

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.708 - RN (2013/0007945-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADOS : REGINALDO MEDEIROS GOMES
RODRIGO PERSONE P CAMARGO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADOR : LUIZ ANTÔNIO MARINHO DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. PANFLETOS PUBLICITÁRIOS PROPAGANDA ENGANOSA POR OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO

1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta ao Makro Atacadista S/A em razão de publicidade enganosa por não ter veiculado em seus encartes promocionais distribuídos aos consumidores o preço nos produtos.
2. A propaganda comercial, consubstanciada em panfletos comerciais, para que atenda aos preceitos encartados no CDC, deve levar ao conhecimento do consumidor - a título de informação essencial do produto ofertado - o preço, podendo esse englobar custo, formas e condições de pagamento do produto ou serviço.
3. O artigo 30 do CDC confere à oferta - tida como espécie de publicidade apta a veicular uma forma de informação - caráter vinculante e, como tal, disposta a criar vínculo entre fornecedor e consumidor, surgindo uma obrigação pré-venda, no qual deve o fornecedor se comprometer a cumprir o que foi ofertado.
4. No caso do encarte publicitário *in* comento, verifica-se duas formas distintas de publicidade. Uma delas - que ora se examina - denominada de "*uma super oferta de apenas um dia*", apesar de não expor expressamente o preço numérico da promoção, afirmou o compromisso de garantir o menor preço nos produtos ali mencionados, sendo esses apurados com base em pesquisa realizada em concorrentes.
5. A veiculação de informação no sentido de que o valor a ser praticado seria menor do que o da concorrência, somado à fixação na entrada do estabelecimento de ampla pesquisa de preço, são elementos aptos a fornecer ao consumidor as informações das quais ele necessita a despeito do numerário a ser utilizado para adquirir a mercadoria, podendo, a partir de então, fazer uma opção livre e consciente quanto à aquisição dos produtos.
6. O encarte em tela, apesar de não especificar o preço, não é capaz de se consubstanciar em propaganda enganosa, pois traz outra informação, igualmente prevista no norma, que o substitui, qual seja, **forma de aquisição do produto pelo menor custo**.
7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, deu

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (voto-vista) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 28 de abril de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.708 - RN (2013/0007945-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **MAKRO ATACADISTA S/A**
ADVOGADOS : **REGINALDO MEDEIROS GOMES**
: **RODRIGO PERSONE P CAMARGO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
PROCURADOR : **LUIZ ANTÔNIO MARINHO DA SILVA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Makro Atacadista S/A, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO EM AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE MULTA. AUSÊNCIA DO PREÇO DOS PRODUTOS EM PANFLETOS PUBLICITÁRIOS DISTRIBUÍDOS AOS CONSUMIDORES. PROPAGANDA REITERADA E ENGANOSA POR OMISSÃO. FATO ENSEJADOR DA COIMA PREVISTA NO CDC. INEXISTÊNCIA DE NON BIS IN IDEM PRECEDENTES DO TJSP, TJDF E TJRN. DECISUM MANTIDO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

Apresentados embargos de declaração, esses foram rejeitados.

No apelo nobre, a parte recorrente alega violação ao art. 535 do CPC e aos artigos 31, 37, §1º, e 57 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que o Tribunal a quo foi omissos acerca dos seguintes pontos (fls. 523/524):

"(i) o artigo 31 do CDC não impõe a obrigação de veicular, desde a oferta, o valor numérico do produto. Por força desse artigo, o fornecedor deve assegurar que o consumidor possa realizar uma opção consciente no ato da contratação de um produto ou serviço, nada além disso;

(ii) a menção de que o preço é o menor do mercado basta para que o cliente possa exercer de forma livre e consciente o seu direito de escolha, não sendo imprescindível para essa escolha que, já no momento da propaganda da promoção, divulgue-se o valor numérico do produto objeto da promoção;

(iii) a não fixação do preço numérico de determinado produto no JORNAL (momento da divulgação da promoção) não é uma opção do MAKRO, mas sim uma impossibilidade que decorre da essência da modalidade de venda adotada;

(iv) o MAKRO cumpre exatamente aquilo que divulga em seus JORNAIS: pratica o preço mais baixo de determinados produtos, em dia específico previamente anunciado, de modo que não se pode falar em publicidade enganosa;

Superior Tribunal de Justiça

e

(v) as edições do JORNAL nas quais foram veiculada a promoção "uma super oferta de apenas um dia" foram distribuídas pelo MAKRO antes da lavratura de qualquer Auto de Infração pelo PROCON/RN"

Aduz: (i) que a omissão quanto ao preço de forma numérica dos produtos no JORNAL não implica qualquer violação aos direitos dos clientes ou prejuízo aos mesmos, posto que decorre de uma necessidade da sistemática da promoção implantada que em nada altera a opção de consumo dos clientes do MAKRO; (ii) que a promoção "uma super oferta de apenas um dia" traz evidentes benefícios aos clientes do MAKRO haja vista que garante com absoluta certeza que o melhor preço do mercado atacadista é o oferecido pelo MAKRO, sendo assegurado que o cliente fará o melhor negócio naquele dia específico sem a necessidade de efetuar qualquer pesquisa ou comparação de preços; (iii) que, ao contrário do que entendeu o E. Tribunal a quo, tampouco há que se falar em publicidade enganosa. Até porque, conforme amplamente demonstrado, o MAKRO efetivamente cumpre exatamente aquilo que divulga em seus JORNAIS: pratica o preço mais baixo de determinados produtos, em dia específico previamente anunciado; (iv) a não observância dos critérios do art. 57 do CDC na fixação do valor da multa.

