



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA OFERTA PUBLICITÁRIA NO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Joanna Aguiar de Oliveira Terezan

Rio de Janeiro

2016

JOANNA AGUIAR DE OLIVEIRA TEREZAN

O princípio da vinculação contratual da oferta publicitária no Código de Defesa do Consumidor

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Orientador: Prof. Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro

2016

## O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA OFERTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Joanna Aguiar de Oliveira Terezan

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

**Resumo** - A evolução do universo publicitário fez com que o Direito debruçasse o seu olhar para o controle e proteção do consumidor frente às inúmeras possibilidades de publicidade que são apresentadas diariamente. Deste modo, a reflexão sobre o tema se torna de extrema importância para que se estabeleça um sistema de garantias a esse consumidor compatível com a multiplicidade de ofertas veiculadas. Para tal, é imprescindível que se discuta a relevância e adequação dos princípios trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, em especial o que trata da vinculação da oferta publicitária.

**Palavras-chave** - Direito do Consumidor. Oferta e publicidade. Publicidade Enganosa. Princípio da vinculação da oferta. Erro do anunciante.

**Sumário** - 1. Os pressupostos para a incidência do princípio da vinculação da oferta publicitária e a recusa no cumprimento da mesma. 2. A controvérsia sobre a vinculação da oferta em caso de erro do anunciante. 3. Os sujeitos responsáveis pelo cumprimento da oferta anunciada e a interpretação extensiva do Código de Defesa do Consumidor. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Com o passar das décadas, tem se tornado cada vez mais comum a invasão da publicidade na vida do consumidor em geral. De maneira metamórfica, ela vai tomando novas formas e características, e ratificando a ideia consolidada de uma sociedade de consumo. No entanto, nesse contexto contemporâneo, é fundamental que se perceba o aumento também da vulnerabilidade do consumidor frente a essa constante sedução para o consumo.

A oferta publicitária também sofreu profundas transformações, inclusive quanto ao seu tratamento jurídico. Isto porque, antes da avalanche publicitária, exigia-se que oferta fosse precisa, dirigida a um destinatário certo e firme. Assim, por não possuir requisitos, o anúncio não era considerado como oferta e a publicidade era considerada como um simples convite à apresentação de ofertas.

A evolução doutrinária e jurisprudencial, acompanhadas do aumento da concorrência e da variedade de marcas e produtos fizeram com que o panorama se alterasse e o tratamento jurídico para a oferta publicitária também. Porém, ainda persiste a discussão sobre o efeito vinculante da oferta e o grau de vinculação do ofertante.

A presente pesquisa científica discute as hipóteses de vinculação da oferta em observância aos princípios trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Com a diversidade publicitária e o aumento substancial dos veículos de comunicação, a proteção jurídica do consumidor no campo da publicidade precisa ser revisitada. Diante das divergências existentes na doutrina e jurisprudência, cabe uma análise mais detalhada sobre o tema de modo a proteger o consumidor e, simultaneamente, garantir um equilíbrio contratual que não inviabilize a atividade econômica do fornecedor.

Inicia-se o primeiro capítulo analisando as circunstâncias em que realmente existe a vinculação da oferta publicitária, estabelecendo o limiar entre oferta e apresentação, publicidade e informação, com a delimitação de suas distinções semânticas. Avaliam-se também as consequências jurídicas, à luz do Código de Defesa do Consumidor, para a recusa no cumprimento da oferta, por meio da análise da existência ou não de dano moral a ser acrescido ao *quantum* indenizatório e os desdobramentos penais do descumprimento da oferta nos casos em que se configura a publicidade enganosa.

Em sequência, no capítulo dois, trabalha-se a hipótese de erro do ofertante e os desdobramentos da veiculação de um anúncio contendo erros não intencionais. Investiga-se o termo correto a ser empregado em tal situação e o posicionamento da jurisprudência diante dos inúmeros casos concretos apresentados.

