

RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.278 - MA (2011/0132015-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : VIVO S/A
ADVOGADOS : GUTEMBERG SILVA BRAGA JUNIOR E OUTRO(S) - MA006456
RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL E OUTRO(S) - SP305379
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
INTERES. : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES E OUTRO(S) - CE013058A
INTERES. : NORTE BRASIL TELECOM S/A - NBT

EMENTA

CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PUBLICIDADE ENGANOSA. OMISSÃO. PREÇO. INFORMAÇÃO ESSENCIAL. PRODUTO OU SERVIÇO. ANÁLISE CASUÍSTICA. EMBARGOS COM PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 98 DO STJ. MULTA AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação de recurso especial que alega violação do art. 535 do CPC/1973 e não demonstra, clara e objetivamente, qual ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido não foi sanado no julgamento dos embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública com o propósito de zelar tanto pelos direitos difusos quanto pelos individuais homogêneos dos consumidores, ainda que disponíveis.

3. É considerada publicidade enganosa a que contém informação total ou parcialmente falsa, ou que, mesmo por omissão, é capaz de induzir o consumidor a erro (art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC).

4. O art. 31 do CDC traz relação meramente exemplificativa de algumas informações que devem constar na publicidade de um produto ou serviço, tais como "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".

5. No entanto, para a caracterização da ilegalidade omissiva, a ocultação deve ser de qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, considerando, na análise do caso concreto, o público alvo do anúncio publicitário.

6. Assim, a Corte Estadual, ao entender pela publicidade enganosa em razão da omissão do "preço" no encarte publicitário, sem verificar os pressupostos objetivos e subjetivos da substancialidade do dado omitido, viola o disposto nos arts. 31 e 37, § 1º, do CDC.

7. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula n. 98/STJ).

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que analise a essencialidade do dado omitido "preço" no encarte publicitário, e para afastar a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília-DF, 19 de novembro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2011/0132015-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.705.278 / MA**

Números Origem: 0086482011 1134/2011 20811/2010 37214/2009 41352002

PAUTA: 05/11/2019

JULGADO: 05/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIVO S/A
ADVOGADOS : GUTEMBERG SILVA BRAGA JUNIOR E OUTRO(S) - MA006456
 : RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL E OUTRO(S) - SP305379
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
INTERES. : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES E OUTRO(S) - CE013058A
INTERES. : NORTE BRASIL TELECOM S/A - NBT

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.278 - MA (2011/0132015-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : VIVO S/A
ADVOGADOS : GUTEMBERG SILVA BRAGA JUNIOR E OUTRO(S) - MA006456
RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL E OUTRO(S) - SP305379
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
INTERES. : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES E OUTRO(S) - CE013058A
INTERES. : NORTE BRASIL TELECOM S/A - NBT

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJMA assim ementado (e-STJ, fl. 351):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DO PREÇO DOS PRODUTOS EM PANFLETOS DISTRIBUÍDOS AOS CONSUMIDORES. PROPAGANDA ENGANOSA POR OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC.

I. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública com escopo de defender direitos transindividuais dos consumidores.

II. A teor do que dispõe a legislação consumerista "a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço", entendendo-se o preço como informação imprescindível ao conhecimento do consumidor, porquanto considerado elemento essencial do produto.

III. Apelos conhecidos e desprovidos.

Os embargos de declaração foram rejeitados, com imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (e-STJ, fls. 427/435).

No recurso especial (e-STJ, fls. 440/456), fundamentado no art. 105, III, "a", da CF, a recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 535 do CPC/1973, tendo em vista o Tribunal de origem não ter examinado "as normas apontadas nos embargos de declaração da recorrente, limitando-se a repetir, na decisão dos embargos de declaração, os termos do aresto de fls. 304/310" (e-STJ, fl. 445),

