, já se encaminhava na direção da objetivação da responsabilidade civil.

Acrescente-se a isso que as partes finais dos artigos 12 e 14 do CDC estabelecem a responsabilidade independente de culpa nos casos de informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição ou riscos dos produtos ou serviços. Além do mais, o Enunciado nº 363 do Conselho de Justiça Federal põe que “Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação”.

Elucidada ser objetiva a responsabilidade, incumbe apreciar a sua outra faceta: a solidariedade. O artigo 34 externa que “o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”. Conclui-se, assim, pela responsabilidade objetiva nesses casos, sendo assegurado, após ter sido satisfeito o consumidor nos seus direitos, o direito de regresso daquele que efetivamente ressarcir o consumidor em face do culpado, nos termos do artigo 934 do Código Civil – operando-se o diálogo das fontes.

Em consonância a isso, existe o regime de solidariedade já colocado ao parágrafo único, do artigo 7º, do CDC.

Há de se ponderar, contudo, que o teor do artigo 34 do CDC é visto com reservas pela doutrina e pela jurisprudência, não se defendendo, como regra, a possibilidade de demandar o consumidor contra a agência ou o veículo de comunicação.

Interessante notar, ao fim desta seção, que, nesse tipo de ação, o ônus de prova da veracidade ou correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. Está-se diante de inversão *ope legis* ou *ex lege* do ônus de prova – diferente da tratada pelo artigo 6º, inciso VIII, do CDC (*ope judicis*), que exige demonstração de hipossuficiência ou verossimilhança para sua decretação. A inversão é, aqui, automática.

5 DA DIFERENCIAÇÃO PRÁTICA ENTRE OS CONCEITOS DE ERRO GROSSEIRO, ERRO CORRIQUEIRO E PUBLICIDADE ENGANOSA

Superada a exposição teórica do tema e estremadas – ainda na teoria – as categorias de erro grosseiro, erro corriqueiro – categoria aqui sugerida – e publicidade enganosa, inclusive a partir da apresentação das consequências e da responsabilização referentes a cada uma, cabe decifrar o posicionamento jurisprudencial existente, de modo a tentar estabelecer parâmetros mais

seguros no exame da matéria.

Como primeiro exemplo de decisão judicial sobre o tema, tem-se uma do Colégio Recursal de Santos, órgão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Recurso Inominado nº 921.09.000827-0, dando provimento ao recurso de uma grande empresa de varejo na *internet* e revertendo decisão do juízo *a quo* que a condenava a entregar fogão pelo preço irrisório de R\$ 02,10 (dois reais e dez centavos).

No caso, dias depois da efetivação da compra, a consumidora foi comunicada pela empresa de que o valor pago estava errado, sendo que o fogão, em realidade, custava R\$ 2.099,00 (dois mil e noventa e nove reais). Na ocasião, a empresa ainda se comprometeu em ressarcir o valor pago pela consumidora, com juros e correção monetária, tendo essa recusado-se em receber o estorno e ingressado na Justiça com ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos morais.

O advogado responsável pela causa explicou bem a situação, Fábio Di Jorge alegou que:

Trata-se de um erro que, em percentuais, atingiria a ordem de 0,10% do real valor de mercado do bem, ou seja, a consumidora queria receber um produto com preço 999,52 vezes inferior ao original. O consumidor sabia que o valor do bem estava errado, porém, acreditando no seu protecionismo, acha que tem direito de comprar as coisas por valores irrisórios. Uma coisa é o anúncio doloso, para atrair clientela; outra, completamente diferente, é o anúncio errado, manifestamente errado, que não tem o condão de enganar ninguém.

Destaque-se, da sua fala, o trecho “que não tem o condão de enganar ninguém”. Esse é o principal ponto. Não houve justa expectativa criada para o consumo. Ainda que houvesse erro, se ele não fosse manifesto – portanto, capaz de criar legítima expectativa no consumidor, de modo a impor-se sua proteção – a oferta deveria ser cumprida, trata-se da situação de erro corriqueiro. Ocorre que, no caso *sub examine*, além do valor do próprio bem ter sido apresentado como irrisório, ele mostrava-se inferior até ao seu frete, que equivalia a R\$ 84,56 (oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos). Assim sendo, evidente a hipótese de erro, devendo a literalidade do que expressa o artigo 30 do CDC ser superada por princípios, tais quais: o princípio da vedação do enriquecimento sem causa e o princípio da boa-fé objetiva.

Trata-se de julgado paradigmático que ilustra bem a categoria de erro grosseiro, não gerando qualquer responsabilização ao fornecedor.

Partindo para a situação oposta, tem-se a categoria da publicidade enganosa. Para ilustra-la, ideal é o Recurso Inominado nº 032.2012.907.627-2, da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará, que manteve decisão do juízo *a quo* e condenou a Walmart Brasil Ltda. a pagar R\$ 3.000,00 (três mil reais) de indenização por danos morais para um consumidor que foi vítima de propaganda enganosa e a vender o produto ofertado exatamente pelo valor da oferta.