O terceiro capítulo se propõe a examinar qual a responsabilidade de cada sujeito dessa cadeia de fornecimento de serviços e produtos que tem como origem o momento da formação do contrato, ou seja, a oferta. Busca-se determinar o papel do anunciante nessa cadeia e, ao mesmo tempo, do fabricante, quando não envolvido diretamente com a

elaboração do anúncio publicitário. Pesquisa-se a possibilidade de uma responsabilização solidária para esses sujeitos.

Trata-se de pesquisa desenvolvida pelo método bibliográfico, parcialmente exploratório e qualitativo.

## 1. OS PRESSUPOSTOS PARA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA PUBLICITARIA E A RECUSA NO CUMPRIMENTO DA MESMA

O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor<sup>1</sup> é expresso ao afirmar que “toda a 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”.

Deste modo, não resta dúvida quanto à aplicação do princípio da vinculação da oferta publicitária no sistema consumerista pátrio. O grande questionamento que se faz sobre o tema diz respeito aos requisitos para que ocorra tal vinculação contratual e, ao mesmo tempo, o cuidado para a identificação das hipóteses de publicidade enganosa as quais acabam por atrair o consumidor para uma condição de compra diversa daquela pretendida inicialmente.

Primeiramente, cabe destacar a existência de certa confusão conceitual do termo “oferta” utilizado e a necessidade de diferenciação entre a oferta tradicional e a oferta inserida no Código de Defesa do Consumidor. Neste aspecto, Werner<sup>2</sup> esclarece de forma precisa e sistemática que o termo oferta não é sinônimo de publicidade, informação ou apresentação. Publicidade e informação possuem natureza comum e oferta e apresentação, do mesmo modo, pertencem a modalidades de um mesmo fenômeno. Por meio da publicidade e da informação veiculadas, o fornecedor pode formular uma oferta ou ainda fazer mera apresentação. Assim, não se tratam de sinônimos. Aqueles são meios condutores destes.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Código de Defesa e Proteção ao Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 24 out. 2016.

<sup>2</sup> WERNER, José Guilherme Vasi. *A formação, o controle e a extinção dos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 70.

Não obstante o posicionamento da mais renomada doutrina, como Marques<sup>3</sup>, que afirma que “segundo essa norma, portanto, toda informação, mesmo a publicidade, suficientemente precisa constitui uma oferta (uma proposta contratual), vinculando o fornecedor”, tal distinção é fundamental para a análise dos desdobramentos práticos da vinculação da oferta.

Por oferta, de acordo com Werner<sup>4</sup>, “entende-se toda manifestação, através de publicidade ou de informação, que provoca (...) o consumidor, chamando sua atenção para contratar com um determinado fornecedor, segundo a configuração por ele apreendida”. Já na apresentação, ocorre apenas uma divulgação do produto ou serviço, geralmente realizado pelos fabricantes, sem necessariamente a intenção de um vínculo negocial, e sim no intuito de expor o produto ou serviço. A publicidade e a informação constituem mecanismos de comunicação com o público, são instrumentos de *marketing*, ainda que guardem singelas diferenças entre si. Logo, pode-se extrair desse raciocínio que nem toda publicidade é uma oferta, ou ainda, que nem toda oferta é realizada por meio publicitário. No entanto, a presente pesquisa se aterá aos casos em que a publicidade de fato veicula uma oferta.

Vale ressaltar que esta oferta aqui tratada há muito não guarda semelhanças com a prevista no artigo 427 do Código Civil<sup>5</sup>, oriundo da doutrina tradicional sobre o tema. Tal ocorre porque o Código Civil traz a ideia de proposta, que consiste em uma vontade definitiva de contratar de acordo com as características oferecidas, possuindo quase todos os elementos do futuro contrato, podendo ser, inclusive, revogada, ao contrário do contorno atual, onde impera a irrevogabilidade da oferta. Naquela configuração, por ser exigido oferta precisa e dirigida a um destinatário certo, acabava-se por excluir o caráter de oferta à publicidade, considerando-se apenas um convite a contratar<sup>6</sup>.

