

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

HÉCTOR CARLOS RACOSKI

PUBLICIDADE ENGANOSA: repercussão na coletividade e dever de indenizar

ERECHIM

2020

HÉCTOR CARLOS RACOSKI

PUBLICIDADE ENGANOSA: repercussão na coletividade e dever de indenizar

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção de grau de bacharel em
Direito, Departamento das Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões - Câmpus de Erechim.**

Orientadora: Me. Andréa Mignoni

ERECHIM

2020

HÉCTOR CARLOS RACOSKI

PUBLICIDADE ENGANOSA: repercussão na coletividade e dever de indenizar

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção de grau de bacharel em
Direito, Departamento das Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões - Câmpus de Erechim.**

Erechim, 10 de julho de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Professor (a) Orientador (a) Me. Andréa Mignoni

URI – Câmpus de Erechim

Professor (a) Avaliador (a) Me. Giana Lisa Zanardo Sartori

URI – Câmpus de Erechim

Professor (a) Avaliador (a) Me. Viviane Bortolini Giacomazzi

URI – Câmpus de Erechim

Quando tudo parecer dar errado em sua vida, lembre-se que o avião decola contra o vento, e não a favor dele.

(Henry Ford)

RESUMO

As relações de consumo são movidas pela publicidade, nesse contexto, almeja-se verificar a repercussão da publicidade enganosa na coletividade, bem como o correspondente dever de indenizar, por ocasião da publicidade enganosa. A figura da publicidade enganosa surge quando há afirmação não verídica ou omissão de informação com o intento de divulgar produto ou serviço para comercialização. À vista disso, a coletividade é amplamente impactada pelos efeitos da publicidade enganosa, sendo suficiente o potencial da enganiosidade.

Com o intuito de proteger o consumidor, alguns princípios devem ser observados, como a transparência, não abusividade e veracidade. Todavia, nem sempre eles e as demais disposições legais são devidamente respeitados. Dessarte, a contrapropaganda e o dano moral coletivo são meios de remediar a lesão aos direitos causados pela publicidade enganosa. Para tanto, utilizou-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de consulta em livros, periódicos, jurisprudência e legislação; do método de abordagem indutivo e do método de procedimento analítico-descritivo.

Palavras-chave: Publicidade enganosa. Repercussão. Coletividade. Dano moral.

ABSTRACT

Consumer relations are driven by advertising, in this context, the aim is to verify the impact of misleading advertising on the community, as well as the corresponding duty to indemnify, on the occasion of misleading advertising. The figure of misleading advertising arises when there is an untrue statement or omission of information with the intention of promoting a product or service for commercialization. In view of this, the community is largely impacted by the effects of deceptive advertising, the potential for deceit being sufficient.

In order to protect the consumer, some principles must be observed, such as transparency, non-abuse and veracity. However, they and the other legal provisions are not always duly respected. Thus, counter-advertising and collective moral damage are means of remedying the damage to the rights caused by misleading advertising. For that, it was used the technique of bibliographic and documentary research, through consultation in books, periodicals, jurisprudence and legislation; the method of inductive approach and the method of analytical-descriptive procedure.

Keywords: Misleading publicity. Repercussion. Collectivity. Moral damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 PUBLICIDADE	08
2.1 Conceito	08
2.2 Contexto histórico no Brasil	10
2.3 Princípios norteadores	12
2.3.1 Princípio da identificação da publicidade	12
2.3.2 Princípio da vinculação contratual da publicidade	13
2.3.3 Princípio da veracidade publicitária	14
2.3.4 Princípio da não abusividade	15
2.3.5 Princípio da inversão do ônus da prova	16
2.3.6 Princípio da transparência da fundamentação	16
3 DANO MORAL	18
3.1 Conceito	18
3.2 Origem e evolução	20
3.3 Configuração, prova e quantificação	23
4 REPERCUSSÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA NA COLETIVIDADE	27
4.1 Publicidade enganosa	27
4.2 Dano moral coletivo	31
4.3 Dano moral coletivo na publicidade enganosa	35
5 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

A publicidade é uma constante no cotidiano do ser humano. Todavia, nem sempre respeita as regulamentações e os padrões éticos estabelecidos. Certas violações podem dar ensejo ao dever de indenizar. Nesse contexto, objetiva-se verificar qual a repercussão da publicidade enganosa na coletividade, bem como a existência do dever de indenizar nessa situação.

A princípio, o primeiro capítulo aborda a publicidade em si, conceituando-a e demonstrando algumas distinções entre ela, a propaganda e a informação. Apresenta o contexto histórico da publicidade, principalmente, no Brasil, mas de forma paralela ao desenvolvimento no mundo. Ainda, discorre sobre os princípios norteadores da publicidade nas relações de consumo, cuja importância é evidente a fim de proteger o consumidor na esfera individual e coletiva.

Na sequência, o segundo capítulo expõe os conceitos de dano moral, diferenciando-o do dano patrimonial. Explana sobre a sua origem no mundo e evolução no direito brasileiro até o momento atual. Ainda, pondera sobre a configuração, a prova e a quantificação do dano moral.

Em última análise, o terceiro capítulo institui uma reflexão acerca da repercussão da publicidade enganosa na coletividade. Trata-se da previsão legal e da conceituação da publicidade enganosa. Ademais, demonstra-se a configuração do dano moral coletivo, destacando o dano moral coletivo nas relações de consumo decorrente da publicidade enganosa.

Dessarte, justifica-se a importância desse trabalho de conclusão de curso em razão de sua relevância social e acadêmica, tendo em vista que se trata de tema que afeta diretamente e amplamente a sociedade, bem como possibilita compreender de que forma a legislação em comento e a jurisprudência interferem na coletividade.

A partir dessas perspectivas, utilizou-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de consulta em livros, periódicos, jurisprudência e legislação; do método de abordagem indutivo e do método de procedimento analítico-descritivo.

2 PUBLICIDADE

2.1 Conceito

O conceito de publicidade não é facilmente definido. Pode-se dizer que foi sendo modificado ao longo da história (MARTINO; PAVARINO, 2015).

O termo publicidade tem origem do latim *publicus*, traduzido como algo que torna público. A publicidade é entendida como o ato de divulgar com fim comercial. Logo, torna público fato ou ideia para estimular a vontade de compra.

[...] a publicidade deriva de público (do latim *publicus*) e é conceituada como a arte de tornar público, divulgar um fato ou uma ideia, já com objetivos comerciais, uma vez que pode despertar o desejo de compra, levando-o à ação. É um conjunto de técnicas de ação coletiva com o propósito de tornar conhecido um produto, um serviço, uma marca, promovendo assim uma atividade comercial. É mais ampla que a propaganda e engloba todas as formas de comunicação, tornando-se uma técnica comercial de comunicação de massa (GONÇALEZ, 2009, p. 8, grifo do autor).

Para isso, faz-se uso de um conjunto de técnicas, almejando atingir a coletividade com a divulgação de determinado produto, serviço ou marca. Gonçalves (2009) diferencia a publicidade da propaganda, afirmando que esta é mais ampla do que aquela por englobar todos os meios de comunicação.

Cavaliere Filho (2019a) também as difere, explicando que enquanto a publicidade é comercial, visando ao anúncio de produtos e serviços, a propaganda se relaciona à difusão de ideologia de cunho religioso, político ou cívico.

Publicidade tem objetivo comercial, próprio para anunciar produtos e serviços possíveis de negociação. Propaganda, por sua vez, visa a um fim ideológico, próprio para a propagação de princípios, ideias, teorias, com objetivo religioso, político ou cívico. A propaganda eleitoral ou partidária é bom exemplo do correto emprego do termo propaganda. Outros exemplos são as campanhas governamentais contra acidentes de trânsito, contra a AIDS, pró-vacinação etc. (CAVALIERE FILHO, 2019a, p. 152).

As campanhas governamentais e a propaganda partidária são exemplo de como princípios e ideias são desenvolvidas nas propagandas.

Todavia, há autores que não fazem essa distinção, usando as expressões como sinônimas (GONÇALEZ, 2009).

Esse é o entendimento de Nunes (2018), o qual defende que não há necessidade de discriminar publicidade de propaganda, porquanto têm o mesmo sentido ansiado por quem está anunciando o produto ou serviço.