Busca apresentar dissídio jurisprudencial acerca da vedação do *bis in idem* na multa aplicada, bem como em relação ao valor da sanção fixada.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 577).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, pelo seu não provimento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.708 - RN (2013/0007945-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DO PREÇO DOS PRODUTOS EM PANFLETOS PUBLICITÁRIOS DISTRIBUÍDOS AOS CONSUMIDORES. PROPAGANDA ENGANOSA POR OMISSÃO. ARTIGOS 31 E 37, §§1º E 3º, DO CDC. MULTA. LEGALIDADE. SANÇÃO APLICADA. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta ao Makro Atacadista S/A em razão de publicidade enganosa por não ter veiculado em seus encartes promocionais distribuídos aos consumidores o preço nos produtos.

3. A publicidade enganosa, a luz do Código de Defesa do Consumidor (art. 37, CDC), não exige, para sua configuração, a prova da vontade de enganar o consumidor, tampouco tal nefanda prática também colha que deva estar evidenciada de plano sua ilegalidade, ou seja, a publicidade pode ter aparência de absoluta legalidade na sua vinculação, mas, por omitir dado essencial para formação do juízo de opção do consumidor, finda por induzi-lo a erro ou tão somente coloca dúvidas acerca do produto ou serviço oferecido, contaminando sua decisão.

4. Os estabelecimentos comerciais devem fornecer ao Consumidor informações adequadas, claras, corretas, precisas e ostensivas sobre os preços de seus produtos à venda.

5. A ausência de preços de produtos anunciados em informes publicitários caracteriza publicidade enganosa por omissão, uma vez que, caso fossem inseridos, poderiam influenciar negativamente na venda ou na vontade do consumidor, pois o preço, nos dias atuais, tornou-se um dos componentes de maior importância no processo de decisão do consumidor.

6. A Corte de origem, ao analisar o valor da multa aplicada pelo Procon, decidiu a questão a partir de argumentos de natureza fático-probatória, concluindo que o valor da multa foi fixado dentro dos limites da razoabilidade. Assim, a discussão acerca da proporcionalidade da multa aplicada, justamente tendo em conta o que dispõe o art. 57 do CDC, encontra obstáculo a seu conhecimento com fundamento no verbete sumular nº 7/STJ, uma vez que a aferição, no caso concreto, dos parâmetros de condenação não pode ser feita sem análise de fatos e provas.

7. Quanto ao dissídio jurisprudencial, o recurso não merece conhecimento. A uma, verifica-se que não há identidade entre os acórdãos confrontados quanto à vedação ao *bis in idem*. O acórdão recorrido decidiu pela sua não ocorrência, uma vez que os fatos geradores da multa, apesar de reiterados, foram executados em encartes de período e conteúdos distintos. O julgado paradigma, a seu turno, decidiu acerca da ocorrência do *bis in idem* no caso de sanção aplicada a um mesmo fornecedor, decorrente da mesma infração, por mais de uma autoridade consumerista. Ao que se percebe, inexistente a identidade fática e jurídica entre as teses confrontadas, pois o precedente confrontado trata de uma questão específica, não havendo compatibilidade lógica entre os juízos de cognição adotados, fato que impede o conhecimento do recurso no que diz respeito à alínea "c". A duas, em relação à

Superior Tribunal de Justiça

aplicação do art. 57 do CDC, o mesmo óbice impostos à admissão do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional - incidência da Súmula 7 do STJ - obsta a análise recursal pela alínea "c", restando o dissídio jurisprudencial prejudicado.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

O recurso não merece acolhida.

Em primeiro lugar, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Em segundo lugar, dispõem os artigos 31 e 37, §§1º e 3º, do CDC:

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

[...]

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

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

[...]

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

[...]

Nos termos do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar, entre outros dados, informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem.

Nessa linha, o art. 37 proíbe de forma expressa a publicidade enganosa, capaz de induzir o consumidor a erro, definindo, em seu parágrafo 1º, como enganosa qualquer modalidade de informação capaz de induzir em erro o consumidor a respeito de vários itens, inclusive preço. Já o parágrafo 3º considera, para efeitos do código, que a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. PUBLICIDADE ENGANOSA. ART. 37, §1º, DO CDC. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON. PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 56 e 57 do CDC, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF. Nos termos do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar, entre outros dados, informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem. Já o art. 37 proíbe de forma expressa a publicidade enganosa, capaz de induzir o consumidor a erro.

2. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à Intelig Telecomunicações em razão de publicidade enganosa por ter veiculado desconto especial com o slogan "Fale até 5 minutos por 0, 99". Consta nos autos que "durante a encenação aparecem atores levantando placas com as descrições "5 minutos", "R\$0,99" e, posteriormente, ouvem-se sons enfatizando os seguintes dizeres: "5 (cinco) minutos, noventa e nove centavos". Durante a apresentação do comercial, constata-se ainda a rápida exibição de uma legenda com a descrição: "chamadas até 5 minutos custam R\$0,99 sem tributos (preço final RJ R\$1,49/min) Após, a cobrança passa a ser conforme o plano básico." (fls. 270/271).

3. Quanto ao fato de o valor cobrado referir-se apenas aos primeiros 05 minutos de ligação, não há qualquer dúvida, até porque, conforme relatado pelo acórdão, a prestadora de serviços fez constar em legenda os seguintes dizeres, em tempo hábil para leitura: "Chamadas até 5 min custam R\$0,99 sem tributos. (Preço final RJ, R\$1, 49/min)"., concluindo-se que, após esse lapso temporal, a cobrança passa a ser conforme o plano básico contratado pelo consumidor.