No entanto, trata-se apenas de um conflito aparente de normas. Como bem explicita Dias<sup>7</sup>, além da resolução por meio da aplicação da norma especial, no caso o Código de Defesa do Consumidor, há também uma previsão legal na parte final do art. 429, do Código Civil, que torna dispensável a exigência dos elementos essenciais do contrato para

---

<sup>3</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p.793.

<sup>4</sup> WERNER. op. cit., p. 73.

<sup>5</sup> BRASIL. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 out. 2016.

<sup>6</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 254.

<sup>7</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 78.

equiparação da oferta pública à proposta, sempre que “o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos”. Então, a oferta publicitária vincula o fornecedor e integra o futuro contrato, uma vez que gera expectativas legítimas nos consumidores e deve prevalecer, inclusive, sobre as cláusulas contratuais escritas que eventualmente venham a ser conflitantes.

Em tais circunstâncias, para que incida o princípio da vinculação dessa oferta, é necessário que a informação seja veiculada. Isto porque se ela não chegar ao conhecimento do consumidor não há que se falar em vinculação. Além disso, é imprescindível que a oferta seja suficientemente precisa, isto é, ela não precisa conter absolutamente todos os elementos do futuro contrato, mas precisa se referir a pelo menos uma qualidade do serviço ou produto, excluindo, assim, os casos de *puffng*<sup>8</sup>, onde o exagero não permite a verificação objetiva da qualidade do produto ou serviço.

Neste sentido, o *leading case* sobre o princípio da vinculação da oferta publicitária no Superior Tribunal de Justiça<sup>9</sup>:

Consumidor. Recurso Especial. Publicidade. Oferta. Princípio da vinculação. Obrigação do fornecedor. - O CDC dispõe que toda informação ou publicidade, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, desde que suficientemente precisa e efetivamente conhecida pelos consumidores a que é destinada, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, bem como integra o contrato que vier a ser celebrado. - Se o fornecedor, através de publicidade amplamente divulgada, garantiu que os imóveis comercializados seriam financiados pela Caixa Econômica Federal, submete-se a assinatura do contrato de compra e venda nos exatos termos da oferta apresentada.

---

<sup>8</sup> Trata-se de espécie publicitária em que se faz uso do exagero como forma de atrair o consumidor. É o caso de utilização de expressões como “o melhor do mundo”, “o mais gostoso” ou “o absolutamente incrível”.

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 341.405/DF. Relatora Ministra Fátima Nancy Andriahi Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=341405&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=341405&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 30 set. 2016.

Constata-se que a doutrina e a jurisprudência vêm pacificando entendimento no sentido de, amplamente, conferir vinculação à oferta publicitária. Superada essa questão, prossegue-se para análise das situações em que o fornecedor recusa-se ao cumprimento da oferta ou simplesmente não possui condições de cumprir o que ofertou. De acordo com o artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor<sup>10</sup>:

Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento a oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e a sua livre escolha: I- exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito a restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Uma vez que o princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nas práticas comerciais, o não cumprimento dessa oferta pode resultar em configuração de propaganda enganosa<sup>11</sup> e, por desdobramento, gerar consequências penais, além do montante indenizatório.

O Código de Defesa do Consumidor prevê em seu artigo 68 a infração penal e sua respectiva pena, relativas às práticas de oferta publicitária enganosa<sup>12</sup>. Trata-se de crime de mera conduta, ou seja, não exige qualquer resultado, basta que a conduta descrita no tipo seja praticada. A grande questão gira em torno da adequação desse tipo aos casos de não cumprimento da oferta.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Código de Defesa e Proteção ao Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 24 out. 2016.

<sup>11</sup> A propaganda enganosa pode ocorrer de duas formas: omissão ou comissão. A omissão ocorre quando o anunciante deixa de afirmar algo importante e acaba por induzir o consumidor em erro. Já a comissão se dá quando o anunciante afirma algo que não condiz com a verdade. Veja julgado importante sobre o tema: “Recurso Especial. Direito do Consumidor. Ação indenizatória. Propaganda enganosa. Cogumelo do sol. Cura do câncer. Abuso de direito. Art. 39, inciso IV, do CDC. Hipervulnerabilidade. Responsabilidade objetiva. Danos morais. (...) 3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo. 7. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1329556 / SP. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência/doc.jsp?livre=n%E3o+cumprimento+da+oferta&ref=CDC90&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 4 out. 2016).