Ambos os termos, portanto, seriam bastante adequados para expressar o sentido buscado pelo anunciante de produto ou serviço. O mais importante, porém, é o fato de que a própria Constituição Federal não faz a distinção. Assim, por exemplo, ela fala em “propaganda” (art. 220, § 3º, II), “propaganda comercial” (art. 22, XXIX, e § 4º do art. 220), “publicidade dos atos processuais” (art. 5º, LX), “publicidade” (art. 37, caput e § 1º) (NUNES, 2018, p. 75).

Outrossim, refere que a Constituição Federal faz alusão a ambas expressões como sinônimas. Não há diferenciação ao mencionar publicidade e propaganda em seus artigos.

De toda sorte, cabe distinguir publicidade de informação. Esses dois termos não estão necessariamente associados. A informação tem ligação com o princípio da transparência.

Outra distinção importante a ser lembrada é entre publicidade e informação. Nem toda informação é publicidade, como também nem toda publicidade é informação. A publicidade está mais vinculada ao princípio da veracidade, enquanto a informação, ao princípio da transparência. [...] Não se pode esquecer que o objetivo maior da publicidade não é informar, mas induzir à compra. (CAVALIERI FILHO, 2019a, p. 152).

A publicidade diz respeito ao princípio da veracidade. Importante frisar que a publicidade almeja, acima de tudo, induzir à compra, não meramente informar.

“O primordial objetivo da publicidade, ninguém desconhece, é informar o consumidor sobre os produtos e serviços disponíveis no mercado para despertar o seu interesse e levá-lo a adquiri-los” (CAVALIERI FILHO, 2019a, p. 149).

Nesse cenário, vislumbra-se que a publicidade foi tomando forma com o decorrer do tempo, havendo a necessidade de analisar o seu contexto histórico, com ênfase no Brasil, para melhor compreendê-la.

2.2 Contexto histórico no Brasil

O surgimento da publicidade no mundo não é precisa. Há autores que afirmam ter iniciado com a Bíblia, alguns durante a Antiguidade e outros, até mesmo, durante o período Romano (século XV ou XIX).

[...] encontramos autores que defendem o início da publicidade as vezes na Bíblia, alguns na Antiguidade, outros no período Romano, no século XV ou no século XIX — dependendo da época em que a história foi escrita, dos objetivos de quem a escreveu e, principalmente, da compreensão que se tem do objeto cuja história está sendo contada (MARTINO; PAVARINO, 2015, p.3).

Assim, a origem da publicidade varia conforme o momento em que foi escrita a história e com o entendimento/objetivo de quem a escreveu. Da mesma forma em que se visualizam divergências nas conceituações para o termo publicidade, há diferentes teorias sobre sua origem (MARTINO; PAVARINO, 2015).

Contudo, pode-se afirmar que a primeira manifestação de publicidade no Brasil ocorreu com a carta enviada por Pero Vaz de Caminha à Portugal, informando sobre as qualidades locais e descrevendo as maravilhas encontradas no território (GONÇALEZ, 2009).

“Após essa ação publicitária sobre o exuberante produto denominado Ilha de Santa Cruz, a publicidade no Brasil permaneceu por 300 anos quase que exclusivamente oral com pequenas exceções feitas [...]” (GONÇALEZ, 2009, p. 10).

Em 7 de março de 1808, a corte portuguesa chegou ao Brasil, introduzindo novos costumes. Em decorrência disso, foram criadas as instituições de ensino superior, o Banco do Brasil e a Imprensa Régia (GONÇALEZ, 2009).

Nesse mesmo ano, o primeiro jornal foi inaugurado, a Gazeta do Rio de Janeiro. Ele foi o responsável pelo primeiro anúncio em território brasileiro, o qual se tratava de um imóvel.

Em 1808 surgiu o primeiro jornal, a Gazeta do Rio de Janeiro, e nele o primeiro anúncio. O anúncio inaugural, de imóvel, fundou os classificados. Logo, os anúncios imperaram por todo século com propagandas de aluguel, compra, venda de imóveis, escravos, carruagens, que ofereciam produtos ou serviços (CINTI et al., 2011, p. 3).

Com isso, os anúncios estiveram presentes por todo o século, divulgando escravos, imóveis, carruagens, bem como para alugar, comprar e ofertar outros produtos/serviços.

Houve uma grande mudança com o surgimento da Gazeta do Rio de Janeiro. Deixou-se de lado os cartazes e painéis manuscritos, assim como folhetos avulsos.

Antes da Gazeta do Rio de Janeiro, a publicidade, de uma maneira rudimentar era apresentada por meio de cartazes e painéis pintados e escritos à mão, além de alguns folhetos avulsos. Cada um deles teve história e vidas próprias, porém o jornal acaba mesmo por dominar a comunicação publicitária no século XIX e início do século XX (GONÇALEZ, 2009, p. 12).

Dessarte, o jornal ganhou grande destaque como meio de comunicação publicitária até o início do século XX.

Em meados de 1908, as revistas passaram a ser utilizadas, sendo denominadas de semanários ilustrados. Ademais, em 1913, foi criada, em São Paulo, a primeira agência publicitária conquanto já existisse em Boston desde 1841 (GONÇALEZ, 2009).

Mais uma transformação ocorreu após 1930: o rádio passou a ser utilizado como instrumento de divulgação. Até mesmo eram criadas músicas para tanto (CINTI et al., 2011).

Em 18 de setembro de 1950, com o surgimento das transmissões televisivas, novamente se inovou na publicidade. Ressalta-se que, na época, o público alvo principal eram as mulheres, razão pela qual mulheres apareciam na televisão para anunciar (CINTI et al., 2011).

A regulamentação da publicidade, inicialmente, ocorreu com a aprovação da Lei n.º 4.680 de 18 de junho de 1965, a qual estabeleceu a remuneração-base das agências de publicidade (GONÇALEZ, 2009).

“[...] em 1978 era fundado o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, o Conar, uma ONG encarregada de fazer valer o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária” (GONÇALEZ, 2009, p. 16).

O Conar é o responsável por verificar as reclamações de qualquer pessoa, física ou jurídica, em face de determinada propaganda.

É ele que analisa e decide, baseado em reclamações e queixas de pessoas físicas ou jurídicas, se uma propaganda está respeitando e se enquadrando

em um código de ética acordado pelos grupos de comunicação, anunciantes e agências de publicidade. Se o conselho decidir que determinado produto não respeita o código ético, ela pode sofrer modificações ou até mesmo ser proibida de ser veiculada (GONÇALEZ, 2009, p. 16).

Caso a divulgação não atente para os padrões éticos estabelecidos, o Conar pode alterar ou vedar a sua veiculação.

A globalização e a *internet*, no final do século XX, modificaram todo o cenário mundial, inclusive o da publicidade (GONÇALEZ, 2009).

É nesse contexto que “As agências e seus profissionais já sabem que não se vive mais apenas de criação e campanhas publicitárias e estão no processo de transformação, acompanhando o fenômeno da comunicação integrada” (GONÇALEZ, 2009, p. 17).

Portanto, a publicidade evoluiu em conjunto com as necessidades da sociedade, exigindo-se cada vez mais qualidade e cuidado em relação aos conteúdos difundidos.

2.3 Princípios norteadores

2.3.1 Princípio da identificação da publicidade

O artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), faz referência ao princípio da identificação da publicidade ao mencionar que a publicidade deve ser prontamente identificada pelo consumidor.

Assim, é condição para a licitude da publicidade que ela possa ser detectada de imediato e sem dificuldades pelo consumidor.

[...] a publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la imediata e facilmente. Proíbem-se com isso a publicidade clandestina e a subliminar, de que são exemplos algumas “reportagens, relatos científicos, informes econômicos”, verdadeiras comunicações publicitárias travestidas de informação editorial, objetiva e desinteressada (BENJAMIN apud CAVALIERI FILHO, 2019a, p. 152).

A publicidade clandestina é estritamente proibida, bem como a subliminar, pois se disfarçam de informações objetivas ao serem transmitidas em reportagens jornalísticas ou científicas.

O *merchandising*, outra denominação para a publicidade clandestina, também se dá em situações de divulgação em programas televisivos, como filmes e novelas.

Típico caso de publicidade clandestina, também chamada de ***merchandising***, é a projeção de produto, de serviço ou de determinada marca em filmes, novelas, programas de auditório etc., com a finalidade de estabelecer uma associação entre estes e qualidades positivas decorrentes da sua utilização. São exemplos tirados da doutrina: fazer uso, o personagem do filme ou novela, de cartão de crédito de determinado banco ou bandeira; ingerir bebida de determinada marca; utilizar veículo de marca ou modelo específicos, e assim por diante (CAVALIERI FILHO, 2019a, p. 152, grifo do autor).

