

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**BRUNNA RENATA DE ABREU SÁ**

**A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA E O DANO MORAL COLETIVO:** uma  
avaliação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça

São Luís  
2015

**BRUNNA RENATA DE ABREU SÁ**

**A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA E O DANO MORAL COLETIVO:** uma  
avaliação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, como  
requisito parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Me. Felipe Costa Camarão.

São Luís

2015

Sá, Brunna Renata de Abreu

A publicidade enganosa e abusiva e o dano moral coletivo: uma avaliação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça / Brunna Renata de Abreu Sá. — São Luís, 2015.

79 f

Orientador: Prof. Me. Felipe Costa Camarão  
Monografia(Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Publicidade comparada em defesa dos consumidores. 2. Dano moral coletivo - Superior Tribunal de Justiça – Análise jurisprudencial. 3. Relações de consumo – Responsabilidade civil. I. Título.

CDU 366.636.2

**BRUNNA RENATA DE ABREU SÁ**

**A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA E O DANO MORAL COLETIVO:** uma  
avaliação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, como  
requisito parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Me. Felipe Costa Camarão (Orientador)**  
Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça  
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

---

**1º Examinador**

---

**2º Examinador**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus que, em toda sua bondade e fidelidade, tem me agraciado com seu amor e bênçãos sem medidas. Sem Ele, nada disso aconteceria. Por que Dele, por Ele e para Ele são todas as coisas.

Agradeço ainda a meus pais, pelo investimento e apoio incondicionais. Por vocês serem incansáveis, estou hoje concluindo mais uma fase de minha vida com êxito. Não tenho como retribuir tanto amor e dedicação. Sou eternamente grata.

Às minhas irmãs Amanda e Brenda, companheiras de vida, as minhas melhores amigas, pela torcida e orações, por compartilhar mais esse momento que representa a consumação de um sonho de infância.

Ao meu noivo e, em breve, esposo, Douglas Ribeiro, pelo amor e paciência dedicados a mim. Todo meu amor e gratidão. Mais uma etapa da vida vencida juntos. Até aqui nos ajudou o Senhor.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Felipe Costa Camarão, pela disponibilidade, paciência, gentileza e comprometimento dispensados a mim durante a elaboração desse trabalho. Obrigada pelo exemplo de professor que tens sido em nossa universidade.

Ao meu amigo Magdiel, mente brilhante, pelas incansáveis leituras e contribuições valiosas ao presente trabalho. Sua amizade é um presente dos céus.

Aos meus familiares, amigos e primos que sempre torceram e acreditaram em mim, muito obrigada.

Agradeço ainda a todos os professores do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão que, direta ou indiretamente, contribuíram para minha formação acadêmica, inspirando-me a ser cada dia mais comprometida com a Justiça.

## RESUMO

A presente monografia trata da possibilidade de concessão do dano moral coletivo na hipótese de veiculação de publicidade enganosa e abusiva – práticas vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Desse modo, são analisados o conceito de publicidade, bem como os de publicidade enganosa e abusiva. Além disso, é feito estudo sistêmico sobre o instituto do dano, em suas várias acepções, o dano moral e o dano moral coletivo e seus aspectos peculiares, bem como sobre a sua relação com os direitos transindividuais. Ademais, o estudo aborda ainda a responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo, por sua fundamental importância para compreensão do dano moral coletivo. Simultaneamente ao estudo doutrinário, será feita análise jurisprudencial, com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça, sobre a viabilidade do dano moral coletivo nas relações de consumo e no caso específico de publicidade ilícita. Conclui-se, ao fim, que existe a possibilidade de condenação por dano moral coletivo, uma vez que a divulgação de publicidade ilicitamente considerada consiste em violação a direito difuso passível de sanção.

**Palavras-chave:** Publicidade. Consumidor. Dano moral coletivo. Superior Tribunal de Justiça.

## **ABSTRACT**

This monograph treats about the possibility of granting the collective moral damage in the hypothesis of transmission of misleading and abusive advertising -practices prohibited by the Consumer Protection Code. Thus, it analyzes the concept of advertising as well as the misleading and abusive advertising. Besides, it is made systemic study of the damage institute, in its various meanings, moral damage and collective moral damage and its peculiar features, as well as the relationship with transindividual rights. Furthermore, the study also addresses the liability under the consumer relations, because of its fundamental importance for understanding the collective moral damage. Simultaneously with the doctrinal study, jurisprudential analysis will be made on the basis of decisions of the Superior Justice Tribunal, about the feasibility of collective moral damages in consumer relations and in the case of illegal advertising. It is concluded, finally, that there is the possibility of condemnation for collective moral damage, once the divulcation of illegal advertising is a punishable violation of collective rights.

**Keywords:** Advertising. Consumer. Collective Moral Damage. Superior Justice Tribunal.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABP	Associação Brasileira de Propaganda
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INMP	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
MPRS	Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2</b>	<b>PUBLICIDADE: abordagem histórico-evolutiva e aspectos jurídicos</b> .....	11
<b>2.1</b>	<b>Abordagem histórica da publicidade</b> .....	11
<b>2.2</b>	<b>Tratamento jurídico da publicidade</b> .....	15
2.2.1	O controle legal da Publicidade .....	16
2.2.2	A Publicidade e o Código de Defesa do Consumidor.....	18
<b>2.3</b>	<b>Caracterização da Publicidade</b> .....	20
2.3.1	Conceito de Publicidade .....	20
2.3.2	Publicidade e Propaganda: similaridades e diferenças.....	22
2.3.3	A Publicidade Enganosa .....	24
2.3.4	A Publicidade Abusiva .....	29
<b>3</b>	<b>O DANO MORAL COLETIVO</b> .....	33
<b>3.1</b>	<b>Dano: uma compreensão sistêmica</b> .....	33
<b>3.2</b>	<b>O dano moral coletivo e os direitos transindividuais nas relações de consumo</b> .....	41
3.2.1	Da responsabilidade civil nas relações de consumo .....	46
<b>4</b>	<b>O STJ, O DANO MORAL COLETIVO E A PUBLICIDADE ILÍCITA: convergências e divergências jurisprudenciais</b> .....	54
<b>4.1</b>	<b>Divergências jurisprudenciais quanto ao dano moral coletivo</b> .....	54
<b>4.2</b>	<b>Convergências jurisprudenciais quanto ao dano moral coletivo: a possibilidade de concessão nos casos de publicidade ilícita</b> .....	63
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	72
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	75

## 1 INTRODUÇÃO

A publicidade tem se sido instrumento eficaz, de amplo alcance, para veiculação de informações com objetivo de convencer o consumidor na aquisição de bens e serviços. No entanto, o exercício da atividade publicitária sofre diversas limitações, impostas pela legislação consumerista.

Ressalta-se a importância, sobretudo, dos princípios da veracidade da publicidade, através do qual o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990, proibiu a veiculação de publicidade enganosa, e o da não abusividade da publicidade, que coíbe a publicidade que afete valores éticos e morais, induzindo o consumidor a se comportar de forma prejudicial.

Dessa forma, ao se analisar o histórico da publicidade, em contexto geral, suas formas de controle e alcance social, bem como a sua utilização errônea, com fins prejudiciais, várias nuances com relação ao tema serão evidenciadas, como se verá.

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal (CF), artigo 5º, inciso V, consagrou o princípio da reparação integral, assegurando a indenização por danos patrimoniais e morais decorrente de violação de direitos fundamentais estabelecidos.

Desse modo, o CDC, Lei n. 8078/1990, tratou de viabilizar a defesa dos direitos dos consumidores, esculpindo em seu texto (artigo 6º) a garantia da efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Destacando-se ainda a Lei de Ação Civil pública, n. 7.347, de 24 de julho de 1985, como importante marco na esfera processual para tutela de direitos transindividuais.

Nesse cenário, diante das constantes violações dos direitos dos consumidores, sobretudo, o direito de informação clara e adequada, traduzida pela divulgação de publicidade enganosa e abusiva, o consumidor não pode restar desamparado, bem como o fornecedor impune pela infração à ordem jurídica imposta.

Assim, o dano moral apresenta-se como mecanismo apto a compensar os prejuízos causados tanto ao consumidor individual como à coletividade, desde que ocorra dano à esfera material ou imaterial de tais entes.

No entanto, não obstante haja aparo legal e expreso no tocante a vedação de tais práticas e da tutela dos direitos coletivos, os Tribunais ainda demonstram certas dificuldades no reconhecimento do dano moral coletivo.

Logo, para que se compreenda a delimitação do objeto da presente pesquisa, são

necessários alguns questionamentos: é possível a aplicação do instituto do dano moral coletivo nas relações de consumo? Em caso de veiculação de publicidade ilícita, é possível a responsabilização de fornecedor com consequente condenação por dano moral à coletividade?

Para responder tais questionamentos, o presente estudo analisou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) frente às práticas abusivas e enganosas dirigida à coletividade de consumidores, reconhecendo a incidência do dano moral coletivo nas relações de consumo – tema não pacífico na mencionada Corte.

Como objetivo geral da pesquisa, buscou-se discutir e analisar as decisões do STJ, com função de uniformizar a interpretação da lei federal em todo Brasil, acerca da indenização por dano moral coletivo nas relações de consumo, em especial, os casos de publicidade enganosa e abusiva.

Dentre os objetivos específicos, os seguintes se destacaram: a) analisar, através de breve histórico, a publicidade nas relações de consumo, seu conceito e tratamento jurídico; b) analisar e avaliar a aplicabilidade do dano moral coletivo nas relações de consumo, através do estudo acerca do dano, dos direitos transindividuais e da responsabilidade civil dos fornecedores; c) expor e avaliar o entendimento do STJ sobre a viabilidade do dano moral coletivo nas relações de consumo, sobretudo, em casos de publicidade enganosa e abusiva.

Quanto ao aporte metodológico, a técnica de pesquisa a ser utilizada é a documentação indireta, da qual faz parte a pesquisa bibliográfica e documental. Serão utilizados livros e artigos científicos, que abordem de forma genérica e específica o tema, bem como normas jurídicas em geral e jurisprudência.

Quanto à estrutura, o presente texto está organizado em três capítulos, que possuem o conteúdo organizado da maneira a seguir.

O primeiro capítulo analisará o fenômeno da publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando sua relevância na sociedade de consumo, bem como os aspectos históricos que levaram a sua consolidação no mercado.

Para tanto, será realizada uma abordagem histórica da publicidade no mundo e no Brasil. Em seguida será abordado o tratamento jurídico dado à publicidade no contexto brasileiro, bem como a caracterização da publicidade, a diferenciação desta em relação a propaganda e a conceituação da publicidade enganosa e abusiva, além da análise das regras e princípios próprios da publicidade.

Além disso, serão abordados os modelos de controle da publicidade, no intuito de identificar a importância da intervenção do Estado na regulamentação do mercado em atuação conjunta com os setores publicitários.

No segundo capítulo, tratar-se-á do dano moral coletivo como instrumento de tutela dos interesses dos consumidores. Para tanto, far-se-á um sistêmico, estudo acerca do dano, bem como acerca dos direitos transindividuais, estes de suma importância na discussão sobre a compensação de danos na esfera coletiva.

Ademais, analisará, de forma breve, o instituto da responsabilidade civil, assim como o tipo de responsabilidade instituída pelo CDC e atribuída aos fornecedores de bens e serviços, com as devidas peculiaridades quanto à veiculação de publicidade ilícita.

No terceiro capítulo, serão apresentadas as jurisprudências, analisadas ao longo da pesquisa, do STJ, referentes à possibilidade ou não de concessão do dano moral coletivo nas relações de consumo.

Para tanto, foram analisadas jurisprudências que defendem a inaplicabilidade e, até mesmo, a inexistência do dano moral coletivo por este ser incompatível com requisitos do instituto do dano moral.

Similarmente, foram analisadas também decisões convergentes, favoráveis à concessão do dano moral coletivo de modo geral, diante da necessidade de proteção e reparação dos valores e direitos da coletividade.

Por fim, em estudo mais detido, apresentar-se-ão argumentos e jurisprudência com escopo de ratificar o cabimento do dano moral coletivo em caso de veiculação de publicidade enganosa e abusiva.

Em sua fase final, o texto destacará as reflexões a que se chegou o presente trabalho.

## 2 PUBLICIDADE: abordagem histórico-evolutiva e aspectos jurídicos

A publicidade, como instrumento de fomento do consumo, é inerente ao desenvolvimento de toda e qualquer sociedade moderna. Desse modo, a coletividade é influenciada econômica, social e culturalmente pela atividade publicitária. A capacidade de comunicar e persuadir o consumidor são resultados dos avanços tecnológicos alcançados pelas técnicas publicitárias.

Por ser atividade que gera consequências jurídicas, sobretudo no meio consumerista, seu controle e delimitação através de mecanismos de proteção ao consumidor são fundamentais.

### 2.1 Abordagem histórica da publicidade

A publicidade não se constitui como fenômeno hodierno. O vocábulo advém do latim *publicus*<sup>1</sup>, que exprime a ideia de público, de tornar algo conhecido, de divulgar. Ferramenta do mercado cujo objetivo é informar e convencer a respeito de produtos e serviços. Integra, junto à propaganda, o processo comunicativo, composto pelas figuras do emissor da mensagem e do receptor do conteúdo veiculado.

Desde as sociedades mais antigas, a publicidade exerceu função relevante. A contar da Antiguidade Clássica, a publicidade já se fez presente como meio através do qual se anunciavam serviços de comerciantes, mercadores, cujo intuito era tornar conhecido o objeto a ser mercantilizado.

O anúncio mais antigo de que se tem notícia é originário de Tebas, no Egito, há 3000 anos, e apresentava a busca de um escravo perdido ou fugido, uma vez que os escravos eram tratados como mercadoria. E ainda, o meio publicitário mais antigo foi o oral uma vez que o povo não tinha acesso à leitura. Os pregoeiros liam textos que os letrados escreviam. Tinham voz agradável e facilidade de expressão e muitas vezes se faziam acompanhar por músicos. Os gregos usavam a palavra e o cartaz como técnica rudimentar de informação comercial, mas sem o aspecto diferenciador que hoje apresenta (DEMARTINI, 2003 apud MALTEZ, 2011).

Na Roma Imperial, a propaganda exercia papel relevante, pois para que a mensagem publicitária fosse vista, pintavam-se de branco as paredes das casas – de preferência as que ficavam de frente para as ruas de maior movimento nas cidades - e, ao

---

<sup>1</sup> Apesar dessa denotação, autores como Rafael Tocantins Maltez (2011) resgatam outra origem para o termo publicidade, qual seja, advém da palavra latina *reclame*, que significa chamar em voz alta, sentido este que durou somente até meados do século XX.

fundo, o texto informativo; o que já demonstrava certa técnica (SAMPAIO, 2003 apud MALTEZ, 2011).

No entanto, fora na Inglaterra que a publicidade elevou-se como prática comercial, sobretudo, a partir do surgimento da imprensa mecânica criada em meados do século XV, por Gutemberg. Com a utilização do papel, a publicidade iniciou um ciclo de aperfeiçoamento, surgindo, assim, os primeiros panfletos, anúncios de livros, seção de anúncios em jornais e lucro advindo da venda de assinaturas. Desta forma, a iniciante imprensa e a figura dos pregoeiros conduziam o processo informativo, uma forma primária de publicidade, com caráter estritamente informativo até o século XVI (MUNIZ, 2004).

Conforme alerta Neusa Demartini (2003 apud MALTEZ, 2011), a grande evolução ocorreu depois de 1770, quando os jornais ingleses e americanos passam a aceitar anúncios pagos e a partir daí, o seu custo baixo e a despesa maior de produção passa a ser custeada pela publicidade.

Ademais, imprescindível ao desenvolvimento da publicidade foi a Revolução Industrial. O que antes seria produzido apenas para o consumo moderado, de modo subsistente, agora seria produzido em massa, levando à produção de excedente a um grupo indeterminado de pessoas.

A prática mais efetiva para escoar a produção, sem dúvida, era a publicidade (ao seu modo), ou seja, desde o período da Revolução Industrial, a publicidade já vinha desempenhando o papel de promover vendas. Observa-se que não só as necessidades eram provocadas, mas os desejos mais intrínsecos de consumo eram despertados, estimulados (SILVA, 2008).

Assim, o grande impulso veio, sobretudo, com o processo de industrialização. A revolução industrial e o surgimento da imprensa “[...] dão origem à moderna revolução da publicidade, ao transformar o público em massa, por efeito simultâneo dos meios de comunicação e da produção mecânica.” (MALTEZ, 2011, p. 92).

Portanto, como se percebe, atrelado ao fomento da industrialização, trazida pela Revolução Industrial, o fator primordial para que a publicidade ampliasse o processo de comunicação foi o surgimento da imprensa. E a partir da revolução industrial, a publicidade passou a atuar na economia, sobretudo, no mercado, com função regulamentadora e como instrumento de convencimento para estimular a aquisição de serviços e produtos.

Com efeito, a publicidade passou a fazer parte da vida econômica, social e cultural das sociedades mais industrializadas, com os contornos peculiares que se conhece hoje, logo após a Segunda Guerra Mundial. Essa disseminação se deu nesse período por conta do avanço

e crescimento das tecnologias e dos meios de comunicação, ao sucesso do capitalismo e ao desenvolvimento da produção em massa e da sociedade de consumo (MALTEZ, 2011).

Nesse sentido, Almeida (2005, p. 54) afirma que

A partir da revolução industrial, o capitalismo ganhou novos contornos com o surgimento da sociedade de massa e o modelo fordista de produção, possibilitando a oferta de uma gama de produtos ao mercado. Os bens passaram a ser produzidos não mais para atender às necessidades dos particulares, mas destinados a consumidores indeterminados.

Inquestionável, destarte, é a influência da publicidade na economia, no mercado. Isso porque o capitalismo se alimenta, sobretudo, do consumo, das demandas e necessidades criadas pelas técnicas publicitárias, que se tornaram cada vez mais persuasivas, deixando de lado o caráter meramente informativo – o que se tornou essencial no robustecimento da publicidade.<sup>2</sup>

Por sua vez, no Brasil, a publicidade começou a se desenvolver com vigor a partir da década de 1920. Antes disso, principalmente entre os séculos XVIII, XIX e XX, a economia brasileira estava votada à produção artesanal que gerava lucros através do excedente produzido. Com baixa densidade demográfica até meados de 1800, os produtos vendidos em terras tupiniquins serviam basicamente para atender às necessidades de povoados e fazendas.

Devido a influência das nações europeias, como Inglaterra e França, a classe comercial brasileira pouco se desenvolveu e o consumo se dava de maneira precária. Faltavam diversos produtos de consumo básico e as únicas formas de publicidade que se conhecia eram aquelas realizadas pelos próprios comerciantes e a de pessoa para pessoa, boca a boca, caracterizando a primeira fase da publicidade no Brasil, a fase da oralidade em que os anúncios eram feitos de forma verbal

Conforme ensina Giancomini Filho (2008), o surgimento dos jornais no século XIX desempenhou papel crucial no fomento à publicidade, no entanto o acesso a esse meio de comunicação era restrito à elite. Assim, a segunda fase do desenvolvimento publicitário se deu com o advento da imprensa, sobretudo do Correio Braziliense e, em 1808, com o nascimento da Gazeta do Rio de Janeiro.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, Eloá Muniz (2004) ensina que alguns sociólogos dividiram em três épocas (ou eras) o longo caminho percorrido pela publicidade. Na era primária, limitava-se a informar o público sobre os produtos existentes, ao mesmo tempo em que os identificava através de uma marca. Isto sem argumentação ou incitação à compra. Na era secundária, as técnicas de sondagem desvendavam os gostos dos consumidores e iam orientar a publicidade, que se tornou sugestiva. Na era terciária, baseando-se nos estudos de mercado, na psicologia social, na sociologia e na psicanálise, a publicidade atua sobre as motivações inconscientes do público, obrigando-o a tomar atitudes e levando-o a determinadas ações.