(ii) art. 81 do CDC, em razão da ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública, devido à inexistência de "interesse social compatível com as finalidades constitucionais daquela instituição" (e-STJ, fl. 447). Afirma que a "demanda trata de panfletos publicitários distribuídos no interior das lojas C&A do Maranhão, que divulgavam uma forma de pagamento promocional para a compra de determinados aparelhos celulares. O interesse desta ação restringe-se, assim, a um número limitadíssimo de pessoas, que receberam os folhetos distribuídos nas lojas e possuíam

Superior Tribunal de Justiça

algum interesse na aquisição de aparelhos celulares" (e-STJ, fl. 447),

(iii) arts. 31 e 37, § 1º, do CDC, por não existir "qualquer imposição legal a que os fornecedores, em todas as suas peças publicitárias, informem o preço do produto ou do serviço nelas divulgado" (e-STJ, fl. 451). Informa que "a interpretação dada a essa norma pelo acórdão recorrido é absurda. O material publicitário objeto desta ação tinha como objetivo apenas divulgar as condições de pagamento especiais ofertadas pelas rés (i.e., pagamento parcelado, sem juros), não fazendo qualquer referência ao preço dos aparelhos, que, aliás, sequer eram especificados na publicidade" (e-STJ, fl. 452). Complementa que, "em suma e em síntese: o v. acórdão decidiu que a simples ausência do preço do produto seria suficiente a configurar publicidade enganosa. (...). Como se vê, não há qualquer discussão quanto à veracidade das informações fornecidas na publicidade ou quanto a outros elementos dela constantes. Considerou-se enganosa a publicidade somente em razão de ela não indicar quais seriam os preços dos aparelhos celulares ali divulgados" (e-STJ, fls. 450/451). Sustenta que o art. 31 do CDC trata de oferta, e não de publicidade, portanto, "conquanto inequívoca a vinculação da VIVO aos termos da publicidade por ela divulgada, não há qualquer imposição legal a que todo o material publicitário produzido contenha todos os elementos do art. 31 do CDC, que incide apenas nas hipóteses de oferta. Por óbvio, a publicidade de uma promoção não exige que nela se esgotem todos os dados do produto divulgado, como, por exemplo, a origem do produto e seu prazo de validade" (e-STJ, fl. 453), e

(iv) art. 538 do CPC/1973, sob o fundamento de que "não se pode impedir o prequestionamento e ainda aplicar multa pelo simples fato de se estarem esgotando as instâncias *a quo* a fim de esclarecer as matérias a serem futuramente discutidas em sede de recurso especial" (e-STJ, fl. 454).

Busca, em suma, o provimento do recurso para "(a) reconhecer a violação ao art. 535, II, do CPC e assim determinar seja proferido outro julgamento pelo egrégio Tribunal *a quo*, ou, caso assim não se entenda; (b) reformar o acórdão recorrido, para ser reconhecida a ilegitimidade ativa do Ministério Público ou, ainda, serem julgados improcedentes os pedidos formulados nesta ação; e (c) reformar o aresto de fls. 379/385, para afastar a multa do art. 538 do CPC" (e-STJ, fl. 456).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 472/483 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 587/595).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.278 - MA (2011/0132015-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : VIVO S/A
ADVOGADOS : GUTEMBERG SILVA BRAGA JUNIOR E OUTRO(S) - MA006456
RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL E OUTRO(S) - SP305379
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
INTERES. : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES E OUTRO(S) - CE013058A
INTERES. : NORTE BRASIL TELECOM S/A - NBT

EMENTA

CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PUBLICIDADE ENGANOSA. OMISSÃO. PREÇO. INFORMAÇÃO ESSENCIAL. PRODUTO OU SERVIÇO. ANÁLISE CASUÍSTICA. EMBARGOS COM PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 98 DO STJ. MULTA AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação de recurso especial que alega violação do art. 535 do CPC/1973 e não demonstra, clara e objetivamente, qual ponto omisso, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido não foi sanado no julgamento dos embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública com o propósito de zelar tanto pelos direitos difusos quanto pelos individuais homogêneos dos consumidores, ainda que disponíveis.

3. É considerada publicidade enganosa a que contém informação total ou parcialmente falsa, ou que, mesmo por omissão, é capaz de induzir o consumidor a erro (art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC).