Nesse ponto, o informe veiculado não é enganoso, uma vez que houve explicação clara acerca da sistemática de cobrança adotada, não gerando dúvida que o valor exposto é inaplicável em ligações de duração maior que 5 minutos.

4. A dúvida surge quanto ao próprio valor a ser pago nas ligações de duração menor ou igual ao período de 5 minutos. Pela análise do quadro fático desenhado pelo Tribunal a quo, conclui-se pela publicidade que o custo de uma ligação de até 5 minutos será de R\$0, 99 (noventa e nove centavos), ao passo que pela leitura da legenda exposta consta informação de que tal valor refere-se à unidade do minuto falado durante os primeiros 5 minutos - "Chamadas até 5 min custam R\$0,99 sem tributos. (Preço final RJ, R\$1,49/min)"- , ou seja, o valor da ligação de 5 minutos seria, sem cálculo dos tributos, R\$4,95 (R\$ 0,99 x 5 minutos) e,

Superior Tribunal de Justiça

não R\$ 0,99, como expresso no slogan.

5. A publicidade enganosa, a luz do Código de Defesa do Consumidor (art. 37, CDC), não exige, para sua configuração, a prova da vontade de enganar o consumidor, tampouco tal nefanda prática também colha que deva estar evidenciada de plano sua ilegalidade, ou seja, a publicidade pode ter aparência de absoluta legalidade na sua vinculação, mas, por omitir dado essencial para formação do juízo de opção do consumidor, finda por induzi-lo a erro ou tão somente coloca dúvidas acerca do produto ou serviço oferecido, contaminando sua decisão.

6. Em razão do princípio da veracidade da publicidade, fica evidenciado que a publicidade veiculada pela recorrida é capaz de induzir o consumidor a erro quanto ao preço do serviço, podendo ser considerada enganosa.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1317338/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013)

No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta ao Makro Atacadista S/A em razão de publicidade enganosa por não ter veiculado em seus encartes promocionais distribuídos aos consumidores o preço nos produtos.

A publicidade enganosa, a luz do Código de Defesa do Consumidor (art. 37, CDC), não exige, para sua configuração, a prova da vontade de enganar o consumidor, tampouco tal nefanda prática também colha que deva estar evidenciada de plano sua ilegalidade, ou seja, a publicidade pode ter aparência de absoluta legalidade na sua vinculação, mas, por omitir dado essencial para formação do juízo de opção do consumidor, finda por induzi-lo a erro ou tão somente coloca dúvidas acerca do produto ou serviço oferecido, contaminando sua decisão.

Os estabelecimentos comerciais devem fornecer ao Consumidor informações adequadas, claras, corretas, precisas e ostensivas sobre os preços de seus produtos à venda. Assim, a omissão acerca de um dos principais componentes da oferta, o preço, pode levar o pretense consumidor a erro, onde a conduta do supermercado, ao afirmar no encarte que sustentará o menor preço em data futura, de maneira obscura e subjetiva, não exclui a propaganda enganosa.

A ausência de preços de produtos anunciados em informes publicitários caracteriza publicidade enganosa por omissão, uma vez que, caso fossem inseridos, poderiam influenciar negativamente na venda ou na vontade do consumidor, pois o preço, nos dias atuais, tornou-se um dos componentes de maior importância no processo de decisão do consumidor.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, como afirmado na sentença, a ofensa à legislação consumerista é patente, tendo em vista que o ora recorrente, propositadamente, deixou de anunciar o preço de seus produtos em seus encartes sob a alegação de "garantir o menor preço", com o fito de atrair mais clientes, sem, no entanto, de fato, poder garantir tal assertiva, uma vez que vários estabelecimentos concorrentes adotam a mesma prática, sendo, por um raciocínio lógico, impossível dois concorrentes terem o menor preço, onde um deles, por óbvio, estará enganando seus clientes, em clara afronta ao CDC e ao mercado consumidor.

Desta forma, em razão do princípio da veracidade da publicidade, fica evidenciado que a publicidade veiculada pela recorrida é capaz de induzir o consumidor a erro quanto ao preço do serviço, podendo ser considerada enganosa.

Em terceiro lugar, o Tribunal a quo, ao aplicar a sanção cabível, consignou que "*as quantias arbitradas pelo PROCON R\$ 74.865,00 (setenta e quatro mil oitocentos e sessenta e cinco reais) e R\$ 224.595,00 (duzentos e vinte e quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais), estão em harmonia com a dimensão da conduta e o porte econômico da Recorrente, não traduzindo, em absoluto, caráter confiscatório*" (fls.491).

Ora, a Corte de origem, ao analisar o valor da multa aplicada pelo Procon, decidiu a questão a partir de argumentos de natureza fático-probatória, concluindo que o valor da multa foi fixado dentro dos limites da razoabilidade. Assim, a discussão acerca da proporcionalidade da multa aplicada, justamente tendo em conta o que dispõe o art. 57 do CDC, encontra obstáculo a seu conhecimento com fundamento no verbete sumular nº 7/STJ, uma vez que a aferição, no caso concreto, dos parâmetros de condenação não pode ser feita sem análise de fatos e provas.

Por fim, quanto ao dissídio jurisprudencial, o recurso não merece conhecimento.