Dessa maneira, o jornal escrito passou a ser o principal veículo para anúncios. Imóveis, serviços, recrutamento de pessoal, tudo era divulgado. Todavia, a ausência de equipamentos mais desenvolvidos para a produção dos informes publicitários dificultava o aprimoramento da ferramenta – a metrópole portuguesa coibiu o uso da primeira tipografia no Brasil, em 1706. Assim, somente a partir do ano de 1920, com o aparecimento da imprensa, a evolução da prática publicitária se tornou possível (GIANCOMINI FILHO, 2008).

Num terceiro momento, a publicidade contou com a vinda do rádio, em 1930, para o Brasil, revolucionando e criando novas formas de anunciar e vender. No entanto, somente com a criação da TV Tupi, em São Paulo, atribuída a Assis Chateaubriand, a publicidade alcançou estágios avançados. (MALTEZ, 2011). Porém, somente a partir de 1932, através de decreto, fora permitida que se veiculasse a propaganda comercial<sup>3</sup> pelo rádio (GIANCOMINI FILHO, 2008).

Ensina ainda Giancomini Filho (2008, p. 36) que

Os meios de comunicação de massa constituíam uma forma para chegar ao grande contingente formado pela classe média, o que possibilitava às instituições que os utilizavam, inclusive à publicidade, grande poder de influência no mercado de consumo.

Dessa maneira, com o surgimento da televisão, esta se transformou no principal veículo de informação, sobretudo no segundo pós-guerra, e no Brasil não seria diferente. Nos anos de 1950, a TV Tupi foi instalada em São Paulo, constituindo a emissora pioneira na América Latina. Mais tarde, em 1951, a TV Tupi do Rio de Janeiro iniciou seus trabalhos. Dados apontam que no ano de 1954 já existiam em torno de 350 mil televisores em todo o país (GIANCOMINI FILHO, 2008).

Nessa época, os anúncios eram direcionados principalmente ao público feminino que, pelas mudanças no contexto familiar, passaram a trabalhar fora de casa, integrando o polo consumidor do mercado com contribuição do movimento feminista que lograva espaço fortalecido no século XX. Ademais, segundo o autor, o Brasil, no início do século XX, possuía 18 milhões de habitantes, formando um mercado de consumo atraente.

Portanto, o aprimoramento das técnicas publicitárias promoveu o crescimento da concorrência, culminando em propagandas cada vez mais aperfeiçoadas. Como ensina Alexandre Volpi (2007 apud MALTEZ, 2011), a propaganda consumista no Brasil ganhou maior alcance, contribuindo para ditar os hábitos dos brasileiros e para massificar o consumo.

---

<sup>3</sup> Para o autor Gino Giacomini Filho (2008), os termos publicidade e propaganda comercial são sinônimos e possuem o condão de prestar serviço ao consumidor por meio da comunicação simbólica.

A medida do progresso, então, passou a ser a busca pelos padrões e consumo dos países desenvolvidos.

Com o crescimento da profissão de publicitário no país, em sua maioria composta por profissionais liberais, poetas e jornalistas, foi criada em 1937 a Associação Brasileira de Propaganda (ABP) cujo objetivo era trabalhar pelo desenvolvimento e enobrecimento da propaganda, incentivar o desenvolvimento das técnicas publicitárias e defender os interesses dos que trabalhavam nessa profissão (GIANCOMINI FILHO, 2008).

Logo, com a criação de meios de produção de massa, a utilização de meios de comunicação capazes de alcançar avultada quantidade de pessoas e o crescimento da oferta em detrimento da demanda, a publicidade tornou-se fonte essencial para que os consumidores tivessem acesso a produtos, serviços, marcas, levando-os ao objetivo principal: a compra.

A criação de determinadas entidades como a criação da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), em 1940, e do Instituto Nacional de Pesos e Medidas (INMP), em 1961, posteriormente substituído pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), são apontados como o início das preocupações das entidades em manter certos padrões de produção e qualidade para o mercado (GIANCOMINI FILHO, 2008).

Com efeito, o mercado, e, sobretudo, a publicidade precisavam de regulamentação, de parâmetros, para que os consumidores pudessem adquirir bens e serviços de forma consciente, enquanto os fornecedores obedeciam aos padrões estabelecidos pelos órgãos oficiais. No entanto, tais regras ainda não eram suficientes para assegurar aos consumidores o cumprimento e a responsabilidade do fornecedor frente ao consumidor.

A sociedade, então, passou a exigir responsabilidade social tanto por estar mais informada e possuir opções de preferências, quanto por buscar melhor qualidade de vida. Tal exigência possibilitou às empresas o oferecimento de serviços de atendimento ao consumidor, impulsionou o governo na elaboração de normas de proteção, bem como incentivou a criação de órgãos de proteção ao consumidor (GIANCOMINI FILHO, 2008).

## **2.2 Tratamento jurídico da publicidade**

Até o advento do CDC, Lei n. 8.078/1990, a fiscalização da atividade publicitária se dava de forma incipiente. Isso por que os instrumentos legais existentes não eram capazes de coibir os abusos perpetrados contra os consumidores.

Assim, não havia determinação legal expressa que vedasse as formas de publicidade ilícita, dando lugar à formulação de todo tipo de publicidade, ainda que

prejudicial aos direitos do consumidor. No entanto, é certo que o controle legal da publicidade, quer seja exclusivamente estatal, quer exclusivamente privado ou através do sistema misto, promove a efetivação da proteção do consumidor contra os abusos publicitários.

### 2.2.1 O controle legal da Publicidade

O fenômeno publicitário influencia diretamente o mercado do consumo, pois atua na vontade de número indeterminados de pessoas, a fim de que haja dispêndios, geração de lucros, demandas, causando modificações no meio social. O Direito, portanto, não poderia se retrair diante do fato social tal qual se apresenta – prova disso foi o surgimento de um ramo próprio, específico, o Direito do Consumidor. À vista disso, Benjamin (1994, p. 10)<sup>4</sup>, já alertava que

Além disso, estando a publicidade em toda a parte, não respeitando barreiras geográficas, políticas, culturais, étnicas e religiosas, é, indubitavelmente, um fenômeno universal. Onde houver mercado massificado, afirmamos, aí também estará a publicidade. Logo, seu estudo interessa a todos os cidadãos, sem qualquer distinção.

Dessa maneira, não obstante os avanços tecnológicos da publicidade fossem notórios ao mercado consumidor, conforme se observou outrora, a proteção jurídica do consumidor frente aos abusos e práticas desleais dos fornecedores manifestava-se de forma tímida, com limitadas leis, incapazes de responsabilizá-los por tais condutas.

Assim, a necessidade de um controle legal da atividade publicitária se mostrava urgente e essencial. Sob essa perspectiva Almeida (2005, p. 57) alerta que a publicidade:

[...] deve ser controlada por se tratar de um instrumento que possui um forte apelo emocional e ter características de persuasão, de atração, de estímulo, que pode colocar em risco os consumidores, estimulando comportamentos antissociais ou induzir em erro sobre falsas vantagens atribuídas pelos fornecedores aos produtos ou serviços.

No entanto, na relação consumerista, o tratamento e assistência dados ao consumidor eram desiguais quando comparados ao fornecedor. No entendimento de Maranhão (2008, p. 147), “[...] durante muito tempo a disciplina jurídica da publicidade ficou adstrita aos limites da concorrência desleal, onde eram considerados dignos de proteção somente os interesses empresariais.”

Por conseguinte, para que o consumidor – hipossuficiente na relação de consumo - não estivesse subordinado às práticas abusivas, o legislador precisou se debruçar sobre os

---

<sup>4</sup> Para maior aprofundamento no tema, leitura do artigo do autor, intitulado *O controle jurídico da publicidade*, publicado na Revista de Direito do Consumidor, volume 9, jan. 1994, em que o mesmo trata da instrumentalidade jurídica da publicidade e a importância da disciplina da matéria pelo Direito.

problemas, antes desconhecidos, que o consumismo trouxe à tona, dentre eles, a responsabilização dos fornecedores por abusos e danos causados em seus anúncios publicitários, reforçando o controle sobre o fenômeno da publicidade.

Nesse cenário, Maran (2003, p. 147) alerta ainda que

O entendimento de que a publicidade é uma simples forma de promoção de vendas, da qual não resulta nenhum compromisso ou responsabilidade da empresa, está superado, pois a publicidade vem despertando nos países mais desenvolvidos enorme preocupação no sentido de se evitar a veiculação de publicidade enganosa e abusiva. Atualmente é pacífico o entendimento de que a publicidade deve ser controlada, existindo três sistemas de controle: sistema exclusivamente estatal, exclusivamente privado e o sistema misto.

Esses sistemas de controle refletem o grau de intervenção do Estado diante da disciplina das técnicas publicitárias, uma vez que pelo sistema estatal somente o Estado pode exercer o controle normativo da publicidade, atuando de forma externa.

No sistema privado, existe uma autorregulamentação do ramo, levada a efeito por órgãos privados. Nesse sentido, segundo Benjamin (1994, p. 35, grifo do autor)

Pelo modelo auto-regulamentar puro, surgido em resposta às críticas do consumerismo e à ameaça de regulamentação estatal, só o próprio setor publicitário, através de códigos de ética "règles de bonneconduite" - e de órgão próprios (privados), está capacitado e legitimado para controlar os abusos da publicidade. É controle interno.

No entanto, essa forma de autorregulamentação perde força, pois não traz segurança e garantia de proteção ao consumidor na medida em que o próprio mercado se encarregaria de conter os abusos por seus próprios meios.

Desse modo, é incontestável a ideia de que o Estado deve controlar as práticas publicitárias, porém, não de forma exclusiva. A utilização somente do sistema estatal tem se mostrado insuficiente, coibindo os aspectos positivos da autodisciplina, indicando uma tendência quanto à participação conjunta do Estado e dos órgãos privados (MARAN, 2003).

Por isso, o modelo de controle misto, em que atuam em conjunto tanto o Estado quanto os setores publicitários, tem se tornado via adequada ao controle da publicidade. Isso porque os espaços preenchidos pelo Estado, por meio da autoridade a que o fornecedor e consumidor estão submetidos, superam a força das normas privadas cuja eficácia é limitada e desprovida de poder coercitivo real.

O modelo adotado pela legislação brasileira - o misto - tem como escopo o controle da publicidade através da atuação conjunta do Estado (intervenção das searas legislativas, administrativa e judiciária), bem como do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

Assim, antes da promulgação do CDC, existiam poucas leis que regulassem e, até mesmo, proibissem práticas abusivas e enganosas. No ano de 1951, a Lei de Iniciativa Popular permitiu a intervenção estatal em estoques e no controle de preços (GIANCOMINI FILHO, 2008).

Em 1978, foi aprovado o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, sob a responsabilidade do CONAR - entidade civil, sem fins lucrativos, formado por agentes do mercado publicitário que, espontaneamente, aderem ao seu quadro social. (MARAN, 2003).

Outras normas no ordenamento jurídico brasileiro tratavam da temática da publicidade, tais como: a Lei n. 4.680, de 18 de junho de 1965, que dispõe sobre a profissão de publicitários, entre outras providências; o Decreto 57.690, de 1 de fevereiro de 1966, que executa a mencionada lei; no Direito Penal, por exemplo, a vedação de práticas como o charlatanismo (BRASIL, 1940, art. 283), entre outros.

No entanto, não havia previsão específica quanto a publicidade ilícita (enganosa e abusiva), sobretudo, quanto a sua proibição. Assim, o ordenamento anterior não carecia por inteiro de normas de controle da publicidade, todavia, faltava-lhe estrutura sistemática (MARAN, 2003).

## 2.2.2 A Publicidade e o Código de Defesa do Consumidor

O Código Brasileiro de Autorregulamentação impõe algumas penalidades àqueles que veiculam publicidade enganosa (art. 50), tais como advertências, recomendações de alteração do anúncio, de suspensão do anúncio e divulgação de parecer do CONAR em relação ao anunciante. Todavia, as sanções impostas não tinham o poder coercitivo para retirar a publicidade dos meios de mídia, tampouco o de ressarcir os danos eventualmente causados por ela.

No entanto, conforme exposto anteriormente, o controle da publicidade não se dá apenas por regulamentação do setor privado, sendo indispensável a disciplina da matéria por norma de ordem pública. Nesse cenário, Maran (2003, p. 151) conclui que

[...] não resta mais qualquer dúvida de que as medidas previstas no CONAR não proporcionavam cobertura ampla aos interesses dos consumidores nas diversas esferas, pois eram insuficientes para coibir as desconformidades da publicidade, tornando necessárias assim, a disciplina da matéria sob o enfoque da proteção do consumidor, o que efetivamente fez o Código de Defesa do Consumidor.

O próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação prevê, no artigo 8º, que

O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, assim entendidas como atividades destinadas a estimular

o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias. (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 1980).

Desse modo, tendo em vista a importância crucial da publicidade nos setores econômicos e sociais, o Direito torna-se responsável pela sistematização das normas que controlarão os meios publicitários para além de preceitos éticos. E isso só se tornou possível com o advento do CDC, em 1990, por imposição do artigo 48 das Disposições Transitórias (que determinou sua elaboração), conferindo importância, e também controle, à atividade informativa de produtos e serviços noticiada ao consumidor.

Nos dizeres de Almeida (2005, p. 53), o CDC “[...] deu especial importância à transparência da informação ao consumidor, proibindo a publicidade enganosa e abusiva, e estabelecendo sanções no âmbito administrativo, civil e penal.” Portanto, foi com o mencionado código que, pela primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro, efetivou-se a proibição da veiculação de publicidade enganosa e abusiva.

Destarte, o CDC se encarregou em proibir duas modalidades de publicidade, quais sejam, a publicidade enganosa (BRASIL, 1990a, art. 37, §1º) e a publicidade abusiva (BRASIL, 1990a, art. 37, §2º), entendidas como normas de ordem pública cuja finalidade é a proteção do consumidor. O CDC, muito embora não carregue em seu bojo a definição da publicidade, e muito menos a intenção de proibi-la ou extirpá-la do meio social, possibilitou a compreensão de que a publicidade verdadeira e não abusiva torna-se meio legítimo no fomento do consumo, que precisa de limites legais para sua realização.

Nesse cenário, a mensagem publicitária reprimida pelo CDC é aquela, grosso modo, que, de acordo com a definição legal, conforme será exposto, comporta em seu conteúdo enganosa informações falsas, discriminatórias, passível de controle legal e de ações por parte de consumidores lesados. *In verbis*, o CDC estipula que:

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

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

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (BRASIL, 1990a, art. 37).

Assim, entende-se que o CDC jamais poderia coibir a utilização da publicidade no mercado de consumo, uma vez que esta consiste em desdobramento do que preceitua a CF quando elencou a livre iniciativa como fundamento para o Estado Democrático de Direito e

imprescindível para o progresso da ordem econômica (BRASIL, 1988, art. 1º e 170, *caput*, e inc. V).

Esse direito à publicidade não derivaria do direito constitucional à livre manifestação do pensamento e de expressão, mas sim da garantia da livre iniciativa, sujeitando-se aos mesmos limites a ela impostos, tais como o respeito a defesa do consumidor, corolário da ordem econômica (BENJAMIN, 1994).

Por oportuno, percebe-se o alinhamento do Direito do Consumidor ao que já estava previsto na Carta Magna. Ademais, a preocupação do constituinte foi mais além. Em seu artigo 220, §3º, inciso II, previu a competência da lei federal para controlar programas ou programações de televisão e rádio – a publicidade, bem como a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Nesse sentido Giancomini Filho (2008, p. 14) defende que

A publicidade apresenta-se, no contexto do consumerismo, como prestação de serviço a uma coletividade de consumidores, com o propósito de trazer ganhos ao anunciante, que deflagra e autoriza essa prestação de serviço. Pessoas e coletividades atingidas por um anúncio publicitários são consumidores do teor veiculado, o que implica recair a defesa do consumidor sobre a peça publicitária [...]

Assim, a defesa do consumidor é um direito constitucionalmente consolidado no ordenamento jurídico, direito este que logrou maior espaço com o CDC. Este, a seu turno, preceitua como direito básico do consumidor a informação clara e adequada sobre diferentes produtos e serviços. Daí ser imprescindível a tutela legal em caso de violação desse direito, como a ocorrência da publicidade enganosa ou abusiva.

## **2.3 Caracterização da Publicidade**

Para que melhor se compreenda a aplicação do dano moral coletivo em caso de publicidade ilícita, reputa-se relevante o estudo a respeito do conceito de publicidade, tanto no meio jurídico como o de outras áreas de conhecimento, fazendo diferenciação entre a publicidade e a propaganda, assim como de suma importância o estudo acerca dos tipos de publicidade ilícitas vedadas pelo CDC.

### **2.3.1 Conceito de Publicidade**

É indiscutível que o objetivo maior da publicidade consiste em unir o consumidor e os produtos divulgados para que haja consumo. Porém, nem sempre o termo exprimiu o significado comercial que se conhece hoje. Apenas a partir do século XIX, o sentido comercial da palavra começou a ser utilizado como meio de comunicação capaz de convencer

os consumidores<sup>5</sup> para a aquisição de bens e serviços. No entanto, o conceito de publicidade não se limita apenas a definir a relação consumidor - produto.

Ademais, muito embora o CDC não tenha estabelecido o conceito de publicidade, ele previu as práticas advindas de sua má utilização, que a tornam prejudiciais ao consumidor e, portanto, vedadas no ordenamento pátrio brasileiro. Porém, a doutrina adota diversos conceitos para o vocábulo, como se verá adiante.

Para que fique caracterizada a publicidade, as informações expostas devem ter relação com a atividade econômica, bem como nítido *animus* de estimular a obtenção de bens e serviços. A respeito disso, Maran (2003, p. 136) orienta que,

Além do conteúdo comercial da informação, também deve estar presente o propósito de incentivar a venda de produtos e serviços, pois o incentivo à venda é precisamente a função da publicidade que, atuando na mente do público, condiciona o para o consumo, isto é, desperta-lhe o desejo pela coisa anunciada. Assim, para a informação se configurar como publicidade, deve a mesma conter o objetivo comercial e o incentivo, a consumidor, de comprar produtos e serviços, pois se faltarem tais elementos, a informação não pode ser considerada publicidade, mas sim, uma mera informação *strict sensu* [...]

Conforme se vê, nem toda informação veiculada pode ser considerada publicidade. O caráter comercial e o intuito de persuadir o consumidor são imprescindíveis para que a mensagem dirigida seja considerada publicitária.

Nesse sentido também, Cláudia Lima Marques, citada por Maran (2003, p. 136), defende que a publicidade é “[...] toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.”

A finalidade precípua da publicidade, destarte, é a interferência no mercado do consumo, na vontade do consumidor. Deste modo, a publicidade intentaria, *a priori*, instigar os desejos e emoções, conscientes ou não, dos consumidores, ficando em segundo plano a clareza da informação desejada (COELHO, 1993).

No âmbito da Comunicação Social, onde o estudo da publicidade e da propaganda se dá de forma indispensável, Giancomini Filho (2008, p. 9) conceitua a publicidade como “[...] atividade de comunicação persuasiva e massiva a serviço de um anunciante, constituindo-se elemento chave do marketing para incrementar o consumo.”

A respeito da relação entre publicidade e marketing, que Alpha (1986 apud BENJAMIN, 1994, p. 10, grifo do autor) ressalta

---

<sup>5</sup> Daí os termos *publikum*, em alemão; *advertising*, em inglês; e *publicité*, em francês, cunhados nesse período com sentido comercial (MALTEZ, 2011).