<sup>12</sup> O artigo 66 do mesmo diploma legal prevê a hipótese de crime contra relação de consumo nos casos em que a afirmação enganosa não for veiculada por meio publicitário, e sim de contato pessoal entre fornecedor e consumidor, ainda que, por vezes, seja delicada a diferenciação e adequação dos dois tipos penais ao caso concreto.



Na esfera civil, o impasse diz respeito à existência ou não de dano moral nos casos de descumprimento da oferta publicitária. Parte da jurisprudência entende que há dano moral em função da expectativa frustrada no não cumprimento da oferta, como demonstra o acórdão abaixo ementado, do Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>:

Civil e Processual Civil. Agravo Regimental. Responsabilidade. Relação de consumo. Propaganda enganosa. Consumidora. Atráida. Celular. Modificação contratual. Dano moral. Comprovado. Valor indenizatório. Redução. Patamar razoável. Intervenção do STJ. Necessidade. Agravo regimental improvido.

Posicionamento contrário a este é dos que compreendem que o descumprimento na oferta implica em um descumprimento contratual e que tal fato resulta apenas em mero dissabor, não configurando um abalo psicológico que resulte em um dano moral, afastando a indenização nessas hipóteses. Exemplo disso em tribunais inferiores é o julgado abaixo, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>14</sup>:

Recurso inominado. Indenizatória. Danos morais. Site de compra coletiva. Não cumprimento da oferta. Escova progressiva. Danos morais não caracterizados. É assente o entendimento das Turmas Recursais Cíveis no sentido de que o mero descumprimento contratual não dá ensejo a danos morais, salvo situações excepcionais. Caso concreto em que a autora adquiriu duas escovas progressivas e não recebeu o cupom para marcação do serviço, situação que não ultrapassa a barreira do mero dissabor cotidiano. Ademais, a cobrança indevida já é punida pelo CDC com a repetição do valor pago, em dobro, o que restou obtido pela consumidora. Recurso desprovido. Unânime.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1045667/RJ. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1045667&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 4 out. 2016.

<sup>14</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71004568689. Relator Pedro Luiz Pozza. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118709962/recurso-civel-71004568689-rs>>. Acesso em: 4 out. 2016.

Acertado o posicionamento dos tribunais inferiores no sentido de entender que não há dano moral para as hipóteses de descumprimento da oferta publicitária, devendo apenas ser aplicado o artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor e as eventuais sanções penais e administrativas aos responsáveis pelo anúncio. No entanto a evolução jurisprudencial caminha no sentido contrário e, cada vez mais, tem se entendido que está configurado o dano moral nesses casos.

Tais reflexões não implicam na inexistência de uma política de desestímulo. Esta deveria ser desenvolvida, fazendo uso de outros mecanismos, como os administrativos, por exemplo, para evitar o descumprimento da oferta, como ser analisado mais adiante.

## 2. A CONTROVÉRSIA SOBRE A VINCULAÇÃO DA OFERTA EM CASO DE ERRO DO ANUNCIANTE

Nesse contexto de vinculação da oferta publicitária, cabe a indagação a seguinte indagação: é possível se falar em erro do anunciante em função de anúncio veiculado em divergência com a intenção inicial do mesmo, seja por falha dele ou de terceiros?

Inicialmente, é preciso que se faça uma análise jurídica sobre o emprego do termo erro nesse caso. Isso porque a doutrina mais especializada sobre o tema tem entendido que se trata de hipótese de equívoco e não de erro no sentido jurídico. Logo, a palavra erro poderia ser usada apenas no sentido vulgar para relatar tal conduta. De acordo com Benjamin<sup>15</sup>, em caso de anúncio em desarmonia com o querer do anunciante, não se trata de equívoco sobre o bem, mas de equívoco em anúncio sobre o bem. Logo não se pode falar em erro, pois não há equívoco quanto à essência do bem, mas sobre a forma como foi anunciado esse bem.

