

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS PRÁTICAS ABUSIVAS QUANTO A PRECIFICAÇÃO DOS PRODUTOS E SERVIÇOS

RUFFATO, Amanda¹
SOUZA, Ieda Maria Berger²

RESUMO:

A prática abusiva é a forma de violação do direito do consumidor mais corriqueira no país. O presente trabalho tem como intuito esclarecer diversas dúvidas sobre a ilegalidade na veiculação da oferta e publicidade, apresentando as regras legais para sua correta veiculação tal como princípios que deverão ser respeitados. Em um primeiro momento, se faz necessário a conceituação de consumidor e fornecedor, para, então diferenciar oferta e publicidade, seguido do estudo dos princípios constitucionais e consumeristas para maior proteção dos direitos da parte vulnerável da relação de consumo. O enfoque do trabalho é a divergência de valores para um mesmo produto e as regras para afixação dos preços para evitar a primeira, bem como a explanação das sanções que o código consumerista prevê para as práticas abusivas decorrentes de tais fatos.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor. Práticas abusivas. Fixação de preços. Sanções.

CONSUMERS PROTECTION AT THE HEAD OF THE ABUSIVE PRACTICES WITH RESPECT TO PRODUCTS AND SERVICES PRICING

ABSTRACT:

The abusive practice is the form of consumers entitlement violation more recurrent in the country. This article seeks to clarify various questions about the illegality in the supply propagation and advertising, presenting the legal requirements for the right propagation just as criterias that must be respected. First of all, it is needed the consumer and provider conception, and therefore draw a distinction between supplying and advertising, followed by constitutional and consumer principles in order to have increased rights protection from the defenceless part of the consumer relation. The work focal point is the divergence of values for the same product and the guidelines for the prices establishment to avoid the first, as well as the sanctions explanation that the consumer code predict for the abusive practices that arise from these facts.

KEYWORDS: Customer. Abusive practices. Prices establishment. Sanctions.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende esclarecer e instruir os consumidores leigos sobre como agir na presença de uma situação, na qual o mesmo produto possui dois ou mais preços que divergem sobre si, além de obter conhecimento de como é feita uma oferta de acordo com as normas presentes na legislação.

Em relação a oferta, deve-se primeiramente, havendo erro, verificar de quem é a responsabilidade pelo dano sofrido pelo consumidor no momento em que este se depara com os

¹Graduanda do 9º período do Curso de Direito no Centro Universitário FAG. amandaruffato@hotmail.com

²Docente orientadora na disciplina de Direito do Consumidor no Centro Universitário FAG;. ieda@becadvocacia.com

valores divergentes. Se o erro for causado por culpa do fornecedor, este não terá a obrigação de vender o produto pelo valor anunciado, porém, se o erro na oferta ocorreu por dolo do fornecedor, valerá o valor anunciado.

Em se tratando de publicidade enganosa, o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor conceitua como aquela que omite informações ou torna estas defeituosas induzindo o consumidor em erro quanto as especificações do produto ou serviço.

Será também abordado o tema sobre a proteção do consumidor frente as práticas abusivas, sendo que o estudo sobre tais práticas se dará em relação a divergência de valores e a precificação de produtos disponibilizados ao consumidor, bem como as formas previstas na legislação para afixação dos preços.

Ainda, se faz necessário o estudo sobre das sanções possíveis de serem aplicadas ao fornecedor que violar as normas legais. Como primeira sanção de natureza administrativa tem-se a multa, a qual está disposta no artigo 56, inciso I, do Código consumerista e não prejudica a aplicação de outras penalidades, da mesma maneira tem-se a penalidade da contrapropaganda a qual obriga o infrator a retificar a publicidade da mesma forma como foi veiculada. No decorrer do trabalho as penalidades serão tratadas de forma mais aprofundada, possibilitando que o consumidor esclareça todas as suas dúvidas referentes a publicidade.

Portanto, o presente trabalho terá como objetivo auxiliar a parte mais vulnerável da relação de consumo, o consumidor, mediante explanação de como a oferta e a publicidade devem ser realizadas e quais seus direitos perante a situação de o produto desejado possuir valores divergentes.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1.1 Conceito de fornecedor

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que fabrica produtos ou serviços e realiza a troca destes mediante prestação pecuniária. O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, disciplina que tanto a pessoa jurídica pública ou privada, quanto a pessoa jurídica nacional ou estrangeira são

consideradas fornecedores. Os entes despersonalizados poderão ser considerados fornecedores desde que realizem atividade de produção, montagem, criação, transformação de produtos ou serviços nos termos do artigo em estudo.

Nas lições de Filomeno (2011, *apud* THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 32), fornecedor é qualquer *pessoa física*, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *jurídica*, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual (grifos no original).

Tanto a doutrina majoritária como a legislação vigente, entendem ser necessário ao sujeito o exercício de atividade profissional de forma habitual para que tal seja caracterizado como fornecedor. Uma pessoa que vende seus produtos de forma esporádica, ou seja, eventualmente, não pode ser considerada como fornecedor, vez que não possui a habitualidade na atividade profissional.