4. O art. 31 do CDC traz relação meramente exemplificativa de algumas informações que devem constar na publicidade de um produto ou serviço, tais como "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".

5. No entanto, para a caracterização da ilegalidade omissiva, a ocultação deve ser de qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, considerando, na análise do caso concreto, o público alvo do anúncio publicitário.

6. Assim, a Corte Estadual, ao entender pela publicidade enganosa em razão da omissão do "preço" no encarte publicitário, sem verificar os pressupostos objetivos e subjetivos da substancialidade do dado omitido, viola o disposto nos arts. 31 e 37, § 1º, do CDC.

7. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula n. 98/STJ).

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que analise a essencialidade do dado omitido "preço" no encarte publicitário, e para afastar a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.278 - MA (2011/0132015-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : VIVO S/A
ADVOGADOS : GUTEMBERG SILVA BRAGA JUNIOR E OUTRO(S) - MA006456
RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL E OUTRO(S) - SP305379
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
INTERES. : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES E OUTRO(S) - CE013058A
INTERES. : NORTE BRASIL TELECOM S/A - NBT

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, por intermédio da Promotoria de Justiça Especializada na Defesa dos Direitos do Consumidor, devido aos seguintes fatos descritos na petição inicial (e-STJ, fl. 6):

As rés divulgaram em diversos meios de comunicação, como *outdoors* e panfletos, publicidade onde oferecem diversos modelos de telefones celulares da marca Nokia, em promoção intitulada "Moda é comprar na C&A em até 9 parcelas fixas", como prova o encarte que ora juntamos (Doc. I).

Da leitura de uma das peças publicitárias (panfleto), verifica-se a existência de informações sobre prazo de validade da promoção, os cartões de crédito aceitos, bem como os juros cobrados para financiamento pelo cartão C&A, sendo informado, ainda, aos potenciais adquirentes dos produtos, que a referida promoção é válida somente para aparelhos com novo acesso NBT e plano de fidelidade de 12 meses.

Todavia, sem qualquer esforço, percebe-se que não figura em ponto algum da aludida publicidade (panfleto acostado), distribuído fartamente no interior do estabelecimento da loja C&A, qualquer informação sobre os preços dos aparelhos ofertados.

Essa omissão, deliberada ou não, por si só induz o consumidor a erro, fazendo-o adquirir os produtos ofertados pelas rés a um preço, quem sabe, maior que o da concorrência, já que não é possível ao potencial adquirente ou àquele que efetivamente tenha adquirido o produto com base na publicidade, comparar os preços como é do seu direito.

Como visto, a prática adotada pelas rés para atrair os consumidores ao estabelecimento que comercializa os aparelhos ofertados é nitidamente abusiva, posto que fundada em propaganda enganosa por omissão, prática repudiada pelo vigente Código de Defesa do Consumidor.

O Juízo de primeira instância julgou procedente a ação, para "condenar cada uma das rés a indenizarem os danos causados aos consumidores de um modo geral, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser revestido ao fundo de que trata o art. 13, da Lei 7.347/85, devendo incidir correção monetária, além de juros de 1% ao mês, a partir da data desta decisão" (e-STJ, fl. 184), sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 184):

Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se, assim, que a legislação consumerista deixa claro que o informe publicitário deve fornecer ao consumidor uma idéia precisa do que lhe está sendo oferecido. Da mesma forma, torna-se evidente que o preço do produto representa elemento essencial à oferta, devendo a propaganda informá-lo sob pena de induzir em erro o consumidor.

Logo, comprovada a omissão de elemento essencial no informe publicitário das rés (panfleto de fls. 14), preço do produto, não resta dúvida de que a lesão afigurada violou gravemente o direito dos consumidores, de modo que a indenização pleiteada deve ser revestida ao fundo legal, nos termos do art. 13 da Lei n.º 7.347/85.