Igualmente vinculado à ideia da impossibilidade de utilização do termo “erro”, porém com uma saída jurídica um pouco distinta, está o posicionamento de Pasqualotto<sup>16</sup>, que entende que:

---

<sup>15</sup> BENJAMIN; MARQUES; BESSA. op. cit.. p. 260.

<sup>16</sup> PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Oferta e publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. In: *Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica*. LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR, Ruy Rosado de. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 223.

[...] a publicidade é contato social de consumo, fonte de obrigação autônoma, da mesma categoria dos atos existenciais ou das condutas típicas, produzindo, contudo, os mesmos efeitos dos atos negociais. Em decorrência, não se aplica à publicidade a disciplina própria dos atos jurídicos, inclusive o erro. Se o fato publicitário não depende da vontade para produzir efeitos, são irrelevantes os vícios que possam afetar a vontade de sua produção.

Assim, seja na interpretação de que o equívoco não se adequa à interpretação do direito civil quanto ao erro, seja na interpretação que defende a impossibilidade de inserção desse equívoco em um vício de consentimento, a mensagem extraída dessa análise é a de que o anunciante não pode alegar a hipótese de “erro” para se eximir da responsabilidade quanto ao cumprimento da oferta publicitária.

No entanto, é fundamental um exame mais detalhado sobre as hipóteses do caso concreto para que a norma não perca a sua essência, qual seja, atribuir equilíbrio para as relações de consumo. Do momento em que o anunciante é onerado em situações de evidente equívoco, este equilíbrio é perdido. As relações de consumo sempre devem ser regidas, primordialmente, pelo princípio da boa fé objetiva.

Como bem elucida Dias<sup>17</sup>:

Desta feita, à luz da proteção da confiança nas relações de consumo, a matéria do erro na oferta publicitária pode ser solucionada da seguinte forma: se o consumidor destinatário da oferta sabia, ou poderia facilmente saber ou identificar o erro no material publicitário, a declaração da oferta não poderá ser tida como eficaz, já que não despertou a legítima confiança no consumidor, afastando-se, por conseguinte, o princípio da vinculação da mensagem publicitária. Contrariamente, surtirá todos os efeitos, ainda que não corresponda à vontade interna do fornecedor, se o consumidor não perceber, ou não tiver condições de perceber, o erro da oferta, sendo obrigatório

---

<sup>17</sup> DIAS. op. cit., p. 84.

proteger suas legítimas expectativas. Procura-se a um só tempo preservar a segurança das relações contratuais e evitar condutas de má-fé.

Deste modo, é importante que se identifique na situação fática se o consumidor tem condições de perceber, com base em uma análise objetiva, que o produto ou serviço na forma anunciada não correspondem à vontade do anunciante, tratando-se de equívoco na publicidade veiculada. Se a resposta for positiva, não há que se falar em vinculação da oferta, pois não houve qualquer frustração da expectativa do consumidor em relação ao produto ou serviço ofertado. Entretanto, se a resposta for negativa, em prol da boa-fé objetiva, mantém-se a vinculação da oferta, pois do contrário, sempre que o fornecedor não quisesse cumprir com o ofertado poderia se valer desse mecanismo para eximir-se das responsabilidades.

Corroborando essa tese está o ensinamento de Marques<sup>18</sup>:

Aqui vale lembrar a contribuição do Código Civil italiano de 1942 à teoria dos defeitos da vontade, a chamada teoria da confiança. Segundo esta espécie da teoria da declaração, havendo divergência (provada) entre a vontade interna e a vontade declarada, prevalece em princípio a vontade declarada, se (e na medida em que) despertou a confiança. Em outras palavras, na medida em que criou expectativas legítimas no outro contratante, na população atingida pela declaração (*standard* objetivo), a vontade declarada prevalecerá.