Assim, não se pode dizer que um indivíduo que coloca à venda bens pessoais, somente para se desfazer destes, seja um fornecedor, pois não há o requisito da habitualidade para caracterização deste sujeito.

2.1.2 Conceito de consumidor

Após análise do conceito de fornecedor, cabe conceituar e analisar a parte vulnerável da relação de consumo: o consumidor. Vulnerável, pois em muitos casos, como no contrato por adesão, o consumidor não possui livre arbítrio para tomar sua decisão, ele deve aceitar ou não as propostas impostas pelo fornecedor.

A vulnerabilidade do consumidor vem expressa na doutrina brasileira sob três formas: técnica, jurídica e fática. No entanto, a autora gaúcha Cláudia Lima Marques reconheceu mais uma espécie de vulnerabilidade: a vulnerabilidade informacional.

A doutrina conceitua a vulnerabilidade técnica como aquela onde não há o conhecimento específico e aprofundado sobre o produto ou serviço que pretende se adquirir, havendo assim a facilidade de se enganar o consumidor sobre as especificações do produto ou serviço.

Já a vulnerabilidade jurídica possui como característica a ausência de conhecimento, pelo consumidor, de seus direitos e deveres bem como as consequências advindas da celebração de contratos, visto que normalmente os fornecedores possuem assessoramento jurídico contínuo o que facilita a compreensão legislativa, enquanto que o consumidor se encontra desamparado pelo

assessoramento buscando-o somente em casos de lide com o fornecedor (BESSA e MOURA, 2014).

Na vulnerabilidade fática leva-se em consideração a superioridade do fornecedor perante o consumidor, sendo que aquele, presume-se, possui(r) maior conhecimento sobre elementos básicos do produto ou serviço, diferenciando-se assim da vulnerabilidade técnica explicada anteriormente. Doutrinadores, como Miragem (2016), consideram a vulnerabilidade fática como uma dupla vulnerabilidade, visto a ausência de percepção ou discernimento como o caso da criança e do idoso, respectivamente.

Ainda, tem-se a novidade trazida por Claudia Lima Marques, a vulnerabilidade informacional. Tal espécie de vulnerabilidade é caracterizada pela ausência ou deficiência de informação prestada pelo fornecedor, considerando que a sociedade moderna é movida pela informação e sem ela o consumidor se torna ainda mais vulnerável (MIRAGEM, 2016).

O artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor traz uma conceituação bem simples de quem seria o consumidor: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Em análise ao conceito legal, verifica-se que para um indivíduo ser considerado consumidor, deverá adquirir produtos ou serviços para uso pessoal e não comercial (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Theodoro Júnior (2017), traz em sua doutrina três teorias para conceituação de consumidor, quais sejam: teoria finalista, maximalista e do finalismo aprofundado.

Para a teoria finalista, consumidor é aquele que adquire produtos ou serviços para uso próprio e não profissional ou comercial, sendo o indivíduo que adquire produto ou serviço para este fim excluído do conceito de consumidor, vez que o uso desse bem pode caracterizar instrumento de produção.

A teoria maximalista, entende que para ser consumidor basta apenas retirar o produto do comércio, não importando o destino deste, devendo ser considerada a alteração da posse para a configuração do consumidor.

Ainda, segundo o autor, a teoria do finalismo aprofundado, une a concepção de consumidor das teorias mencionadas, desta forma, se tornando intermediária quanto ao conceito em estudo. Esta teoria entende que consumidor é toda pessoa (física ou jurídica) que adquire produto ou serviço, independentemente da sua destinação, de forma a se enquadrar no requisito de vulnerabilidade, devendo esta ser a mesma para a pessoa física e jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, em agravo interno no agravo em recurso especial nº 2017/0068623-3, publicado no dia 16 de Agosto de 2017, decidiu que a pessoa jurídica pode ser considerada como consumidora final desde que fique comprovada sua vulnerabilidade perante o contrato de consumo. É o entendimento do referido Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PESSOA JURÍDICA. DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283/STF. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. **1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação estabelecida entre as partes, na hipótese em que a pessoa jurídica figurar como destinatária final dos produtos e serviços oferecidos, bem como quando ficar demonstrada sua vulnerabilidade em face do contrato.** Precedentes. 2. As razões recursais que não impugnam fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não devem ser admitidas, a teor da Súmula n. 283/STF. 3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 4. No caso, a Corte estadual levou em consideração o conjunto probatório dos autos para concluir que a recorrente não teria apresentado, até então, resposta final negativa apta a dar início à contagem do prazo de decadência. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ-SP 2017/0068623-3, Relator: ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 08/08/2017, T4 – 4 TURMA, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16/08/2017) (grifo nosso)

Diante esta decisão, verifica-se que, em relação as teorias mencionadas pela doutrina, a teoria do finalismo aprofundado é a que encontra maior viabilidade para aplicação do conceito de consumidor, vez que os consumidores intermediários muitas vezes necessitam da tutela consumerista.