O Tribunal estadual manteve a sentença consignando que (e-STJ, fls. 354/355; grifei):

Com efeito, trata-se de caso simples, considerando que restou incontroverso que os produtos colocados à disposição dos consumidores no interior da loja C&A Modas Ltda não se encontravam com a exposição dos seus respectivos preços, segundo a Norte Brasil Telecom S/A - NBT, num "apelo de marketing que tão somente poderia conduzir o consumidor ao balcão de vendas, jamais à efetivação do contrato".

Dessa forma, o que se tem como nó posto a debate é a discussão se a ausência do preço do produto no panfleto publicitário caracteriza propaganda enganosa por omissão.

Para tanto, mister enfrentar o caso à luz da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que bem define publicidade enganosa por omissão, assim gizando, *verbis*:

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. (Original sem destaque).

A bem da verdade, o art. 31 do referido diploma assegura:

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.

Nessa senda, **conclui-se, a teor do que dispõe a legislação consumerista sobre a matéria em debate, restar evidente a necessidade de a publicidade fornecer aos consumidores uma ideia precisa do produto ou serviço a eles oferecido, figurando o preço do produto ou serviço como elemento essencial à oferta, sob pena de induzi-los a erro, como bem entendeu o juiz singular.**

Sendo incontroversa a ausência do preço dos produtos no panfleto publicitário das

Superior Tribunal de Justiça

apelantes (fl. 16), demonstrada está a procedência do pedido formulado pelo *Parquet*, coadunando-se a hipótese dos autos com aquelas relativas aos direitos transindividuais de que trata a Lei nº 7.347/85, porquanto evidenciada a ofensa a interesses de pessoas indeterminadas e/ou indetermináveis, *in casu*, os consumidores que efetivamente tiveram acesso à propaganda impugnada pelo Ministério Público Estadual.

Feitas essas considerações, passo à análise de cada um dos pontos levantados pela recorrente.

Da ausência de prestação jurisdicional

De início, no que se refere à suposta ofensa ao art. 535 do CPC/1973, a recorrente ateu-se a formular alegações genéricas de violação desse dispositivo, sem demonstrar de forma específica em que consistiu a omissão cometida pelo Tribunal de origem.

Assim, diante da deficiente fundamentação recursal, que impede a exata compreensão da controvérsia, é inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF.

Da legitimidade do Ministério Público

O acórdão recorrido reconheceu a legitimidade do Ministério Público para a demanda em questão, nos termos da fundamentação a seguir (e-STJ, fl. 354):

Ab initio, há de se rechaçar a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para mover a ação civil pública em testilha, firme na convicção de que a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor atribuem ao órgão do *Parquet* o dever institucional de zelar pela proteção dos direitos transindividuais (homogêneos, difusos e coletivos), colocando à sua disposição essa modalidade de ação prevista na Lei nº 7.347/1985, de sorte que se ratifica o não acolhimento da precitada preliminar, como já o fizera o juiz sentenciante (fls. 160/161), sendo despidiendas maiores digressões sobre o tema, mormente quando exaustivamente fundamentada a decisão pelo magistrado de primeiro grau.

De fato, verifica-se que a ação civil pública originária, na qual se discute possível prática abusiva na atividade empresarial, não objetiva tutelar apenas consumidores já lesados, senão também prevenir novas situações abusivas, resguardando, assim, interesses de pessoas indeterminadas.

Em casos análogos, esta Corte Superior tem afirmado, reiteradamente, a legitimidade da Promotoria de Justiça para a tutela de interesses de consumidores. Entre inúmeros precedentes, confirmam-se os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO TRANSINDIVIDUAL DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Hipótese em que, na origem, o Ministério Público postula o reconhecimento de

abusividade de cláusula contida em contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre as embargadas e seus consumidores, bem ainda o estabelecimento judicial de percentual máximo passível de ser exigido pelas embargadas a título de cláusula penal.

2. Quadro fático similar àquele apreciado pelo paradigma, em que o Ministério Público, também afirmando abusividade em contrato de compra e venda de imóveis, cumulava pedidos de nulidade de cláusula, indenização de consumidores e de reconhecimento da obrigação de não mais ser inserida a cláusula questionada em contratos futuros.