Tão grande é essa conexão contemporânea entre marketing e massificação do consumo que não seria exagero dizer que onde existir sociedade de consumo presente também estará a publicidade. Esta seria uma espécie de "emblema" daquela.

Sob essa perspectiva, resta nítida a existência de uma distinção entre publicidade e marketing. Sem extenso aprofundamento no tema, poder-se-ia dizer que a publicidade é espécie do gênero marketing. Para Maran (2003), os termos possuem significados distintos, sendo a publicidade um dos principais elementos integrantes da mercadologia.

Dessa forma, fica evidente que o desígnio da mensagem publicitária é o convencimento do consumidor, por isso o seu caráter persuasivo, através de técnicas avançadas. Nas palavras de Giancomini Filho (2008, p. 10), “[...] todo anúncio busca a tomada de posição por parte do consumidor, entre elas experimentar o produto, julgá-lo interessante, formar um conceito positivo sobre a empresa, etc.”

No entanto, embora o conteúdo da publicidade seja preponderantemente persuasivo e comercial, não se pode limitar sua definição apenas a este aspecto. Existem mensagens publicitárias cujo interesse em apenas, de acordo com Sturdivant e Vernon-Wortzel (1990, apud Benjamin 1994, p. 11), “[...] aumentar o conhecimento de uma determinada marca ou melhorar a imagem da empresa do fornecedor.” - a chamada publicidade de imagem, institucional ou corporativa.

Assim, torna-se compreensível que a atividade publicitária relaciona-se à atividade econômica. Apesar da variedade de objetivos, o estímulo ao consumo é ferramenta essencial dentro de uma sociedade de massa<sup>6</sup>, gerando lucros.

### 2.3.2 Publicidade e Propaganda: similaridades e diferenças

A princípio, poder-se-ia pensar que publicidade e propaganda se referem à mesma técnica utilizada para divulgação de produtos e serviços. Nitidamente vários autores e profissionais usam tais vocábulos como palavras que possuem sentido semelhante. Na verdade, apesar das similaridades existentes, pois ambas compõem o universo do marketing, as diferenças são substanciais, sobretudo quanto aos objetivos de cada atividade.

No que diz respeito às semelhanças entre as terminologias, pode-se afirmar que ambas objetivam o convencimento do público sobre determinada coisa, ambas buscam atuar na mente humana com algum propósito específico, como se verá.

---

<sup>6</sup> Conceito da Sociologia que encontra respaldo na filosofia de Marx Horkheimer, segundo o qual, a propaganda e a publicidade servem aos interesses da indústria cultural, onde a padronização e a orientação do consumo são os elementos chaves para a alienação.

No tocante à origem histórica da propaganda, pode-se assegurar que ela nasceu com intuito de divulgar ideais religiosos, logo, seu surgimento está atrelado à Igreja Católica e a disseminação da fé cristã. Segundo Silva (2008), a propaganda foi introduzida pelo Papa Clemente VII, em 1578, quando fundou a Congregação da Propaganda, com o fito de propagar a fé católica pelo mundo. Enquanto a publicidade, por sua vez, tem origem na antiguidade clássica, objetivando unicamente trazer aos consumidores informações básicas acerca de produtos e serviços.

Não obstante ambas técnicas diverjam quanto ao aspecto histórico, a diferença substancial entre publicidade e propaganda está na finalidade a que cada uma se dirige. Enquanto a mensagem publicitária está destinada aos consumidores com o intuito de convencê-los a adquirir determinados bens e serviços, a propaganda relaciona-se com a difusão de ideologias, preceitos, doutrinas, entre outros, no afã de influenciar os conceitos que cada um possui acerca do tema exposto.

Nesse sentido, Maran (2003, p. 134) defende que

[...] a propaganda visa influenciar ou modificar a opinião alheia a respeito de determinada ideologia, enquanto que a publicidade visa captar a atenção do público para o consumo de determinados bens e ou para a utilização de determinados serviços.

Assim, a publicidade, devido a sua mensagem persuasiva, tem caráter comercial, porém, a propaganda possui cunho não comercial, cujo objetivo é alterar a opinião da coletividade. Não é à toa que, em determinados momentos históricos, a propaganda serviu como instrumento de manipulação das massas, como, por exemplo, na Alemanha Nazista de Hitler - cujas conquistas territoriais estavam intimamente atreladas as mensagens propagandistas disseminadas pelo país-, na Itália Fascista de Mussolini e no movimento bolchevista na antiga URSS.

Fato é que a técnica propagandista utilizada pelos alemães consistia principalmente em retirar qualquer racionalidade dos anúncios. Desse modo, o destinatário, longe de tecer qualquer crítica sobre o conteúdo da mensagem, a recebia sem maiores questionamentos – não havia qualquer reflexão sobre aquilo que lhes era imposto (SILVA, 2008)

Seja por política, religião, ideologia ou crença, o papel da propaganda é inserir na mente de cada indivíduo uma conduta, um comportamento, um ideal, resultando assim, uma condução involuntária, na maioria das vezes, em prol da causa em questão. Neste aspecto, a propaganda também se assemelha bastante à publicidade no que tange a busca em atingir a mente humana (SILVA, 2008).

Vale ressaltar ainda que a utilização imprecisa dos termos não paira apenas no âmbito doutrinário, mas também legal. A própria CF utiliza o termo propaganda comercial, nos artigos 22, inciso XXIX, e 220, §4º, de maneira equivocada, quando na verdade referia-se à atividade publicitária. Ademais, o CDC, no mesmo sentido, ao recorrer à expressão contrapropaganda para se referir à sanção administrativa imposta ao fornecedor que veicula publicidade enganosa ou abusiva.<sup>7</sup>

Dessa maneira, Maltez (2011, p. 118, grifos do autor) defende a utilização de conceitos precisos, em que

[...] adota-se o vocábulo “publicidade” para expressar a atividade empresarial, com o objetivo de lucro, destinada a estimular o consumo de bens e serviços, e o vocábulo “propaganda” no caso de questões de ordem pública ou interesse geral, caracterizada pela divulgação não econômica [...]

### 2.3.3 A Publicidade Enganosa

O legislador pátrio decidiu por coibir dois tipos de publicidade, viabilizando o direito básico do consumidor à informação. Assim, o artigo 37, §1º, tratou de conceituar a publicidade enganosa como:

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 os produtos e serviços. (BRASIL, 1990a).

Desse modo, a publicidade enganosa deve ser analisada por diversos aspectos, tais como a falsidade total ou parcial da mensagem, bem como a sua capacidade de induzir em erro o consumidor na aquisição de bens e serviços. Como se verá, não basta apenas que a mensagem contenha informações falsas, mas também que seja potencialmente capaz de orientar o consumo equivocado de bens e serviços.

Por ser a publicidade atividade permitida, a previsão da publicidade enganosa no CDC possui função protetiva dos interesses do consumidor, uma vez que esta atividade por si só infringe o direito básico à informação verdadeira no tocante à atividade publicitária (ALMEIDA, 2005).

Para Giancomini Filho (2008, p. 190), “[...] a propaganda enganosa consiste na mensagem persuasiva cujo discurso difere daquilo que realmente é oferecido ao indivíduo, normalmente apresentando-se aquém de suas expectativas.” Logo, percebe-se que, quando a publicidade visa enganar o consumidor, há grande divergência entre o que é anunciado e aquilo que o consumidor venha a adquirir.

<sup>7</sup> Nesse caso, poderia se utilizar o termo *contrapublicidade* – defendido por Maltez (2011).

No que diz respeito ao conteúdo veiculado pelo anunciante, ele pode ser inteira ou parcialmente falso, ou seja, a mensagem publicitária pode conter falsidades em sua totalidade ou apenas em parte. No entanto, não é a mera presença de informações falsas que caracterizam a publicidade enganosa.

Vale mencionar ainda que o exame do material publicitário prescinde de análise minuciosa e plena dos elementos que compõem a mensagem veiculada. Isso por que o conteúdo publicitário não pode ser considerado isoladamente para que se caracterize a enganabilidade – mas sim examinado em sua integralidade.

O doutrinador Coelho (1993, p. 8) ressalta que “[...] há sempre algo de fantasioso nas mensagens publicitárias, no entanto, isso não sugere a pretensão enganosa do anunciante.”

Assim, podem haver informações fantasiosas, estas são aceitas pelo consumidor como tais e diferenciadas da realidade, não influenciando no seu discernimento e, conseqüentemente, não influenciando na decisão de consumir.

Nesse sentido, Coelho (1993, p. 12) defende que “[...] se a publicidade comporta duas ou mais interpretações, sendo pelo menos uma delas enganosa, configura-se a ilicitude.” Isso não significa dizer, entretanto, que o conteúdo falso precisa estar na mensagem como um todo; posto que, como já se viu, uma mensagem totalmente verdadeira pode ser enganosa. A capacidade de induzir em erro o consumidor deve restar presente em pelo menos um aspecto do conteúdo para que seja considerado enganoso.

Silva (2008, p. 235) alerta ainda que

a falsidade da mensagem publicitária é assim considerada quando o que foi afirmado não consiste na verdadeira realidade, podendo a mensagem ser falsa e não enganosa e também ela pode ser verdadeira e enganosa.

Portanto, nem toda mensagem publicitária que contenha dados inverídicos deverá ser tida como enganosa, pois se o consumidor é capaz de detectar o conteúdo ilusório, ele afasta possível violação de seu direito à informação clara e precisa. No entanto, a mensagem verdadeira *per se* não está isenta de ser enganosa, quando esta, por exemplo, omite dados essenciais do produto ou serviço – a chamada publicidade enganosa por omissão (BRASIL, 1990a, art. 37, §3º).

Ainda nesse sentido, segundo Coelho (1993, p. 8), “[...] a presença no anúncio de informações não confirmadas pela experiência dos espectadores não é fator suficiente para a caracterização de publicidade enganosa.” Desta forma, deve haver a conjugação entre a falsidade da informação e seu real potencial de conduzir o consumidor ao erro.

Assim, para se quedar comprovada a publicidade enganosa, é preciso que a informação (falsa ou verdadeira) tenha a capacidade de induzir o consumidor em erro, de conduzi-lo ao consumo de bens e serviços diversos do anunciado quanto a natureza, características, origem ou quaisquer outros aspectos inerentes ao que se quer adquirir.

Não basta, como exposto acima, que se identifique inverdades no conteúdo da publicidade para seja tida como enganosa - aliás, o critério é válido, uma vez que a própria lei elenca a falsidade como elemento de enganabilidade.

Coelho (1993, p. 9) defende a utilização de um critério mais apurado:

O decisivo é investigar se o conteúdo transmitido é suscetível de induzir em erro o consumidor do fornecimento em programação. Se, a partir da mensagem, se constata que ele pode ser levado a tomar por verdadeira a informação falsa, então caracteriza-se a publicidade enganosa. Pelo contrário, se, a partir ainda da mensagem, se constata que o consumidor não tem como tomar por verdadeira a informação falsa, então a publicidade é lícita, apesar de conter falsidades.

Dessa maneira, não resta dúvidas de que, apesar de conter falsidades, a publicidade pode ser tida como prática lícita caso o consumidor ignore tais elementos ao decidir adquirir determinado produto, caso não repare como verdadeira informação fantasiosa da mensagem. No entanto, se o dado apresentado for capaz de influir no poder de decisão do consumidor, resta provada a ilicitude da publicidade.

Indubitavelmente, existem recursos persuasivos que são utilizados na identificação do induzimento ao erro do consumidor, dos quais podemos citar alguns, tais como: apelos que omitem informações relevantes; oferta óbvias e indiscutíveis; a verdade desvalorizada no anúncio, utilizando modelos culturais como crenças populares, costumes, etc; o anúncio torna a oferta conveniente; a mensagem publicitária não é identificada como tal (GIANCOMINI FILHO, 2008).

Vale destacar que não se exige a ocorrência de um dano real ao consumidor, um prejuízo específico para que se caracterize a publicidade enganosa, bastando apenas que induza o consumidor em erro, como prevê o CDC (SILVA, 2008).

A Lei 8137, de 27 de dezembro de 1990 (Lei dos crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo), em seu artigo 7º, inciso VII, tipificou como crime contra a relação de consumo a indução de consumidor a erro, como se vê:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária.

Deste modo, Almeida (2005, p. 22) esclarece que

A enganabilidade é aferida in abstracto, não se exigindo prejuízo individual. O que se busca é a capacidade de indução ao erro. A simples utilização da publicidade enganosa presume, *juris et de juri*, o prejuízo difuso.

Nesse mesmo sentido, Carvalho (2001, p.124) defende um conceito flexível, onde “[...] não se exige prova da enganabilidade real, bastando apenas a potencialidade do engano.”

Para que nenhuma lacuna restasse no tocante à matéria, o legislador tratou de vedar outra forma de publicidade enganosa, qual seja, a publicidade negativa<sup>8</sup>, chamada também de publicidade enganosa por omissão, capitulada no artigo 37, §3º: “[...] para efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.”

Logo, não cabe ao anunciante uma publicidade descritiva em seu aspecto mais exaustivo; mas que informe aquilo que é relevante ao conhecimento do consumidor. Por isso, a preocupação do CDC em tornar ilícita a publicidade negativa, que prejudica a decisão do consumidor e o leva a realizar um possível contrato que, de outro modo, não faria, quando há supressão de dados essenciais aos produtos e serviços anunciados ao consumidor.

Nessa mesma perspectiva, Silva (2008, p. 237) alerta que

[...] o que deve ser entendido é que o dado omitido tem que ser essencial, relevante (art. 37, §3º, CDC) à busca da pactuação da relação jurídica; o fato omitido é tão relevante que o seu conhecimento anterior levaria o consumidor a não efetivar o contrato.

Por isso, a importância de vedar tal tipo de publicidade, pois a revelação de dados indispensáveis ao produto pode levar a efeito contrário, qual seja, o da não compra ou não contratação de um serviço.

Nesse cenário, merece atenção a questão da mensuração da potencialidade lesiva da publicidade em relação ao seu público alvo. Para tanto, o perfil do consumidor ao qual a publicidade se dirige deve ser analisado, bem como o grau de compreensão que o mesmo tem em relação aos serviços e produtos que lhes são apresentados.

Entender a composição do universo de consumidores aos quais o anúncio se dirige é crucial para a determinação e identificação da publicidade como enganosa. Logo, para alguns autores, a situação econômica do consumidor seria capaz de informar o grau de percepção da realidade e de passividade em relação ao que é anunciado. Isso pressupõe uma relação, ainda que global, acerca do poder aquisitivo do consumidor e sua gama de conhecimento.

---

<sup>8</sup> Nomenclatura utilizada por autores como Marcos V. F. A. de Silva, em sua obra intitulada *O Direito do Consumidor e a Publicidade*.

Nesse mesmo sentido, Coelho (1993, p. 10) defende que “[...] há dados de natureza especificamente técnica, cujo conhecimento independe da situação econômica do consumidor. Contudo, refletindo em busca de critérios teóricos, pode-se situar genericamente essa relação.”

Ou seja, o anunciante, ao elaborar mensagem a respeito de determinado produto, a faz tendo em vista um público de consumidores com perfil definido, pessoas que possivelmente consumirão tal produto.

No entanto, o autor alerta ainda que não se deve levar em conta apenas o consumidor razoavelmente informado, dentro do perfil previamente traçado pelo anunciante, mas também aquele cujo conhecimento é carente, escasso, conforme se vê:

Mesmo entre pessoas de mesmo poder aquisitivo, ou de equivalente formação, encontrar-se-ão diferentes níveis de capacidade intelectual ou conhecimento de informações específicas. Para que a proteção dos consumidores, liberada pela lei, seja realmente efetiva, deve-se considerar que também os mais desprovidos, dentre os consumidores em potencial do fornecimento em questão, encontram-se abrangidos pela norma tutelar. (COELHO, 1993, p. 10).

Dessa maneira, o consumidor mais desprovido de informações e suscetível a aceitar o conteúdo veiculado deve ser também considerado na mensuração da potencialidade enganosa da publicidade. A partir dessa perspectiva, surge a noção de consumidor-padrão, que engloba potenciais consumidores habituais do produto em questão, levando em conta até o consumidor com menor grau de conhecimento.

Não se pode afirmar, porém, que todo aquele que adquire um produto pode se valer da norma jurídica sob o argumento de que fora enganado. Em análise contínua, Coelho (1993, p. 11) adverte que

[...] se o adquirente de produto ou serviço não integra o conjunto de consumidores habituais do fornecimento objeto de promoção publicitária, eventual entendimento distorcido de sua parte não pode dar ensejo à caracterização de ilícito.

Isso porque o anunciante estaria à mercê de questionamentos, mesmo com toda cautela em não veicular mensagens fantasiosas, que fugiriam ao seu controle por não evitar toda e qualquer distorção que o consumidor em geral deduz do anúncio.

Portanto, a publicidade enganosa, pelo viés do consumidor, deve ser potencialmente capaz de compelir ao consumo equivocado e inconsciente, dentro do universo habitual de consumidores, até o mais desinformado e não somente as pessoas medianamente informadas (COELHO, 1993).

Outro aspecto importante é a utilização de chamadas intrigantes, por exemplo, caracterizadas, como o próprio nome sugere, como atividade publicitária que busca aguçá-lo o interesse do consumidor sobre determinado produto ou serviço.

Tal estratégia, por se utilizar de sentidos conotativos, contradições, deve ter como desdobramento natural o esclarecimento do verdadeiro conteúdo da mensagem, de forma que não haja dúvidas de que as ferramentas fantasiosas utilizadas foram devidamente desmistificadas. Caso contrário, se o consumidor somente obtiver as informações no estabelecimento empresarial, a publicidade é manifestamente enganosa (COELHO, 1993).

Outra modalidade de publicidade enganosa, alerta o eminente professor Leonardo de Medeiros Garcia (2010), é a publicidade chamariz, que consiste em atrair o consumidor ao estabelecimento comercial através da veiculação de preços sobremaneira atrativos. No entanto, ao comparecer na loja, recebe a informação de que o produto esgotou. Exemplo análogo é o do consumidor que vai a determinada loja atraído por liquidação e sofre assédio dos vendedores que lhes oferecem produtos diversos dos anunciados (GARCIA, 2010).

Portanto, a partir do exposto, pode-se concluir que a veiculação de mensagem publicitária, quer inteira ou parcialmente falsa, por comissão ou por omissão, enseja a responsabilidade do anunciante civil, penal e administrativa, conforme se verá, por ser fonte de orientação do consumo.

#### 2.3.4 A Publicidade Abusiva

A segunda modalidade de publicidade ilícita vedada pelo CDC é a publicidade abusiva, capitulada no artigo 37, §2º do referido diploma, que assim define:

É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (BRASIL, 1990a).

Pela breve leitura do dispositivo legal, depreende-se que o legislador tornou ilícita, além da publicidade persuasiva, aquela que, em seu conteúdo, confronte valores éticos, sociais e, até, morais. Essa vedação legal adveio para ratificar a concepção constitucional de que o direito de exercer a atividade publicitária possui limites, os quais a Carta Magna previu:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º Compete à lei federal:

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:  
IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Maran (2008, p. 156) ensina que

[...] o direito à publicidade, que decorre do direito à liberdade de expressão reconhecida constitucionalmente, deve ser exercido nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, pois o desvio de seu exercício configura abuso de direito.

Logo, o direito de veicular publicidade não é absoluto, ele deve primar pela observância dos ditames constitucionais impostos, com vista a evitar o exercício irregular dessa garantia.

Portanto, conforme os ensinamentos de Garcia (2010, p. 239), define-se a publicidade abusiva como “[...] aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade.”