O consumidor alegava que havia recebido anúncio da Walmart por *email*, informando da venda de um aparelho celular pelo valor de R\$ 699,00 (seiscentos e noventa e nove reais) em até 15 (quinze) parcelas, porém, ao tentar compra-lo na loja *online*, verificou que o produto estava R\$ 200,00 (duzentos reais) mais caro. Contatando a empresa, recebeu a informação de que não havia mais o produto no estoque no valor informado, tendo apenas o aparelho celular pelo preço de R\$ 899,00 (oitocentos e noventa e nove reais). Diante disso, o consumidor interpôs ação pedindo a condenação da Walmart a vender o produto nos termos ofertados e a pagar indenização por danos morais no *quantum* de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

No caso, entendeu-se pela evidência de intenção deliberada de atrair o consumidor por meio do engano, visto que, em uma primeira oportunidade, a empresa afirmou que a solicitação do consumidor seria atendida em 72h e não deu nenhuma resposta após esse prazo, e, já em um segundo contato, informou ao consumidor que havia o produto no estoque, mas não cumpriu a oferta por motivos não plausíveis, justificando que só havia o produto em preço superior.

Terceiro caso, esse representando exemplo de erro corriqueiro, é o referente ao Recurso Inominado nº 20140410008298, que tramitava perante a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal.

De acordo com os autos, verifica-se que um cliente de uma rede de varejo virtual pretendia adquirir um smartphone Sony Xperia e uma Smart TV Led, de 47 polegadas, pelos respectivos valores de R\$ 669,00 (seiscentos e sessenta e nove reais) e R\$ 591,40 (quinhentos e noventa e um reais) à vista. A fornecedora, contudo, negou-se a cumprir os preços colocados no anúncio veiculado em *site* de compras pela *internet*, alegando erro, o qual se podia demonstrar pela desproporção entre o valor venal do produto e aqueles anunciados.

No acórdão, apesar de reconhecer-se a desproporção entre o preço da oferta dos produtos e o preço de mercado, ponderou-se a circunstância de estar-se diante de período de descontos. Tratava-se da chamada, pela fornecedora/ré, “Golden Friday”, genericamente conhecida como “Black Friday”. A relatora ressaltou que, durante esse período de 24h, são oferecidos descontos expressivos – de até 80% (oitenta por cento) – e capazes de induzir, apenas por isso, o consumidor à compra, de modo que sua legítima expectativa deveria ser tutelada, exigindo-se a vinculação à oferta.

Correta a posição do juízo *ad quem*. Apesar de inexistente dolo, mas comprovado o erro (corriqueiro) da fornecedora, há de se considerar, sempre, a possibilidade de existência de ofertas vantajosas e relâmpagos, que, por sua natureza, discrepam com relação ao preço real de mercado dos produtos ou serviços. É normal que o consumidor, em certos casos, encare o preço menor que o de costume como natural, como estratégia de venda etc., ainda mais em hipóteses como a analisada, em que o anúncio foi veiculado em período de promoção universal. O que não se pode tolerar é a defesa da vinculação da oferta em caso de valores totalmente dissociados da realidade, em que há erro notório.

Com esses exemplos, bem definidos estão os

conceitos das categorias expostas. Entretanto, sabe-se que existe uma “zona cinzenta”, aquela que fica entre esses casos bem definidos, justamente na fronteira da delimitação entre cada categoria.

Nessas condições, há o caso julgado pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no processo de nº 1.0145.11.001114-8/001.

A narrativa conta que a Ponto Frio anunciou, em seu *site*, a venda de um *kit* contendo um *notebook* e uma câmara digital pelo valor de R\$ 491,92 (quatrocentos e noventa e um reais e noventa e dois centavos), tendo um estudante adquirido três conjuntos. Após trocas de *email*, o jovem foi informado de que o seu pagamento sequer constava nos registros da empresa. Tempos depois, a empresa comprometeu-se em devolver os valores pagos pelo estudante, mas não o fez, de tal sorte que o cliente resolveu judicializar.

Vê-se que se trata de conjuntura que se situa no limbo entre aquilo que é bem definido como erro grosseiro, aquilo que é bem definido como erro corriqueiro e aquilo que é bem definido como publicidade enganosa. Não há flagrantemente um valor irrisório, tal qual o do fogão, mas também se percebe uma desproporção significativa em comparação aos preços usualmente praticados no mercado, que poderia caracterizar erro corriqueiro, ademais não se nota, com tanta clareza, uma manifesta intenção de ludibriar o consumidor.

O tribunal resolveu – pelo que se entende, nesta pesquisa, acertado – pela verificação de erro grosseiro. O relator Fernando Caldeira Brant avaliou que se cuidava de erro material facilmente perceptível pelo homem médio e que não obrigava o fornecedor. Todavia, em posicionamento inédito, asseverou a imposição de indenização por danos morais, tendo em vista a demora injustificada da empresa em devolver os valores desembolsados pelo consumidor na compra dos produtos.