3. Divergência configurada, uma vez que o acórdão embargado decidiu pela ilegitimidade, ao passo que o paradigma assentou a legitimidade do Ministério Público.

4. Os arts. 1º e 5º da Lei 7.347/85 e 81 e 82 da Lei 8.078/90 conferem legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor.

5. Ainda que se trate de direito disponível, há legitimidade do Ministério Público quando a defesa do consumidor de forma coletiva é expressão da defesa dos interesses sociais. Arts. 127 e 129 da Constituição.

6. Embargos de divergência providos, para o fim de reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça de origem.

(REsp 1378938/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/6/2018, DJe 27/6/2018.)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. FURTO OU ROUBO DO APARELHO. PREVISÃO CONTRATUAL DE PAGAMENTO DE MULTA, MAS NÃO DOS MINUTOS CONTRATADOS, ALÉM DA ASSINATURA BÁSICA PELO PRAZO DE CARÊNCIA FALTANTE. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra a Tim Celular S/A com o objetivo de ser declarada a abusividade de cláusulas (9.04 e 10.04) do contrato padrão formulado pela operadora de celular com seus usuários, cominando multa (R\$ 210,00) ao consumidor que cancelar culposamente o contrato no curso do prazo de carência.

[...].

5. O Ministério Público é parte legítima para defender em juízo direitos difusos e individuais homogêneos relativos a consumidores. Reiterados precedentes.

[...].

11. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1488284/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018.)

Desse modo, não há dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público, afigurando-se correta, portanto, a conclusão do acórdão recorrido.

Da publicidade enganosa

A principal controvérsia dos autos diz respeito à caracterização de publicidade enganosa devido à ausência de informação relativa ao preço de aparelhos de

telefonía celular, cujas imágenes constavam nos panfletos distribuídos no interior da loja C&A.

Segundo dispõe o art. 37, § 1º, do CDC, publicidade enganosa é aquela que contém informação total ou parcialmente falsa, ou que, mesmo por omissão (§ 3º), é capaz de induzir o consumidor a erro:

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.

Assim, o conceito de publicidade enganosa está intimamente ligado à falta de veracidade na peça publicitária, que pode decorrer tanto da informação falsa quanto da omissão de dado essencial.

Saliento que a informação possui por finalidade garantir o exercício da escolha consciente pelo consumidor, propiciando a diminuição dos riscos e o alcance de suas legítimas expectativas, haja vista que "sem informação adequada e precisa o consumidor não pode fazer boas escolhas, ou, pelo menos, a mais correta. É o que se tem chamado de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido" (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. Editora Atlas S.A. 4ª ed., São Paulo: 2014, p. 103).

Nessa perspectiva, percebe-se a substancial preocupação do Código Consumerista com o dever de informação e com o princípio da veracidade, tanto que, ao tratar dos direitos básicos do consumidor, assegura o direito à "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem" (art. 6º, III), e à "proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços" (art. 6º, IV).

Isso porque a publicidade comercial, ao promover o consumo, irá vincular o fornecedor e integrar um futuro contrato com o consumidor, razão da importância de que a oferta e a apresentação de produtos ou serviços propiciem "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. 31 do CDC).

No particular, o art. 30 do CDC introduz o princípio da vinculação da mensagem publicitária nas relações consumeiristas, ao dispor que "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".

A informação é um dever anexo do contrato, cujos principais requisitos são: "**adequação** - os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário; **suficiência** - a informação deve ser completa e integral; **veracidade** - além de completa, a informação deve ser verdadeira, real. Somente a informação adequada, suficiente e veraz permite o **consentimento informado**, pedra angular na apuração da responsabilidade do fornecedor. A informação, como já ressaltado, tem por finalidade dotar o consumidor de elementos objetivos de realidade que lhe permitam conhecer produtos e serviços e exercer escolhas conscientes. A nosso juízo, somente a manifestação de vontade 'qualificada' opera efeitos vinculantes ao consumidor - diferentemente do regime tradicional, em que bastava a manifestação de vontade não formalmente viciada" (CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 104).