A uma, verifica-se que não há identidade entre os acórdãos confrontados quanto à vedação ao *bis in idem*. O acórdão recorrido decidiu pela sua não ocorrência, uma vez que os fatos geradores da multa, apesar de reiterados, foram executados em encartes de período e conteúdos distintos. O julgado paradigma, a seu turno, decidiu acerca da ocorrência do *bis in idem* no caso de sanção aplicada a um mesmo fornecedor, decorrente da mesma infração, por mais de uma autoridade consumerista. Ao que se percebe, inexistente a identidade fática e jurídica entre as teses confrontadas, pois o precedente confrontado trata de uma questão específica, não

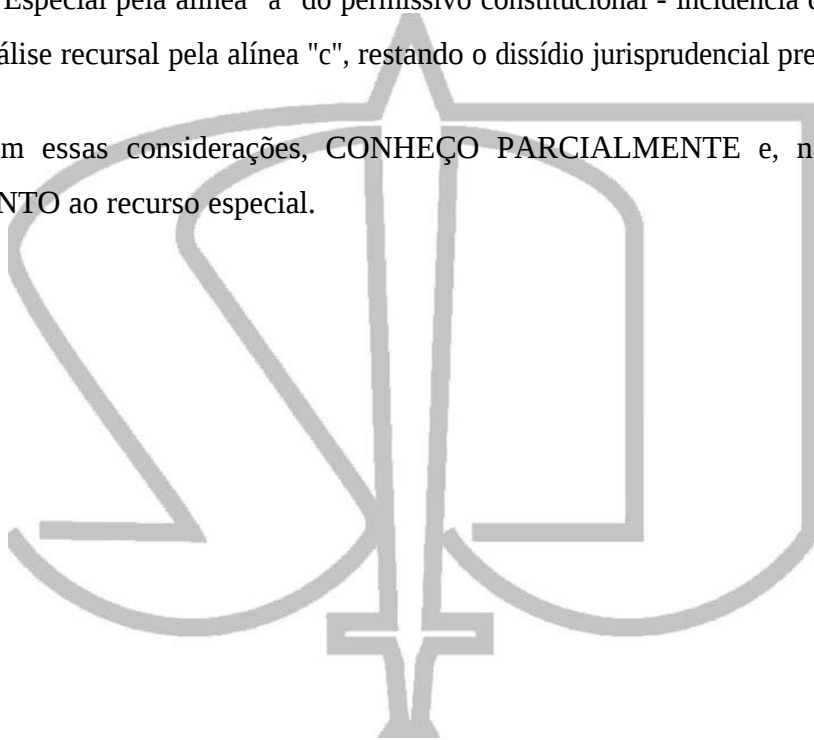
Superior Tribunal de Justiça

havendo compatibilidade lógica entre os juízos de cognição adotados, fato que impede o conhecimento do recurso no que diz respeito à alínea "c".

Dessa forma, a insurgência pela alínea "c" não observou o regramento dos arts. 255, § 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, pois o aresto recorrido e o paradigma não possuem as mesmas molduras fáticas, a ponto de reclamarem igual solução jurídica.

A duas, em relação à aplicação do art. 57 do CDC, o mesmo óbice impostos à admissão do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional - incidência da Súmula 7 do STJ - obsta a análise recursal pela alínea "c", restando o dissídio jurisprudencial prejudicado.

Com essas considerações, CONHEÇO PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2013/0007945-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.370.708 / RN

Números Origem: 1072136805 20110131945 20110131945000100 20110131945000200 20110131945000300

PAUTA: 20/02/2014

JULGADO: 20/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **MAKRO ATACADISTA S/A**

ADVOGADOS : **REGINALDO MEDEIROS GOMES**

RODRIGO PERSONE P CAMARGO E OUTRO(S)

RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

PROCURADOR : **LUIZ ANTÔNIO MARINHO DA SILVA E OUTRO(S)**

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.708 - RN (2013/0007945-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: O recurso especial foi interposto pelo Makro Atacadista S.A contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que manteve multas administrativas aplicadas pelo Procon estadual no valor de R\$ 74.865,00 (setenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e cinco reais) e R\$ 224.595,00 (duzentos e vinte quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais), por suposta prática de publicidade enganosa.

De acordo com a Corte de origem, a ausência de menção aos preços de determinados produtos em informe publicitário veiculado pelo ora recorrente caracteriza publicidade enganosa por omissão, nos termos dos arts. 31 e 37, § 3º, do CDC, justificando a sanção que lhe fora aplicada. Na oportunidade, transcreveu-se o seguinte trecho da sentença (e-STJ fl. 489):

A lesão ao dispositivo legal acima transcrito é patente, tendo em vista não ter, propositadamente, a autora apostado o preço em seus produtos sob a alegação de "garantir o menor preço", com o fito de atrair mais cliente, sem, no entanto, de fato, poder garantir tal assertiva, tendo em vista admitir que seus concorrentes adotam a mesma prática, o que, em se desenvolvendo um raciocínio lógico, é impossível, posto a impossibilidade de dois concorrentes terem o menor preço. Um deles, por óbvio, estará enganando seus clientes, em clara afronta ao CDC e ao mercado consumidor.

No apelo especial, a sociedade empresária assevera, sem qualquer insurgência da parte recorrida, que a conduta glosada pela entidade de defesa do consumidor refere-se a uma parte de seu jornal publicitário que divulga a promoção denominada "uma super oferta de apenas um dia".

Nesse ato promocional, o consumidor é informado que, em uma determinada data, os produtos indicados serão comercializados pelo menor preço do mercado, a partir de pesquisas dos preços praticados pelos concorrentes no dia anterior. Dessa feita, explicita a recorrente que "a omissão quanto ao preço de forma numérica dos produtos no JORNAL não implica qualquer violação aos direitos dos clientes ou prejuízo aos mesmos, posto que decorre de uma necessidade da

sistemática da promoção implantada (...)" (e-STJ fl. 527).

Acrescenta que a multa que lhe fora aplicada é desproporcional e desarrazoada, em descompasso com a legislação de regência.

Fundamenta o apelo, portanto, além da alegativa de dissídio pretoriano, na existência de contrariedade aos arts. 535 do CPC e 31, 37, § 1º, e 57 do CDC.

O Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do feito, negou provimento ao recurso, afastando o malferimento do art. 535 do CPC e, no mérito, consignou que o preço se caracteriza como elemento essencial à oferta, estando configurada a publicidade enganosa por omissão.

Partilho da mesma conclusão do Relator no tocante à ausência de vício de fundamentação no aresto recorrido. Deveras, o Tribunal *a quo* explicitou suficientemente as razões pelas quais decidiu a controvérsia, sendo desnecessário que se manifeste sobre todos os argumentos da recorrente.

Todavia, quanto ao mérito, peço vênias à relatoria para dela divergir.

Não se pode exigir que o fornecedor, ao veicular uma peça publicitária, descreva todos os dados do produto exigidos no art. 31 do CDC, tais como “suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

Aplicar o art. 31 do CDC, de forma indiscriminada, seria proibir qualquer outro meio de publicidade, tal como o *merchandising*, *teaser*, comerciais de TV, rádio, *outbus*, publicações em revistas, jornais etc, limitando de maneira desarrazoada a atividade empresarial em definir como divulgar produtos e serviços em um, quase sempre, limitado e valorizado espaço publicitário.

A enganiosidade publicitária, a meu ver, está em consignar elementos ou informações nos meios de comunicação que não correspondam à realidade ou capazes de levar o consumidor a uma falsa cognição do que está sendo proposto pelo anunciante.

É certo que existem espécies diferentes de publicidade, como a institucional e a promocional. A primeira, de caráter corporativo, com o objetivo de dar notoriedade à própria empresa, seus valores, conceitos e finalidades institucionais. A

segunda, com objetivo mais imediato, seja para divulgação de produtos e serviços fornecidos, seja para notabilizar uma marca específica do empresário.

Também é sabido que o grau de detalhamento das informações prestadas ao consumidor dependerá necessariamente da natureza da campanha a ser desenvolvida e das inúmeras variáveis, sejam mercadológicas, sejam relacionadas ao tempo, custo, extensão e meio de divulgação disponíveis.

É justamente em razão dessas peculiaridades que me preocupa sobremaneira chancelar a orientação proposta no voto do Relator de que "a ausência de preços de produtos anunciados em informes publicitários caracteriza publicidade enganosa por omissão."

Acredito ser impossível firmar uma premissa genérica a respeito do tema, isto é, imputar como enganosa uma publicidade sem considerar as particularidades do caso.

O fator que irá nortear o juízo de valor a respeito da idoneidade do material publicitário nessas hipóteses será a aferição da existência, em cada caso, de informações suficientes para que o consumidor, parte vulnerável na relação jurídica, compreenda satisfatoriamente a proposta comercial que lhe está sendo formulada. A partir desse pressuposto, é possível cogitar-se de uma decisão consciente do consumidor em procurar o estabelecimento empresarial do anunciante e, se lhe convier, concluir a aquisição.

Na espécie, é incontroverso nos autos que a promoção intitulada "uma super oferta de apenas um dia" contempla o compromisso de o fornecedor garantir o menor preço em relação aos produtos nela indicados, tomando-se por base uma pesquisa dos preços praticados pelos concorrentes efetuada no dia anterior, a qual constará na entrada do estabelecimento comercial.

Considerando-se essa conjuntura, é justificável a falta de informação do preço naquele informe publicitário, até porque sua fixação dependerá dos dados coletados dos concorrentes, os quais poderiam ser obtidos, inclusive, após a veiculação da peça publicitária.

Aqui, a meu juízo, estão claras as condições propostas pelo fornecedor do produto no anúncio publicitário, sendo incapaz de induzir o consumidor em erro, a não

ser que essa promessa de melhor preço não seja efetivamente cumprida pela sociedade empresária, situação não cogitada nos autos.

É interessante observar que o próprio acórdão recorrido pontua que a mesma promoção "uma super oferta de apenas um dia" foi permitida pelo Procon/SP, órgão de defesa dos mais atuantes e conceituados do país (e-STJ fl. 491). Todavia, reputou esse elemento "desimportante ao deslinde da querela", por ser necessário firmar-se um novo termo de ajustamento de conduta com a entidade local.

Embora não haja vínculo hierárquico entre esses órgãos de defesa do consumidor, com cada qual possuindo competência para aplicar as penalidades administrativas no âmbito da respectiva esfera de atuação, ressoa estranho que uma mesma conduta seja aceita como regular em um dado local e severamente punida pela entidade sediada em outra unidade da federação, considerando-se que ambas integram o sistema nacional de defesa do consumidor.

Logo, perfilho o entendimento segundo o qual a simples omissão relativamente ao preço, quando não é possível observar do contexto da peça publicitária qualquer elemento que induza o consumidor padrão ao erro, não caracteriza publicidade enganosa.

Ante o exposto, com a devida vênia do Relator, dou provimento ao recurso especial para que sejam anuladas as multas aplicadas pelo Procon/RN.

Ficam prejudicadas as demais questões suscitadas no apelo nobre, relativas ao *quantum* da sanção pecuniária.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2013/0007945-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.370.708 / RN

Números Origem: 1072136805 20110131945 20110131945000100 20110131945000200 20110131945000300

PAUTA: 27/03/2014

JULGADO: 27/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADOS : REGINALDO MEDEIROS GOMES
RODRIGO PERSONE P CAMARGO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADOR : LUIZ ANTÔNIO MARINHO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, dando provimento ao recurso, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.708 - RN (2013/0007945-3)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de recurso especial interposto por Makro Atacadista S/A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, pelo qual o recorrente pleiteia, em síntese, a reforma do acórdão proferido pela instância *a quo*, no intuito de afastar a multa que lhe foi imposta pelo Procon/RN, em razão de possível prática de publicidade enganosa por omissão, por não ter veiculado em seus encartes promocionais o preço dos produtos.