2.2 PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS

2.2.1 Princípios constitucionais

Para que a parte vulnerável da relação jurídica possua maior proteção, além das disposições legais, se faz necessário a observância e utilização dos princípios trazidos pela Constituição Federal.

2.2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O presente princípio não está interligado somente com a relação consumerista. É notório que o princípio da dignidade da pessoa humana está presente em várias esferas do direito, sendo este considerado como fundamental pela Constituição Federal. No entanto, é difícil obter conceito concreto sobre a essência de tal princípio. Theodoro Junior (2017, p.43), trata como conceito da dignidade humana a boa-fé e a lealdade, visto que tais expressões possuem elevado “valor nas relações negociais” e “se justificam como mandamentos derivados imediatamente da dignidade da pessoa humana”.

Portanto, levando em consideração a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade extrema de se adquirir produtos indispensáveis a vida de qualquer indivíduo, deve o princípio ser observado e aplicado na sociedade atual de forma que os interesses da pessoa humana sejam preservados.

2.2.1.2 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade é trazido pela Constituição Federal como gênero, nos artigos 1º, IV e 3º, I, enquanto que o artigo 170, V e parágrafo único, do mesmo diploma legal, assegura a todos os indivíduos a livre concorrência e a livre iniciativa no mercado de consumo, sendo assim identificadas como espécies do princípio da liberdade.

A livre iniciativa é referente a liberdade que o sujeito tem de iniciar uma atividade no mercado, ou seja, o sujeito a qualquer momento poderá constituir empresa desde que a atividade não seja ilícita (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Já a livre escolha é referente ao consumidor, uma vez que este poderá escolher se adquire ou não o produto ou serviço. Porém, a livre escolha do consumidor não é absoluta, considerando que alguns negócios jurídicos não admitem alteração contratual, como o caso dos contratos de adesão (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Tal princípio pode ser considerado como base para o direito do consumidor, tendo em vista que o fornecedor possui a livre iniciativa de instituir uma empresa e deverá seguir todas as normas dispostas na legislação, bem como o consumidor, podendo decidir entre adquirir ou não o produto ou serviço concretizando, assim, sua liberdade de escolha.

2.2.1.3 Princípio da isonomia

Tal princípio está relacionado com a igualdade dos indivíduos perante a lei, ou seja, o tratamento do sujeito será realizado de forma proporcional, sendo considerado o tamanho de sua desigualdade em relação a outro sujeito (BRASIL, 1998).

Igualmente, o código consumerista prevê o princípio da isonomia (equilíbrio ou equivalência negocial) no artigo 6º, II, assegurando aos consumidores a liberdade de escolha e a igualdade nas relações contratuais advindas dos contratos de consumo (BRASIL, 1990).

Bruno Miragem (2016), traz em sua doutrina que o consumidor possuirá a garantia do equilíbrio tanto na fase contratual como na fase extracontratual ou processual, sendo que nesta o equilíbrio pode ser caracterizado pela inversão do ônus da prova.

Ainda, o princípio da isonomia deve ser entendido juntamente com o princípio da vulnerabilidade, vez que este é resultado do desequilíbrio entre consumidor e fornecedor, devendo aquele ser protegido pelo direito (MIRAGEM, 2016).

Theodoro Júnior (2017), aborda o assunto da mesma forma uma vez que remete a finalidade do princípio da isonomia ao equilíbrio das forças entre os sujeitos na formação contratual, considerando ser o consumidor a parte vulnerável da relação de consumo.

2.2.1.4 Princípio da publicidade

Talvez seja o princípio mais importante, depois da dignidade da pessoa humana, na relação entre fornecedor e consumidor. O princípio da publicidade busca proteger o consumidor no que tange a veiculação da publicidade ou propaganda, bem como, na prevenção de danos advindos da má utilização do produto ou serviço, seja por descuido ou desconhecimento do correto manuseio do produto causado pela omissão da publicidade.

A Constituição Federal positiva este princípio através do parágrafo 3º, inciso II, do artigo 220, o qual garante a possibilidade de defesa da família e da própria pessoa em relação a programas ou propagandas televisivas que contrariarem as regras de produção destas. Portanto, o princípio da publicidade visa proteger a verdade publicitária para que o consumidor não seja vítima dos fornecedores (THEODORO JÚNIOR, 2017).

2.2.2 Princípios previstos no CDC

O próprio Código consumerista prevê princípios específicos da relação, em seu artigo 4º com o fim de complementar os princípios constitucionais acima expostos.

O primeiro princípio expresso no Código de Defesa do Consumidor, trata sobre a vulnerabilidade do consumidor, sendo que esta justifica a criação de um código para a proteção consumerista (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Como bem citado no início do presente trabalho, o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, vez que o fornecedor, muitas das vezes, consegue engambelar aquele por falta de conhecimento.

Tartuce e Neves (2017, p. 33) entendem que o consumidor não possui amplo conhecimento sobre todos os produtos e serviços vinculados, por tal motivo aquele fica “à mercê das vantagens sedutoras expostas pelos veículos de comunicação e informação”.