No entanto, o art. 31 do CDC não traz uma relação exaustiva nem determinante a todos os tipos de publicidade, mas meramente exemplificativa, portanto, pode ser necessária, no caso concreto, inserir outra informação não constante no dispositivo legal, assim como não há obrigação de que, no anúncio publicitário, estejam inclusos todos os dados informativos descritos no rol do citado artigo.

Em relação ao tema, "lembra Adalberto Pasqualotto que somente são passíveis de comprovação os dados fáticos referidos na publicidade que digam respeito aos elementos (e.g., qualidade, origem, composição, preço etc.) relevantes para formar a persuasão relativamente ao produto. Dessa maneira, observa o autor que 'estão fora do foco de abrangência do dever de veracidade as afirmações colaterais que 1) não dizem respeito ao produto; 2) embora dizendo respeito ao produto, não são pertinentes à fruição que dele fará o consumidor'" (DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Direito. Editora Revista dos Tribunais. 2ª ed., São Paulo: 2013, p. 71).

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor não exige a veiculação de todas as características do produto ou serviço anunciado, até porque seria impossível em razão da limitação de tempo e espaço dos veículos de comunicação. Nessa perspectiva, apenas a falta de informação substancial pode indicar a existência de uma publicidade

enganosa.

Não é qualquer omissão informativa que configura o ilícito. Para a caracterização da ilegalidade, a ocultação necessita ser de uma qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, de forma a impedir o consentimento esclarecido do consumidor.

Em verdade, apenas a análise do caso concreto permite determinar os dados essenciais que deveriam constar na publicidade e foram levemente omitidos.

Além do produto e do serviço ofertado, é também importante considerar o público alvo do anúncio, de modo a avaliar adequadamente o potencial enganoso da comunicação publicitária.

A respeito do consumidor destinatário da publicidade, no âmbito das ações coletivas, Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias preleciona:

Assim, toda vez que analisamos a ilicitude de uma publicidade no âmbito da tutela difusa - e buscamos interpretar a reação típica da coletividade de consumidores diante de certa mensagem - mostra-se imprescindível perguntar: a quem ela se destina, aonde foi veiculada e de que tipo de produto ou serviço estamos falando. Com efeito, na prática o padrão de discernimento e capacidade crítica do consumidor público-destinatário da publicidade (consumidor típico), caracterizado conforme (i) critérios socioculturais, (ii) os veículos de comunicação utilizados e considerando, sobretudo, a (iii) natureza dos produtos e serviços anunciados (Op. cit., p. 130).

No caso de que tratam os autos, o preço pode ou não ser uma informação essencial, a depender de diversos elementos para exame do potencial enganoso, especificamente o uso ou a finalidade a que se destina o produto ou serviço e qual é seu público alvo.

Esta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.370.708/RN, ao analisar a essencialidade do preço dos produtos no encarte promocional de um supermercado, entendeu que não seria, naquela hipótese, uma informação imprescindível:

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 na norma, que o substitui, qual seja, forma de aquisição do produto pelo menor custo.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1370708/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015 - grifei.)

Em outra oportunidade, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou ser essencial a indicação do preço e da forma de pagamento ao consumidor, em relação à exposição de produtos à venda em canal de TV fechada:

CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. PUBLICIDADE DE PRODUTOS EM CANAL DA TV FECHADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO ESSENCIAL. PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO OBTIDOS SOMENTE POR MEIO DE LIGAÇÃO TARIFADA. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER POSITIVO DE INFORMAR. MULTA DIÁRIA FIXADA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INCOGNOSCÍVEL.

1. Na origem, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro propôs ação coletiva contra Polimport Comércio e Exportação Ltda. (Polishop), sob a alegação de que a ré expõe e comercializa seus produtos em um canal da TV fechada, valendo-se de publicidade enganosa por omitir o preço e a forma de pagamento, os quais somente podem ser obtidos mediante ligação telefônica tarifada e onerosa ao consumidor, independentemente de este adquirir ou não o produto.