Importa frisar que não se trata de rol *numerus clausus*, pois as hipóteses trazidas pelo artigo 37, §2º, não são taxativas, comportando quaisquer outras formas de publicidade ilícita, abusiva. Nas palavras de Guerreiro (apud CARVALHO, 2001, p.125), “[...] em consequência, poder-se-á, através de um critério meramente residual, afirmar que abusivo é tudo aquilo que não seja enganoso.”

Nessa mesma perspectiva, Benjamin (1994, p. 351), um dos autores do anteprojeto do CDC, defende que “[...] por um critério residual, em matéria publicitária patológica, pode-se afirmar que abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso.”

Ou seja, o artigo 37 do CDC não encerra em si as possibilidades de publicidade abusiva, uma vez que esta pode se apresentar de múltiplas formas. Assim, o juiz, diante de demanda que tem como objeto veiculação de publicidade abusiva, tem uma série de situações que podem ser enquadradas como publicidade ilícita, ampliando o âmbito de proteção do consumidor.

Nesse sentido, Amatrudo (2011, p. 25), a despeito da amplitude do conceito de publicidade abusiva, acrescenta que

[...] ao contrário do que acontece com a publicidade enganosa, a publicidade abusiva faz parte da seara dos valores sociais. Embora o legislador não tenha precisamente definido o que é publicidade abusiva, fica clara sua intenção, ao querer proteger valores sociais, enumerando-os a título de exemplo.

Assim, diante das inúmeras formas que a publicidade abusiva pode assumir e a dificuldade em defini-la, é certo que sua ocorrência traz prejuízos aos valores sociais e,

consequentemente, danos morais e riscos à integridade física do consumidor. Por isso, assim como na publicidade enganosa, não se exige a ocorrência do dano real, bastando apenas a potencialidade da mensagem que se enquadre nas situações trazidas, e análogas, pela lei.

Em análise contínua, Amatrudo (2011, p. 27), ratifica

A publicidade abusiva, independentemente de boas, ou más intenções, assim, será caracterizada pela norma, pelo simples fato de causar quaisquer danos aos valores não econômicos, isto é, lesões aos valores da sociedade sejam qual for à extensão ou intensidade destes danos causados à sociedade.

Para tanto, o mencionado dispositivo elenca seis formas abusivas de publicidade, em rol meramente exemplificativo, quais sejam: a discriminatória; a que incita à violência; a que explora o medo e a superstição; que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança; que desrespeite os valores ambientais e a que induza a comportamento prejudicial.

Quanto à publicidade abusiva discriminatória, a abusividade nela contida consiste em violar o que preceitua o texto maior, em seu artigo 3º, inciso III, quando assegura a promoção do bem de todos, sem distinção de origem, cor, raça, sexo e quaisquer outras formas de discriminação. Maran (2008, p. 157) acrescenta mais: “[...] preferência sexual, condição social, nacionalidade, profissão e convicções religiosas.”

Publicidade que deprecie, deturpe, menospreze ou desvalorize quaisquer desses caracteres pode ser considerada abusiva e passível de sanção. A publicidade abusiva que viola tais princípios fere, sobretudo, princípio basilar, sob o qual se fundamenta o regime democrático, a dignidade da pessoa humana.

Em seguida, a publicidade que incita à violência caracteriza-se como aquela que incentive a utilização da força, que fomente a violência do homem contra o seu semelhante, contra os animais, contra os bens públicos. Está geralmente relacionada com temas como morte, lutas, agressões, guerras, ou seja, o conteúdo volta-se à agressividade (BENJAMIN, 1994).

Com relação à publicidade que explore o medo e a superstição, pode-se afirmar que a publicidade é abusiva sempre que se utilizar de elementos relacionados a esses dois aspectos para impelir o consumidor a adquirir bens e serviços. Geralmente são publicidades oportunistas, no entanto, o sentimento de intimidação não precisa restar demonstrado, bastando apenas a comprovação do uso do medo e da superstição na mensagem publicitária.

Por sua vez, a publicidade que afronte valores ambientais também é considerada abusiva, uma vez que o meio ambiente é direito fundamental, compondo a terceira dimensão

dos direitos fundamentais, direito ao meio ambiente equilibrado<sup>9</sup>, cuja titularidade pertence à coletividade.

Quanto à publicidade destinada ao público infantil, esta se torna abusiva quando se aproveita da deficiência de julgamento e inexperiência das crianças, que possuem capacidade de discernimento reduzida, e, portanto, vulneráveis aos anúncios fantasiosos.

Por fim, a publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. A vedação desse tipo de publicidade tem como objetivo garantir a efetivação do princípio da inofensividade da publicidade, pois se avalia o grau de persuasão que a publicidade exerce sobre o comportamento dos consumidores.

Por ora, após análise do instituto da publicidade no direito brasileiro, se seguirá aos estudos do dano moral coletivo nas relações de consumo, bem como da responsabilidade do civil nas relações de consumo, sobretudo, por veiculação de publicidade ilícita.

---

<sup>9</sup> Uadi Lammêgo Bulos (2014) acrescenta que os direitos de terceira geração abrangem os direitos de fraternidade ou solidariedade, tais como o meio ambiente, o progresso, a autodeterminação dos povos, entre outros.

### 3 O DANO MORAL COLETIVO

A existência de direitos transindividuais, em voga no mundo pós-moderno, ratificada pela CF, requer instrumentos de tutela capazes de inibir e punir violações de direitos na esfera coletiva. Desse modo, o dano moral coletivo se apresenta como via de reparação e efetivação dos direitos inerentes à coletividade.

Por esse motivo, no âmbito das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, inovando no ordenamento jurídico brasileiro, traçou o perfil da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços pelos danos causados à coletividade, elevando-a ao patamar de consumidor pelo referido diploma legal.

Assim, para a compreensão do referido instituto, este capítulo aborda, de maneira sistêmica, o que vem a ser o dano, quer a título individual, quer a título coletivo, pois o dano se constitui elemento fundamental na responsabilização por violação de direitos.

Ademais, reflete ainda sobre a aplicação do dano moral coletivo nas relações de consumo pela violação de direitos transindividuais, analisando, portanto, a responsabilidade civil e suas nuances no âmbito das relações de consumo.

#### 3.1 Dano: uma compreensão sistêmica

A Constituição Cidadã consagrou, em seu artigo 5º, incisos V e X, o princípio da reparação integral, no tocante aos danos material, moral ou à imagem, conforme se lê:

Art. 5º [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

O Código Civil (CC), a seu turno, no mesmo sentido, artigo 944, previu que a extensão do dano será o parâmetro da obrigação de indenizar. Por sua vez, o CDC, em seu bojo, trouxe como direito básico do consumidor, as seguintes premissas

Art. 6º: VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos e difusos;

VII - acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados. (BRASIL, 1990a).

Pela breve leitura dos dispositivos acima, percebe-se que o direito à reparação do dano é de ordem constitucional, a título de direito fundamental. A legislação infraconstitucional, em consonância com a Carta Magna, tratou de assegurar o mesmo.

No Direito do Consumidor, ramo objeto da análise do presente trabalho, a tutela dos interesses dos consumidores ultrapassa a seara da proteção exclusivamente individual, portanto, ao possibilitar a reparação de eventuais danos na esfera coletiva.

Ratifica ainda o dever dos órgãos da Justiça em apreciar as demandas patrimoniais ou não, individuais, coletivas e difusas, de forma preventiva e reparatória.

No entanto, antes de aprofundar a análise quanto ao instituto do dano moral coletivo, são imprescindíveis algumas considerações perfunctórias acerca do dano como ilícito civil e, em consequência, do dano moral.

O conceito de dano está intrinsecamente relacionado com a prática de ato ilícito. Segundo Diniz (2011, p. 592), “[...] o ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano a outrem, criando o dever de reparar tal prejuízo seja ele moral ou patrimonial.”

Por óbvio, existem atos que malgrado capazes de violar direitos de outrem não são ilícitos para o Direito, aliás, são hipóteses amparadas pela lei – conforme se depreende do artigo 188, incisos I e II, do CC<sup>10</sup>-, tais como a legítima defesa, o exercício regular do direito e o estado de necessidade – que conforme denominado pela doutrina civilista são excludentes de responsabilidade.

Cavaliere (2012, p. 77), a seu turno, ao falar de responsabilidade civil, mostra que

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral.

Assim, a doutrina caracteriza o dano, em sentido amplo, como a subtração/diminuição ou lesão de um bem jurídico, concebido não só como o patrimônio, mas a honra, a saúde, a imagem, entre outros. Em sentido estrito, o dano figuraria somente como a lesão ao patrimônio, que é mensurado pelo valor monetário (GONÇALVES, 2010).

Como se percebe, a conceituação do dano está associada à ideia de prejuízo/perda, que causa desvantagem econômica, patrimonial ou moral a alguém. Tal concepção remonta ao instituto da responsabilidade civil, que, afinal, se caracteriza pela reparação do dano outorgado à vítima.

Isto posto, compreende-se o dano como condição fundamental para que se constitua a obrigação de indenizar. Seja qual for a extensão, quer no âmbito individual ou

<sup>10</sup> “Art. 188: Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.” (BRASIL, 1990b).

coletivo, patrimonial ou extrapatrimonial, a concretização do dano enseja a responsabilidade civil subjetiva ou objetiva (COELHO, 2012).

Verifica-se, deste modo, que a ocorrência de um prejuízo, em qualquer que seja a proporção, é primordial para que se impute a obrigação de indenizar. Logo, tem-se a obrigação de indenizar, nas palavras de Diniz (2011, p. 597), “[...] como consequência jurídica do ato ilícito.” Desse modo, conforme prevê o CC, o parâmetro para fixação de tal obrigação está estabelecido no artigo 944 que diz: “[...] a indenização mede-se pela extensão do dano.” (BRASIL, 1990b).

Por isso, a existência de dois pressupostos torna o dano ressarcível: a certeza, sobre a qual se entende a ocorrência de fato preciso; e a atualidade, que pressupõe a existência do dano no momento da ação - sem essas duas condições torna-se imprecisa a caracterização do dano e este se torna irressarcível. Caso se proponha ação de indenização por fato que sequer existiu, não há que se falar em obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2010).

Nesse sentido, para que haja a determinação do dano indenizável, a certeza da ocorrência do dano deve estar relacionada a sua existência, não havendo espaços para situações hipotéticas. Do mesmo modo, somente advém dano da lesão ao bem jurídico tutelado, quer patrimonial ou não, exigível até o momento de sua reparação – sem dano, não existe obrigação de ressarcir.

Cavaliere (2012, p. 76), nessa perspectiva, alerta ainda que

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem

Assim, entende-se que, segundo renomado autor, ainda que esteja ausente a prova da culpa, mas, em havendo dano demonstrável, pode-se falar em responsabilidade civil. Isso porque o pressuposto fundamental do instituto é a ocorrência do dano, sem o qual não há direito ao ressarcimento, sendo ilógico obrigar alguém a ressarcir, ou ainda devolver, bem jurídico que não fora prejudicado ou subtraído.

Desse modo, no tocante a responsabilidade civil, o STJ se posicionou, definindo-a como “[...] a obrigação de reparar o dano causado a alguém.” (BRASIL, 2009a). E essa responsabilidade ultrapassa a esfera do indivíduo (uma vez que responsabilização na esfera

individual é plenamente aceita), assumindo, inclusive, o próprio Estado a responsabilidade por danos causados, conforme assegura a CF, no art. 37, §6<sup>o</sup><sup>11</sup>.

Ainda sobre responsabilidade civil, há que se levar em conta a tênue diferenciação entre responsabilidade decorrente do não cumprimento de uma obrigação negocial - por exemplo, o inadimplemento de uma cláusula contratual, que enseja perdas e danos - e aquela decorrente da prática de ato ilícito não negocial. Logo, é equivocada a conclusão de que os institutos da obrigação e da responsabilidade são sinônimos (COELHO, 2012).

Pode-se falar ainda em responsabilidade contratual e extracontratual. A contratual como a que se origina do não cumprimento de obrigação está descrita no artigo 389 e s.s, do CC, que diz “[...] não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.” (BRASIL, 1990b). Existe, portanto, o inadimplemento do que fora acordado entre as partes que gera a obrigação de indenizar.

Já a responsabilidade extracontratual, ao contrário, não advém de uma relação contratual, mas sim de um descumprimento de dever legal – é chamada também de responsabilidade aquiliana. Está respaldada nos artigos 186 a 188, do CC, que diz: “[...] aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 1990b). Logo, depreende-se que não há qualquer vínculo contratual entre os envolvidos, mas tão somente a prática de ilícito que fere dever leal de não causar dano a outrem (GONÇALVES, 2010).

No entanto, vale mencionar que, a classificação acima, para o Direito Consumerista, não interfere na responsabilização do fornecedor de produtos e serviços, visto que a regra estabelecida pelo CDC não leva em consideração a existência de vínculo contratual ou não entre consumidor e fornecedor para que haja a responsabilização – nos casos de vícios e fato do produto ou do serviço.

Em linhas gerais, no tocante a responsabilidade subjetiva, esta se caracteriza pela conjugação de elementos como a conduta do agente (com culpa ou dolo), o dano patrimonial ou extrapatrimonial causado e o nexo de causalidade entre conduta e dano. Gonçalves (2010, p. 48), com propriedade, define:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

---

<sup>11</sup> “Artigo 37: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (BRASIL, 1988).

Na responsabilidade objetiva, por conseguinte, a conduta do agente é descrita em lei, portanto, deve existir nexo de causalidade entre a conduta prevista e o dano infligido. Gonçalves (2010, p. 49), ensina que a responsabilidade objetiva “[...] prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente da culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.” No entanto, esse tipo de responsabilidade civil será aprofundado mais adiante, quando da análise detida da responsabilidade civil adotada nas relações de consumo.

Diferenciadas tais espécies de responsabilidades, certo é que o dano consiste em elemento substancial em se tratando do fenômeno da responsabilidade, quer contratual ou extracontratual, quer objetiva ou subjetiva, caso contrário não haveria direito a ressarcimento. Tanto assim que, em sendo a conduta do agente culposa ou dolosa, se não causar dano, não há motivos para reparação.

Superada a breve análise conceitual do dano, vale mencionar a classificação doutrinária que o divide em dano patrimonial e dano extrapatrimonial. Em raso exame conceitual, o primeiro, também conhecido como dano material, consiste na ofensa ao patrimônio, enquanto que o segundo, o chamado dano moral, é o que atinge, não o patrimônio, mas a pessoa.

O exímio doutrinador Miranda (1959, p.24), em Tratado de Direito Privado, faz a seguinte distinção entre tais espécies de dano:

Dano material é o dano patrimonial que consiste em perda, destruição, deterioração, ou deturpação, ou perda parcial. Dano imaterial é o dano que não consiste em diminuição do patrimônio, porque concerne à liberdade, à honra, ao nome, à felicidade

Já Cavalieri (2012, p. 78) esclarece que “[...] o dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.”

Ao passo que, o dano moral, conforme o mencionado autor, pode ser conceituado em sentido estrito e em sentido amplo. Isso a partir da ótica constitucional que consagra a dignidade da pessoa humana como corolário do Estado Democrático de Direito. Assim, em aspecto estrito, o dano moral seria a violação do direito à dignidade humana (CAVALIERI, 2012).

Vale ainda mencionar o entendimento de Cavalieri (2012, p. 89), que defende a autonomia e dessemelhança entre o dano moral e o dano material, conforme se lê:

Nessa perspectiva, o 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 [...] É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

Desta forma, percebe-se que a relação entre o dano moral e os elementos dor, sofrimento, entre outros, não se constitui em regra para fins de caracterização, ou seja, não se trata de uma relação de causa (dor, vexame, sofrimento) e efeito (dano moral evidente). O dano moral pode também gerar resultados de cunho psíquico, todavia, isto pode não ocorrer.

Em análise conceitual contínua, o STJ define o dano moral como “[...] aquele que afeta a personalidade e, de alguma forma, ofende a moral e a dignidade da pessoa.” (BRASIL, 2009b). Em sentido contrário, o dano material relaciona-se às consequências negativas de ordem patrimonial, ou seja, quanto a bens com valores economicamente aferíveis, enquanto o dano moral se refere a lesões que não atingem o patrimônio.<sup>12</sup>

Quanto ao dano patrimonial, destaca-se que ele comporta tanto a perda efetivamente sofrida e o que se poderia lucrar. É o que a doutrina classifica como dano emergente e lucros cessantes, respectivamente. Está legalmente previsto no artigo 402 do CC, que diz: “[...] salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (BRASIL, 1990b).

Por certo que, os lucros cessantes devem estar em consonância com a razoabilidade. Não se pode aferir hipoteticamente ou abstratamente o que o sujeito lucraria caso o dano não ocorresse, mas, sim, como ensina Cavalieri (2012, p. 79), “[...] apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos.”

Desta forma, o CDC não poderia deixar de ratificar o direito constitucional à reparação dos danos materiais, quer individual ou coletivamente, sendo imprescindível o ressarcimento do prejuízo sofrido, quer emergente, quer lucros cessantes. Sem maiores aprofundamentos acerca do dano material, passa-se à compreensão mais detida do dano moral.

Muito embora previsto no CC de 1916, somente através da Carta Magna de 1988, o dano moral consolidou-se no meio jurídico, pois ela estabeleceu direitos e garantias

---

<sup>12</sup> Ressalte-se o entendimento já sumulado do Colendo Tribunal que estabeleceu a cumulação das indenizações por dano material e dano moral, desde que oriundos do mesmo fato (BRASIL, 1990d).

fundamentais que viabilizaram sua consecução, conforme prevê o artigo 5º, incisos V e X.<sup>13</sup>, ganhando novas feições com o CDC e o CC de 2002.

Garcia (2010, p. 65) ensina que a reparação do dano moral logrou status de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, definindo-o a seguir:

Sob a perspectiva constitucional, que consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo, ou seja, é a violação aos direitos da personalidade.

Gonçalves (2010, p. 377) traz à tona definição mais precisa ao tratar o dano moral como “[...] 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, [...] e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.”

Logo, a exposição de pessoa a situações que violem o princípio da dignidade da pessoa humana enseja direito à indenização, cuja natureza é compensatória, visto que o retorno ao *status quo ante* é inviável, ao contrário do que ocorre com o dano patrimonial, como visto, em que o ressarcimento cumpre função reparadora.

Nesse sentido, o STJ (BRASIL, 2007a) consolidou o entendimento de que a indenização por dano moral apresenta dupla função: a punitiva, segundo a qual se pune o causador do dano para que não volte a rescindir; e a compensatória, em que o intuito é minimização da dor da vítima. Portanto, no que se refere a comprovação do dano moral, a concepção do respeitável tribunal é de que a situação que enseja o pedido de indenização seja capaz de representar graves constrangimentos e verdadeira violação ao direito da personalidade (BRASIL, 2014a).

Quanto ao dano moral presumido, Garcia (2010, p. 66) salienta ainda, quanto ao dano moral, que “[...] não há necessidade de se provar o prejuízo operado em razão de fato lesivo (*in re ipsa*), pois provada a ofensa, o dano moral será uma presunção natural decorrente das regras da experiência comum.”

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência do STJ, conforme segue:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. [...] A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação. (BRASIL, 2007b).

Compreende-se, portanto, que, em se tratando de dano moral presumido, deve haver apenas a demonstração do ultraje ocorrido e não do dano efetivamente sofrido, isso por

<sup>13</sup> “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]” (BRASIL, 1988).

que o próprio fato é suficiente para ensejar a compensação do dano moral. A título de exemplo, o dano provocado pela inserção de nome de forma indevida em cadastro de inadimplentes, a respeito do qual o STJ deliberou com propriedade, conforme segue:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE. I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico. **II - Em casos que tais, o dano é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.** III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade. Recurso Especial parcialmente provido. (BRASIL, 2009d, grifo nosso).