Isto é, muitas pessoas não possuem conhecimento da funcionalidade de certos produtos, assim, tornam-se vulneráveis em relação ao fornecedor, sendo que em muitos momentos adquirem tais produtos pois o fornecedor afirma ser útil aquele.

Para melhor entendimento cita-se exemplos sobre o princípio da vulnerabilidade consumerista. O sujeito se dirige a um comércio de eletrodomésticos com a intenção de adquirir um liquidificador para fazer “papinhas” ao seu filho com seis meses, no entanto, em negociação com o vendedor, este apresenta ao consumidor um *míxer* informando que as “papinhas” ficarão mais gostosas e saudáveis, sem contar com a rapidez que serão feitas. Neste caso, o sujeito nunca tinha ouvido falar no produto apresentado pelo vendedor, mas através da fala deste foi induzido a adquirir o produto pela facilidade de manuseio, sem nem mesmo saber se seria útil ou não.

Outro exemplo, agora em relação aos produtos trazidos pela mídia, é o caso dos *smartphones* mais modernos com preços abaixo do mercado, no qual o fornecedor afirma que na compra de um telefone o consumidor ganhará outro. No entanto, no momento em que o consumidor entra em contato com o fornecedor, vislumbrado pois comprará dois *smartphones* pelo preço de um, esquece de se informar sobre o plano oferecido pela operadora. Após o recebimento do produto, o consumidor percebe que deverá pagar um valor exorbitante em relação ao plano de telefonia, o qual, após pouco tempo de uso, pagará o telefone que em tese foi adquirido sem custo.

A vulnerabilidade do consumidor não pode ser confundida com sua hipossuficiência, sendo que esta é caracterizada pela inferioridade do consumidor na relação jurídica, seja por desvantagem ou falta de condições para produzir provas indispensáveis à comprovação do dano causado pelo

fornecedor, enquanto na vulnerabilidade o consumidor não possui conhecimento técnico-científico sobre o produto ou serviço adquirido. Vulnerável todo consumidor é, no entanto, nem sempre será hipossuficiente (TARTUCE e NEVES, 2017).

Em conexão com a vulnerabilidade do consumidor, a legislação prevê a instauração de ação governamental para que este tenha seus direitos protegidos de forma efetiva. O próprio Código de Defesa do Consumidor, no inciso II do artigo em estudo, dispõe que a ação governamental poderá ser instaurada por iniciativa direta do consumidor, bem como através da criação de associações representativas (como exemplo tem-se o Procon de cada Estado). Ainda, o próprio Estado poderá intervir no mercado de consumo fiscalizando e garantindo a qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos ou serviços fornecidos ao consumidor (BRASIL, 1990).

O princípio que protege o fornecedor em relação ao destinatário final do produto, visa a continuidade da fabricação de produtos e serviços, vez que se somente o consumidor fosse protegido, além da diminuição de produtos no mercado de consumo tais sofreriam grande variação de preço assim prejudicando o consumidor (THEODORO JÚNIOR, 2017).

A proteção dos direitos do fornecedor, possui como base e ideal o equilíbrio e a harmonização na relação entre aquele e o consumidor, pois, somente assim, ambas as partes da relação de consumo terão a proteção especial do Código de Defesa do Consumidor. Pode-se dizer que o presente princípio possui conexão com o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Portanto, fica claro que a finalidade da legislação consumerista é trazer um equilíbrio para a relação e não apenas prevalecer o consumidor, vez que os direitos dos fornecedores estão ali amparados.

Ainda, para que haja efetiva proteção nas relações consumeristas, as partes deverão estar cientes de seus direitos e deveres sendo que após a promulgação da Lei nº 12.291/2010 os estabelecimentos comerciais ou de prestação de serviços, são obrigados a disponibilizar ao menos um exemplar do Código de Defesa do Consumidor em local visível e de fácil acesso.

Outro princípio previsto no Código consumerista, refere-se a manutenção da qualidade e segurança do produto ou serviço por parte do fornecedor, sendo que este deverá fiscalizar de maneira rigorosa a exposição de todos os seus produtos (THEODORO JÚNIOR, 2017).

2.3 OFERTA E PUBLICIDADE

2.3.1 Conceito de oferta

Muitas vezes as pessoas possuem uma visão errônea sobre o conceito de oferta, considerando que para muitos, oferta é a ação realizada por uma pessoa que vai até seu consumidor para oferecer seu produto. No entanto, oferta não é somente isso, tal significado faz parte do senso comum.

Oferta, nas palavras de Bessa e Moura (2014), é o instrumento utilizado pelo fornecedor para convencer o consumidor a celebrar contrato com aquele, mediante apresentação do produto juntamente com suas especificações e o preço pretendido pelo fornecedor.

