



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONSULTORIA TÉCNICA E PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Processo n.	08012.005436/2009-12
Nota técnica:	136 /2013 - CGCTPA/DPDC/Senacon/MJ
Data:	08 de 07 de 2013.
Representante:	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA)
Representado:	SABB – Sistema de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda
Assunto:	Publicidade enganosa na comercialização do produto “Laranja Caseira”.
Ementa:	Processo Administrativo. Violação aos princípios da boa-fé e da transparência. Direito à informação. Publicidade enganosa. Sugestão de aplicação de multa no valor de R\$ 1.158.908,00 (um milhão, cento e cinquenta e oito mil, novecentos e oito reais).

Sra. Coordenadora-Geral de Consultoria Técnica e Processos Administrativos,

D) Relatório

01. Trata-se de processo administrativo instaurado em face da empresa Mais Indústria de Alimentos Ltda, atualmente denominada SABB – Sistema de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda (fls. 209), em razão de denúncia encaminhada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), tendo como objeto suposta publicidade enganosa e veiculação de informações incorretas do produto “Laranja Caseira”, o qual é anunciado como “suco” e, verdadeiramente, trata-se de “néctar” (fls. 01/23).

02. Consta nos autos (fls. 03) a publicidade do produto “Laranja Caseira” veiculada pela Revista Veja n. 07, Ano 48, de 20.02.2008, com as seguintes informações: “Finalmente um suco de laranja em caixinha que tem gosto de laranja e não de caixinha”; “Laranja Caseira. O primeiro suco com gominho e com carinho”. Dessa forma, o Serviço de Inspeção de Produtos Agropecuários de Santa Catarina entendeu que: “Como pode ser visto, anuncia a mercadoria como se suco de laranja fosse, mas, trata-se de néctar e, ainda que contenha 67% de suco de laranja, conforme consta na embalagem, suco de laranja não é, repito, é néctar” (fls. 09).

03. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por meio da Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA), através do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Vegetal (DIPOV), emitiu parecer no processo n. 21050.001187/2008-17 (fls. 11) e esclareceu que:

O regulamento técnico da Lei nº 8.918, aprovado pelo Decreto nº 2.314, de 04 de setembro de 1997, define em seu art. 40 que: “Suco ou sumo é a bebida não fermentada, não concentrada e não diluída, destinada ao consumo, obtida da fruta madura e sã, ou parte do vegetal de origem, por processamento tecnológico adequado, submetida a tratamento que assegure a sua apresentação e conservação até o momento do consumo...”. Paralelamente, o art. 43 do mesmo regulamento técnico define que: “Néctar é a bebida não fermentada, obtida da diluição em água potável da parte comestível do vegetal e açúcares ou de extrato vegetais e açúcares, podendo ser

adicionada de ácidos, e destinada ao consumo direto”. Ou seja, é evidente que trata-se de bebidas diferentes.

04. Ademais, constata-se na Nota Técnica n. 26/CGSC/DPDC/2009 (fls. 24/29) da então Coordenação-Geral de Supervisão e Controle (CGSC) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) que:

(...)

8. A situação descrita pelo MAPA de fato ofende à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), senão vejamos:

9. No tocante ao site, na página inicial, fls. 11, há a frase em destaque “o primeiro suco de caixinha feito com gominhos e com carinho”, contudo é possível perceber na imagem da embalagem, na parte de baixo a informação “néctar de laranja” (grifo nosso).

10. Importante ressaltar que tal frase, com a informação em destaque de que o produto é um suco, está presente em **todas as outras páginas** de acesso relacionadas com o produto (fls. 12/17).

11. A demonstração de enganosidade para o consumidor é tamanha que a empresa constitui como um link da página do site o item **SUCO**, ao lado dos links **EMBALAGEM** e **NUTRICIONAL**.

12. Em relação ao link cujo título é SUCO, consta o seguinte texto: “Sabe aquela laranja fresquinha que você bebe em casa? A gente aprendeu a fazer e colocou dentro da caixinha. Laranja caseira é um Néctar sem conservantes ou corantes, feito a partir do suco de laranjas maduras. Ele tem o sabor e os gominhos das laranjas com aroma da fruta fresca” (grifo nosso).

13. Fica comprovada a enganosidade das informações apresentadas ao consumidor, pois no link faz-se a referência a SUCO, e no texto afirma-se que “Laranja caseira é um Néctar (...)”. Adverte-se ainda acerca do parecer do próprio MAPA que afirma trata-se de bebidas diferentes, pois dentre outros, o suco é uma bebida obtida da diluição em água potável da parte comestível do vegetal ou extrato de vegetal acrescido de **açúcares** (grifo nosso).

(...)