Todavia, em sentido oposto, o STJ já se pronunciou diversas vezes no sentido de que meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis<sup>14</sup>, como por exemplo, o travamento de portas giratórias em agências bancárias<sup>15</sup>.

Cavaliere (2012, p. 93), em consonância, ensina que “[...] mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.”

O próprio STJ cuidou em definir situações em que o dano moral é presumido, tais como, responsabilidade bancária em razão de serviço deficiente que resulte indevida inclusão em cadastro de inadimplentes, atraso de voos pelo qual responde a empresa de aviação, ausência de diploma reconhecido pelo MEC para o exercício da profissão, bem como a publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais (BRASIL, 2009e).

Dessa maneira, a CF traçou parâmetros segundo os quais o pedido indenizatório com fulcro no dano moral deve se pautar, quais sejam, o direito de resposta proporcional ao agravo, quando houver violação dos direitos à honra, à imagem, à vida privada, entre outros (GONÇALVES, 2010).

<sup>14</sup> Ver: (BRASIL, 2014a); REsp 1.329.189/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 21 de novembro de 2012; e REsp 1.232.661/MA, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 15 de maio de 2012.

<sup>15</sup> Ver: STJ REsp 689213/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 11 de dezembro de 2006; REsp 1.444.573 – SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 4 de setembro de 2014.

Indubitavelmente, como se viu, o dano moral individual encontra guarida no ordenamento jurídico, bem como nas decisões proferidas pelos órgãos judiciários, sobretudo o STJ. É inquestionável o direito ao ressarcimento de lesão aos bens jurídicos relacionados, desde que comprovados a culpa do agente e o nexo de causalidade entre conduta e dano – caracterizando a responsabilidade subjetiva à qual se filia o CC.

Quanto ao dano moral na esfera coletiva, não obstante doutrina e jurisprudência já reconheçam sua ocorrência (porém, há ainda quem negue sua existência), o tema merece algumas observações necessárias à compreensão de tal fenômeno, frente os abusos frequentes sofridos pela coletividade em diversos aspectos, notadamente no ramo consumerista.

Portanto, seguir-se-á a análise específica do dano moral coletivo, no âmbito do Direito do Consumidor, refletindo acerca da matriz constitucional que fundamenta a existência desse espécime de dano.

### **3.2 O dano moral coletivo e os direitos transindividuais nas relações de consumo**

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de todo ordenamento constitucionalmente estabelecido, visa a proteção humana em seu aspecto individual, constituindo-se como principal fundamento do Estado Democrático de Direito, consoante o artigo 1º, inciso III, da CF.

E mais, a consagração de tal princípio transcende o caráter individual, pois a própria Carta Magna ampliou o alcance dos direitos fundamentais, consolidando os direitos metaindividuais e assegurando o direito de reparação aos danos de ordem material e imaterial causados ao indivíduo ou à coletividade.

Prova disso é a menção feita pela CF, categoricamente, no Capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos. No entanto, como afirma Silva (2006, p. 195), “[...] a rubrica do Capítulo I do Título II anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais: os coletivos, mas nada mais diz a seu respeito.”

De fato, não menção expressa dos direitos coletivos ao longo do artigo 5º da CF, todavia não significa afirmar que tais direitos não existam ou que não merecem importância. Ao contrário, durante todo o texto constitucional, encontram-se dispositivos que tutelam direitos coletivos.

A título de exemplo, tem-se os seguintes direitos: a liberdade de associação profissional e sindical, o direito de greve, o direito de participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos públicos, a representação de empregados junto aos

empregadores, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme reconhece o mencionado autor ao longo de sua obra.

Já em âmbito infraconstitucional, tanto o CDC, em seu artigo 6º, incisos VI e VII, quanto a Lei 7.347/1985, a Lei de Ação Civil Pública<sup>16</sup>, alterada pela Lei 8.884/94, previram expressamente a reparação ao dano causado a direito coletivo em sentido amplo.

Desta forma, a legislação infraconstitucional, cuidou de legislar sobre o tema, assegurando a proteção e efetivação de direitos que ultrapassam a esfera individual. Assim, quando se trata da possibilidade de tutela dos interesses transindividuais em juízo no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se mencionar a Lei n. 4.717, a Lei de Ação Popular, que, de forma inaugural, introduziu instrumento de ação destinada a defesa coletiva do patrimônio público.

No entanto, somente com o advento da mencionada Lei de Ação Civil Pública, os interesses difusos e coletivos, tais como o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio cultural, a ordem econômica e economia popular e a ordem urbanística, receberam disciplinamento e tutela coletiva jurisdicional adequados, inclusive sendo alterada pelo próprio CDC que acresceu o inciso IV à lei, para fins de proteção qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Desse modo, diante da consolidada discussão acerca das dimensões dos direitos fundamentais, a existência dos direitos de caráter transindividual é irrefutável. A Carta Magna, ao mencionar os direitos coletivos, preambularmente em seu artigo 5º, os elevou à categoria de direitos constitucionais fundamentais.

Portanto, no tocante à definição do dano moral coletivo, Garcia (2010, p. 69) o conceitua, com propriedade, como “[...] a injusta lesão à esfera moral de certa comunidade; a violação de determinados círculos de valores coletivos.”

Medeiros Neto (2007, p. 137), por sua vez, caracteriza o dano moral coletivo como

[...] lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade [...]

<sup>16</sup> “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII - ao patrimônio público e social.” (BRASIL, 1985).

A nomenclatura do dano moral coletivo, no entanto, sofre críticas em sua própria denominação, conquanto ela seja determinante na diferenciação em relação ao dano material, sua utilização remete à ideia de dano na esfera individual, conforme ensina Bessa (2006, p. 79):

A indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, o qual traz consigo – indevidamente – discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual.

Dessa forma, a relação que se faz entre o dano moral e a dor física ou psíquica, como se verá, quando trazidas ao contexto do dano moral coletivo, tornam difícil a comprovação da lesão à coletividade no caso concreto – entendimento esse defendido, inclusive, em diversas decisões do STJ.

Portanto, para que o dano moral seja aferido de forma coletiva, deve-se afastar a ideia de que os direitos da coletividade somente sofrem lesão desde que demonstrados aspectos referentes ao dano individualmente considerados. Nesse sentido, Ramos (1998, p. 3) defende que “[...] não somente a dor psíquica que pode gerar danos morais. Qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade também merece reparação.”

Nessa mesma linha de raciocínio, com maestria, ensina Medeiros Neto (2012, p. 289):

[...] a adequada compreensão do dano moral coletivo não se conjuga diretamente com a ideia de demonstração de elementos, como perturbação, aflição, constrangimento ou transtorno no plano coletivo. Estabelece-se, sim, a sua concepção, de maneira objetiva, concernindo ao fato que reflete uma violação intolerável do ordenamento jurídico, a atingir direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial.

Logo, começa-se a compreender que a tipologia do dano moral coletivo está relacionada com a violação de direitos coletivos, quer difusos, em sentido estrito ou individuais homogêneos. E o reconhecimento da existência de tais direitos é essencial na busca pela tutela coletiva dos direitos dos consumidores.

Assim, Silva (2006), em sua tradicional doutrina, classifica os direitos fundamentais, da seguinte forma: a) direitos individuais; b) direitos à nacionalidade; c) direitos políticos; d) direitos sociais; e) direitos coletivos; (6) direitos solidários. Portanto, não há dúvidas de que os direitos coletivos são direitos fundamentais, tanto de ordem material quanto formal.

Desse modo, tendo em vista a evolução histórica dos direitos fundamentais, a doutrina constitucional de Mendes e Branco (2011, p. 156) engloba os direitos coletivos nos chamados direitos de terceira geração, como se vê:

Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividade, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, a desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Bonavides (2006, p. 569), por sua vez, pontua que

Os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por destinatário o gênero humano mesmo [...]

O direito à informação, primordial nas relações de consumos, enquadra-se na terceira geração de direitos fundamentais.

Desse modo, conclui-se que, independentemente da geração de direitos atribuídas pela doutrina, os direitos coletivos, *lato sensu*, os direitos transindividuais, complementam os direitos individuais, compartilhando com estes a condição de norma constitucional de aplicabilidade imediata. Nos ensinamentos de Mendes e Branco (2011, p. 79), tais normas “[...] estão prontas para a aplicação plena, não necessitam de complementação legislativa para produzir todos os efeitos a que estão vocacionadas.”

Importante conceituação dos direitos transindividuais foi feita por Jorge (2004 apud SOUZA; GONÇALVES, 2014, p. 393)

Denominam-se direitos transindividuais, aqueles direitos ou interesses afetos a toda coletividade, surgidos em virtude das grandes alterações por que passou a humanidade num período recente, como o surgimento de grandes conglomerados urbanos, a explosão demográfica, e a revolução industrial.

Sem dúvidas, os direitos transindividuais acompanham a evolução social e o direito não pode se afastar de tal realidade. Os titulares de direitos coletivos não podem ser confundidos com a moral individual, posto que a existência de direitos afetos a este grupo exige, não somente proteção legal, mas também efetiva reparação dos abusos perpetrados quando da violação de tais direitos.

Destarte, Bessa (2006, p. 492) compreende que o dano moral coletivo está vinculado

[...] aos direitos metaindividuais e aos respectivos instrumentos de tutela, exigindo uma análise da responsabilidade civil sob o viés não somente estrutural, como sobretudo funcional, tendo em vista o princípio da precaução, conferindo tutela não só às relações de consumo, como também ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem urbanística e outros bens que extrapolem o interesse individual.

Daí a importância crucial em se ampliar a tutela dos direitos transindividuais através do dano moral coletivo, compreendendo-se a responsabilidade civil não somente

como forma de reparação dos danos individuais, mas também aqueles que vão além do indivíduo, uma vez superada a ideias de direitos restritos ao indivíduo.

Assim, dentro da espécie direitos coletivos ou transindividuais, Souza e Gonçalves (2014, p. 187) destaca que “[...] no Brasil, a tutela coletiva de direitos, relembre-se, prevê direitos ou interesses transindividuais (gênero) de três espécies distintas: direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos.”

A definição de direitos difusos é trazida pela própria lei n. 8.078/1990, artigo 81, inciso I, como os “[...] transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.” (BRASIL, 1990a).

Desse modo, a vedação de veiculação de publicidade enganosa e abusiva visa a proteção de direitos difusos, cuja titularidade não está determinada e a situação fática das pessoas expostas a esses tipos de mensagens por si só infringe direito coletivo fundamental.

Quanto aos direitos coletivos *strictu sensu*, o CDC define como aqueles “[...] transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, inciso II).”

Tanto o direito difuso quanto o coletivo em sentido estrito têm em comum o fato de serem indivisíveis; no entanto, quanto a titularidade, enquanto primeiro alcança sujeitos indetermináveis, o segundo possui sujeitos determináveis a partir de uma relação jurídica básica.

A seu turno, os interesses individuais homogêneos, caracterizados pela lei como *decorrentes de origem comum* (BRASIL, 1990a, art. 81, III). Aqui os interesses pertencem a pessoas determinadas ou determináveis, restando ausente a característica da supraindividualidade, porém os danos são facilmente mensuráveis. Garcia (2010, p. 399) traz como exemplo de direito individual homogêneo é “[...] o direito dos indivíduos que sofrem danos em decorrência da colocação de um produto estragado no mercado.”

Nas palavras de Pimentel (2014, p. 4), “[...] conquanto tal direito apresente-se como ‘individual’, a homogeneidade de situações fático-jurídicas que o caracterizam permitiu e exigiu um tratamento processual coletivizante.”

Ou seja, os direitos individuais homogêneos visam a tutela de situações reais que se repetem cotidianamente, sobretudo, consumidores vítimas diariamente das mesmas lesões. Referem-se, portanto, a direitos individuais que, por equiparação legal, tornam-se direitos coletivos, os quais recebem tratamento processual diferenciado. Tanto assim que o

CDC cuidou em equiparar ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que intervenham nas relações de consumo (PIMENTEL, 2014).

A despeito disso, o CDC previu a possibilidade de ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, posto que a Ação Popular e a Ação Civil Pública têm como objetos apenas direitos coletivos em essência.

Esse tipo de ação assemelha-se às *class actions*, do direito norte-americano, que são, nas palavras de Araújo Filho (2009, p. 111), “[...] mecanismo apto, em grande medida, à tutela jurisdicional dos interesses coletivos.”

Em respeitosa análise, Almeida (2003, p. 192) defende duas grandes vantagens para a tutela dos direitos individuais homogêneos, a seguir:

[...] o Código permite o ajuizamento de uma única ação coletiva, por pessoas legalmente legitimadas, em benefício de todas as vítimas do mesmo evento, evitando com isso o ajuizamento de milhares de ações, em todo o território nacional, proporcionando economia de tempo e dinheiro para as partes e para o Judiciário. Por outro lado, fortalece a posição do consumidor, que, isoladamente, poderia não se sentir em condições de litigar — em virtude do reduzido valor patrimonial da demanda ou das despesas que forçosamente teria de efetuar —, mas que, na via coletiva, mediante ação única, terá uma razoável oportunidade de ressarcimento.

Portanto, a homogeneização de direitos permite maior celeridade nos trâmites judiciais e, em contrapartida, o fortalecimento dos direitos dos consumidores frente aos abusivos dos fornecedores, cumprindo, assim, o mandamento constitucional da efetiva proteção dos interesses e direitos dos vulneráveis na relação de consumo.

Dessa forma, o código consumerista, ao se referir à ação coletiva específica para averiguar danos individualmente sofridos por consumidores ou equiparados, esclarece quaisquer dúvidas a respeito da amplitude da proteção dos direitos transindividuais, abarcando tanto os direitos propriamente coletivos como aquele de caráter coletivizante.

Por óbvio, essa ação não se refere somente ao ressarcimento de prejuízos, mas também pode visar tão somente a obrigação de fazer ou não-fazer, e ainda tutela jurisdicional de caráter declaratório ou constitutivo, conforme permite o artigo 83, do CDC.

### 3.2.1 Da responsabilidade civil nas relações de consumo

A instituição do CDC, em cumprimento ao mandamento constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XXXII<sup>17</sup>, inaugura uma nova fase do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Cavaliere (2012, p. 18) destaca a importância do CDC, nos seguintes termos

<sup>17</sup> “Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” (BRASIL, 1990a).

Essa lei, a fim de dar cumprimento à sua vocação constitucional, criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, aplicável a todas as relações de consumo, onde quer que vierem a ocorrer - no Direito Público ou Privado, contratual ou extracontratual, material ou processual; instituiu uma disciplina jurídica única e uniforme destinada a tutelar os direitos materiais ou morais de todos os consumidores em nosso país.

Desse modo, o CDC instituiu sistemática eficaz na defesa dos direitos dos consumidores, estabelecendo com precisão a responsabilidade dos fornecedores, fabricantes, produtores e equiparados, frente aos direitos básicos.

Todavia, quando se fala em responsabilidade civil nas relações de consumo, há que se destacar a incidência da responsabilidade civil objetiva, exceção no Direito Civil e regra no Direito do Consumidor e ainda, nas palavras de Cavalieri (2012, p. 511), corresponde à “[...] última etapa dessa longa evolução da responsabilidade civil.”

Assim, antes de vigorar a legislação consumerista, o consumidor estava à mercê dos riscos que poderiam advir da obtenção de determinado produto ou serviço. Tal situação se dava pela dificuldade em responsabilizar o fornecedor, uma vez que, somente através da demonstração da culpa, se poderia responsabilizá-lo pelos danos eventualmente causados. Dessa forma, a responsabilização somente ocorria com base na conduta do autor de dano e não no “[...] dever de segurança ou garantia de idoneidade pelo produto lançado no mercado.” (SÃO PAULO, 2007).<sup>18</sup>

Importante inovação trazida pela CF foi a instituição da responsabilidade civil objetiva direta, em seu artigo 37, §6º, no âmbito da responsabilidade estatal.

Assim, o CDC trouxe três grandes modificações na responsabilidade civil nas relações de consumo, como destaca Cavalieri (2012, p. 514):

1. Ação direta do consumidor prejudicado contra o fornecedor de produto ou de serviço, afastado nessa área o mecanismo da responsabilidade indireta. 2. Superação da dicotomia - responsabilidade contratual e extracontratual. O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual, ou o fato ilícito, para se materializar na relação jurídica de consumo, contratual ou não. 3. Responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos e de serviços, vinculado que está a um dever de segurança.

Conforme se vê, há uma mudança de paradigma, sobretudo, no tocante ao redirecionamento da responsabilização pelos riscos do consumo, possibilitando ao consumidor a propositura de ação específica contra o fornecedor. Ademais, a própria relação de consumo basta para demonstração da responsabilização, caracterizando-a como objetiva.

---

<sup>18</sup> Para Cavalieri (2012), o reconhecimento do dever de segurança fora primordial na identificação do vínculo jurídico direto entre o fabricante e o produto, em razão do qual o primeiro torna-se responsável pelo dano que o segundo vier a causar.

Por isso, a legislação consumerista tratou de definir as figuras do fornecedor e do consumidor, importando ao estudo deste tópico o conceito daquele. O primeiro conceituou como toda pessoa física e jurídica, pública ou privada, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990a, art. 4º).

Há que se fazer uma breve diferenciação quanto aos tipos de fornecedores e, portanto, responsáveis, que a Lei n. 8078/1990 estabelece, quais sejam, nos ensinamentos de Cavalieri (2012, p. 523), “[...] o real (fabricante, construtor, produtor); o presumido (importador); o aparente (comerciante).” Assim, o responsável a que se refere o artigo 12 do CDC, na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é o fabricante/construtor/produtor e o importador.

O comerciante, no entanto, assume responsabilidade subsidiária, conforme manda o artigo 13, nas seguintes hipóteses, quando: o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Cavalieri (2012) destaca ainda que a responsabilização pelo fato do produto e pelo fato do serviço são distintas quanto aos responsáveis, uma vez que o artigo 12 cita o rol de fornecedores assim considerados, enquanto que o artigo 14 refere-se a fornecedor de modo genérico. Assim, todos os que participam da cadeia de produção dos serviços são solidariamente responsáveis.

Dessa forma, o CDC passou a regular duas formas de responsabilidade imposta àquele considerado fornecedor, quais sejam, a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, que refere-se tão somente aos riscos à segurança que tais produtos e serviços podem causar ao consumidor, causando-lhe danos de ordem material e moral. De outro lado, a responsabilidade por vício do produto e do serviço busca responsabilizar o fornecedor pela inadequação do produto ou serviço.

Com relação aos acidentes de consumo relacionados ao fato do produto e ao fato do serviço, destaca-se a teoria do risco do empreendimento. Essa teoria explica que o fornecedor é responsável pelos eventuais vícios e defeitos de produtos e serviços pelo simples fato exercer atividade no âmbito do consumo, o que independe de comprovação de culpa. Nessa perspectiva, o empreendedor assume total responsabilidade pelos riscos que a relação de consumo pode proporcionar.

A despeito disso, vale mencionar ainda a regra insculpida no artigo 4º, inciso I, do CDC, do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, princípio basilar das relações de consumo e da responsabilidade civil nessa seara. Por esse princípio, basta que se demonstre o elemento objetivo, ou seja, a lesão a quaisquer direitos básicos, para que se considere a vulnerabilidade do consumidor.