2. O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a ré à obrigação de informar elementos básicos para que o consumidor, antes de fazer o contato telefônico, pudesse avaliar a possível compra do produto, com destaque para as características, a qualidade, a quantidade, as propriedades, a origem, o preço e as formas de pagamento, sob pena de multa diária por descumprimento. O Tribunal de origem, em sede de agravo interno, manteve a sentença.

3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero que tem como espécie o direito à informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

4. O Código de Defesa do Consumidor traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, inciso III).

5. O Código de Defesa do Consumidor atenta-se para a publicidade, importante técnica pré-contratual de persuasão ao consumo, trazendo, como um dos direitos básicos do consumidor, a "proteção contra a publicidade enganosa e abusiva" (art. 6º, IV).

6. A publicidade é enganosa por comissão quando o fornecedor faz uma afirmação, parcial ou total, não verdadeira sobre o produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro (art. 37, § 1º). É enganosa por omissão a publicidade que deixa de informar dado essencial sobre o produto ou o serviço, também induzindo o consumidor em erro exatamente por não esclarecer elementos fundamentais (art. 37, § 3º).

7. O caso concreto é exemplo de publicidade enganosa por omissão, pois suprime algumas informações essenciais sobre o produto (preço e forma de pagamento), as quais somente serão conhecidas pelo consumidor mediante o ônus de uma ligação tarifada, mesmo que a compra não venha a ser concretizada.

8. Quando as astreintes são fixadas conforme a capacidade econômica, a redução da multa diária encontra óbice no reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ). Ressalvam-se os casos de fixação de valor exorbitante, o que não ocorre no caso concreto.

9. A inexistência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados impede o conhecimento do recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1428801/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015 - grifei.)

Logo, é necessário realizar o enquadramento fático para determinar a essencialidade da informação.

Todavia, o Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação, restringiu-se a afirmar, de forma genérica e abstrata, ser o preço um dado imprescindível na publicidade, sem aprofundar o exame das circunstâncias do caso concreto, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 355):

Nessa senda, conclui-se, a teor do que dispõe a legislação consumerista sobre a matéria em debate, restar evidente a necessidade de a publicidade fornecer aos consumidores uma ideia precisa do produto ou serviço a eles oferecido, figurando o preço do produto ou serviço como elemento essencial à oferta, sob pena de induzi-los a erro, como bem entendeu o juiz singular.

Por sua vez, nas razões recursais, a recorrente informa que "o material publicitário objeto desta ação tinha como objetivo apenas divulgar as condições de pagamento especiais ofertadas pelas rés (i.e., pagamento parcelado, sem juros), não fazendo qualquer referência ao preço dos aparelhos, que, aliás, sequer eram especificados na publicidade" (e-STJ, fl. 452).

De fato, na oferta de condições de pagamento não se afigura necessária a informação "preço", pois não está sendo exposto à venda o produto em si, senão a forma

por meio da qual ele poderá ser adquirido pelo consumidor. Quando o fornecedor anuncia uma determinada forma de pagamento ou financiamento – um serviço, portanto, e não propriamente um produto –, o preço não se traduz de todo relevante, até porque as condições de parcelamento podem servir para mais de uma espécie de produto. É necessário, contudo, sejam claras e específicas as condições, juros etc.

Por tudo isso, considerando que no acórdão recorrido a Corte local exarou fundamentação genérica para concluir pela essencialidade do preço no encarte publicitário divulgado pela ré-recorrente, sem contudo examinar as circunstâncias do caso concreto, resta inevitável reconhecer a efetiva contrariedade ao disposto nos arts. 31 e 37, § 1º, do CDC, devendo os autos retornarem à origem, a fim de serem analisados os pressupostos objetivos e subjetivos da substancialidade da informação omitida para, só então, concluir pela caracterização, ou pela ausência, da publicidade enganosa.