Ocorre que há o objetivo de ligar o produto, serviço ou marca às características favoráveis decorrentes do uso. Exemplo disso, é a ingestão de alguma bebida durante o programa.

Nesse sentido, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, na Seção 6, artigos 28 ao 31, trata da identificação publicitária. Desse modo, reitera o disposto pelo Código de Defesa do Consumidor, ao exigir a identificação clara do anúncio, sem confusão com a peça jornalística ou outra forma indevida/ilegítima de publicidade (BRASIL, 1980).

2.3.2 Princípio da vinculação contratual da publicidade

O princípio da vinculação contratual da publicidade tem como base o disposto no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor. Por ele, toda a publicidade obriga o fornecedor que tiver divulgado o produto ou serviço - de forma adequada - ou tiver feito proveito dela, bem como adere ao contrato celebrado (BRASIL, 1980).

João Almeida (2015, p. 119) explica que “[...] a publicidade integra o contrato que vier a ser celebrado e obriga o fornecedor a cumprir a oferta veiculada. Veda-se o anúncio de mera atração de clientela”.

Portanto, a partir dessa disposição legal, os anúncios deixaram de ser vistos como estranhos ao negócio, passando a se vincularem (CAVALIERI FILHO, 2019a).

O artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor assegura o consumidor no caso de o fornecedor não cumprir com o anunciado (por se negar ou não poder). Nesse caso, o consumidor tem duas alternativas: exigir o cumprimento da obrigação, de modo forçado, ou receber outro bem.

Se o fornecedor recusar o cumprimento da sua publicidade, ou se, ainda, não tiver condições de cumprir o que prometeu, o consumidor, com base no art. 35 do CDC, pode escolher entre o cumprimento forçado da obrigação e a aceitação de outro bem de consumo. Caso o contrato já tenha sido firmado, sem contemplar integralmente o conteúdo da publicidade, o consumidor pode exigir a sua rescisão, com restituição do já pago, mais perdas e danos (CAVALIERI FILHO, 2019a, p. 153).

Todavia, se o contrato já tiver sido realizado sem total correspondência com o divulgado na publicidade, é possível que o consumidor rescinda o contrato, com restituição do montante pago, além de perdas e danos.

Ressalta-se que a publicidade em comento não precisa ser absolutamente precisa para vincular, mas sim, suficiente. O exagero (manifesto em expressões como “o melhor”) não vincula por não ter o mínimo de precisão (BENJAMIN apud CAVALIERI FILHO, 2019a).

2.3.3 Princípio da veracidade publicitária

Pelo princípio da veracidade publicitária, assegura-se, ao consumidor, uma publicidade correta. Para tanto, o produto e o serviço devem ser devidamente ofertados, sem inverdades.

[...] a publicidade deve ser escoreita e honesta, segundo os requisitos legais. Deve conter uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido. Visa a manter corretamente informado o consumidor, para assegurar-lhe a escolha livre e consciente. Coíbe-se a publicidade enganosa (ALMEIDA, 2015, p. 118).

Almeja-se que o consumidor receba a informação correta a fim de que sua decisão, ao optar por serviço ou produto, não seja viciada. Dessa forma, contém-se a publicidade enganosa.

Outrossim, não basta a mera informação não verdadeira da publicidade. Deve-se analisar todo o contexto, desde o conteúdo ao público alvo.

Será necessário que a informação inverídica seja pelo seu conteúdo, pela forma de apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige capaz de enganar. O fato de haver algum toque de fantasia nas peças publicitárias – tapete persa que voa, cães que falam e dançam, tênis utilizado por atletas que fazem fantásticas acrobacias etc. – não implica publicidade enganosa porque a percepção da fantasia afasta a enganabilidade (CAVALIERI FILHO, 2019a, p.155).

Gize-se que a publicidade enganosa não é configurada quando há elemento fantasioso, como animais falantes, porquanto a fantasia notória não deixa espaço para a enganosidade.

Esse princípio se traduz no artigo 31 e no artigo 37, §1º e 3º, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

2.3.4 Princípio da não abusividade

O artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor proíbe a publicidade abusiva, definindo-a como:

[...] 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 (BRASIL, 1990).

Portanto, quando a publicidade foi prejudicial ao consumidor, por ser discriminatória, atingir valores, atentar à sua segurança ou saúde, incentivar a violência ou se aproveitar do medo/superstição, é considerada abusiva.

Por conseguinte, “[...] a publicidade deve preservar valores éticos de nossa sociedade e não induzir o consumidor a situação que lhe seja prejudicial. Colima-se afastar a publicidade abusiva (ALMEIDA, 2015, p. 118).

Cabe mencionar um dos primeiros casos jurídicos de publicidade abusiva, no qual uma apresentadora de TV, conhecida pela população, anunciava a venda de um tênis, mas induzia as crianças a estragarem os que já possuíam.

Um dos primeiros casos de publicidade abusiva que chegou ao Judiciário, lembrado por todos os autores, veiculada pela TV por apresentadora de grande empatia e popularidade, tinha por objeto um tênis cuja compra era estimulada mediante induzimento das crianças a adotarem o comportamento da apresentadora, destruindo tênis usados para que seus pais comprassem novos, da marca sugerida (CAVALIERI FILHO, 2019a, p. 159).

Dessa maneira, a publicidade estimulava o público alvo a seguir o comportamento destrutivo da figura popular que o divulgava.

Dessarte, consoante menciona Cavaliere Filho (2019a), a publicidade abusiva atinge e viola importantes valores constitucionais, éticos, sociais e ambientais.

2.3.5 Princípio da inversão do ônus da prova

O artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) dispõe que quem deve provar a veracidade e corrigir a informação vinculada é o patrocinador.

Veja-se que o consumidor é hipossuficiente/vulnerável na relação, sendo difícil conseguir fazer prova das irregularidades da publicidade.

[...] à constatação de que o consumidor dificilmente tem condições técnicas e econômicas de provar os desvios da atividade publicitária, incumbe ao patrocinador, beneficiário da mensagem, o encargo da prova da veracidade e correção do que foi veiculado. harmoniza-se o princípio com o direito do consumidor de facilitação de sua defesa (art. 6º, VIII) (ALMEIDA, 2015, p.119).

Assim, compete, ao favorecido pela mensagem divulgada, a prova. Tal inversão está de acordo com o direito de facilitação da defesa do consumidor, previsto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

2.3.6 Princípio da transparência da fundamentação

O parágrafo único do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor disciplina que “O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem” (BRASIL, 1990).

O princípio da transparência da fundamentação visa a uma relação aberta e menos lesiva para o consumidor.

A ideia central deste princípio é possibilitar que a relação contratual com o consumidor seja sincera e menos danosa. Transparência implica informação correta sobre o produto ou serviço, sobre o contrato a ser celebrado, ou seja, lealdade e respeito nas relações estabelecidas entre as partes, mesmo na fase pré-contratual (PASQUALOTTO apud CAVALIERI FILHO, 2019a, p. 153).

A informação disponível a respeito do produto ou serviço deve corresponder à realidade para ser transparente. A lealdade e o respeito devem compor a relação desde a fase pré-contratual.

Sem a devida informação, o consumidor fica ainda mais vulnerável aos abusos. Nesse contexto, a não observância desse princípio caracteriza ilícito penal, bem como repercute na esfera cível e administrativa (CAVALIERI FILHO, 2019a).

Destarte, a proteção do consumidor, em face da publicidade, está fortemente atrelada aos princípios discorridos no capítulo, razão pela qual a observância e a aplicação deles têm grande importância para a coletividade.

3 DANO MORAL

3.1 Conceito

Para Gonçalves (2019), dano moral é a lesão a um bem associado aos direitos da personalidade, tendo impacto sobre a pessoa do ofendido, não seu patrimônio.

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2019, p. 402).

Nessa conjuntura, ocasiona-se sentimentos como sofrimento, humilhação e dor em decorrência da lesão à honra, à dignidade, à intimidade e a outros direitos - assegurados pelos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, ambos da Magna Carta.

Salienta-se que esses estados de espírito não são o dano propriamente dito, mas são efeitos dele (GONÇALVES, 2019).

No entendimento de Venosa (2020), o dano moral atinge os direitos da personalidade do indivíduo, ou seja, seu patrimônio psíquico. Entretanto, além disso, enfatiza que “[...] avoluma-se em nossa jurisprudência a admissão do *dano moral* à *pessoa jurídica*, por extensão do conceito às pessoas naturais que dela participam. Os entes personalizados têm direito à proteção de seu nome (VENOSA, 2020, p. 766, grifo do autor).