Outro princípio essencial para o instituto da responsabilidade civil, é o da reparação integral por danos patrimoniais e morais (BRASIL, 1990a, art. 6º, VI) que, em conjunto com outros dispositivos legais, tais como a vedação de cláusulas que excluem a obrigação de indenizar (art. 5º), garantem a efetiva responsabilização do fornecedor e equiparados, tanto de maneira ressarcitória, por óbvio, como de maneira preventiva, com fim de obstar a ocorrência de novos danos (CAVALIERI, 2012).

Em sequência, tem-se o princípio da informação, trazido pelo CDC, em seu artigo 6º, inciso III, que diz

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III -a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. (BRASIL, 1990a).

Assim, ausente informação detalhada e clara acerca daquilo que se pretende consumir, pode o fornecedor ser responsabilizado pelos danos, acidentes e/ou vícios provenientes de tal aquisição. Ademais, o próprio CDC, ao vedar práticas como publicidade enganosa, inclusive por omissão, e abusiva, tipificou como infração penal a promoção de tais publicidades, bem como a que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança.

Por isso, o CDC enfaticamente trata do dever de informar, sobretudo, quando os produtos e serviços oferecerem riscos ou forem potencialmente lesivos à saúde e segurança, “[...] obrigando-se os fornecedores, em quaisquer das hipóteses, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.” (BRASIL, 1990a, art. 8º).

Ainda em análise da importância de tal princípio, o código ratifica a obrigação de reparar o dano em seu artigo 14, ao prevê que

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Por fim, o princípio da segurança, conforme ensina Cavalieri (2012, p. 516), “[...] é, sem dúvida, o mais importante porque nele se estrutura todo o sistema de responsabilidade

civil nas relações de consumo.” Sobre ele repousa a atribuição da responsabilidade objetiva fundada, conforme o citado autor, *no dever de segurança*.

Todo aquele que fornece produtos e serviços deve pautar-se na garantia de segurança de seus consumidores, quer através do dever de informar, quer através do fornecimento de produtos e serviços não defeituosos – aqueles que oferecem segurança (BRASIL, 1990a, art. 14, §1º). Caso o fornecedor comprove a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, não se poderá responsabilizá-lo.

Dessa maneira, o renomado autor, Cavalieri (2012), defende que o fundamento do referido instituto é o dever de segurança e não o risco do consumo. Isso por que o produto, para causar dano a outrem, deve violar um dever jurídico correspondente, *in casu*, o dever de segurança, que está intrinsecamente relacionado ao risco, em relação diretamente proporcional. Logo, se o produto ou serviço defeituoso causar dano a alguém, o fornecedor será responsabilizado objetivamente em virtude de violação do dever de segurança legalmente estabelecido.

Em se tratado de direitos coletivos, por sua vez, o CDC não poderia deixar de prever possibilidade de responsabilizar o fornecedor pela violação aos direitos transindividuais. Como já visto, o artigo 81 do referido código previu expressamente a tutela dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Para tanto, primordial que se conheça o conceito de consumidor trazido pelo CDC, qual seja, “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (BRASIL, 1990a, art. 2º, *caput*). No caso da violação de direitos coletivos, o consumidor em questão é a coletividade e o CDC expressamente definiu: “[...] equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” (BRASIL, 1990a, art. 2º, parágrafo único).

Em leitura sequencial do mencionado código, o artigo 17 faz outra menção ao aspecto coletivo do conceito de consumidor, que diz: “[...] para efeitos desta seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” (BRASIL, 1990a).

Assim, Jorge (1996, p. 13), sobre o assunto, alerta que o CDC:

[...] equiparou aos consumidores, as vítimas de acidentes de consumo. Esses acidentes de consumo, derivam-se exclusivamente da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, definido no art. 12 do CDC. Este tipo de responsabilidade é o de natureza mais grave dentre os abordados pelo CDC, visto que sempre estarão ligados à saúde e à segurança do consumidor.

Conclui-se, portanto, que quaisquer pessoas expostas a acidentes de consumo, que lhes causem danos patrimoniais ou imateriais, cuja responsabilidade será sempre atribuída ao

fornecedor em questão, serão consideradas consumidores - dada a amplitude da conceituação fornecida pelo diploma legal consumerista.

Por fim, e não menos importante, o artigo 29 do CDC, no Capítulo V, das práticas comerciais, eleva à condição de consumidores “[...] todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” (BRASIL, 1990a). Constata-se, assim, que as pessoas alcançadas pela oferta e publicidade, por exemplo, são tidas como consumidores e, portanto, aptas a requerer a responsabilização do fornecedor a título coletivo.

A diferenciação crucial que se deve fazer em relação aos tratamentos dados pelos mencionados dispositivos baseia-se no fato de que, para que possa o fornecedor ser responsabilizado, conforme o artigo 17, deve haver a aquisição do produto ou serviço. Ao passo que, pelo artigo 29, basta que haja tão somente a exposição do consumidor a tais atividades.

Portanto, resta evidente a condição da coletividade como polo da relação de consumo, tanto pela diversidade de tratamento dado pelo CDC, como pela previsão constitucional dos direitos coletivos, que pressupõe a existência de um titular.

A respeito da regra da responsabilidade civil objetiva, destaca-se o ensinamento de Gonçalves (2010, p. 48) que diz “[...] nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível.”

Portanto, na responsabilidade objetiva, a culpa poderá ou não existir, mas não é fator determinante na responsabilização, pois é presumida. O que deverá ser levado em conta é o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido por outrem, uma vez que, ainda conforme Gonçalves (2010, p. 49), “[...] não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento.”

Dessa maneira, o CDC elenca hipóteses sobre as quais incide a exclusão da responsabilidade do fornecedor. Primeiramente, as do artigo 12, §3º, que são: não haver o fornecedor colocado o produto no mercado, ou ainda, embora haja colocado o produto, o defeito inexistir e casos de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

No caso de não ter o fornecedor colocado o produto para consumo, não se poderá demonstrar o nexo causal entre a sua conduta, posto que ela inexistir, e o dano eventualmente causado. Por isso, Cavalieri (2012, p. 529) alerta que “[...] o que a lei quis dizer é que caberá ao fornecedor elidir essa presunção.” Por isso, este dever se cercar de todos os cuidados possíveis para, descuidadamente, seus produtos não caíam em circulação inaptos ao consumo.

Da mesma forma, se o produto não apresentar defeitos oriundos do processo de produção, fabricação e, ainda, de informação, o fornecedor não poderá ser responsabilizado. Somente será imputado a ele quando, dentro do processo de produção ou de fornecimento, o produto apresentar defeitos, não se excluindo a responsabilidade do fornecedor (CAVALIERI, 2012).

Quanto a culpa exclusiva do consumidor ou terceiros, Cavalieri (2012, p. 532), em sua lição, elabora a seguinte conceituação: “[...] fala-se em culpa exclusiva da vítima quando a sua conduta se erige em causa direta e determinante do evento, de modo a não ser possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço como fato ensejador da sua ocorrência.”

Assim, se o fato advém de conduta exclusiva do consumidor que enseja a ocorrência de evento danoso a si próprio, resta ausente o nexo de causalidade para que se impute ao fornecedor a obrigação de reparação. Conclui-se, portanto, que a existência do nexo causal é determinante para que se impute ou se exclua a responsabilidade do fornecedor, sendo ela regra geral da responsabilidade objetiva nas relações de consumo.

Da mesma maneira, a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço é de ordem objetiva, posto que o próprio CDC, art. 23, informa “[...] a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.” (BRASIL, 1990a). E, diferentemente do caso anterior, a responsabilidade é solidária entre, abrangendo todos os fornecedores, excepcionado os casos previstos nos artigos 18, §5º, e 19, § 2º<sup>19</sup>.

Ademais, ainda vale lembrar que a inversão do ônus da prova, quando se tratar de defeito do produto ou do serviço, se dará nas hipóteses previstas nos artigos 12, §3º e 14, §3º. É o que a doutrina chama de inversão *ope legis*, aquela definida pela lei.

Nesse sentido, Cavalieri (2012, p. 539):

Essa inversão do ônus da prova - cumpre ressaltar - não é igual àquela que está prevista no art. 6º, VIII. Aqui a inversão é *ope legis*, isto é, por força da lei; ao passo que ali a inversão é *ope iudicis*, que, a critério do juiz, poderá ser feita quando a

<sup>19</sup> “Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.” (BRASIL, 1990a).

alegação for verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

A principal diferença consiste, no caso das excludentes dos mencionados artigos, entre os tipos de inversões previstos, na necessidade de o fornecedor demonstrar a inexistência de nexos causal, de defeito do produto ou serviço, pela obrigatoriedade que a lei o submete, caso contrário, não restará afastada a obrigação de reparar o dano – somente através da prova contrária sob o ônus do fornecedor.

Quanto às sanções previstas no CDC, tem-se a imposição da sanção administrativa chamada contrapropaganda, estipulada pelos artigos 38 e 60, que impõem:

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

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. (BRASIL, 1990a).

Nesse sentido, Garcia (2010, p. 240) ensina que “[...] a contrapropaganda visa tanto reparar a verdade da publicidade enganosa como também desqualificar a mensagem abusiva, reparando, ao final, o direito à informação do consumidor que foi violado.”

Assim, o CDC instituiu a responsabilidade objetiva do anunciante pelos possíveis danos causados por seu anúncio, pouco importando a caracterização de má-fé ou boa-fé na elaboração da publicidade. No tocante à responsabilidade da agência, todavia, torna-se necessária a comprovação de dolo ou culpa para imputar a ela o dever de indenizar (GARCIA, 2010).

Portanto, resta evidente que o dano é condição essencial para imputação da obrigação de indenizar a alguém. No âmbito das relações de consumo, tais prejuízos podem ser, não somente de natureza individual, mas coletiva, dada a existência de interesses cujos titulares são indetermináveis, que podem sofrer danos morais.

Tendo em vista a exposição dos temas propostos, passar-se-á análise de jurisprudências do STJ, com escopo de avaliar as decisões convergentes e divergentes quanto a condenação em dano moral coletivo nas relações de consumo, sobretudo, em caso de veiculação de publicidade enganosa e abusiva.

#### 4 O STJ, O DANO MORAL COLETIVO E A PUBLICIDADE ILÍCITA: convergências e divergências jurisprudenciais

A celeuma que envolve a reparação por dano moral coletivo é tema atual e amplamente discutido em todas as esferas do Poder Judiciário. No entanto, ainda há decisões judiciais que negam a existência e, portanto, a compensação dos danos morais causados à coletividade.

Muito embora as constantes violações a direitos difusos e coletivos configurem realidade notória e corriqueira, e haja amplo reconhecimento doutrinário sobre o objeto de estudo em questão, o dano moral coletivo ainda encontra barreiras nas instâncias judiciárias, constituindo-se tema polêmico merecedor de detida atenção.

Nas palavras da Ministra Nancy Andrigli, “[...] a aceitação de um dano moral coletivo ou difuso é certamente uma das questões mais controversas do direito contemporâneo”. (BRASIL, 2009c).

##### 4.1 Divergências jurisprudenciais quanto ao dano moral coletivo

A concepção do STJ acerca do dano moral coletivo evoluiu de maneira significativa. Desse modo, faz-se necessário uma avaliação comparativa a despeito dos diversos entendimentos consagrados pelo Colendo Tribunal até se chegar à noção de dano moral coletivo que se tem hoje.

Apresentam-se a seguir algumas decisões do STJ, contrárias ao dano moral coletivo, não somente nas relações de consumo, mas de modo geral.<sup>20</sup>

No julgamento do Recurso Especial (REsp.), n. 971.844, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 2009, o Ministério Público Federal (MPF) recorreu contra acórdão com base na ofensa de diversos dispositivos legais, dentre eles: ofensa aos seguintes dispositivos: 6º, VI e VII, da Lei 8.078/90 e 1º da Lei 7.347/1985, por entender cabível a condenação em danos morais coletivos, uma vez que consentâneo com o sistema jurídico pátrio.

No caso em questão, o MPF pedia a condenação da empresa Brasil Telecom por ter deixado de manter postos de atendimento pessoal aos usuários em todos os municípios do

---

<sup>20</sup> Sobre a temática em comento, vide os seguintes julgados: REsp n. 598.281 - MG (2003/0178629-9), Rel. Min. Luiz Fux, Voto-vista Min. Teori Zavascki, 1ª turma, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 1 de junho de 2006; REsp n. 821.891 – RS (2006/0038006-2), Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 12 de maio de 2008.

Rio Grande do Sul, o que teria violado o direito dos consumidores à prestação de serviços telefônicos com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza.

Todavia, o ministro relator Zavascki, em consonância com o acórdão recorrido, negou a existência dos danos morais na esfera coletiva, uma vez que o dano moral se limitaria a atingir pessoas individuais e determinadas, fundamentando o entendimento com base em jurisprudência anterior, conforme se vê:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. **DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA NEGADA. SÚMULA 07/STJ. ACÓRDÃO COMPATÍVEL COM PRECEDENTES DA 1ª TURMA. RESP 598.281/MG, MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ DE 01.06.2006; RESP 821891, MIN. LUIZ FUX, DJ DE 12/05/08. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. 2. No tocante à questão do dano moral coletivo, que configuraria ofensa aos arts. 6º, VI e VII, da Lei 8.078/90 e 1º da Lei 7.347/85, também não merece acolhida o recurso. Em primeiro lugar, porque o acórdão recorrido negou a existência de dano dessa natureza, a significar que assentou uma premissa de fato insuscetível de ser modificada por recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. **Por outro lado, ao assentar que eventual dano moral, em casos tais, se limitaria a atingir pessoas individuais e determinadas, o acórdão recorrido adotou linha de entendimento perfeitamente compatível com os precedentes desta Turma sobre a matéria.** (BRASIL, 2010a, grifo nosso).**

Em caso anterior, em 2006, o ministro Zavascki já havia decidido pela inexistência do instituto do dano moral coletivo por ser este incompatível com a tradicional concepção do dano moral vinculada a demonstração de dor, sofrimento, conforme se depreende do REsp. n. Nº 598.281:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. **NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO).** RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

2. O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral — como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo. **Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da "transindividualidade"** (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. **É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" [...]**

A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. **Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. [...]** A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao

deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade. **Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos.** Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo. (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Pela leitura das jurisprudências acima, apesar do julgado se referir aos danos ao meio ambiente e a direito do consumidor, percebe-se que a concepção de dano moral apresentado está associada à noção de dor e sofrimento, características estas do dano moral individual, bem como que o sujeito prejudicado deva ser necessariamente uma pessoa, o que afasta a ideia de coletividade como vítima do dano moral.

Nesse sentido, em contrariedade ao julgado exposto, Ramos (1998, p. 82) sustenta

Verifica-se, deste modo, que a proteção dos valores morais não está restrita aos valores morais individuais da pessoa física. Com efeito, outros entes possuem valores morais próprios, que se lesados, também merecem reparação pelo dano moral.

Assim, a concepção apresentada pela jurisprudência acima mostra-se equivocada, na medida em que se considera o dano moral apenas em seu aspecto individual, apenas quando violados os direitos da personalidade do indivíduo. Não somente a pessoa física, mas outros personagens podem ser detentores de valores específicos, que merecem atenção e tutela.

Nesse sentido, Ramos (1998, p. 81) adverte que “[...] o ponto-chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas.”

Sob a ótica dos julgados, não se poderia aplicar à coletividade o disposto no artigo 5º, inciso V, apenas assegurando a reparação dos danos causados ao indivíduo isoladamente considerado.

E ainda, nessa perspectiva, negaria o disposto na própria CF que afirma ao longo de seu texto tanto a existência dos direitos coletivos como também os instrumentos eficazes e adequados à tutela de tais direitos, quais sejam, os previstos nos artigos 6º e 7º (direitos sociais e dos trabalhadores urbanos e rurais), 194 (seguridade social), 196 (saúde), 205 (educação), 215 (cultura), 220 (comunicação), 225 (meio ambiente) e 227 (direitos da criança e do adolescente), entre outros, e também nos artigos 5º, LXX (mandado de segurança coletivo) e LXXIII (a ação popular), e 129, III (a ação civil pública).

Assim, tratar como pressupostos do dano moral coletivo os mesmos do dano moral individual, excluiria a possibilidade da apreciação judicial de condutas ofensivas aos direitos transindividuais explicitamente abarcados pelo ordenamento jurídico brasileiro cuja existência é irrefutável.

É o caso, portanto, da coletividade, que possui valores específicos e inerentes. Assim, Medeiros Neto (2012, p. 1) alerta que o dano moral coletivo representa

[...] 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.

Desse modo, Ramos (1998, p. 81) ensina ainda que

[...] a definição muitas vezes utilizada de dano moral enfatiza a pessoalidade do dano e a sua estreita relação com uma pessoa física. Aceitar a reparabilidade de dano moral difuso ou coletivo é aceitar o conceito de um patrimônio moral..

Por isso, falar de incompatibilidade entre o dano moral e a ideia de transindividualidade é opor-se à ordem jurídica maior que tratou de estender o princípio da dignidade humana também à coletividade<sup>21</sup>.

Ademais, a coletividade é detentora de moral própria diversa da moral individual merecendo, portanto, proteção legal e tutela ressarcitória capazes de coibir os ilícitos perpetrados contra a coletividade de consumidores que, na relação de consumo, são revestidos pela vulnerabilidade.

Desse modo, não foi à toa que a legislação infraconstitucional tratou a matéria dos direitos coletivos em seu aspecto material, representado pelo CDC, e em seu aspecto processual, com a Lei de Ação Civil pública, para efetivação e defesa de todo e quaisquer interesses difuso ou coletivo.

Além disso, não somente a pessoa física pode ser alvo de dano moral, como também a pessoa jurídica, tema consolidado pelo STJ através da súmula 227<sup>21</sup>. Para Ramos (1998, p. 82), o reconhecimento do dano moral para a pessoa jurídica abriu caminho para a concessão do dano moral a entes diversos da pessoa física, como se depreende do excerto:

Tal entendimento dos Tribunais com relação às pessoas jurídicas é o primeiro passo para que se aceite a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade, que, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção. Destarte, com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos.

<sup>21</sup> Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” (BRASIL, 1999).

Ainda no tocante ao dano moral coletivo, recente jurisprudência do STJ, que diz respeito ao Agravo Regimental em sede de REsp. n. 1.305.977, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, corrobora o entendimento esposado no julgado anterior, citando em seu teor entendimentos anteriores, como segue:

A decisão agravada julgou a causa de acordo com o **entendimento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é inviável a condenação por danos morais coletivos no âmbito de ação civil pública**. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO". Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. (BRASIL, 2013b, grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que o entendimento da Primeira Turma do STJ é que a ideia de dano moral não se associa à de coletividade, uma vez que não se poderia demonstrar a lesão sofrida através de aspectos subjetivos, tais como dor, sofrimento, tratados, nesse sentido, como causas do dano moral não sofríveis por determinado conjunto de pessoas.

Essa percepção, todavia, não acompanha a evolução e surgimento de novos interesses e direitos, em suas dimensões peculiares, reconhecidos, sobretudo, pela ordem constitucional, que amplia o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando também os direitos da coletividade.

Quanto à isso, importante lição de Barbosa e Multedo (2014, p. 32) quando ensinam que “[...] a problemática reside justamente na extensão de conceitos como o de dano moral, próprio para tutelar situações existenciais da pessoa humana, para tratar de maneira similar realidades jurídicas tão diversas.”

Daí os óbices que o instituto do dano moral coletivo enfrenta nas discussões judiciais, posto que, em tempos recentes, o STJ vinculava a ocorrência do dano moral à existência da dor, da humilhação, do sofrimento, de caráter individual, contrários a noção de transindividualidade, conforme se viu.