Razoável é o entendimento do tribunal. De fato, não parece ser concebível a oferta de *kit* contendo um *notebook* e uma câmara digital apenas pelo valor de R\$ 491,92 (quatrocentos e noventa e um reais e noventa e dois centavos), especialmente porque não se tratava de período promocional. Aliás, a circunstância do consumidor ter adquirido três conjuntos milita em seu desfavor. Fica clarividente que ele desejava apenas se aproveitar do preço, posto que não é usual que se comprem três *kits* dessa natureza de uma só vez.

Imperioso, porém, retomar a inovadora posição do tribunal ao fixar indenização por danos morais ainda que frente à improcedência do pedido de obrigação de fazer relativo a compelir a empresa a vender os produtos pelos preços ofertados. É que a compra havia sido realizada dez meses anteriormente à data da sentença, data na qual ainda não se tinha a devolução dos valores. Afora a própria demora, registrou-se que a empresa relutou em reconhecer o pagamento e descumpriu posterior promessa de reembolso, constando dos autos, ainda, transcrições de mensagens trocadas entre as partes que mostram com clareza a indignação do autor e seus reiterados pedidos sem qualquer providência útil da ré. Só se podia concluir, realmente, pela ultrapassagem da barreira de meros aborrecimentos.

Situação semelhante – e merecedora da mesma

solução – foi a ocorrida no próprio estado do Rio Grande do Norte, em que o Sam's Club de Natal anunciou Smart TV Led de 55 polegadas pelo valor de R\$ 279,00 (duzentos e setenta e nove reais).

É de conhecimento do homem médio que um televisor com tais características tem um valor de mercado bem acima dos quase trezentos reais anunciados, custando, a bem da verdade, dez vezes mais, aproximadamente. Neste caso, portanto, é difícil sustentar-se que havia potencial de enganar o consumidor, não existindo como, conseqüentemente, determinar o cumprimento forçado da obrigação.

6 CONCLUSÃO

O entendimento acerca da diferenciação entre erro grosseiro, erro corriqueiro e publicidade enganosa ainda não está pacificado nos tribunais do país, devendo ser feita uma análise isolada de cada caso concreto, a fim de ponderar a boa-fé dos elementos subjetivos da relação de consumo, mantendo-se, sempre, o equilíbrio da relação contratual, não se tolerando vantagem excessiva a nenhuma das partes. Imperioso o bom senso, analisando-se as possibilidades de o homem médio ter como verdadeiros aqueles preços, bem como circunstâncias especiais, como as ocorrências de períodos promocionais.

Ter-se o Código das Relações de Consumo como Código de Defesa do Consumidor não significa que invariavelmente se protegerá o consumidor, visto que situações há em que prepondera, além do princípio da boa-fé, a vedação do enriquecimento sem causa. Portanto, as normas do CDC, apesar de constituírem sistema sobretudo destinado a proteger o consumidor, devem ser tratadas de maneira racional.

Por outro lado, em caso de erro grosseiro, erro corriqueiro ou propriamente de publicidade enganosa, interessante que a empresa responsável pela oferta identifique seu erro de precificação e adote providências céleres, demonstrando o interesse na solução do problema, existindo ou não responsabilização. São viáveis a publicação de correção do anúncio (errata) e a disponibilização de todas as informações necessárias ao consumidor em relação ao cancelamento de eventual pedido do produto divulgado erroneamente.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Falad. **Manual do Direito do Consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 290.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 219.

BDJUR. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/82424/publicidade_enganosa_direito_santana.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

COAD. Disponível em: <<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/44583/ponto-frio-e-condenado-por-oferta-virtual-com-erro-grosseiro>>. Acesso em: 24 set. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.104.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n52016/pdf/JoannaAguiardeOliveiraTereza_n.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2017.

JUSBRASIL. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/170918919/erro-na-publicidade-quando-o-fornecedor-esta-obrigado-a-cumprir-a-oferta>>. Acesso em: 24 set. 2024.

MIGALHAS. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130429-06.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2017.

MIGALHAS. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228309,71043-Erro+em+divulgacao+de+preco+nao+obriga+entrega+de+mercadoria>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

MIGALHAS. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI133251,31047-Justica+de+SP+reverte+decisao+que+obrigava+empresa+a+vender+fogao+por>>. Acesso em: 24 set. 2024.

MIGALHAS. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI177377,31047-Walma+rt+deve+pagar+indenizacao+por+divulgar+propaganda+enganosa>>. Acesso em: 24 set. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edf_2010/artigos/art11CarlosVladimir.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 464.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 981

TRIBUNA DO CONSUMIDOR. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/blogs/tribuna-do-consumidor/propaganda-enganosa/>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordao_eletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=804721&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>. Acesso em: 24 set. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/o-consumidor-na-internet/responsabilidade-do-fornecedor-por-oferta-de-produto-na-internet>>. Acesso em: 24 set. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/1313/1/0201-TJ-JC-035.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=145&numero=listaProcessos=1100114>. Acesso em: 20 nov. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=E4D17849E923BDF8A6F8D49F7A46BC46.cjsg3>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

UOL. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/04/30/walmart-deve-indenizar-cliente-em-r-3000-por-propaganda-enganosa.htm>>. Acesso em: 24 set. 2024.