Na sessão do dia 20/2/2014 proferi voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, e nessa parte, negar-lhe provimento. Naquela oportunidade, houve pedido de vista da Min. Og Fernandes que apresentou voto em divergência, dando provimento ao recurso da empresa Makro Atacadista S/A.

Atento às relevantes considerações tecidas no muito bem fundamentado voto, pedi vista regimental do presente feito para melhor refletir sobre o tema, na ótica colocada por Sua Excelência.

A questão pode ser resumida com a resposta da seguinte indagação: *a ausência de preços de produtos anunciados em informes publicitários denominado "uma super oferta por um dia" caracterizaria publicidade enganosa por omissão?*

Em meu voto, exarei entendimento no sentido de que há ofensa a legislação consumerista na hipótese, pois quando a recorrente deixou de anunciar o preço de seus produtos em seus encartes sob a alegação de "garantir o menor preço" - o fez com o fito de atrair mais clientes - contudo não poderia garantir o cumprimento de tal assertiva.

Por sua vez, nas razões delineadas no voto-vista apresentado, o Min. Og Fernandes entendeu *"ser impossível firmar uma premissa genérica a respeito do tema, isto é, imputar como enganosa uma publicidade sem considerar as particularidades do caso."*

Sustentou que como a promoção da ora recorrente era intitulada *"uma super oferta de apenas um dia"*, teria o condão de contemplar o compromisso *"de o fornecedor garantir o menor preço em relação aos produtos nela indicados, tomando-se por base uma pesquisa dos preços praticados pelos concorrentes efetuada no dia anterior, a qual constará na entrada do estabelecimento comercial"*.

Superior Tribunal de Justiça

Partindo dessa conjuntura, entendeu ser *"justificável a falta de informação do preço naquele informe publicitário, até porque sua fixação dependerá dos dados coletados dos concorrentes, os quais poderiam ser obtidos, inclusive, após a veiculação da peça publicitária."*

Por fim, se posicionou no sentido de que *"perfilho o entendimento segundo o qual a simples omissão relativamente ao preço, quando não é possível observar do contexto da peça publicitária qualquer elemento que induza o consumidor padrão ao erro, não caracteriza publicidade enganosa."*

Considerando de extrema relevância toda a argumentação desenvolvida por Sua Excelência, bem como o intuito daquele veículo publicitário retifico meu posicionamento e o faço pelas considerações a seguir explanadas.

A questão *sub examine* passa pela análise dos parâmetros para aferição da enganosidade de um anúncio comercial em si mesmo. De início, observo que a doutrina consumerista pátria é uníssona no sentido de que, para a aferição de tal prática não é necessário que o consumidor seja concretamente considerado (bastando que seja potencial), nem tampouco perfazer o confronto entre a adequação do anúncio e o produto ou serviço real.

O *caput* do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que: ***"a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores."***

Em consonância com os princípios da transparência e da informação, corolários do princípio da boa fé-objetiva e do princípio da confiança, tal dispositivo estipula que toda oferta de produtos deve conter informações claras, inclusive, **quanto a seu preço**, pois é um direito do consumidor dele conhecer, antes de decidir pela sua aquisição.

Nos autos do Resp nº 586.316/MG - relevantíssimo voto que examinou a necessidade de se estampar em alimentos a informação de que "Glutén é prejudicial à saúde dos doentes celíacos", o Rel. Min. Herman Benjamin - exímio conhecedor do CDC - enfatizou a importância do direito a ampla informação.

De sua didático explanação, colhe-se o seguinte enxerto, plenamente aplicável à espécie: *"por tudo isso, o art. 31 do CDC é extremamente minucioso e desdobra o dever de*

Superior Tribunal de Justiça

informar, com ênfase no pré-contratual, em quatro categorias principais, imbricadas entre si, em diálogo e sobreposição: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= para que se presta e se utiliza o produto ou serviço), c) **informação-preço** (= custo, formas e condições de pagamento do produto ou serviço), e d) informação-advertência (= sobretudo quanto aos riscos do produto ou serviço)."

É bem verdade que a propaganda comercial, no caso, consubstanciada em panfletos comerciais, para que atenda aos preceitos encartados no CDC, deve levar, sempre que possível, ao conhecimento do consumidor - a título de informação essencial do produto ofertado - o preço, podendo esse englobar custo, formas e condições de pagamento do produto ou serviço.

A corroborar essa assertiva tem-se a regra insculpida no artigo 30 do mesmo Codex : *"toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado."*

Tal dispositivo confere à oferta - tida como espécie de publicidade apta a veicular uma forma de informação - **caráter vinculante** e, como tal, apta a criar vínculo entre fornecedor e consumidor, surgindo uma obrigação pré-venda, no qual deve o fornecedor se comprometer a cumprir - em razão do princípio da vinculação contratual da publicidade - o que foi ofertado.

No caso do encarte publicitário *in* comento, verifica-se duas formas distintas de publicidade. Uma na qual consta produtos em promoção, sem contudo garantir ao ofertante serem eles mais baratos que os da concorrência. E outra - a que ora se examina - denominada de *"uma super oferta de apenas um dia"*, na qual apesar de o encarte não expor expressamente o preço numérico da promoção, afirmou o compromisso de garantir o menor preço nos produtos ali mencionados, sendo esses apurados com base em pesquisa realizada em concorrentes.