Nas palavras de Nery Junior e Nery (2003, *apud* TARTUCE e NEVES, 2017, p. 210), oferta é a prestação de informação do produto e seu preço mediante veiculação por qualquer forma, exposta em vitrines, gôndolas de supermercado, anúncios, outdoors dentre outras formas para atrair os consumidores até o local. Em consonância com os dizeres dos autores anteriormente citados, a oferta é feita na fase pré-contratual dando origem a um contrato de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, conceitua oferta em seu artigo 30, *in verbis*:

Art. 30. 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 (BRASIL, 1990).

Por conseguinte, verifica-se que a oferta não se trata apenas da visita de um comerciante até sua residência, como é tratada no senso comum. Qualquer lugar que se é frequentado observa-se a presença de diversas ofertas.

A parte final do dispositivo mencionado, dispõe que o fornecedor ficará obrigado a cumprir a oferta veiculada pois esta integra o contrato que virá a ser celebrado. Isto significa dizer, que, indiretamente, no momento da veiculação da oferta, o fornecedor já se encontra obrigado perante ao consumidor, devendo cumprir com o que foi anunciado.

2.3.2 Conceito de publicidade

Como citado anteriormente, a oferta é utilizada pelo fornecedor para que o consumidor celebre contrato com este, sendo que saberá de todas as especificações do produto, assim, tem-se que a publicidade é empregada para despertar a vontade do consumidor em celebrar o contrato que o fornecedor pretende através da oferta de certo produto.

Bessa e Moura (2014, p. 153) entendem publicidade como “toda e qualquer forma comercial e massificada de oferta de produtos ou serviços patrocinada (sic) por um fornecedor identificado (direta ou indiretamente), persuadindo sujeitos dispostos a consumi-los”.

Deste modo, verifica-se, através da exposição dos referidos autores, que a publicidade é o instrumento utilizado por um fornecedor certo para persuadir a parte vulnerável da relação consumerista a adquirir o produto que foi ofertado.

Como citado por Cabral (2003, p.4), a publicidade se tornou um veículo indispensável no cotidiano, devendo ser considerada como “uma espécie de comunicação difusa” utilizada pelos comerciantes para atrair a atenção dos consumidores para a mensagem difundida.

Somente com a apresentação de tais posicionamentos, pode-se utilizar como comparativo à publicidade um objeto hipnótico, o qual é empregado para fazer com que certa pessoa aja de acordo com a vontade do manipulador. Faz-se esse comparativo, pois em muitos casos os consumidores adquirem produtos através da retórica utilizada pelo fornecedor, sem mesmo ter a oportunidade de verificar se aquele produto será o adequado para a sua situação.

Diante os conceitos de oferta e publicidade pode-se dizer que oferta é a especificação dos produtos, a forma como o produto ou serviço deve ser utilizado, em outras palavras, é a apresentação do produto ou serviço, enquanto que a publicidade é o instrumento utilizado pelo fornecedor para levar até o consumidor a oferta.

2.3.3 Regras legais para a fixação de preços

Uma oferta não pode ser exposta na mídia de qualquer forma, nas condições que o fornecedor julga ser a mais adequada, deve seguir as regras legais da mesma forma como nos contratos (verifica-se aí a natureza contratual da oferta).

As regras para elaboração de uma oferta estão disciplinadas no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a mesma deverá apresentar informações corretas, precisas, claras, ostensivas e em língua portuguesa para que o consumidor, sendo bem informado, consiga

analisar as qualidades do produto, bem como se tal atende às suas necessidades (BESSA e MOURA, 2014).

A lei 10.962/04, disciplina especificamente em como a oferta deve ser realizada pelos estabelecimentos, em seu artigo 2º regulamenta a precificação de produtos nas vendas a varejo. Para os estabelecimentos que comercializam produtos em geral, os preços deverão ser expostos através da afixação de etiqueta ou em caso de o produto estar na vitrine o comerciante deverá divulgar o preço à vista de forma legível (BRASIL, 2004).

Em se tratando de estabelecimentos onde há o acesso direto ao produto o preço deverá ser exposto na embalagem, para produtos refrigerados o preço deve estar impresso de forma durável, por meio de código referencial ou código de barras, onde deverá possuir a informação do preço à vista de forma clara e legível juntamente com as especificações de suas características nos termos do parágrafo único do artigo 2º da lei da oferta.

Ainda, se não for possível a fixação do preço fica-se permitido ao comerciante elaborar uma relação destes de forma clara e legível desde que esteja acessível ao consumidor (BRASIL, 2004).

Para os estabelecimentos que se utilizam dos preços por meio de código de barras, a lei citada dispõe que no ambiente interno do estabelecimento deve haver local para que o consumidor consulte o preço do produto desejado.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 30 que o comerciante ficará vinculado a sua oferta, assim, não pode o fornecedor divulgar o preço de determinado produto se não conseguir cumprir, uma vez que se encontra vinculado ao anúncio e deverá cumpri-lo (BESSA e MOURA, 2014).

2.4 PRÁTICAS ABUSIVAS

2.4.1 Conceito de práticas abusivas

Efing (2004, p. 197), conceitua práticas abusivas como sendo “comportamentos, tanto na esfera contratual quanto à margem dela, que abusam da boa-fé ou situação de inferioridade econômica ou técnica do consumidor. É a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”.