Analisar nesta instância o material publicitário, a fim de verificar a essencialidade da informação omitida, exigiria incursão no campo fático-probatório, providência vedada na via especial, conforme o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Da multa dos embargos protelatórios

A interposição dos aclaratórios, na Corte de origem, decorreu do exercício do direito de insurgir-se da parte, que se valeu desse meio para tentar prequestionar matéria relevante do futuro recurso especial. Dessa forma, deve-se afastar a multa aplicada. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 2º, DO CPC/73. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

AFASTAMENTO DAS MULTAS APLICADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não é aplicável a multa do artigo 557, § 2º, do CPC/73 quando o agravo interno interposto contra decisão monocrática do relator objetiva o exaurimento da instância ordinária, a fim de possibilitar a interposição de posterior recurso.

2. É inviável a aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC/73 se os embargos de declaração foram opostos com o fim de prequestionar a matéria deduzida no apelo especial, e não com o propósito protelatório.

Aplicação da Súmula 98/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 166.764/PA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 29/06/2017.)

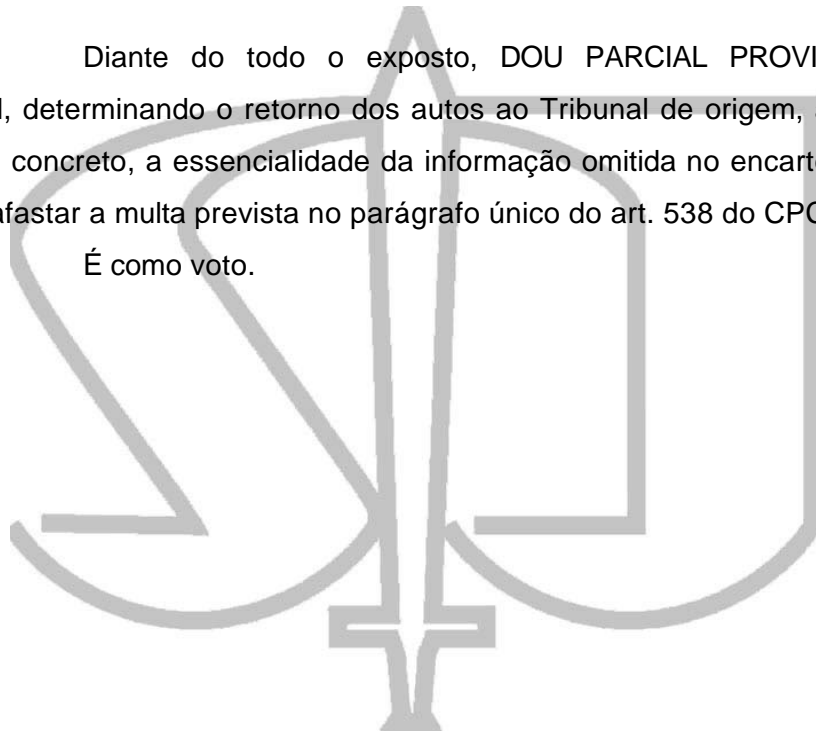
AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. AFASTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA EXTIRPADA.

Superior Tribunal de Justiça

1. Os embargos de declaração que objetivam prequestionar as matérias a serem submetidas às instâncias extraordinárias não se revestem de caráter procrastinatório, devendo ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (Súmula n.º 98/STJ).
2. Não há litigância de má-fé na mera interposição de recursos legalmente previstos no ordenamento jurídico, sem abuso do direito de recorrer e inexistindo descaso com o Poder Judiciário.
3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
4. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.
(AgInt no REsp 1598961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.)

Diante do todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que analise, no caso concreto, a essencialidade da informação omitida no encarte publicitário (preço), e para afastar a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2011/0132015-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.705.278 / MA**

Números Origem: 0086482011 1134/2011 20811/2010 37214/2009 41352002

PAUTA: 05/11/2019

JULGADO: 19/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SOLANGE MENDES DE SOUZA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIVO S/A
ADVOGADOS : GUTEMBERG SILVA BRAGA JUNIOR E OUTRO(S) - MA006456
RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL E OUTRO(S) - SP305379
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
INTERES. : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES E OUTRO(S) - CE013058A
INTERES. : NORTE BRASIL TELECOM S/A - NBT

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.