No âmbito das relações de consumo, ao qual se filia o presente estudo, em recente decisão, tem-se o voto-vista do ministro Raul Araújo, em demanda contra a TAM Linhas Aéreas pelo não fornecimento de informações claras e adequadas acerca dos voos, atrasos e cancelamento dos mesmos, que se posicionou nos seguintes termos ementado:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE AÉREO. DEVER DE INFORMAÇÃO. FORMULÁRIO ESCRITO. INEXISTÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. É inviável o

ajuizamento de ação civil pública para condenar certa companhia aérea a cumprir o dever de informar os passageiros acerca de atrasos e cancelamentos de vôos, seguindo forma única e detalhada, sem levar em conta a generalidade de casos e sem amparo em norma específica, apenas com suporte no dever geral de prestar informações contido no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor. **2. A condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em ultima ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores. 3. No caso concreto, não restou configurada a grave ofensa à moralidade pública a ensejar o reconhecimento da ocorrência de dano moral coletivo.** (BRASIL, 2015b, grifo nosso).<sup>22</sup>

No caso em evidência, o Ministério Público (MP) ajuizou ação civil pública, pleiteando reparação em danos morais coletivos, por sonegação de informações sobre os voos aos usuários da companhia aérea devido a não entrega de formulários escritos. No entanto, o ministro, em voto-vista, entendeu que a ausência de tais formulários não configura lesão a direito coletivo, ou seja, à moral da coletividade.

Ademais, a decisão critica o pedido do MP que se limitou a pleitear danos morais coletivos pela ausência de declaração escrita sobre o atraso e cancelamento dos voos, quando poderia ter fundamentado a inicial pelo o atraso dos voos em si. Afirmando ainda que o direito à informação é de índole genérica, não obrigando, portanto, a companhia, a fornecer tais informações somente de maneira escrita.

Em caso específico de publicidade enganosa e dano moral coletivo, em sede de Agravo em REsp. n. 623.043, o relator do acórdão, o ministro Benedito Gonçalves, não reformou a decisão agravada por força da súmula 07 do STJ<sup>23</sup>, mas também expresso o seu entendimento a despeito de possível violação do artigo 6º, incisos VI e VII do CDC (Lei nº 8.078/1990), em decorrência de publicidade enganosa, com devida reparação por danos morais coletivos, consegue-se perceber mudanças no entendimento jurisprudencial da Corte, como se vê

<sup>22</sup> Quanto ao aspecto da moralidade pública ressaltado no voto, o acórdão do TJ/SP traz o seguinte raciocínio: Ação civil pública. Dano moral coletivo. Ocorrência. Indenização. Necessidade. Presença dos requisitos para a aplicação de punição pela publicação de imagens e reportagem obscena, contrária à moral pública. Veiculação televisiva de inúmeras pessoas nuas filmadas no Parque do Ibirapuera em São Paulo, tanto por tomadas aéreas quanto terrestres, além de comentários jocosos e inadequados para o público, no horário em que foi exibido o programa Domingo Legal. Comprovação, através de documentação farta acostada à inicial, trazendo o teor obsceno das fotografias de nudez completa e detalhada, bem como dos comentários lascivos de pessoas localizadas no palco ao lado do apresentador. Entendimento de que a violação a direitos difusos não é, via de regra, patrimonial, mas sim moral, por atuar na esfera das convicções e impressões subjetivas de um número determinável de pessoas acerca dos fatos. Constatação de que a coletividade foi prejudicada por meio de veiculação de publicação obscena, gerando, portanto, o dano difuso a ser indenizado (SÃO PAULO, 2007).

<sup>23</sup> A Súmula nº 07 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. (BRASIL, 1990c).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFIDELIDADE DA BANDEIRA. PROPAGANDA ENGANOSA. **DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.** O recurso especial não merece conhecimento porque é ressabido ser defeso ao STJ a análise do arcabouço fático-probatório dos autos, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou Tribunal de apelação reiterada. Essa é a exegese da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual, in verbis: "[à] pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". No caso concreto, a Corte de origem, ao consignar expressamente que **não estaria presente o nexa de causalidade e que não estaria configurado o dano moral coletivo**, o fez com supedâneo no cenário fático-probatório dos autos. Confira-se: "Apesar de a Lei nº 8.078/90 estabelecer nos incisos VI e VII a aplicação do dano moral coletivo, entende-se que, no caso em comento, não ficou configurado o nexa de causalidade, sendo este ponto fundamental para caracterização do dano no mundo jurídico (fl. 650)." "É também entendimento dessa Terceira Câmara Cível, a não ocorrência do dano moral coletivo (fl. 651)." Como se vê, a controvérsia dos autos foi dirimida com base nos fatos e provas constantes dos autos, de modo que o recurso especial é inviável em razão do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

Da leitura do voto, depreende-se que, por imposição da súmula 07 da referida Corte, a reapreciação de conjunto fático-probatório dos autos tornou-se prejudicada, não havendo revisão da decisão.

Porém, o ministro Benedito Gonçalves, concordando com a Corte de origem, manifestou-se no sentido de que, para que reste caracterizado o dano moral, deve haver necessariamente o nexa causal entre a conduta do agente e o dano efetivo – o que não se verificou no caso em comento, bastando a sanção administrativa da contrapropaganda.

Desse modo, vigorou o entendimento do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, juízo de origem, conforme segue

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INFIDELIDADE DA BANDEIRA - POSTO DE COMBUSTÍVEL - **PROPAGANDA ENGANOSA CARACTERIZADA** - AGRAVORETIDO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DIREITO CONSUMERISTA - AGRAVO DESPROVIDO - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - ULTRA PETITA - CONTRAPROPAGANDA - REQUERIMENTO CONTIDO EXPRESSAMENTE NA INICIAL - ART. 56, XII E 60 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NECESSIDADE - AFASTAMENTO - **DANO MORAL COLETIVO - INOCORRÊNCIA** - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Consoante previsto no art. 6º, VIII do CDC, **constitui direito básico do consumidor a inversão do ônus da prova em demandas que visam aferir a existência de dano moral coletivo**. 2. A contrapropaganda é sanção prevista nos artigos 56, inciso XII e 60 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável quando houver a prática de publicidade enganosa ou abusiva, sendo seu objetivo desfazer os malefícios por ela causados, e ainda, servirá para esclarecer aqueles consumidores que ainda permanecem iludidos sobre a inexistência das qualidades arrogadas pela empresa Apelada aos seus produtos, devendo ser deferida pelo Magistrado de piso em caso de pleito contido na inicial, caso seja demonstrada a sua necessidade. 3. **Evidencia-se a prática de propaganda enganosa quando o fornecedor anuncia por qualquer modo venda de produtos de determinada distribuidora que, na realidade, não está a sua disposição para entrega ao comprador, infringindo norma do CDC, passível de sanção administrativa consistente em contrapropaganda nas mesmas dimensões e informações sobre a origem de seus**

**produtos.** 4. Não havendo qualquer indício de que a infidelidade da bandeira tenha causado grande comoção ou transtorno, afetando o sentimento coletivo e causando desequilíbrio à vida social, afasta-se a incidência do alegado dano moral coletivo. **Somente os fatos e acontecimentos capazes de romper com o equilíbrio psicológico do indivíduo podem justificar a configuração do dano moral, sob pena de ocorrer uma banalização deste instituto.** 5. Inteligência dos artigos, 37, 60, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor- Lei 8078/90 (propaganda enganosa), bem como disposições da Portaria da Agência Nacional de Petróleo- ANP- nº 116/00 e seus artigos. 6. Recursos desprovidos. (MATO GROSSO, 2013).

O voto da magistrada reconhece a ocorrência de publicidade enganosa por infidelidade de bandeira em determinado posto de combustível, todavia, resta evidente que ainda impera a noção de individualidade, de sofrimento e desequilíbrio do indivíduo para que se verifique o dano moral coletivo.

Inclusive, o voto cita jurisprudência do STJ de relatoria do ministro Zavaski (citada anteriormente), em que se vincula o dano moral à noção de dor, abalo psíquico, entre outros.

Concepção essa que dificulta a demonstração do dano moral coletivo, subordinando-o a comprovação de elementos de ordem individual, o que é inaceitável. Para a desembargadora, na demanda em questão, não se demonstrou o nexo de causalidade, tampouco o dano moral em si.

Ainda nas palavras da relatora, para que houvesse o dano moral coletivo, “[...] o ato tido como ilícito deve gerar abalo moral a coletividade, sendo que deve existir o nexo de causalidade entre ação ou omissão voluntária e o resultado lesivo.” (MATO GROSSO, 2013).

De fato, o nexo causal é pressuposto indispensável para aferição do dano moral, quer individual, quer coletivo. No entanto, considerar como liame causal a comprovação de dor e sofrimento, de caráter individual, não consiste em justificativa adequada para se ver afastado a ocorrência do dano moral coletivo, invertendo-se a lógica de causa e efeito.

Nesse sentido, imprescindível a compreensão do que ensina Medeiros Neto (2012, p. 288)

A caracterização do dano moral coletivo não se vincula nem se condiciona diretamente à observação ou demonstração efetiva de efeitos negativos, como o abalo psíquico, a consternação ou a repulsa coletiva, visto que constituem eles, quando perceptíveis, mera consequência do dano produzido pela conduta do agente, não se apresentando, evidentemente, como pressuposto para a sua configuração.

Não obstante o exposto, vale ainda ressaltar decisão do Ministro Luiz Fux, em sede de REsp n. 821.891, em 2008, cuja demanda versava sobre ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS) e pelo Município de Uruguaiana em face de Eletrojan Iluminação e Eletricidade Ltda, com pedido de nulidade de

contrato administrativo e condenação em danos morais ante a falsificação da certidão negativa de débito apresentada pela vencedora do certame, conforme ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". 1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, **melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.** [...] 4. Nada obstante, e apenas *obiter dictum*, há de se considerar que, no caso concreto, **o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso**, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. **Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado**, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral 5. Recurso especial não conhecido (BRASIL, 2008, grifo nosso).

Percebe-se ainda que a exigência de comprovação do dano efetivamente sofrido pela coletividade é pressuposto para que o dano moral coletivo seja reconhecido. E utiliza como argumento a necessidade do autor comprovar irrefutavelmente o abalo moral produzido.

Tal concepção, mais uma vez, mostra-se desacertada, posto que a demonstração do abalo moral coletivo é apenas consequência da conduta ofensiva. Não se pode considerar como causa aquilo que resulta de determinada conduta. Nem exigir que se comprove o efeito do ilícito para demonstrá-lo.

Nesse sentido, a conduta danosa deve ser contrária ao ordenamento jurídico, deve transgredir valores jurídicos relevantes à sociedade de modo geral. No caso em comento, a empresa ré falsificou documentos, em processo de licitação, vindo a ser a vencedora do certame, pleiteando-se, então, a condenação da pessoa de direito público responsável em danos morais.

Assim, da leitura do voto, compreende-se que o MP sustentou tal pedido com base em violação do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/1985, pela fraude ao processo licitatório, havendo, portanto, ocorrência de ilícito e decorrente obrigação de reparação do dano causado.

Esse argumento reveste-se de plausibilidade, uma vez que um dos princípios que regem a Administração Pública é o princípio constitucional da moralidade, decorrente do

princípio da legalidade, que visa coibir e punir atos de improbidade administrativa e desvio de poder (DI PIETRO, 2013).

Logo, a transgressão desse preceito reflete-se em violação ao direito de todos a uma administração pautada em atos probos, revestidos de legalidade, que assegurem a efetiva prestação dos serviços. Assim, demonstrada a fraude da licitação, não se mostra adequada a exigência de comprovação do dano à coletividade, conforme foi posto no mencionado julgado.

Conclui-se, portanto, que ainda persiste no STJ e em outras instâncias do Poder Judiciário julgamentos que consideram inadequada a ocorrência do dano moral coletivo caso não se comprove a exteriorização da lesão de ordem subjetiva e individual - concepção incongruente quando se trata de violação dos direitos transindividuais.

Todavia, pode-se afirmar que tais precedentes, ao menos em tese, reconhecem a existência do dano moral coletivo, somente estabelecendo parâmetros equivocados para a concessão do mencionado instituto, ao equipará-lo ao dano moral individual.

Desse modo, Medeiros Neto (2012, p. 288) adverte

Nessa seara, pois, incorrerá em equívoco grosseiro quem buscar definições e resposta à luz exclusiva das regras regentes das relações privadas individuais, ancorando-se nos conceitos e na lógica peculiares à concepção teórico-jurídica do dano pessoal.

Assim, torna-se imprescindível a mudança dos critérios adotados por determinadas Turmas da Corte Superior, a fim de que não se ignore condutas lesivas ao consumidor, omitindo-se o Estado de punir os causadores de tais distúrbios, em prejuízo à ordem jurídica e à relação de confiança, na qual se pauta as relações de consumo.

#### **4.2 Convergências jurisprudenciais quanto ao dano moral coletivo:** a possibilidade de concessão nos casos de publicidade ilícita

É cediço o entendimento de que a violação a direitos da personalidade enseja a compensação por dano moral individual. Porém, a existência de direitos transindividuais requer o aprimoramento das tutelas jurídicas como forma de efetiva reparação de danos causados na esfera coletiva. Por isso, a análise de decisões compatíveis com esse entendimento demonstra mudanças significativas no âmbito do dano moral coletivo, sobretudo, quando se trata de violação de direitos dos consumidores.

Em linhas preliminares, defende-se o direito a indenização por danos morais coletivos quando da violação dos direitos difusos do consumidor à informação e a não exposição à publicidade enganosa e abusiva, conforme previsão do CDC.

Nesse sentido, vale ressaltar entendimento do STJ, em exame do REsp. n. 1.188.442-RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, na apreciação do pedido de indenização por lucros cessantes e danos morais, sob o fundamento de que a empresa ré teria praticado publicidade enganosa quando da divulgação de determinado empreendimento, que corrobora a importância de tais direitos:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA. EMPREENDIMENTO DIVULGADO E COMERCIALIZADO COMO HOTEL. MERO RESIDENCIAL COM SERVIÇOS. INTERDIÇÃO PELA MUNICIPALIDADE. OCULTAÇÃO DELIBERADA DE INFORMAÇÃO PELO FORNECEDOR. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS DEVIDA. 1. **O direito à informação, no Código de Defesa do Consumidor, é corolário das normas intervencionistas ligadas à função social e à boa-fé**, em razão das quais a liberdade de contratar assume novel feição, impondo a necessidade de transparência em todas as fases da contratação: o momento pré-contratual, o de formatação e o de execução do contrato e até mesmo o momento pós-contratual. (BRASIL, 2013a, grifo nosso).

Assim, a publicidade cumpre essencialmente a função de informar adequada e claramente sobre os produtos e serviços e suas especificações diversas. O CDC, em seu artigo 30, inclui a publicidade e a informação no conceito de oferta, deixando claro, de antemão, que existe evidente diferença entre ambas.

Nesse sentido, Gonçalves (2010, p. 210) destaca que “Toda publicidade veicula alguma informação, mas nem informação é publicidade. A informação é mais ampla. [...] Já a publicidade é entendida como o anúncio veiculado por qualquer meio de comunicação.”

Desse modo, o princípio da vinculação da mensagem publicitária encontra evidente aplicabilidade, uma vez que a veiculação da oferta (publicidade e informação) é suficiente para vincular o fornecedor à obrigação de cumprir o que veiculou caso algum contrato venha a ser firmado, conforme prevê o artigo 30 do CDC. O STJ, no recurso acima mencionado, em consonância com este princípio, ressaltou que

2. O princípio da vinculação da publicidade reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, **de modo que o fornecedor de produtos e serviços obriga-se nos exatos termos da publicidade veiculada**, sendo certo que essa vinculação estende-se também às informações prestadas por funcionários ou representantes do fornecedor. (BRASIL, 2013a, grifo nosso).

Caso o fornecedor não cumpra aquilo que a publicidade veiculou, ou seja, recuse cumprimento à oferta, o consumidor poderá alternativamente: exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, da apresentação ou publicidade; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou ainda, rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos, nos termos do artigo 35 do CDC.

Ademais, além do referido código vedar a prática da publicidade ilícita, cuidou também em tipificar como infração penal a promoção de publicidade enganosa e abusiva ou ainda a de publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança – artigos 67 e 68.

No caso em comento, ocorreu publicidade enganosa por omissão, tendo em vista que a empresa omitiu dado essencial capaz de onerar o consumidor, qual seja, a falta de autorização municipal para funcionamento do empreendimento, ensejando reparação por danos morais.

Tal assertiva justifica-se nas palavras do ministro,

4.1. É certo que o CDC é norteado principalmente pelo **reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor** e pela necessidade de que o Estado atue no mercado para minimizar essa hipossuficiência, garantindo, assim, a igualdade material entre as partes. (BRASIL, 2013a, grifo nosso).

Em análise análoga, o ministro Luis Felipe Salomão, no caso do REsp n..1303.014, citado no tópico anterior, em voto vencido expôs o que segue:

[...] O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a **vulnerabilidade do consumidor**, impondo sua proteção. [...] É exatamente em face da vulnerabilidade do consumidor, reconhecida e presente em diversos dispositivos ao longo da norma protetiva, que foram instituídos instrumentos e mecanismos de superação dos desequilíbrios nas relações de consumo (arts. 4º, III, 6º, III, 31, dentre outros). **O direito à informação**, previsto no art. 6º, inc. III, um dos pilares do Código de Defesa do Consumidor, **é direito fundamental de terceira geração**. (BRASIL, 2015b, grifo nosso).

Dada a relevância de dever de informar, Nunes (2010, p. 208) argumenta que

O dever de informar é princípio fundamental na Lei n. 8.078, e, junto ao princípio da transparência estampado no caput, do art. 4º, traz uma nova formatação aos produtos e serviços oferecidos no mercado. Com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões. Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela.

Por consequência, não se pode admitir a violação do direito à informação, base da relação de consumo, pela prática quer de publicidade enganosa, quer de publicidade abusiva; posto que, a própria publicidade desempenha o papel de criar vínculo entre o consumidor e o fornecedor para que haja posterior relação contratual.

Ademais, conforme se depreende do julgado supra, o direito à informação compõe a esfera dos direitos de terceira geração, considerado direito coletivo em sentido amplo, metaindividual.

Desta maneira, é totalmente admissível a reparação por danos morais em ocorrendo publicidade enganosa e abusiva, uma vez que havendo ofensas a direito individual, difuso ou coletivo, é imperiosa a efetiva prevenção e compensação das perdas e prejuízos sofridos.

Nesse cenário, o dano moral coletivo apresenta-se como via adequada para satisfação dos danos causados à coletividade pela transgressão de direitos transindividuais, uma vez que a tutela dos interesses dos consumidores pode ser exercida de maneira individual e, sobretudo, coletiva.<sup>24</sup>

O Ministro Luís Felipe Salomão, em distinta decisão, ao relatar o julgamento de REsp., interposto pelo Ministério público, que pediu, dentre outros, a condenação da empresa ré por danos morais coletivos em determinada quantia, decidiu da seguinte forma:

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. **DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS**. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. **DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE**. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. **Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo.** [...] 3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva. 4. **Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo).** 5. Porém, na hipótese em julgamento, não se vislumbram danos coletivos, difusos ou sociais. Da ilegalidade constatada nos contratos de consumo não decorreram consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que desembolsou os valores ilícitamente sonogados pelo plano. Tais prejuízos, todavia, dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da fluid recovery, prevista no art. 100 do CDC. Acórdão mantido por fundamentos distintos. 6. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2014b, grifo nosso).