Em outras palavras, as práticas abusivas reforçam a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, sendo que este limita a discricionariedade daquele.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 39, traz diversas condutas do fornecedor que caracterizam as práticas abusivas, no entanto, o foco principal do trabalho será em relação a prática disposta no inciso VIII do artigo em estudo, o qual veda a inserção de produtos ou serviços que estejam em desconformidade com a legislação no mercado de consumo.

2.4.2 Divergência de valores para o mesmo produto

A legislação nacional disciplina o tema no Código de Defesa do Consumidor nos artigos 30 e 31, tratando sobre como deve ser realizada a correta oferta para que não haja a diferenciação de preços. Ainda, pode-se encontrar disposição sobre o tema nas legislações esparsas, como no caso da Lei da oferta que será objeto de estudo mais adiante.

A redação do artigo 31, traz que a oferta de produtos deve possuir informações claras, corretas, precisas, verdadeiras e em língua portuguesa sobre os elementos essenciais do produto, para que o consumidor saiba exatamente o que está adquirindo (BRASIL, 1990).

Já o parágrafo 1º do artigo 37 do referido diploma legal, conceitua como propaganda enganosa aquela que possua informações que sejam totais ou parcialmente falsas e que leve o consumidor a agir em erro perante a natureza, qualidade, preço, além das outras características elencadas pelo artigo que são coibidas de serem veiculadas, tal como a divergência de valores.

Em concordância com o artigo acima mencionado, o artigo 5º da lei da oferta (Lei nº 10.962/04), regulamenta que havendo divergência no preço para o mesmo produto o fornecedor deverá vendê-lo pelo menor preço, desde que não haja desproporção evidente entre eles (TARTUCE e NEVES, 2017).

Por exemplo, em um supermercado existem dois valores para a mesma caixa de leite, a saber: R\$0,10 e R\$2,50. O consumidor não poderá exigir que o dono do supermercado cobre o menor preço, vez que existe a desproporção evidente entre os valores. Caso houvesse uma pequena diferença entre os valores, o consumidor poderia requerer que seu direito fosse respeitado, assim pagando pelo menor preço.

A divergência de valores é nitidamente uma forma de prática abusiva, sendo que o fornecedor distorce o elemento “preço” do produto, assim, violando o artigo 31 do Código Consumerista.

2.4.3 A necessidade de precificação dos produtos

A doutrina brasileira, não traz novidades a respeito de como deve ser feita a afixação de preços nos estabelecimentos comerciais, mas, nem por isso o fornecedor vai fixar os preços de qualquer forma. Não havendo posição doutrinária sobre o assunto, os fornecedores deverão respeitar a legislação vigente.

O Código de Defesa do Consumidor, apenas regulamenta que os preços deverão ser objetivos e em língua portuguesa, sendo que o consumidor imediatamente deverá identificar o preço correto do produto ou serviço.

Diante disso, muitos fornecedores podem alegar, quando questionados, que não há norma regulamentadora para a fixação de preços e por isso podem realizá-la da forma que acharem melhor. No entanto, a Lei 10.962/2004 estipula regras específicas para fixação dos preços para cada produto dependendo do local onde são ofertados.

O artigo 2º da referida lei, dispõe as formas de afixação de preços para as vendas a varejo devendo ser da seguinte forma: no comércio em geral mediante etiquetas ou similares fixados diretamente no produto, em vitrines de forma legível mediante divulgação dos preços, podendo ser por meio de placas, etiquetas, entre outras; em locais onde o consumidor possui contato direto com o produto sem intervenção do fornecedor, como o supermercado, o preço deverá estar fixado ou impresso diretamente no produto podendo ser feito também mediante código de barras, no comércio eletrônico o preço deverá estar junto ao produto ou serviço de forma legível e com fonte superior a doze.

Em se tratando de produtos fracionados, o fornecedor deverá, além da informação do preço à vista, informar alguma unidade de medida, como por exemplo capacidade, massa, volume, exceto na venda de medicamentos (BRASIL, 2004).

O Decreto Lei nº 5.903/06, disciplina, em seu artigo 5º, que as etiquetas ou similares fixados em produtos expostos em vitrine deverão estar com a face voltada para o consumidor, independente da solicitação deste.

Se o fornecedor optar pela precificação mediante código de barras, deverá fornecer equipamento adequado, dentro do comércio ou em local com fácil acesso, para que o consumidor possa consultar o valor do produto, respeitando a distância de quinze metros entre cada leitor óptico, nos termos do artigo 7º do Decreto Lei 5.903/06.

Tanto os preços à vista, quanto os preços promocionais e a forma de pagamento possuem regulamentação legislativa, sendo estes regulamentados no artigo 5º-A na lei da oferta, que foi inserido na legislação mediante publicação da Lei 13.455 em 26 de Junho de 2017 e dispõe que em caso de eventuais descontos no produto ou serviço, de acordo com a forma de pagamento ou prazo, o fornecedor deverá informar em local visível tais descontos para que o consumidor imediatamente o identifique (BRASIL, 2017).