Exemplo emblemático desta temática é o caso ocorrido com a loja FNAC, que em situação de grosseiro equívoco, veiculou publicidade em seu site, ofertando computadores e demais eletrônicos por preços muito inferiores aos valores mercado. O caso resultou em ação judicial, que em primeira instância, condenou a empresa ao cumprimento da oferta em relação a uma consumidora que adquiriu um computador por cento e trinta reais. Em segunda

---

<sup>18</sup> MARQUES. op. cit., p. 822.

instância, a sentença foi revista e a loja absolvida da responsabilidade, levando-se em conta o já mencionado posicionamento da teoria da confiança<sup>19</sup>.

Outro exemplo ainda na mesma temática, porém com resolução diversa foi o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>20</sup>:

Publicidade. Concurso. Prêmio. Numeração ilegível. Código de Defesa do Consumidor. A fornecedora de refrigerante que lança no mercado campanha publicitária sob forma de concurso com tampinhas premiadas, não se libera de sua obrigação ao fundamento de que a numeração é ilegível. O sistema do CDC, que incide nessa relação de consumo, não permite à fornecedora - que se beneficia com a publicidade - exonerar-se do cumprimento da sua promessa apenas porque a numeração que ela mesma imprimiu é defeituosa. A regra do art. 17 do Dec. 70.951/72 apenas regula a hipótese em que o defeito tiver sido comprovadamente causado pelo consumidor. Recurso não conhecido.

Assim, por mais que ainda exista divergência, principalmente entre os órgãos de defesa do consumidor, doutrina e jurisprudência caminham no sentido de entender que a vinculação sempre será a regra para a oferta publicitária nas relações de consumo. No entanto, caso se trate de erro grosseiro, de fácil percepção pelo consumidor, tal vinculação fica afastada e o fornecedor se exime do cumprimento da obrigação. Preserva-se, dessa forma, a confiança que deve reger as relações de consumo, principalmente com o crescimento exponencial das espécies publicitárias que trazem consigo ofertas nos mais variados formatos, ficando o consumidor, vulnerável que é, sempre resguardado.

Em contrapartida, em se tratando de hipótese em que a oferta gera real expectativa ao consumidor, a mesma deve ser cumprida. Caso contrário, a obrigação será atribuída aos sujeitos responsáveis, de acordo com os critérios que serão vistos a seguir.

---

<sup>19</sup> MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. *Caso \FNAC: vinculação da oferta x princípio da boa-fé*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI85614,101048-Caso+FNAC+vinculacao+da+oferta+x+principio+da+boa+fe>>. Acesso em: 4 out. 2016.

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 396943/RJ. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=396943&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=396943&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 4 out. 2016.

### 3. OS SUJEITOS RESPONSÁVEIS PELO CUMPRIMENTO DA OFERTA ANUNCIADA E A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Após a análise de todos os elementos da oferta publicitária e da constatação da aplicação do princípio da vinculação nas relações de consumo, é necessário que se faça uma análise sobre os sujeitos responsáveis pelo cumprimento de tal anúncio, avaliando como se desdobra tal responsabilidade à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme já mencionado anteriormente, o artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor traz os remédios dos quais o consumidor poderá fazer uso caso o fornecedor de produtos ou serviços se recuse a cumprir a oferta publicitária. Todavia, é preciso elucidar a quem o código se refere ao utilizar o termo fornecedor.

Primeiramente, vale destacar o enunciado trazido pelo artigo 7º, parágrafo único, Código de Defesa do Consumidor: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. De similar importância é o artigo 34, do mesmo diploma legal: “o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”.

Consoante os ensinamentos de Benjamin<sup>21</sup>:

Fornecedor, aqui, é o anunciante direto, aquele que paga e dirige a preparação e veiculação do anúncio. Mas não só ele, pois o anunciante indireto, aquele que se aproveita do anúncio de terceiro (o comerciante, por exemplo, em relação ao anúncio do fabricante), também pode ser responsabilizado, em especial quando representante do anunciante direto ou na hipótese de utilizar, no seu estabelecimento, o anúncio em questão.