Ocorre que, melhor analisando a questão, verifiquei que, apesar de não estar estampado o preço do produto, a veiculação de informação no sentido de que o valor a ser praticado seria menor do que o da concorrência e a fixação na entrada do estabelecimento de ampla pesquisa de preço, seriam elementos suficientes para fornecer ao consumidor as informações das quais ele necessita a despeito do numerário a ser utilizado para adquirir a mercadoria, podendo, a partir de então, fazer uma opção livre e consciente quanto à aquisição dos produtos.

E mais, a inexistência de valor expreso, somada à garantia de menor preço, franqueia ao consumidor o exercício de pesquisa na concorrência, assegurando-lhe, de fato, a aquisição do

Superior Tribunal de Justiça

produto pelo menor preço encontrado no mercado.

Por essas razões, realinho meu pensamento com o do Min. Og Fernandes, no ponto em que sustenta que: *i) a conjuntura da oferta justifica a falta de informação do preço no informe publicitário; ii) sem elemento apto a induzir o consumidor em erro, restaria descaracterizada a publicidade enganosa.*

Primeiro porque pela própria leitura dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, **apesar de o preço ser elemento importante em panfletos publicitários, estando o veículo de propaganda apto a fornecer outras informações com o mesmo alcance e suficiente para garantir ao consumidor o livre e consciente exercício do direito de compra, não é crível desqualificar esse tipo de anúncio só pelo fato de não apresentar valor expresso. Seria impor ao meio publicitário uma limitação em sua atividade criativa que, além de não encontrar amparo legal, não traz qualquer benefício ao destinatário maior da norma - o consumidor.**

Segundo porque apesar de ter anteriormente entendido que o caso encerrava prática de publicidade enganosa por omissão - art. 37, § 3º do CDC, melhor examinando a controvérsia, o encarte em tela apesar de não especificar o preço - além de atender a um fim maior - traz outra informação, igualmente prevista na norma, que o substitui, qual seja, **forma de aquisição do produto pelo menor custo**. Por tal razão - o caso específico *sub examine* - não se enquadraria no conceito de elemento essencial do produto, para os fins do citado art. 37, § 3º, do CDC.

Com base nessas premissas, atento às relevantes ponderações tecidas por Sua Excelência, Min. Og Fernandes, a despeito da dinâmica do mercado de consumo, reconsidero meu entendimento anterior, para entender que não há falar em propaganda enganosa na espécie, o que torna inadequada a aplicação de multa imposta à recorrente pelo Procon/RN.

Com essas considerações, no mérito, retifico, o meu voto para, dando provimento ao recurso especial interposto por Makro, reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido, para anular as multas que lhe foram aplicadas pelo Procon/RN, com a consequente retirado do nome da empresa da dívida ativa do Estado.

As demais questões, notadamente quanto ao valor das sanções pecuniárias, ficam prejudicadas.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2013/0007945-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.370.708 / RN

Números Origem: 1072136805 20110131945 20110131945000100 20110131945000200 20110131945000300

PAUTA: 24/02/2015

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **MAKRO ATACADISTA S/A**

ADVOGADOS : **REGINALDO MEDEIROS GOMES**

RODRIGO PERSONE P CAMARGO E OUTRO(S)

RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

PROCURADOR : **LUIZ ANTÔNIO MARINHO DA SILVA E OUTRO(S)**

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, retificando seu voto, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Humberto Martins.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.708 - RN (2013/0007945-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADOS : REGINALDO MEDEIROS GOMES
RODRIGO PERSONE P CAMARGO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADOR : LUIZ ANTÔNIO MARINHO DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. NULIDADE DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREÇO EM PANFLETOS PUBLICITÁRIOS. PROPAGANDA ENGANOSA POR OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. *PUFFING* SEM PRECISÃO SUFICIENTE, INCAPAZ DE INDUZIR O CONSUMIDOR EM ERRO. POSSIBILIDADE DE *IN CASU* OCORRER A APRESENTAÇÃO DE PREÇOS *OPORTUNO TEMPORE*.

1. A análise de existência da publicidade enganosa é casuística, dependendo do produto ou do serviço. O fato de inexistir especificação de preço em anúncio publicitário não implica reconhecimento da enganosidade por omissão. Importa verificar se no anúncio foram omitidas informações essenciais, induzindo o consumidor a adquirir produto ou serviço sem saber de suas características fundamentais.

2. O anúncio publicitário "*uma super oferta por um dia*" não configura publicidade enganosa por omissão. *In casu*, o preço deverá ser apresentado *oportuno tempore*, tomando-se por base pesquisa de mercado efetuada no dia anterior, ou no mesmo dia, antes da abertura do estabelecimento comercial.

3. Na hipótese dos autos, o multicitado anúncio apresenta a modalidade de publicidade conhecida como *puffing*, notando-se o exagero pelo emprego da palavra *super*, que não soergue, contudo, precisão suficiente para induzir o consumidor a erro.

4. Basilar, todavia, com fundamento no *princípio da vinculação contratual da publicidade* (art. 30 do CDC), que o fornecedor cumpra aquilo que está previsto no anúncio sem frustrar as legítimas expectativas do consumidor, isto é, deverá apresentar por dia um produto com preço vantajoso, sendo que tal vantagem poderá constar da entrada do estabelecimento comercial, de forma ostensiva.