2.4.4 Sanções previstas para as práticas abusivas

Do conceito supracitado sobre propaganda enganosa, verifica-se que esta pode ocorrer por ação ou omissão. Por ação, tem-se como exemplo a publicidade de produtos que prometem o emagrecimento de forma milagrosa, bem como os de rejuvenescimento, enquanto que por omissão, tem-se o caso de um televisor que é vendido a preço promocional, porém necessita de um aparelho específico para seu integral funcionamento, o que não é dito pelo fornecedor (BESSA e MOURA, 2014).

Assim, é possível perceber que na publicidade enganosa por ação, o fornecedor afirma que o produto possui certa especificação, funcionalidade, no entanto, ao adquirir o produto o consumidor visualiza que tal funcionalidade não está presente neste. Por sua vez na publicidade enganosa por omissão, o fornecedor deixa de anunciar alguma característica do produto, a qual é indispensável para seu fiel funcionamento.

Mas e qual é o problema em o fornecedor veicular uma publicidade enganosa? O que este poderá sofrer nestes casos?

Existe uma ideia pré-concebida pela maior parte da população que o fornecedor deverá pagar apenas uma multa e poderá voltar a praticar seus atos. No entanto, esta compreensão é equivocada, pois o Código de Defesa do Consumidor explana diversas consequências para os fornecedores que se utilizam da publicidade enganosa.

É certo que a multa será aplicada nos casos de publicidade enganosa, porém, o artigo 56 do código mencionado, traz mais doze possíveis penalidades que poderão ser aplicadas em conformidade com o caso concreto, sem excluir a aplicação das penalidades cíveis e penais. Vale frisar que as penalidades trazidas pelo artigo são aplicadas na relação de consumo como um todo, não somente na publicidade enganosa. Analisa-se a redação trazida pelo artigo:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda (BRASIL, 1990).

A penalidade, acima descrita, de mais fácil observação pelo consumidor é a contrapropaganda, vez que o fornecedor deverá divulgá-la com as mesmas características e, de preferência, pelo mesmo veículo de comunicação pelo qual foi veiculado, para que seja desfeito o malefício da publicidade enganosa nos termos do parágrafo único do artigo 60.

Conforme citado anteriormente, o fornecedor poderá sofrer diversas punições em decorrência da veiculação de publicidade enganosa, não somente na esfera cível e administrativa, mas também na esfera penal conforme preceitua os artigos 66, 67 e 78 todos do código consumerista:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 78. Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal:

I - a interdição temporária de direitos;

II - a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;

III - a prestação de serviços à comunidade (BRASIL, 1990).

Ainda, o Código do Consumidor permite o agravamento das penalidades mencionadas dependendo da forma, tempo em que foram cometidas e o sujeito que as cometeu:

Art. 76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código:

- I - serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;
- II - ocasionarem grave dano individual ou coletivo;
- III - dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;
- IV - quando cometidos:

- a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;
- b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interditadas ou não;
- V - serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais (BRASIL, 1990).

As penalidades descritas, mesmo estando tipificadas, não se tornam conhecidas por quase toda a população brasileira, considerando que a mídia, normalmente e na maioria das vezes, divulga fatos ocorridos no âmbito penal e cível, esquecendo assim de dar espaço a proteção dos direitos dos consumidores.

O artigo 55, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, disciplina ser competência dos entes políticos a fiscalização da publicidade de produtos e serviços no interesse de proteger a informação e o bem-estar do consumidor, elaborando normas que julgam ser necessárias.

No entanto, além dos entes políticos, a Defensoria Pública, o Ministério Público, PROCON e as entidades civis de defesa do consumidor, possuem a responsabilidade de fiscalização da oferta e publicidade vez que têm como função a proteção dos direitos individuais e coletivos dos sujeitos, bem como a proteção dos direitos do consumidor. Assim dispõe o Código de Defesa do Consumidor nos artigos 5º, 105º e 106º:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

- I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
- II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
- III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;
- IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
- V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

- I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor;
- II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;
- III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;
- IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação;
- V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;

VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;
VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;
VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;
IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;
XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.
Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica (BRASIL, 1990).

Portanto, verifica-se que o consumidor está inteiramente protegido pela legislação brasileira, no entanto, seus direitos e os deveres do fornecedor possuem divulgação minoritária, fazendo com que o consumidor não saiba, em certos momentos, a realização de práticas abusivas pelo fornecedor.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante toda a exposição sobre a oferta e publicidade, bem como as sanções previstas para veiculação errônea destas, percebe-se que existe uma deficiência enorme quando se fala na proteção dos direitos consumeristas, visto que não há divulgação significativa demonstrando seus direitos.

No entanto, verificou-se no decorrer do trabalho que é obrigação dos fornecedores disponibilizarem um exemplar do Código de Defesa do Consumidor para que estes possam saber seus direitos, bem como identificar as irregularidades presentes no local.