Nesse sentido, tanto nos casos em que o comerciante é responsável por veicular o anúncio publicitário e o fabricante acaba por levar vantagem, quanto na situação oposta,

---

<sup>21</sup> BENJAMIN; MARQUES; BESSA. op. cit., p. 258.

ambos serão responsáveis solidariamente. Não obstante o posicionamento de alguns doutrinadores, o melhor entendimento é aquele que estabelece a responsabilidade solidária entre fornecedor e fabricante nos casos específicos de descumprimento de oferta publicitária, somente quando um ou outro acabam por levar vantagem no anúncio veiculado pelo primeiro. Do contrário, aquele que não anunciou a oferta não deve ser responsabilizado, podendo ser excluído do polo passivo de eventual demanda judicial. Trata-se de uma análise casuística<sup>22</sup>.

Outro ponto a ser debatido é sobre o papel do veículo de comunicação nessa cadeia. Em regra, ele não é fornecedor<sup>23</sup> do produto ou serviço. Apesar disso, quando se tratar de caso de flagrante publicidade enganosa ou quando ciente previamente da incapacidade do anunciante em cumprir com o ofertado, torna-se igualmente responsável, uma vez que acaba por violar o dever de vigilância sobre os anúncios que veicula. Neste caso seria necessária a presença do dolo ou da culpa, tratando-se de responsabilidade subjetiva. A mesma linha de raciocínio seria aplicada para a agência que idealizou e produziu o anúncio. Este é o adequado entendimento de parte da doutrina<sup>24</sup>.

Entretanto, a jurisprudência tem caminhado para eximir o veículo de comunicação e a agência de responsabilidade nos casos de descumprimento da oferta e de propaganda enganosa ou abusiva. Reforça tal posição a interpretação do artigo 38, do Código de Defesa do Consumidor, como excludente da responsabilidade do veículo, uma vez que o mesmo afirma que ônus da prova da veracidade e correção pertencem a que patrocina a informação publicitária. Neste sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça<sup>25</sup>:

---

<sup>22</sup> Diferente situação é a relacionada à responsabilidade dos fabricantes pelos atos praticados por seus concessionários. Neste caso, não resta dúvida quanto à responsabilidade solidária entre eles. E essa tem sido a orientação do STJ: “Constado pelo Eg. Tribunal a quo que o fornecedor, através de publicidade amplamente divulgada, garantiu a entrega de veículo objeto do contrato de compra e venda firmado entre o consumidor e uma de suas concessionárias, submete-se ao cumprimento da obrigação nos exatos termos da oferta apresentada. Diante da declaração de falência da concessionária, a responsabilidade pela informação ou publicidade divulgada recai integralmente sobre a empresa fornecedora”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 363.939/MG. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=363939&b=ACOR&p=true&t= JUR IDICO&l=10&i=4>> Acesso em: 4 out. 2016).

<sup>23</sup> Benjamin traz a discussão do caso em que o veículo é diretamente interessado no anúncio, ou porque controla o produto ou serviço anunciado, ou porque recebe alguma porcentagem relativa à adesão dos consumidores à oferta. Nesse caso, o veículo passa de uma responsabilização por simples transmissor para uma responsabilização como anunciante efetivamente. Exemplo trazido é o do conflito envolvendo o programa televisivo “Show do Milhão”, em que o STJ explicitou que a emissora se submete ao Código de Defesa do Consumidor, no REsp 436.135, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar. (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 259)

<sup>24</sup> BENJAMIN; MARQUES; BESSA. op. cit.. p. 260.

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 604172/SP. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=604172&b=ACOR&p=true &l= 10 &i=5>> . Acesso em 4 de outubro de 2016.

Recurso especial. Prequestionamento – inocorrência – súmula 282/STF. Falta de combate aos fundamentos do acórdão. Aplicação analógica da súmula 182. Princípio da dialeticidade recursal. Ação civil pública. Consumidor. Veículos de comunicação. Eventual propaganda ou anúncio enganoso ou abusivo. Ausência de responsabilidade. CDC, Art. 38. (...) III - As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38). IV - O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (Art. 3º, CDC). V - Fundamentação apoiada em dispositivo ou princípio constitucional é imune a recurso especial.