Cavaliere Filho (2019b), por sua vez, afirma que o dano moral não está, obrigatoriamente, interligado aos fenômenos da mente. Nem toda ofensa à dignidade causa dor, humilhação e sofrimento, bem como esses sentimentos podem existir sem afronta à dignidade.

[...] dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (CAVALIERE FILHO, 2019b, p. 115).

É possível que os sentimentos mencionados sejam consequências ao invés de causas. Contudo, quando a ofensa à dignidade for causada por esses fenômenos psíquicos, há o dano moral.

Ainda, Cavalieri Filho (2019b) conceitua o dano moral, com base na Constituição Federal, dividindo-o em dois sentidos, quais sejam, estrito e amplo.

[...] à luz da Constituição vigente podemos conceituar o *dano moral* por dois aspectos distintos: em *sentido estrito* e em *sentido amplo*. Em **sentido estrito** dano moral é *violação do direito à dignidade* intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do *direito à dignidade* que a Constituição inseriu em seu art. 5º, incisos V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: *Qualquer agressão à dignidade pessoal constitui dano moral e é por isso indenizável*. “Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória” (Ap. Cível 40.541, Rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719) (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 115, grifo do autor).

Em sentido estrito, o dano moral é a ofensa aos direitos da personalidade, previstos na Constituição Federal, ensejando uma reparação. Entende-se que toda a violação à dignidade da pessoa configura o dano moral e, por conseguinte, é cabível a indenização.

Em sentido amplo, o dano moral se refere à violação dos direitos da personalidade em diversos graus, atingindo as dimensões individuais e sociais da pessoa.

[...] o dano moral, em **sentido amplo**, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 117, grifo do autor).

Assim, a dignidade não precisa ser violada para existir o dano moral. Basta que um dos direitos ou atributos da personalidade, os quais são inerentes ao ser humano, sejam lesados (CAVALIERI FILHO, 2019b).

Pelo exposto, pode-se dizer que o dano moral é uma ofensa a bem ou atributo da personalidade, com valoração pecuniária imensurável. Entretanto, passível de compensação por valor pecuniário para satisfazer o ofendido.

[...] hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo **uma agressão a um bem ou atributo da personalidade** moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 117, grifo do autor).

Esse dano, então, não se resume à dor, tristeza e humilhação, abarcando todos os bens/atributos da personalidade.

3.2 Origem e evolução

Aproximadamente 2000 a.C, o Código de Hamurabi já fazia menção ao dano moral, porquanto previa, além do “olho por olho, dente por dente”, a possibilidade de reparar uma ofensa com pagamento de quantia em dinheiro (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Na Índia, o Código de Manu estabelecia pena pecuniária para reparar danos extrapatrimoniais, como a condenação criminal indevida.

Também, no Código de Manu (Índia), havia pena pecuniária para certos danos extrapatrimoniais, como, por exemplo, a condenação penal injusta. Também em Roma se admitia a reparação por danos à honra, mas, a exemplo dos Códigos de Hamurabi e Manu, a sanção era aplicada a certos fatos, e não genericamente (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 2).

Em Roma, as danos à honra poderiam ser reparados, desde que especificamente aplicados, não de forma ampla/genérica.

O dano moral se desenvolveu, no que se refere à reparabilidade, com a Lei Aquilia em 286 a.C e, em especial, com a legislação de Justiniano.

A partir da Lei Aquilia (286 a.C.) e principalmente com a legislação de Justiniano, houve uma ampliação no campo da reparabilidade do dano moral. Há, contudo, enorme controvérsia entre os pesquisadores do Direito Romano acerca da extensão de tal ampliação, não sendo poucos os que, como Gabba, afirmam ter inexistido, em Roma, a regulamentação do dano moral, cuja reparabilidade teria surgido, de fato, como teoria moderna, nunca cogitada entre os antigos (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 2).

Todavia, há pesquisadores que questionam a existência ou a expansão dessa ampliação. Inclusive, alguns negam a regulamentação do dano moral no período, dizendo que ela apenas teria passado a existir modernamente.

“O certo, porém, é que, sem maior e mais profunda sistematização, O Direito Romano previa numerosas hipóteses em que dispensava proteção a interesses não patrimoniais por meio de reparação pecuniária” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 2).

O direito moderno, ao abordar o dano moral, traçou um árduo caminho para formar uma teoria sobre a reparação. Havia certa aversão à indenização em face da dor.

Ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor. Com isso, somente se admitia indenização para lesões extrapatrimoniais quando, para certos e determinados eventos, houvesse prévia e expressa previsão de sanção civil pecuniária (*numerus clausus*) (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 2, grifo do autor).

Nesse contexto, apenas era indenizável a violação extrapatrimonial que estivesse elencada, expressamente, como sanção civil pecuniária.

Com o desvendamento dos direitos da personalidade, propriamente ditos, deu-se ênfase à reparação dos danos extrapatrimoniais. Diversos países se mobilizaram para criar leis a fim de os assegurar, como protegendo os direitos autorais (THEODORO JUNIOR, 2016).

A evolução doutrinária do dano moral, no Brasil, pode ser dividida em três fases/etapas: irreparabilidade, relativa ressarcibilidade e ampla reparabilidade (GONÇALVES, 2019).

Durante a primeira fase, havia uma negativa de indenização pelo dano moral. Argumentava-se que a dor não era mensurável, sendo deplorável tentar definir um preço.

Numa primeira fase, negava-se indenização ao dano moral sob fundamento de ser ele inestimável. Chegava-se, mesmo, ao extremo de considerar imoral estabelecer um preço para a dor. Aos poucos, entretanto, foi sendo evidenciado que esses argumentos tinham por fundamento um equívoco, por isso que não se trata de *pretium doloris*, mas de simples compensação, ainda que pequena, pela tristeza injustamente infligida à vítima (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 118, grifo do autor).

Todavia, com o tempo, refutou-se os motivos mencionados e se passou a entender que a indenização era uma compensação, mesmo que mínima, pelo sofrimento causado.

A doutrina, em sua maioria, afirmava que o dano moral estava incluso no disposto no artigo 159 do Código Civil de 1916, o qual fazia menção à reparação de qualquer dano.

Entre nós, embora sem maior explicitude acerca dos direitos da personalidade, a doutrina majoritária defendia a tese de que o art. 159 do Código Civil [de 1916], ao disciplinar a responsabilidade civil aquiliana e ao mencionar a reparabilidade de qualquer dano, estaria incluindo, em sua sanção, tanto o dano material como o moral. A jurisprudência, todavia, vacilava e predominava a corrente que negava a reparabilidade do dano moral fora das hipóteses explicitamente enumeradas em textos de lei (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 3).

Entretanto, a jurisprudência permanecia negando o dano moral, salvo quando a lei o indicasse expressamente.

Na segunda fase, também denominada, por Cavalieri Filho (2019), como fase da inacumulabilidade do dano moral e material, o dano moral começou a ser admitido, desde que de forma independente.

Dessarte, em caso de existência de dano material, o dano moral era absorvido por aquele.

O argumento, agora, era o de que o dano material absorve o moral, afastando, nesse caso, a sua reparação. Também aqui, com a devida vênia, fundava-se o argumento em um sofisma. Em inúmeros casos, o ofendido, além do prejuízo patrimonial, sofre também dano moral, que constitui um *plus* não abrangido pela reparação material. E assim é porque o dano material, conforme já demonstrado, atinge bens do patrimônio da vítima, enquanto o dano moral ofende bens da personalidade (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 119, grifo do autor).

Porém, o dano moral diz respeito aos direitos da personalidade, enquanto o material, aos bens patrimoniais, podendo ambos existirem em uma mesma situação. O dano material seria algo extra, cuja reparação não é inclusa no material.

Logo, tendo em vista os evidentes efeitos diversos ocasionados por ambos os danos, a Suprema Corte mudou o entendimento para aceitar a cumulação (CAVALIERI FILHO, 2019b).

Nesse íterim, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, encerrou as discussões dos tribunais. Em 2002, o Código Civil disciplinou, em seu artigo 186, a reparabilidade do dano moral (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Ainda, a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça ratificou a possibilidade de cumular o dano material e o dano moral atinentes a um mesmo fato (BRASIL, 1992).

Dessarte, qualquer dano civil, tanto patrimonial quanto referente aos direitos da personalidade, é passível de reparação.