30. Diante do exposto, vislumbra-se indícios de infração à legislação consumerista, assim, sugere-se a extração de cópias do presete processo para envio à Coordenação-Geral de Assuntos Jurídicos para abertura de processo administrativo, se for o caso, bem como o envio da presente nota ao MAPA, para as providências que entender cabíveis.

05. Em seguida, a então Coordenação-Geral de Assuntos Jurídicos do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) sugeriu a instauração de processo administrativo por indícios de infração ao disposto nos artigos 4º, *caput*, e inciso I e III; 6º, incisos III e IV; 31; 37, §1º e 39, inciso VIII, todos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), tendo em vista a ocorrência de suposta ilicitude na publicidade do suco de “Laranja Caseira”. Em consequência, o Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) adotou a Nota Técnica n. 68-2010/CGAJ/DPDC (fls. 70/73) como motivação e determinou a instauração de processo administrativo em face da empresa, de acordo com o Despacho n. 19/2010 (fls. 73).

06. Dessa forma, expediu-se a Intimação n. 25/2010 – DPDC/SDE/MJ (fls. 77), 24.02.2010, para ciência do despacho que determinou a instauração de processo administrativo, bem como para a empresa apresentar defesa nos autos.

07. Após intimada (fls. 77, verso), a empresa apresentou defesa (fls. 91/94) e, em síntese, alega que: “O seguimento no qual se enquadra o produto Laranja Caseira é usual e genericamente designado pela indústria de alimentos e bebidas e devidamente reconhecido pelos consumidores como o segmento de sucos prontos para beber”. Alega também que: “a utilização genérica, pelos próprios consumidores, da nomenclatura usual ‘suco’ para designar os diversos produtos desse segmento de bebidas prontas, demonstra claramente que a diferença técnica entre suco e néctar

não é capaz de gerar, na publicidade atacada, o condão de induzir a erro o consumidor em geral". Por fim, menciona que o néctar de laranja é inovador no segmento por possuir em sua composição 67% de suco de laranja e que na embalagem do produto estão disponíveis suas informações.

08. Em 29 de abril de 2010, através de Ofício n.º 2952/2010 – DPDC/SDE/MJ (fls. 172), o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) solicitou manifestação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) acerca da legislação específica sobre o caso em questão.

09. Em resposta, o Ofício CGVB/DIPOV n.º 75/2010 (fls. 175/176) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) encaminhou a Nota Técnica n. 46, de 21/06/2010, emitida pela Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA), através do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Vegetal (DIPOV), com o seguinte entendimento:

... Na análise desta DBEB não resta dúvida de que sucos e néctares são produtos cujos padrões diferem claramente entre si, onde o aspecto básico desta diferença pauta-se na diluição em água não permitida nos sucos, mas obrigatória nos néctares. Tal obrigação, torna lógico o preço mais em conta comumente atribuído aos néctares, mesmo quando estes possuem 67% de suco em sua composição. No entanto, acreditamos que poucos são os consumidores conhecedores desta diferença, o que nos leva a crer que as publicidades a eles correlacionadas deveriam ser cuidadosamente pautadas em informações corretas e precisas, até porque se não o for, estará incitando a concorrência desleal dos produtores de néctares para com os produtores de suco, prática que deve ser devidamente coibida e reprimida, conforme o próprio Código de Defesa do Consumidor (vide inciso V do art. 4).

No nosso entendimento, os argumentos acima citados pela empresa são insuficientes e, mesmo que no momento atual a publicidade tenha sido descontinuada pela empresa, caso o DPDC não determine seu impedimento nada assegurará que a mesma retorne em tempo posterior, quem sabe até de forma mais enganosa ao consumidor.

10. A empresa foi notificada (fls 182) para apresentar cópia do material publicitário veiculado para promoção do produto “Laranja Caseira”. Assim, a empresa apresentou (fls. 189), no formato de DVD, a publicidade veiculada pela televisão à época dos fatos.

11. Em fevereiro de 2012, a empresa, após intimada (fls. 204), apresentou, tempestivamente, alegações finais (fls. 209/263) com fins de reitar os argumentos de sua peça defensiva e informou, em brevíssima síntese, que: *“para o consumidor, não há relevância entre a diferença de suco ou néctar de laranja”*. Acrescenta que: *“Nesse mesmo estudo, para 34,7% dos entrevistados o termo néctar significava o ‘concentrado da fruta’, para 18,5% o termo néctar foi considerado como ‘polpa da fruta’ e para 13,2% significava o ‘doce da laranja’, enquanto para 25,8% o termo não era conhecido ou outras respostas foram dadas”*.