Da decisão supra, são possíveis diversas conclusões. A primeira delas versa sobre desnecessidade de se ajuizar ações específicas para cada direito coletivo em sentido amplo. E,

<sup>24</sup> Sobre o tema, conferir os seguintes julgados: REsp 1.344.700/SC, Rel. Ministro OG Fernandes, 2ª turma, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 de maio de 2014; REsp 1257196/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 24 de outubro de 2012; REsp 978.706/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 5 de outubro de 2012.

em segundo lugar, o cabimento da condenação em dano moral coletivo por ofensa aos direitos coletivos em sentido amplo.

A respeito da questão processual acerca do tema, em análise perfunctória, vale ressaltar que, no processo coletivo, é plenamente admissível o manejo da ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos referentes a direito do consumidor.<sup>25</sup>

Assim como também é aceitável o ajuizamento de ação coletiva para defesa de direitos coletivos em sentido amplo. Compreende-se, portanto, que poderá haver conjugação de interesses a serem discutidos no âmbito de uma mesma ação.

No tocante ao dano moral coletivo, a decisão do ministro Salomão deixa nítido o reconhecimento do instituto como categoria autônoma de dano, quer se refira a direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos. Em seu voto, o ministro ressalta:

É que o próprio ordenamento jurídico prevê expressamente ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de diversas categorias, como meio ambiente, consumidor, patrimônio público, histórico e urbanístico ou honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (art. 1º da Lei n. 7.347/1985). Por outro lado, constitui direito do consumidor, entre outros, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos (art. 6º, inciso VI, CDC) [...] **Com efeito, parece muito mais palpável do que o dano moral da pessoa jurídica a existência de dano moral coletivo na hipótese de dano a bens ou direitos pertencentes a uma coletividade de pessoas naturais, embora indeterminadas ou mesmo indetermináveis, notadamente em relação ao meio ambiente ou relacionada a direitos do consumidor.** (BRASIL, 2014b, grifo nosso).

Desse modo, não haveria motivo para o não reconhecimento do dano moral coletivo, uma vez que a própria pessoa jurídica é sujeito passível de sofrer dano moral, sem que haja demonstração de aspectos como dor, sofrimento, inerentes ao indivíduo.

Isso se deve, sobretudo, conforme visto no capítulo anterior, à denominação que o instituto carrega, posto que a utilização da expressão *dano moral coletivo* remete à ideia de dano individual, levando aos equívocos já visto quanto a sua caracterização.

Ademais, vale mencionar o enunciado de nº 456, aprovado nas Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal/STJ, que diz:

A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 66).

<sup>25</sup> Sobre o tema, ver as seguintes jurisprudências: AgRg nos EDcl no Ag 797014-PR (2006/0118120-4), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 21 de setembro de 2009; AgRg no REsp 856378-MG (2006/0117171-3), Rel. Min. Mauro Campbell Marques, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 16 de abril de 2009.

Nesse mesmo sentido, apesar de ser entendimento rechaçado pela Primeira Turma (vide item 4.1), a ministra Eliana Calmon entende plenamente viável a reparação de dano moral coletivo, é o que se entende do REsp. n. 1.057.274, abaixo ementado:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - **DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL** - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. **O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.** 2. **O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.** 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, 2010b, grifo nosso).

Conforme se vê, há divergência significativa, na Corte em questão, no tocante aos critérios para reconhecimento do dano moral coletivo. E a jurisprudência acima traduz o entendimento de boa parte da doutrina em relação ao dano moral coletivo e sua desvinculação dos aspectos inerentes ao dano moral individual.

Portanto, o reconhecimento de dano moral coletivo deve obedecer critérios razoáveis, que não banalizem a utilização do instituto ressarcitório. Nesse sentido, o Ministro Massami Uyeda, relator do REsp. n. 1.221.756, pronunciou-se conforme transcrito abaixo:

RECURSO ESPECIAL - **DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO** - ARTIGO 6º, INCISO VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - **REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL** - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. **II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.** Ocorrência, na espécie. III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 (vinte e três) degraus, em

agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores. **IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano**, no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). [...] VI- Recurso especial improvido. (BRASIL, 2012b, grifo nosso).

Na ação civil pública, o MP pleiteou pela condenação em danos morais coletivos do Banco Itaú Unibanco S.A. por não haver, no andar térreo, caixas convencionais para atendimento prioritário de pessoas idosas, portadoras de deficiência ou gestantes, consistindo, isso, em grave violação a direitos difusos e coletivos.

O ministro Uyeda, em seu voto, adverte que

[...] não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. (BRASIL, 2012b).

Compreende-se, portanto, que existem atos ilícitos que acarretam meros aborrecimentos, mas que são toleráveis pelo sentimento social – concepção aceitável no tocante aos danos morais individuais, mas que perfeitamente se aplica aos danos de ordem coletiva. Isso porque não é qualquer ato que gera o dever de indenizar, senão aquele que transgrida efetiva e intoleravelmente o ordenamento legal.

Assim, na avaliação e aferição do dano moral coletivo, deve-se levar em conta, não somente o grau de tolerabilidade da conduta ofensiva, mas também as alterações que ela ocasiona na ordem social. Ou seja, no caso em questão, a ausência de caixas adequados ao atendimento prioritário àquelas pessoas lhes causava extremo desconforto, além de violar direito previsto em lei à acessibilidade adequada do público em questão.

Como se percebe, a possibilidade de reparação dos danos morais coletivos vem logrando intensa aceitabilidade, contribuindo para consecução de direitos outrora negados. Nesse sentido, Martins (2012, p. 88) destaca que

O dano moral coletivo parece vir lentamente superando toda uma série de questionamentos sofridos de longa data, num processo semelhante àquele enfrentado pelo dano moral individual até a promulgação da atual Constituição da República.

Assim, demonstrada a viabilidade do dano moral na esfera coletiva, a reflexão sobre a relevância de sua aplicação quando violado o direito difuso à informação, através de publicidade enganosa e abusiva, é fundamental.

No caso específico da publicidade, importante ressaltar a lucidez do entendimento trazido no REsp n. 1291213, de relatoria do ministro Sidnei Beneti, ora ementado:

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO**

**CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.** 1-A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. [...]3- **No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão.** O Tribunal de origem bem delimitou o abalo à integridade psicofísica da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4- **Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.** [...] c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; [...]. 6- Recurso Especial improvido. (BRASIL, 2012a, grifo nosso).

Trata-se a presente decisão de clara hipótese de condenação em dano moral coletivo por publicidade enganosa por omissão, capitulada pelo artigo 37, §3º, do CDC, na qual a empresa de telefonia deixou de informar acerca de restrições nos serviços, restando configurada a oferta e ausente dado essencial sobre o serviço, trazendo prejuízos aos consumidores aderentes do plano oferecido.

Em consonância com tal entendimento, o ministro Luis Felipe Salomão registrou, em sede de REsp n. 1.188.442, que “[...] se a informação se refere a dado essencial capaz de onerar o consumidor ou restringir seus direitos, ela deve integrar o anúncio, de forma precisa, clara e ostensiva, [...] sob pena de se ter configurada a publicidade por omissão.” (BRASIL, 2013a, grifo nosso).

Desse modo, a presente decisão mostra a adequada aplicabilidade do dano moral coletivo nas relações de consumo, sobretudo, em caso de publicidade ilícita – no caso, a publicidade enganosa por omissão.

Isso reflete a relevância social da medida na efetivação dos direitos difusos atingidos pela prática ilícita. Possibilidade essa trazida tanto pela Carta Maior quanto pela legislação infraconstitucional consumerista.

Desse modo, destaca-se trecho do voto da ministra Nancy Andrighi que ensina “[...] o direito à informação visa assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo

que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas [...]” (BRASIL, 2012c).

A veiculação de publicidade, portanto, que induza o consumidor a erro, de conteúdo inteira ou parcialmente falso, bem como aquela que contenha ideias discriminatórias de qualquer natureza, levando o consumidor a comportar-se de maneira prejudicial devem estar amparadas pelo referido instituto dada à latente relevância social do direito à informação.

Ademais, é pacífico a possibilidade de indenização em danos morais pela prática de publicidade enganosa ou abusiva, como maneira de resguardar a imposição legal de informar a que se submete o fornecedor ao desenvolver atividades de mercado<sup>26</sup>, encaixando-se perfeitamente à tese da reparabilidade do dano moral.

Portanto, a veiculação de publicidade enganosa e/ou abusiva que contrarie importantes valores coletivos, causando prejuízos incalculáveis aos consumidores dada sua potencialidade lesiva, constitui-se como dano moral coletivo.

Por conseguinte, em assim posicionando-se a Corte em estudo, supera-se a concepção individualista e meramente patrimonial do dano moral, elevando-o a patamar punitivo e educador daqueles que infringem valores sociais.

Não resta, porém, dúvidas que a legislação acertadamente, tanto em seu aspecto material, destacando-se o CDC, quanto em aspecto processual, com a Lei de Ação Civil Pública, desencadeou uma série de discussões sobre a tutela de direitos coletivos, possibilitando a superação de conceitos ora estanques.

---

<sup>26</sup> Sobre a temática, vide os seguintes julgados: (BRASIL, 2013a); AgRg no Ag 1045667/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 6 de abril de 2009.

## 5 CONCLUSÃO

Inicialmente, cabe ressaltar que a publicidade verdadeira e não abusiva está intimamente ligada à obrigação de informar, imposta pelo CDC. Desse modo, quando exercida fora dos ditames legais, a prática de publicidade ilícita pode violar diversos direitos dos consumidores, quer individual, quer coletivamente.

A problemática levantada pela presente pesquisa buscou enfrentar a possibilidade de imposição ao anunciante de condenação em dano moral coletivo por veiculação de publicidade ilícita, dada a violação do direito difuso à informação – corolário das relações de consumo.

Assim, somente com o advento do Estatuto do Consumidor, destinado à proteção dos interesses e direitos do consumidor, a publicidade ilícita foi expressamente vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, conclui-se que a publicidade cumpre importante função de orientar o consumo, intervindo nas escolhas do consumidor sobre determinados produtos e serviços. Apesar do Estatuto de Consumidor não trazer conceito de publicidade, entende-se que tal atividade consiste na divulgação de informações de cunho econômico e de incentivo ao consumo.

Desse modo, ao vedar a prática de publicidade enganosa e abusiva, a legislação consumerista visou proteger o consumidor de práticas patológicas, dado os grandes avanços tecnológicos que camuflam o conteúdo da mensagem publicitária e ludibriam a mente do consumidor.

Da análise exposta ao longo de presente trabalho, conclui-se que o instituto do dano moral coletivo, com fins de responsabilização civil dos anunciantes, é via adequada para compensação dos danos difusos causados à coletividade de consumidores.

Tal conclusão foi possível através de decisões do STJ, onde o tema encontra substanciais divergências. Num primeiro momento, foram analisadas as jurisprudências contrárias à aplicabilidade, e em alguns casos até a inexistência, do mencionado instituto.

Constatou-se que algumas turmas do SJT, notadamente a Primeira Turma, firmaram o entendimento de que o dano moral coletivo só pode ser reconhecido mediante a demonstração de aspectos como efetiva ocorrência de dor, sofrimento psíquico, além de que o dano moral somente se refere à pessoa individual e determinada.

Todavia, com a devida vênia, essa concepção mostra-se inadequada. Isso porque, no tocante a comprovação dos aspectos supra, a doutrina é precisa ao afirmar que tais aspectos referem-se às lesões de ordem individual.

Aliás, caso assim fosse, o dano moral não cumpriria função compensatória, mas sim uma tentativa de retorno ao *status quo* anterior à lesão (o que é inviável em se tratando de danos imateriais), como se fosse possível a mensuração da dor ou do sofrimento de alguém para fins de quantificação de indenização futura.

Por isso, conforme se viu, o dano moral não está vinculado a incidência de tais elementos. A conduta pode tão somente atingir a dignidade da pessoa humana, sem lhe causar prejuízos de ordem psíquica. E ainda quando presentes a dor, a humilhação, o vexame, o sofrimento, estes devem ser entendidos como desdobramento do dano impingindo.

Portanto, não se pode compreender como pressuposto do dano, aquilo que, em sua essência, é mera consequência. E sob esse argumento equivocado negar reconhecimento ao dano moral coletivo quando presente notória violação a direito coletivo em sentido amplo.

No tocante à determinabilidade do indivíduo, incorre as decisões igualmente em equívoco, pois a coletividade está incluída no conceito do consumidor e, portanto, passível de sofrer violações em seus direitos.

Ademais, a própria CF, em nítida amplitude do princípio da dignidade humana, consolidou a existência de direitos metaindividuais, cuja titularidade pertence ao conjunto de indivíduos indetermináveis, assegurando-lhes o direito à reparação dos danos sofridos, quer materiais, quer imateriais.

Desse modo, mostra-se mais do que necessária a mudança de paradigma para o reconhecimento do dano moral coletivo, tendo em vista a tendência evolutiva dos conceitos de consumidor e, sobretudo, de direitos transindividuais, nos últimos tempos.

É o que se depreende da maior parte das turmas do STJ, notadamente as segunda, terceira e quarta turmas, onde já se percebe notória evolução quanto à aceitação do dano moral como forma de responsabilização de condutas ofensivas à coletividade.

Nesse sentido, além do reconhecimento de direitos metaindividuais, demonstrou-se a viabilidade do dano moral coletivo sem a necessária comprovação de aspectos psíquicos, por serem estes próprios da esfera do indivíduo.

Por fim, através da constatação acerca da aplicabilidade do dano moral coletivo, conclui-se que sua utilização se estende aos casos de publicidade enganosa e abusiva. Porquanto a veiculação desse tipo de publicidade acarreta grave violação ao direito difuso à informação.

Assim, destaca-se que o direito de informar requer atuação condigna dos anunciantes de produtos e serviços dentro dos parâmetros ditados pela lei, em obediência aos princípios da veracidade da publicidade e da não abusividade, bem como o da boa-fé para elaboração de publicidade identificável como tal, verídica e clara.

Portanto, não se pode admitir que esse direito difuso seja continuamente violado por fornecedores ávidos pelo lucro, sem que haja instrumento punitivo e ressarcitório por eventuais danos.

Por óbvio, não se compreende que qualquer publicidade veicula ao público enseje o direito ao dano moral coletivo. Devem ser obedecidos critérios objetivos e legais para o seu reconhecimento no caso concreto.

No entanto, a incipiente jurisprudência sobre o tema da publicidade ilícita, em esfera coletiva, constitui verdadeiro alerta sobre a necessidade de maior atenção às atividades publicitárias amplamente desenvolvidas. Assim como, a iminente necessidade de se apaziguar as questões atinentes ao dano moral coletivo para que haja efetiva prevenção e reparação dos direitos transindividuais.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Jornadas de Direito Civil I, II, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/jornada>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

ALMEIDA, Aliette Marisa Stefanini Duarte Neves Teixeira de. A publicidade enganosa e controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 3, p. 11, abr. 2005.

\_\_\_\_\_, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

AMATRUDO, Rosângela. Publicidade Abusiva. **Revista do Consumidor**, São Paulo, n. 52/163-221, out. 2011.

ARAÚJO FILHO, Luiz Prado de. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BARBOSA, Fernanda Nunes; MULTEDO, Renata Vilela. Danos extrapatrimoniais coletivos. **Revista de direito do consumidor**, Rio de Janeiro, v. 93, p. 29, maio 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, DF, v. 9, p. 25, jan. 1994.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 59, p. 78-108, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Alterada pela Emenda Constitucional nº 88, de 07 de maio de 2015. Brasília, DF, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1940.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990a. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Código Civil. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990b. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm)>. Acesse em: 10 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei de Ação Civil Pública. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1985.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quando a responsabilidade de reparar danos é do Estado. Brasília, DF, 2009a. Disponível em: <[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94742](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94742)>. Acesso em: 1 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1.399.931/MG, (2013/0281903-4), 11 de fevereiro de 2014. Relator: Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 5 de março de 2014a.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 631.204 - RS (2004/0023234-8), de 5 de junho de 2009. Relator: Min. Castro Filho. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 16 de junho de 2009b.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 715320/SC (2005/0003903-1), de 28 de Agosto de 2007. Relator: Min. Eliana Calmon, 2ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 11 de setembro de 2007a.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 851522/SP (2006/0068987-4), de 22 de maio de 2007. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 de junho de 2007b.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 1.188.442 – RJ (2010/0058615-4). Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 5 de fevereiro de 2013a.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 1.293.606 - MG (2011/0272086-7). Relator: Min. Luís Felipe Salomão, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 de setembro de 2014b.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 1.305.977 – MG (2011/0297396-1). Relator: Min. Ari Pargendler, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 abril de 2013b.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 1291213 - SC (2012/0233973-0). Relator: Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 25 de setembro de 2012a.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 598.281 - MG (2003/0178629-9). Relator: Min. Luiz Fux, Voto-vista Min. Teori Zavascki, 1ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 1 junho de 2006

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 623.043-MT (2014/0278054-5). Relator: Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 7 abril de 2015a.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 636.021 - RJ (2004/0019494-7). Relator: Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 6 de março de 2009c.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 821.891- RS (2006/0038006-2). Relator: Min. Luiz Fux, 1ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 12 de maio de 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp n. 971.844 RS (2007/0177337-9), Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 12 de outubro de 2010a.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp. n. 1.057.275 RS (2008/0101438-4). Relator: Min. Eliana Calmon, 2ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2010b.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp. n. 1.221.756 - RJ (2010/0197076-6). Relator: Min. Massami Uyeda, 3ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 10 de fevereiro de 2012b.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp. n. 1.121.275 - SP (2009/0019668-6) – SP. Relator: Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 17 de abril de 2012c.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp. n. 1.303.014 - RS (2011/0185365-0). Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acórdão Min. Raul Araújo, 4ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 de maio de 2015b.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 786.239 – SP (2005/0166174-0). Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 de maio de 2009d.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 3 jul 1990c.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Súmula 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 12 mar. 1990d.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Súmula n. 227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 de outubro de 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Súmula n. 403. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 24 de novembro de 2009e.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Propaganda enganosa e abusiva. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. amp. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhôa. A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 8, p. 69-78, out./dez. 1993.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. v. 2.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária: código e anexos**. São Paulo, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência e doutrina**. Niterói: Editora Impetus, 2010.

GIANCOMINI FILHO, Gino. **Consumidor versus Propaganda**. São Paulo: Summus Editorial, 2008.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

JORGE, Flávio Cheim. Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a ótica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 17, p. 97, jan. 1996.

MALTEZ, Rafael Tocantins. **Direito do Consumidor e Publicidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

MARAN, Mara Suely Oliveira e Silva. **Publicidade e Proteção do Consumidor no Âmbito do Mercosul**. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Dano moral coletivo nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, Rio de Janeiro, v. 82, p. 87, abr. 2012.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 72033/2011, 21 de agosto de 2012.. Relator: Desa. Maria Erotides Kneip Baranjak, 3ª Câmara Cível. **Diário de Justiça do Estado do Mato Grosso**, Cuiabá, 20 de junho de 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte especial**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.

MUNIZ, Eloá. **Publicidade e propaganda: origens históricas**. Canoas: Ed. ULBRA, 2004. (Caderno Universitário, n. 148). Disponível em: <<http://www.eloamuniz.com.br>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. O dano moral coletivo e o valor de sua reparação. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 78, n. 4, out./dez. 2012. Disponível em <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/35831/014\\_medeiros\\_netto.pdf?sequence=3](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/35831/014_medeiros_netto.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Direitos coletivos em perspectiva histórica: análise dos critérios taxonômicos a partir dos planos processual e material. **Revista dos Tribunais Nordeste**. Pernambuco: vol. 4, p. 53, mar. 2014.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, p. 80-98, mar. 1998.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Câmara Especial. ApCiv 139-525-0/5. Relator: Des. Ademir Benedito. **Diário de Justiça**, São Paulo, 11 junho 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008.

SOUZA, Paulo Gustavo Leite; GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direito, saúde e meio ambiente**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.