Hoje, então, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 3).

Toda a lesão contra outro indivíduo deve ser indenizada independentemente na sua natureza. A teoria da reparação do dano está consolidada no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 Configuração, prova e quantificação

De acordo com Cavalieri Filho (2019b), a configuração do dano moral carece de critérios objetivos, o que dá ensejo a uma nova fase do dano moral, qual seja, a da industrialização. Isso ocorre em razão das postulações visando a indenizações milionárias e descriteriosas, envolvendo mero aborrecimento.

Contudo, o dano moral apenas deve se caracterizar quando houver lesão aos atributos da personalidade, com consequente sofrimento, dor ou vexame anormais. Essa situação deve ser veemente, de forma a comprometer o psicológico e o bem-estar do indivíduo.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a agressão a um bem ou atributo da personalidade que cause dor, vexame, sofrimento ou humilhação; que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 120).

Ressalta-se que os sentimentos negativos comumente sentidos, os quais não extrapolam o normal, não caracterizam o dano moral. Veja-se que essas ocorrências do cotidiano não interferem, persistentemente, no equilíbrio psicológico. Trivializar-se-ia o dano moral caso qualquer aborrecimento fosse indenizado.

“A propósito decidiu o Superior Tribunal de Justiça que incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral” (GONÇALVES, 2019, p. 405).

No entanto, não há como provar a dor do indivíduo, porquanto é um fenômeno psíquico. Por esse motivo, não se exige a prova do dano moral em si.

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 7).

É o ato lesivo que deve ser comprovado a fim de o magistrado analisar o possível dano, conforme o parâmetro do homem médio e a experiência vivida.

Cavaliere Filho (2019) ainda explica que o dano moral *in re ipsa* é aquele que não necessita de prova e advém do próprio fato ofensivo. Nesse caso, **“Será sempre indispensável a efetiva ocorrência de fato realmente ofensivo a bens e valores da personalidade para se admitir a existência do dano *in re ipsa*”** (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 126, grifo do autor).

Ademais, provar o fato lesivo não é o mesmo que provar o *quantum* da indenização. Assim, há dois momentos diferentes para essas avaliações.

[...] uma coisa é a prova do dano, do fato lesivo, da efetiva violação do dever jurídico, e outra é a prova do valor da indenização. Tanto assim que a efetividade do dano e o cálculo da indenização podem ser apreciados em duas fases distintas. Na primeira, prova-se a existência do dano, a efetiva ocorrência do fato lesivo e a responsabilidade de seu causador (*an debeat*); na segunda, busca-se fixar a extensão do dano, a sua quantificação, o valor da indenização (*quantum debeat*) (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 125, grifo do autor).

Como mencionado, primeiramente se demonstra a existência do fato lesivo causado pelo ofensor. Após, objetiva-se verificar a extensão e a consequente quantificação.

Venosa (2020) destaca que há três fatores a serem visualizados, em conjunto, para a fixação da indenização, quais sejam, compensação, dissuasão e punição. Todos são integrantes/presentes, porém, é o caso concreto que irá definir qual deve se sobressair.

Nunes (2018), por sua vez, estabelece alguns critérios para a fixação do dano moral, baseando-se na doutrina, na jurisprudência e, em especial, nos princípios constitucionais:

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
- d) a existência de dolo — má-fé — por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
- i) necessidade de punição (NUNES, 2018, p. 255).

Esses são fatores objetivos enumerados pelo autor (NUNES, 2018), mas não taxativos.

Importante mencionar que embora haja alguns padrões estimados para determinados danos, o dano moral deve se atentar para as particularidades de cada caso e dos envolvidos.

Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único (VENOSA, 2020, p. 776).

Tendo em vista a individualidade de cada ser humano, não há como definir um valor padrão para as indenizações, cuja singularidade deve ser respeitada.

Pelo exposto, nota-se que são diversas as situações indenizáveis no cotidiano. Nesse cenário, o capítulo a seguir foca nos danos morais coletivos

ocasionados pela propaganda enganosa, demonstrando a repercussão na coletividade.

4 REPERCUSSÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA NA COLETIVIDADE

4.1 Publicidade enganosa

O artigo 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor assegura ao consumidor a proteção contra a publicidade enganosa, dizendo que é um direito básico (BRASIL, 1990).

A definição de publicidade enganosa, por sua vez, encontra-se no artigo 37, §1º e §3º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo a informação/comunicação da publicidade falsa, no todo ou em parte, hábil a levar o consumidor a erro sobre o produto ou serviço.

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.

[...]

§ 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).

Pode, também, ocorrer por omissão quando não for indicado elemento importante referente ao produto ou serviço.

Porém, “[...] não importa enganabilidade por omissão a ausência, num anúncio publicitário, de informação que, mesmo que conhecida pelo consumidor, não modificaria a sua decisão, bem como a falta de informação do conhecimento geral” (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 156).

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2019b) classifica a publicidade enganosa em comissiva (decorre de uma afirmação) e omissiva (advém da falta de afirmação).

Nunes (2018) exemplifica algumas situações de publicidade enganosa. A técnica do “chamariz” é uma delas, pelo qual o consumidor é atraído a um estabelecimento, por promoções não verdadeiras ou restritas, apenas para que compre algo, até mesmo por constrangimento. A informação distorcida, como pela durabilidade do produto ou eficiência do serviço, também é publicidade enganosa.

“[...] o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponda à realidade do produto ou serviço em si, ou

relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou, ainda, a sua garantia etc.” (NUNES, 2018, p. 369-370).

Ademais, a enganabilidade da publicidade precisa ser potencial, não efetiva. Então, basta ser abstrata, não se exige que a publicidade engane, de fato, o consumidor.

Cumpra ainda ressaltar que a publicidade, para ser considerada enganosa, não precisa efetivamente enganar o consumidor. O Código se satisfaz com o **potencial de enganabilidade da publicidade**. Em outras palavras, a **enganabilidade** é aferida *in abstracto*. O que importa é a capacidade de indução a erro de forma abstrata, difusa, indeterminada. A efetiva ocorrência do erro e o eventual prejuízo do consumidor serão mero exaurimento, com consequências próprias CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 157, grifo do autor).

Assim, o fato de causar erro ou prejuízo ao consumidor é uma consequência, um esgotamento da publicidade enganosa.

Deve-se indenizar o consumidor na esfera individual quando há real induzimento em erro. Em tal caso, o dano não é difuso.

[...] a indução concreta em erro importa para a verificação do dever de indenizar o dano individual, não o dano difuso, de vez que, havendo enganabilidade, o prejuízo supraindividual é presumido jure et jure. O Código, portanto, deixando de buscar apenas o engano real e efetivo, leva sua apreciação a momento anterior, priorizando a mera capacidade de enganar (BENJAMIN apud CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 157, grifo do autor).

Em contrapartida, a enganabilidade causa um prejuízo que supera o plano individual, tendo presunção absoluta. Dessa forma, observa-se, com primazia, a potencialidade de enganar.

“Eis por que a publicação enganosa é um dos meios mais comuns de ataque aos direitos difusos, causando danos morais a número indeterminável de pessoas” (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 157).

Para se verificar o potencial de enganabilidade, leva-se em conta o teor da publicidade e o seu público alvo.

O correto, portanto, para se aferir o potencial de enganabilidade na publicidade, é analisar o conteúdo da mensagem e a vulnerabilidade do consumidor a quem ela se destina. Uma mensagem não enganosa em relação a um determinado alvo pode ser enganosa em relação a outro público. Para cada tipo de publicidade há uma espécie de consumidor ideal,

classificado por região, cultura, sexo, idade, nível social que poderá consumir o produto anunciado (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 158)

Uma publicidade pode ser não enganosa para alguns, mas enganosa para outros. Dessarte, considera-se o consumidor ideal da publicidade, conforme parâmetros como sexo, idade, nível social e região, a fim de concluir se é capaz de enganar.

O artigo 17 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária refere que é preciso fazer uma análise global do possível impacto da publicidade para, com isso, ponderar sobre o conteúdo, a natureza e o meio de veiculação (BRASIL, 1980).

No entanto, à enganabilidade não faz diferença se é oriunda de uma projeção global, de elemento do anúncio ou mesmo qual a forma da divulgação empregada.

[...] não importa se a enganabilidade advém de parte do anúncio ou de sua projeção global sobre o público. Não interessa também saber se o teor da ilusão está só no aspecto visual ou apenas no oral ou escrito. O que vale é o resultado do impacto sobre o consumidor (aliás, o resultado potencial; nem precisa ser real) (NUNES, 2018, p. 372).