No caso das celebridades que, muitas vezes, são porta-vozes das marcas e apresentam os anúncios, a discussão ainda está em aberto quanto à responsabilização solidária ou não. Porém, o melhor entendimento indica que deve haver responsabilização caso ocorra o recebimento de uma porcentagem ou remuneração sobre as vendas realizadas a partir daquela oferta veiculada. Do contrário, não há cabimento falar em responsabilidade pelo cumprimento da oferta, já que resultaria num ciclo sem fim de responsabilizações. Por mais que a imagem daquela pessoa gere uma credibilidade e transmita ao consumidor confiança sobre o produto ou serviço oferecido, ela não pode ser punida pelo simples fato de ser famosa. Se assim fosse, aderindo a um raciocínio coerente, todos os atores, ainda que desconhecidos, que atuam na publicidade, seriam igualmente responsáveis, fato que inviabilizaria a atividade econômica.

Em resumo, é cabível a responsabilização solidária de acordo com as hipóteses abordadas, garantindo dessa forma que o consumidor tenha o seu contrato cumprido ou a indenização pela expectativa gerada.

## CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor surgiu como um poderoso mecanismo de transformação social e proteção de uma classe de vulneráveis em franca ascensão. O crescimento da sociedade de consumo fez e faz com que doutrina e jurisprudência tentem



adequar as normas trazidas pelo diploma legal às inovações mercadológicas. E, nesse aspecto, os princípios elencados pelo Código funcionam como um elemento propulsor dessa interpretação progressiva.

No tocante ao princípio da vinculação da oferta publicitária, as transformações foram enormes ao longo das últimas décadas, até mesmo porque tal discussão não seria pertinente há anos atrás quando a publicidade ainda era embrionária frente ao modelo atual e os contratos se formavam de maneira direta e individualizada.

Todavia, inseridos nesse novo contexto, fundamental é a reflexão sobre o tema, a fim de que se construam posicionamentos condizentes com a proteção que se pretende ao consumidor. A vinculação da oferta deve ocorrer de maneira objetiva e precisa, obedecendo aos pressupostos vigentes.

No mesmo sentido, devem ser observadas as hipóteses de descumprimento da oferta, atribuindo a responsabilidade devida aos participantes da cadeia de construção desse anúncio, desde o patrocinador-fabricante, até o veículo de comunicação, a depender do caso concreto, de forma objetiva ou subjetiva.

Além disso, mecanismos de inibição de propaganda enganosa e abusiva devem ser desenvolvidos, por meio da participação dos órgãos de fiscalização, que superem apenas a indenização judicial.

Assim, é preciso que se registre que o diploma consumerista representa um grande mecanismo de regulação das relações de consumo, mas que, sobretudo, deve funcionar para preservar e estimular o equilíbrio dos contratos e a boa-fé objetiva, traduzida pelo princípio da confiança.

## REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 341.405/DF. Relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=341405&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=341405&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 30 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1045667/RJ. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1045667&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 4 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 396943/RJ. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=396943&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=396943&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 4 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 604172/SP. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=604172&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em: 4 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71004568689. Relator Pedro Luiz Pozza. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118709962/recurso-civel-71004568689-rs>>. Acesso em: 4 out. 2016.

DIAS, Lucia Ancoma Lopez de Magalhães Dias. *Publicidade e direito*. 2. ed. São Paulo:

GONÇALVES, Antonio Baptista. *Propaganda enganosa e publicidade abusiva nas relações de consumo: análise jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.

MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. *Caso FNAC: vinculação da oferta x princípio da boa-fé*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI85614,101048-Caso+FNAC+vinculaçãodaoferta+x+princípio+da+boa+fe>>. Acesso em 4 de outubro de 2016.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NORAT, Markus Samuel Leite. *Direito do consumidor: oferta e publicidade*. Leme: Anhanguera. 2010.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Oferta e publicidade no Código de Defesa do Consumidor. In: Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica.* LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR, Ruy Rosado de. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

WERNER, José Guilherme Vasi. *A formação, o controle e a extinção dos contratos de consumo.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007.