5. Recurso Especial provido, acompanhando o Relator.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Agravo Regimental interposto por Makro Atacadista S/A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO EM AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE MULTA. AUSÊNCIA DO PREÇO

Superior Tribunal de Justiça

DOS PRODUTOS EM PANFLETOS PUBLICITÁRIOS DISTRIBUÍDOS AOS CONSUMIDORES. PROPAGANDA REITERAIVA E ENGANOSA POR OMISSÃO. FATO ENSEJADOR DA COIMA PREVISTA NO CDC. INEXISTÊNCIA DE *NON BIS IN IDEM*. PRECEDENTES DO TJSP, TJDF E TJRN. *DECISUM* MANTIDO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

A parte recorrente, em síntese, pleiteia a reforma do acórdão proferido pela instância *a quo*, no intuito de afastar a multa que lhe foi imposta pelo Procon/RN, em razão de possível prática de publicidade enganosa por omissão, por não ter veiculado em seus encartes promocionais o preço dos produtos.

Na sessão do dia 20.2.2014, o Ministro Relator Mauro Campbell Marques proferiu voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Naquela oportunidade, houve pedido de vista do Ministro Og Fernandes, que apresentou voto em divergência, dando provimento ao recurso da empresa Makro Atacadista S/A.

Posteriormente, o Ministro Relator, realinhando seu posicionamento ao voto divergente do Ministro Og Fernandes, deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo Makro Atacadista, para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido para anular as multas que lhe foram aplicadas pelo Procon, com a consequente retirada do nome da empresa da dívida ativa do Estado. As demais questões, notadamente quanto ao valor das sanções pecuniárias, ficaram prejudicadas no julgamento.

Desafiado, portanto, pela lucidez dos argumentos suscitados nos votos proferidos pelos eminentes Ministros que me antecederam no julgamento – Ministro Mauro Campbell Marques e Ministro Og Fernandes –, pedi vista para análise da matéria.

É o relatório.

Escudado nas judiciosas e clarividentes argumentações dos Ministros Mauro Campbell Marques e Og Fernandes, entendo que o Recurso Especial merece prosperar.

Como bem delimitado pelo Ministro Relator, a *quaestio iuris* pode ser resumida com a resposta da seguinte indagação: "a ausência de preços de produtos anunciados em informes publicitários denominado 'uma super oferta por um dia' caracterizaria publicidade enganosa por omissão?"

Superior Tribunal de Justiça

O presente julgamento reitera-me, pois, a possibilidade de revisitar tema que já mereceu deste pronunciante detida reflexão e minucioso estudo, os quais desaguarão em comentários acerca do multicitado texto de lei (art. 37, § 1º, do CDC) em obra que publiquei em 2013, em coautoria prestigiosa de Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, de cujo excerto ora me valho para ilustrar minha posição:

A publicidade pode ser enganosa tanto pelo que diz como pelo que não diz. Enquanto na publicidade enganosa comissiva qualquer dado do produto ou serviço presta-se para induzir o consumidor em erro, na publicidade enganosa por omissão só a ausência de dados essenciais é reprimida. De fato, não seria admissível que em 15 segundos de um anúncio televisivo, o fornecedor fosse obrigado a informar o consumidor sobre todas as características e riscos de seus produtos ou serviços. Assim, nos termos da lei e nos passos do direito comparado, só aquelas informações essenciais são obrigatórias. Por essenciais entendam-se as informações que têm o condão de levar o consumidor a adquirir o produto ou serviço.

É verdade que o Código nutre pela publicidade enganosa por omissão a mesma antipatia que manifesta pela publicidade enganosa comissiva. A enganabilidade por omissão consiste na preterição de qualificações necessárias a uma afirmação, na preterição de fatos materiais ou na informação inadequada.

Ocorre que a análise de existência da publicidade enganosa é casuística, dependendo do produto ou do serviço. O simples fato de inexistir a especificação de preço em anúncio publicitário não implicará, necessariamente, reconhecimento da enganabilidade por omissão. Importa verificar se no anúncio foram omitidas informações essenciais, induzindo o consumidor a adquirir produto ou serviço, dissabente de suas características fundamentais.

In casu, acredito que o anúncio publicitário "uma super oferta por um dia" não configura publicidade enganosa por omissão, prevista no art. 37, § 1º, da Lei Consumerista.

Com efeito, tal anúncio apenas vincula o fornecedor a oferecer preço promocional aos seus clientes diariamente, sem contudo apresentar elemento capaz de induzi-los a erro.

Na hipótese dos autos, a oferta deverá tomar por base pesquisa dos preços praticados pelos concorrentes, efetuada no dia anterior, ou até no mesmo dia, antes da

Superior Tribunal de Justiça

abertura das portas do estabelecimento comercial, ou seja, *oportuno tempore*. Basilar, contudo, com fundamento no *princípio da vinculação contratual da publicidade* (art. 30 do CDC), que o fornecedor cumpra aquilo que está previsto no anúncio, isto é, apresentar por dia um produto com preço bastante vantajoso, sem frustrar as legítimas expectativas do consumidor, sendo que tal vantagem – como bem pontuado pelo Ministro Og Fernandes – poderá constar da entrada do estabelecimento comercial.

Outrossim, observo que o referido anúncio apresenta a modalidade de publicidade conhecida como *puffing*, isto é, há exagero decorrente da palavra "*super*", que não soergue, contudo, precisão suficiente para induzir o consumidor a erro. Busca-se atrair o consumidor, isto é certo, mas não há malícia ou tentativa de enganar.

Ex positis, acompanho o voto proferido pelo Exmo. Ministro Relator, para dar provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2013/0007945-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.370.708 / RN

Números Origem: 1072136805 20110131945 20110131945000100 20110131945000200 20110131945000300

PAUTA: 28/04/2015

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **MAKRO ATACADISTA S/A**

ADVOGADOS : **REGINALDO MEDEIROS GOMES**

RODRIGO PERSONE P CAMARGO E OUTRO(S)

RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

PROCURADOR : **LUIZ ANTÔNIO MARINHO DA SILVA E OUTRO(S)**

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (voto-vista) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.