Tão somente interessa saber o resultado do potencial impacto da publicidade em face do consumidor.

Quanto à responsabilização, o anunciante e a agência são solidariamente responsáveis pelos danos, independentemente de contrato. Eventual cláusula apenas afeta particularmente o anunciante e a agência, sem efeitos para os lesados. O veículo é igualmente responsabilizado (NUNES, 2018).

Esse entendimento está de acordo com o disposto no artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), o qual prevê a responsabilidade solidária quando houver mais de um autor da ofensa.

Todavia, há exceções para a responsabilização da agência e do veículo. A primeira não é responsabilizada quando a enganabilidade não é objetivamente inserida ou quando está sujeita à ação posterior. A segunda é desresponsabilizada quando o anúncio não é objetivamente ilegal ou quando o veículo não é capaz de visualizar a enganabilidade (NUNES, 2018).

O controle administrativo da publicidade enganosa não é feito apenas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, cabendo ainda aos órgãos públicos garantidores da proteção do consumidor (NUNES, 2018).

Compete ao Poder Judiciário, quando provocado, analisar a propaganda enganosa com o propósito de determinar a sua supressão, tanto na esfera individual quanto coletiva.

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.). (NUNES, 2018, p. 381, grifo do autor).

Assim, pode-se suprimir o anúncio em si ou a campanha (no todo ou em parte). Isso é possível graças ao disposto no Código de Defesa do Consumidor – artigo 83 e seguintes.

Pode, também, impedir a divulgação do anúncio, para assegurar os direitos, bem como aplicar a contrapropaganda como condenação (NUNES, 2018).

Nunes (2018) explica que a contrapropaganda é um meio de remediar os danos causados pela propaganda enganosa, pois ela permanece tendo efeitos mesmo após descontinuada.

A publicidade enganosa causa grande dano aos consumidores. E, mesmo depois de cessada sua veiculação, continua produzindo efeitos, uma vez que passa a fazer parte da memória das pessoas e também — no caso da mídia impressa, tais como jornais, malas diretas etc. — pode estar com elas arquivada para eventual uso em compra futura (NUNES, 2018, p. 382).

O dano decorrente da publicidade enganosa é significativo. Ela integra a memória dos consumidores e pode estar presente nas mídias impressas já veiculadas, interferindo por ocasião de uma compra.

Nunes (2018, p. 382) entende que para atenuar os danos da propaganda enganosa “[...] a contrapropaganda tem de ser implementada, no mínimo, de igual forma e com a mesma frequência e dimensão que a publicidade enganosa, nos mesmos veículos, locais, espaços e horários”

No entanto, como não há como reverter totalmente os seus efeitos, outras medidas podem ser adotadas para compensar os atos lesivos decorrentes da publicidade enganosa, conforme abordado nos próximos itens.

4.2 Dano moral coletivo

O dano moral coletivo pode ser definido como a lesão injusta aos valores coletivos. Logo, atinge-se o patrimônio valorativo de uma comunidade de forma insustentável juridicamente.

[...] o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*) (BITTAR FILHO apud TARTUCE, 2020, p. 498, grifo do autor).

Com o dano moral coletivo, viola-se a cultura. Quanto à responsabilização, dispensa-se prova da culpa, igual ao dano moral individual, bastando a violação.

De acordo com Cavalieri Filho (2019b), o dano moral coletivo afronta os valores da coletividade, lesando os sentimentos da coletividade e refletindo em seus membros.

[...] imperioso conceber o dano moral coletivo como ofensa a valores coletivos, lesão a sentimentos da coletividade, que causam desgosto, angústia, insegurança, intranquilidade aos membros da sociedade. De forma objetiva e sintética pode-se então **conceituar o dano moral coletivo como sentimento de despreço que afeta negativamente toda a coletividade pela perda de valores essenciais; sentimento coletivo de comoção, de intranquilidade ou insegurança pela lesão a bens de titularidade coletiva, como o meio ambiente, a paz pública, a confiança coletiva, o patrimônio (ideal) histórico, artístico, cultural, paisagístico etc.** (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 145, grifo do autor).

Dessarte, define o dano moral coletivo como o sentimento coletivo negativo em face do detrimento de valores fundamentais e de bens coletivos, como o meio ambiente, o patrimônio histórico, artístico e cultural, e a paz pública.

Pode-se afirmar, ainda, que o dano moral coletivo corresponde à lesão aos direitos da personalidade simultaneamente.

Os danos morais coletivos são, assim, várias lesões aos direitos da personalidade ao mesmo tempo. Deve-se compreender que os danos morais coletivos atingem direitos individuais homogêneos e coletivos em

sentido estrito, em que as vítimas são determinadas ou determináveis. Por isso, a indenização deve ser destinada a elas, as vítimas do evento danoso (TARTUCE, 2020, p. 498).

Desse modo, os direitos individuais homogêneos e coletivos são abrangidos. As vítimas são determinadas/determináveis, sendo a elas devida a reparação pelo dano.

Ressalta-se que, da mesma forma que sucedeu com o dano moral individual, a doutrina e a jurisprudência não aceitaram facilmente o dano moral coletivo e a sua reparação. Grande parte do problema estava no conceito errôneo de dano moral coletivo.

Tal como ocorreu com o dano moral, houve também muita resistência doutrinária e jurisprudencial ao reconhecimento e reparação do dano moral coletivo. O foco da resistência tinha também como causa um conceito equivocado do dano moral coletivo. Partia-se daquela ideia de que dano moral é dor, vexame, sofrimento que só a pessoa natural pode sofrer, e, conseqüentemente, não se admitia a existência de dano moral coletivo, nem que a coletividade poderia ser sujeito passivo desse dano (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 143).

A concepção que se tinha era de que dano moral correspondia ao sentimento de dor, humilhação e sofrimento, cuja incidência era unicamente da pessoa individual. Dessa feita, a coletividade não poderia ser atingida, rejeitando o dano moral coletivo.

“A doutrina, entretanto, evoluiu para um correto conceito de dano moral coletivo, tal como ocorreu com o dano moral individual, o que levou a jurisprudência a também modificar a sua posição, inclusive no Superior Tribunal de Justiça” (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 143).

Nessa conjuntura, foi de extrema valia, para o sistema da responsabilidade civil, a consideração do dano moral coletivo, o qual é tido como uma expansão do dano à esfera coletiva, sendo extrapatrimonial e não subjetivo.

O reconhecimento do dano moral coletivo e da imperiosidade da sua adequada reparação traduz a mais importante vertente evolutiva, na atualidade, do sistema da responsabilidade civil, em seus contínuos desdobramentos, a significar a extensão do dano a uma órbita coletiva de direitos, de essência tipicamente extrapatrimonial, não subordinada à esfera subjetiva do sofrimento ou da dor individual. São direitos que traduzem valores jurídicos fundamentais da coletividade, que lhes são próprios, e que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade dos seus membros (MEDEIROS NETO, 2012, p. 288).

A individualidade dos sentimentos, como dor e sofrimento, são transcendidos. Os direitos afetados correspondem aos valores jurídicos fundamentais, os quais dizem respeito a toda coletividade.

A previsão legal do dano moral coletivo, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se no artigo 5º, incisos V e X, da Lei Maior.

No Brasil, além de fundamentado pelo art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, o dano moral coletivo ou extrapatrimonial encontra respaldo em diversos dispositivos normativos infraconstitucionais, como no art. 1º, incisos I a V, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), no art. 6º, incisos VI e VII, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e nos arts. 3º, 5º e 17 c/c 201, incisos V, VIII e IX, todos da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (REMEDIÓ; RIVERO, 2017, p. 181).

Além disso, outros dispositivos infraconstitucionais fazem referência ao dano moral coletivo, como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A indenização pelo dano moral coletivo tem duas finalidades: a compensação e a prevenção.

Impende destacar duas das funções da indenização por dano moral coletivo: a função compensatória, no sentido de compensar a coletividade ofendida pelos sentimentos negativos decorrentes da conduta lesiva; e a função preventiva, a fim de inibir a reiteração de atentados da mesma espécie, persuadindo o agente causador do dano e a sociedade como um todo a respeito da antijuridicidade daquela conduta (REMEDIÓ; RIVERO, 2017, p. 182).

A primeira diz respeito à compensação da coletividade pela lesão e os consequentes sentimentos prejudiciais. A segunda visa a impedir novas ofensas semelhantes, demonstrando a ilicitude da conduta.