O desconhecimento dos direitos do consumidor torna este vulnerável, sendo que, atualmente, muitos consumidores demonstram nitidamente a sua vulnerabilidade perante o fornecedor no momento em que vão em busca de produtos indispensáveis e este, identificando o tipo de vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática ou informacional) do consumidor, e se utilizando da retórica, faz com que o consumidor adquira produto ou serviço que jamais ouviu falar.

Porém, o fornecedor que se aproveita da vulnerabilidade do consumidor e veicula publicidade ou propaganda enganosa é punido pelo seu ato mediante sanções administrativas, cíveis e penais, podendo nesta sofrer restrição de sua liberdade dependendo da forma, tempo e o sujeito que praticou o ato delitivo.

No entanto, a multa será aplicada em quase todos os casos devendo ser a primeira opção de punição, enquanto que as demais sanções serão aplicadas subsidiariamente dependendo do caso em concreto considerando a dimensão do dano sofrido pelo consumidor.

Atualmente, não se vê de forma constante, fornecedores sofrendo penalizações pela veiculação de práticas abusivas, sendo que o consumidor, por escolha própria, deve se deslocar até órgãos que realizam a proteção consumerista para verificar se as sanções estão sendo aplicadas aos fornecedores que praticam tais atos, uma vez que a mídia não divulga as regras para oferta e publicidade enganosa.

Neste contexto, verificou-se a competência para fiscalização das ofertas e publicidades tendo os entes políticos legitimidade para tal, portanto, tais entes deveriam promover ações públicas para que os consumidores tenham conhecimento de seus direitos e deveres na relação de consumo, bem como saibam como os fornecedores agem literalmente na veiculação da oferta e publicidade.

No que tange a divergência de valores, antes de ser cobrado o menor preço pelo fornecedor, considerando ser a regra para tal situação, deverá ser analisado se houve dolo ou culpa deste, assim como a presença de erro grosseiro na oferta o qual exclui a obrigatoriedade de cobrança do menor preço e oportuniza o fornecedor a retificar a oferta ou publicidade.

Ainda, referente a precificação de produtos, esta possui regras peculiares e minuciosas para que seja realizada de forma correta evitando assim prejuízos para o fornecedor. Como demonstrado no decorrer do trabalho, a afiação de preços depende da natureza de cada produto, se se tratar de produtos refrigerados o preço deverá estar impresso no produto de forma permanente, no entanto, se o produto estiver em gôndolas ou prateleiras o fornecedor poderá optar pela precificação por etiquetas ou código de barras.

Por fim, verifica-se que havendo diversas regras em relação a oferta e publicidade, torna-se difícil, tanto para o fornecedor quanto para o consumidor, a verificação do fiel cumprimento das regras, devendo o Estado e os órgãos participantes do Sistema Nacional de Proteção do Consumidor criarem estratégias para que os direitos consumeristas sejam respeitados não deixando de beneficiar o fornecedor, vez que tais órgãos são legitimados para fiscalizar a oferta e publicidade.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. Brasília/DF: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Atualizada até a emenda constitucional nº 91 de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em 23 de ago. 2017.

BRASIL. **Decreto Lei nº 5.903/2006**, de 20 de setembro de 2006. Regulamenta a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5903.htm> acesso em 20 de set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078/1990**. Promulgada em 11 de setembro de 1990. Atualizada pela Lei nº 13.425/2017 de 30 de março de 2017. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> acesso em 23 de ago. 2017.

_____. **Lei nº 10.962/2004**. Promulgada em 11 de outubro de 2004. Dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.962.htm> acesso em 23 de ago. 2017.

_____. **Lei nº 12.291/2010**. Promulgada em 20 de julho de 2010. Torna obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12291.htm> acesso em 20 de set. 2017.

_____. **Lei nº 13.455/2017**. Promulgada em 26 de junho de 2017. Conversão da Medida Provisória nº 764, de 2016. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado, e altera a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13455.htm> acesso em 20 de set. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processual civil e consumidor. Agravo interno no agravo em recurso especial. Relação de consumo. Pessoa jurídica. Destinatário final. Vulnerabilidade. Fundamento do acórdão recorrido não impugnado. Súmula n. 283/STF. Análise do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida. Austerpiso Comercial LTDA – ME versus PPM Estética LTDA – EPP. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Acórdão de 08 de agosto de 2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20170808+e+%40DTDE+%3C%3D+20170816&livre=%28%28%22ANTONIO+CARLOS+FERREIRA%22%29.min.%29+E+%28%22Quarta+Turma%22%29.org.&processo=2017%2F0068623->>

3+ou+201700686233&ref=CDC-90&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 26 de mai. 2018.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti. **Aspectos jurídicos da publicidade. *Prim@facie***, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 129-144, jan./jun. 2003. Disponível em:<<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 13 de out. 2017

EFING, Antônio Carlos, **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 197.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor** / Humberto Theodoro Júnior. – 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.