Entretanto, destaca-se que a natureza da reparação, por meio da prestação pecuniária, é, sobretudo, sancionatória, a fim de desestimular a lesão e prevenir a coletividade (MEDEIROS NETO, 2012).

A responsabilização pelo dano moral coletivo é objetiva, porquanto advém, comumente, de uma atividade de risco inerente.

Quanto ao tipo de responsabilidade, e esta é a segunda questão, não há dúvida de que se trata de responsabilidade objetiva. O dano moral coletivo decorre normalmente do exercício da atividade de risco inerente, que gera responsabilidade objetiva, quer pelo art. 927, parágrafo único do Código Civil, quer pelos arts. 12 e 14 do Código do Consumidor e quer, ainda, pelo

art. 225, § 3º, da Constituição da República (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 145).

A responsabilidade objetiva é disciplinada, *in casu*, pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 225, §3º, da Constituição Federal.

Nesse cenário, o valor da condenação é estipulado pelo juiz, observando o bom-senso, a equidade e a suficiência.

[...] o valor da condenação a ser arbitrado pelo juiz, sob o norte da equidade e do bom-senso, deverá observar, em sua expressão, suficiência para representar *sanção* eficaz para o agente causador do dano, e, por efeito, força para dissuadir outras condutas danosas semelhantes (MEDEIROS NETO, 2012, p. 299, grifo do autor).

Isso porque é preciso caracterizar uma sanção capaz de atingir o agente causador do dano para que não volte a praticar atos ofensivos parecidos.

A Lei n.º 7.347/85, em seu artigo 13, prevê sobre a destinação da reparação. Consoante a referida disposição legal, é remetida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conduzido pelo Conselho Federal ou Estadual, com a presença do Ministério Público e de representantes da coletividade.

[...] ao destino da indenização pelo dano coletivo. Deverá reverter ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/1985, gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade. A regulamentação desse fundo encontra-se efetivada no Decreto Federal nº 1.306/1994 e na Lei nº 9.008/1985, sendo os seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (CAVALIERI FILHO, 2019b, p. 145).

Almeja-se, com esse desígnio da indenização, a restauração dos bens ofendidos. O Fundo é regulamentado pelo Decreto Federal n.º 1.306/94 e pela Lei n.º 9.008/85.

Assim, a partir dos aspectos gerais do dano moral coletivo apresentados, passa-se à análise do dano moral coletivo voltado às relações de consumo e, em especial, à publicidade enganosa.

4.3 Dano moral coletivo na publicidade enganosa

O artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor prevê, como direito básico do consumidor, a prevenção e a reparação por danos morais coletivos (BRASIL, 1990).

No mesmo sentido, a Lei n.º 7.347/85 dispõe sobre a responsabilização pelos danos ao consumidor, por intermédio da ação civil pública, estando tal disposição expressa em seu artigo 1º, inciso II (BRASIL, 1985).

O Superior Tribunal de Justiça, em precedente importante, acolheu a configuração de danos morais coletivos em uma situação de consumo.

[...] surgiu sucessivamente outro precedente importante do próprio Superior Tribunal de Justiça, admitindo os danos morais coletivos, prolatado no famoso caso das *píulas de farinha*. Em caso notório, amplamente divulgado pela imprensa nacional, o Tribunal Superior entendeu por bem indenizar as mulheres que tomaram as citadas píulas e vieram a engravidar, o que não estava planejado. A indenização foi fixada em face da empresa *Schering do Brasil*, que fornecia a pílula anticoncepcional *Microvlar*, em valor milionário, em uma apurada análise da extensão do dano com relação às consumidoras (TARTUCE, 2020, p. 501, grifo do autor).

No caso, tratava-se de píulas de farinha, as quais resultaram na gravidez das mulheres que a usaram por não serem contraceptivas. Em razão disso, fixou-se indenização baseada no dano causado às consumidoras.

“Em suma, o julgado passou a admitir os danos morais coletivos como outra modalidade de dano a ser reparado, representando *um giro de cento e oitenta graus* na jurisprudência daquela Corte” (TARTUCE, 2020, p. 503, grifo do autor).

Todavia, as Turmas do Superior Tribunal de Justiça permanecia divergindo sobre a possibilidade de reparação do dano moral coletivo.

A polêmica persistiu por um tempo no Superior Tribunal de Justiça. A ilustrar a divergência, no seu *Informativo* n. 418, de dezembro de 2009, foram publicadas duas decisões totalmente distintas a respeito da reparação dos danos morais coletivos, das 1.ª e 2.ª Turmas do STJ. A primeira afasta a sua reparação, enquanto a segunda entende o contrário (TARTUCE, 2020, p. 503, grifo do autor).

O Informativo n. 418 continha as duas decisões contrárias. Nele, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça não admite a reparação, enquanto a 2ª Turma sim.

Em 2012, outra decisão do Superior Tribunal de Justiça reiterou a possibilidade de reparar o dano moral coletivo, ao condenar uma instituição bancária por instalar os caixas para portadores de necessidades especiais em área de difícil acesso (BRASIL apud TARTUCE, 2020).

Com o passar dos anos, o Superior Tribunal de Justiça alterou a sua composição, e, por conseguinte, seu entendimento. A reparação pelos danos morais coletivos é a decisão que prevalece atualmente.

Em anos posteriores, havendo mudança substancial em sua composição, o Tribunal da Cidadania caminhou para o sentido de admitir a reparação dos danos morais coletivos, sendo essa a posição que prevalece na atualidade, notadamente nas Turmas de Direito Privado. Demonstrando ser essa a posição atual do Superior Tribunal de Justiça, da Edição n. 125 da sua ferramenta *Jurisprudência em Teses*, publicada no ano de 2019 e dedicada à responsabilidade civil por danos morais, retira-se a seguinte afirmação de número 2: “o dano moral coletivo, aferível *in re ipsa*, é categoria autônoma de dano relacionado à violação injusta e intolerável de valores fundamentais da coletividade”. Como se nota, a tese afirmada menciona que os danos são presumidos ou *in re ipsa*, pelo menos em regra (TARTUCE, 2020, p. 504, grifo do autor).

Ademais, em 2019, o Superior Tribunal de Justiça publicou que o dano moral coletivo é *in re ipsa*, dizendo respeito à ofensa aos valores fundamentais coletivos.

Diante disso, “[...] não há menor dúvida jurídica a respeito da reparação dos danos morais coletivos no âmbito das relações privadas e de consumo, diante da clara dicção do art. 6.º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor” (TARTUCE, 2020, p. 506).

No mesmo sentido, indeniza-se, pelo dano moral coletivo, na hipótese de publicidade enganosa. Para exemplificar, cita-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual verificou a publicidade enganosa decorrente da divulgação de economizador de combustível, que não cumpria a funcionalidade informada.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. ECONOMIZADOR DE COMBUSTÍVEL. REDUÇÃO DA EMISSÃO DE POLUENTES. PUBLICIDADE ENGANOSA. CONDUTA ABUSIVA DA RÉ. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. - No caso, **o produto divulgado pela empresa ré não apresenta as qualidades e não produz efeitos anunciados, caracterizando-se como propaganda enganosa. [...] Para configurar o dano moral coletivo é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerância, devendo ser grave e suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva, o que se configurou no**

caso dos autos. Portanto, vai mantido o quantum indenizatório, assim como o valor fixado a título de multa por descumprimento. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70077905719, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 27-09-2018) (RIO GRANDE DO SUL, 2018, grifo nosso).

Consoante a decisão, é caso de dano moral coletivo quando há situação significativa que exceda os parâmetros toleráveis. *In casu*, a ordem extrapatrimonial coletiva foi comprometida, causando sentimentos de inquietude social e sofrimento.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal condenou uma empresa de telefonia por interromper ligações após ofertar o plano como ilimitado, configurando-se a publicidade enganosa.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA CELULAR. TIM. PLANO INFINITY. DERRUBADA DAS LIGAÇÕES. OCORRÊNCIA. AÇÃO CULPOSA E POSTERIORMENTE DOLOSA. DANO INDIVIDUAL. CONDENAÇÃO GENÉRICA. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] como não é possível identificar todos os consumidores lesados com a interrupção culposa e dolosa das ligações e que foram obrigados a efetuar nova ligação, pagando o custo o primeiro minuto, impõe-se, como postulado pelo Ministério Público, a condenação genérica da ré em pagar os danos materiais experimentados pelos consumidores com tal prática abusiva e ilegal, nos termos do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor.

6. De outra parte, **o dano praticado pela ré por meio de sua conduta culposa e dolosa extrapolou a mera relação individual, alcançando toda a comunidade que foi vítima de sua publicidade enganosa e abusiva, já que havia a interrupção das ligações. Essa situação revela a ocorrência também de um dano moral coletivo, porquanto a sociedade consumidora de telefonia celular móvel, que é quase a totalidade dos habitantes de um país na atualidade, foi enganada, aviltada, ludibriada pela publicidade enganosa e por suas ações, o que fez romper a confiança necessária que a comunidade deve ter nos concessionários de serviços públicos, notadamente aqueles de caráter essencial como o de telecomunicações.** [...] entendo razoável e cumpridor dos propósitos da reparação de danos extrapatrimoniais condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). (Acórdão 1131026, 20130110762189APC, Relator: MARIA IVATÔNIA, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJE: 19/10/2018. Pág.: 401/407) (DISTRITO FEDERAL, 2018, grifo nosso).

A decisão expõe que o dano vai além do plano individual, afetando toda a coletividade consumidora de telefonia (correspondente a quase todos os habitantes). Em decorrência da publicidade enganosa, a confiança nos serviços essenciais de telecomunicação foi abalada, ensejando reparação pelo dano moral coletivo.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1487046/MT (BRASIL, 2017), tratou da infidelidade de bandeira de um revendedor de combustível automotivo. A publicidade enganosa estava presente por revender o combustível de origem diversa da marca ostentada.

Afirmou-se, no acórdão, que o dano moral coletivo era *in re ipsa*, sendo desnecessário demonstrar prejuízo concreto ou abalo moral. Destacou-se a importância da transparência, informação e livre escolha, sem os quais o direito do consumidor é ferido. Logo, a indenização pelo dano moral coletivo foi meio de “[...] evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade” (BRASIL, 2017).

Já a quantificação do dano moral coletivo depende das especialidades do caso concreto. É pertinente analisar a importância do interesse transindividual atingido, o grau da gravidade, repercussão e reprovabilidade, a condição econômica do agente ofensor, o proveito obtido, a reiteração da conduta e a existência de dolo ou culpa (MEDEIROS NETO apud BRASIL, 2017).

Cabe, ainda, mencionar a recente ação civil pública ajuizada pelo Instituto de Defesa Coletiva contra a Federação Brasileira de Bancos. Nela, alega-se a existência de publicidade enganosa, tendo em vista que os bancos anunciaram medidas e não as cumpriram. Assim, postula-se que os bancos cumpram com a prorrogação do pagamento das dívidas durante a pandemia do coronavírus. (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

Outrossim, pede-se a condenação pelos danos morais coletivos, porquanto a sociedade consumerista foi impactada pela publicidade enganosa, perdendo a confiança nas instituições bancárias (INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA, 2020).

Dessarte, evidente que a publicidade enganosa está constantemente presente nas relações consumeristas. Os julgados demonstram que ela repercute significativamente na coletividade, resultando em condenações pelo dano moral coletivo. Isso se dá por romper a confiança entre os consumidores e fornecedores, bem como pelos danos que atingem, em grande escala, os direitos de toda a coletividade.

5 CONCLUSÃO

A publicidade, em si, alcança a coletividade, objetivando divulgar produtos e serviços com fim comercial. Seu surgimento no mundo não é preciso, mas é certo que a publicidade adquiriu grande importância com o decorrer do tempo. Tão grande é a influência da publicidade nas relações de consumo que foi preciso estabelecer princípios para proteger o consumidor, quais sejam, veracidade, informação, vinculação, não abusividade, inversão do ônus da prova e transparência.

Da não observância desses princípios, surgem lesões ao direito do consumidor. Veja-se que quando a publicidade não é verdadeira, levando o consumidor a engano por uma informação prestada ou pela sua falta, é enganosa. Tal enganabilidade não necessita ser efetiva, bastando a sua potencialidade, fundando-se no consumidor ideal.

Salienta-se que é direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa. A partir de o momento em que os valores da coletividade são ofendidos, com a configuração da publicidade enganosa, enseja-se a indenização pelo dano moral coletivo.

Todavia, esse entendimento levou anos para ser consolidado na jurisprudência brasileira. O Superior Tribunal de Justiça não era unânime em seu entendimento quanto ao cabimento de reparação pelo dano moral coletivo, em razão da conceituação errônea sobre o dano moral coletivo, o qual era confundido com os sentimentos de dor, sofrimento e vexame.

Atualmente, não há dúvidas de que o dano moral coletivo é indenizável, sendo o montante destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos. O caráter da reparação é sancionatório. Logo, serve para prevenir novas condutas ofensivas, bem como para compensar a coletividade.

A prova do dano moral coletivo é *in re ipsa*. Portanto, não é preciso o demonstrar, sendo suficiente a existência do fato lesivo. Já a quantificação do dano depende do caso concreto e de fatores objetivos, ficando a critério do julgador os analisar e fixar o *quantum* indenizatório.

Importante mencionar que há outras medidas aplicáveis, além do dano moral coletivo, à hipótese de publicidade enganosa. A contrapropaganda também é utilizada para tentar contornar os seus efeitos. Por intermédio dela, busca-se

reverter a informação transmitida, devendo, no mínimo, ter a mesma dimensão que a publicidade anterior.

De toda sorte, é evidente que a publicidade enganosa repercute em toda a coletividade e acarreta um dever de indenizar. Os julgados demonstram que seus impactos são sentidos pelo consumidor, devido aos danos que extrapolam a transindividualidade, gerando uma quebra de confiança em face do fornecedor. Por conseguinte, essa situação é refletida nas condenações pelo dano moral coletivo decorrente da publicidade enganosa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616844/cfi/118!/4/4@0.00:34.6>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo: Conar, 1980. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Brasília: Congresso Nacional, 1985. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-1985-1985-356939-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1487046/MT**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 16/05/2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@cdoc=%271623140%27>>. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172). Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000037%27>>. Acesso em: 5 maio 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019a. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597022414/cfi/6/10!/4/8/2@0:0>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019b. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/cfi/6/10!/4/10/2@0:96.0>>. Acesso em: 1 maio 2020.

CINTI, Pauto Anderson; GOMES, Natália Furtado; SEVERINO, Emilly Furtado; VICENTINI, Samila. A história da publicidade brasileira. **Revista Eletrônica de Comunicação**, v. 6, n.1, 2011. Disponível em: <<http://periodicos.unifacef.com.br/index.php/rec/article/download/468/448>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Acórdão 1131026**, 20130110762189APC, Relator: MARIA IVATÔNIA, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJE: 19/10/2018. Disponível em: <

https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1131026>. Acesso em: 14 maio 2020.

GONÇALEZ, Márcio Carbaca. **Publicidade e Propaganda**. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2009. Disponível em: < <http://www2.videolivrraria.com.br/pdfs/23870.pdf> >. Acesso em: 26 abr. 2020.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 4**: responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608553/cfi/4!/4/4@0.00:2.07>>. Acesso em: 1 maio 2020.

INSTITUTO DEFESA COLETIVA. Ação coletiva de consumo. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acao-febraban-cumpra-prorrogacao.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2020.

MARTINO, Luiz Claudio; PAVARINO, Rosana Nunes. História e teoria da publicidade: origem e autonomia. **Colección Académica de Ciencias Sociales**, v. 2, n.1, Jan. Jun. 2015. Disponível em: < <https://revistas.upb.edu.co/index.php/cienciassociales/article/download/4310/6001>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. **Rev. TST**, Brasília, v. 78, n. 4, out. dez., 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35831/014_medeiros_net_o.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 11 maio 2020.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REMEDIO, José Antonio; RIVERO, Carolina Cislighi. A reparabilidade do dano moral coletivo ambiental. **Revista jurídica direito e paz**. Ano IX, n. 36. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Dir-Paz_n.36.10.pdf>. Acesso em: 11 maio 2020.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Ação pede que bancos cumpram medidas para prorrogar pagamento de dívidas. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/acao-bancos-cumpram-prorrogacao-pagamento-dividas>>. Acesso em: 14 maio 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível**, Nº 70077905719, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 27-09-2018Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 13 maio 2020.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>>. Acesso em: 11 maio 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972295/cfi/6/10!/4/6/2@0:0>>. Acesso em: 2 maio 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024678/cfi/6/10!/4/10/12@0:71.8>>. Acesso em: 1 maio 2020.