12. Esclarece, ainda, que a empresa SABB – Sistema de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda incorporou a empresa Mais Indústria de Alimentos Ltda, por isso, esta se extinguiu, nos termos do art. 227, §3º, da Lei n. 6.404/76. Assim, apresentou documentação probatória para regularização da denominação social da empresa (fls. 219/263).

II) Das Razões da Representada

13. Insurgiu-se a empresa contra a decisão proferida pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), publicada no Diário Oficial da União (fls. 75), de 18 de fevereiro de 2010, Despacho n. 19/2010 (fls. 73), por meio da qual foi determinada a instauração de processo

administrativo por indícios de infração aos artigos 4º, *caput*, incisos I e III; 6º, incisos III e IV; 31 e 37, §1º, e 39, inciso VIII, todos do Código de Defesa do Consumidor.

14. Em sua peça defensiva (fls. 91/94), a empresa alega que a publicidade não pode ser considerada enganosa sob nenhum aspecto e que: “o produto Laranja Caseira é usual e genericamente designado pela indústria de alimentos e bebidas e devidamente reconhecido pelos consumidores como o segmento de sucos prontos para beber” (fls. 92).

15. Explica que: “ao veicular a publicidade em questão, visou apenas, de boa-fé, a apresentar o produto de forma a permitir ao consumidor identificá-lo e enquadrá-lo no segmento normalmente utilizado pelo mesmo e reconhecido em seu dia-a-dia, não havendo aqui qualquer característica de enganabilidade ou de indução do consumidor a erro” (fls. 92).

16. A empresa argumenta ainda que: “o produto Laranja Caseira veio inovar no referido segmento, pois possui em sua composição 67% de suco de fruta, um teor bastante elevado para a categoria, sem adição de quaisquer corantes ou conservadores”. Compara que: “o suco de laranja espremido na hora em lojas e supermercados, tem prazo de validade bastante exíguo, algo em torno de 48 horas, se conservado em geladeira, sendo que a possibilidade de contaminação por microorganismo é imediata, ou seja, logo após a fabricação” (fls. 92).

17. Ressalta que: “o fato de a publicidade questionada ter mencionado a palavra ‘suco’ para se referir ao produto Laranja Caseira não teve por finalidade, em momento algum, tentar fazer o consumidor adquirir um produto como se fosse outro. A utilização genérica, pelos próprios consumidores, da nomenclatura usual ‘suco’ para designar os diversos produtos desse segmento de bebidas prontas, demonstra claramente que a diferença técnica entre suco e néctar não é capaz de gerar, na publicidade atacada, o condão de induzir a erro o consumidor em geral” (fls. 93).

18. Alega ainda que: “todas as embalagens de Laranja Caseira contêm informações detalhadas do produto, permitindo ao consumidor avaliar com clareza as características do produto e realizar a sua aquisição de forma integralmente consciente”. Acrescenta que: “as embalagens trazem expressamente, em mais de um local, a identificação do produto como sendo um néctar de laranja, na forma determinada pela legislação em vigor e em total sintonia com as diretrizes do MAPA” (fls. 93).

19. A empresa informa que: “a veiculação da publicidade objeto do questionamento em tela já foi descontinuada há algum tempo, não havendo histórico de qualquer reclamação por parte de consumidores ou instituições de qualquer natureza em razão da utilização da palavra ‘suco’ no referido material publicitário”. E que: “o material publicitário em questão jamais foi elaborado e veiculado com o fim de enganar ou induzir a erro o consumidor, tampouco poderia ter atingido tal resultado, uma vez que visou apenas à apresentação o produto de forma a permitir ao consumidor identificá-lo e enquadrá-lo no segmento utilizado pelo mesmo e reconhecido em seu dia-a-dia” (fls. 93).

20. Em alegações finais (fls. 209/263), a empresa apresenta a distinção entre néctar e o impacto perante o consumidor do produto. Assim, define néctar como: “bebida dos deuses, à base de mel, deliciosa, saborosa, com propriedade de avivar os sentidos, conservar a eterna juventude e propiciar a imortalidade àqueles que a bebiam”. Alega que: “o termo ‘néctar’, como utilizado pela legislação, não tem o mesmo significado daquele contido nos dicionários da língua portuguesa, o que também poderia justificar a interpretação equivocada do consumidor, afinal, quando se fala em ‘néctar’, surge a idéia de algo melhor que o próprio ‘suco’” (211/212).

21. Destaca o estudo realizado pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita, Faculdade de Ciências Farmacêuticas, Departamento de Alimentos e Nutrição, denominado “Avaliação da interpretação do consumidor quanto às informações do rótulo do néctar e do suco de laranja pronto para beber” que consistiu “na avaliação dos rótulos de néctar e suco de laranja pronto para beber, feita por 167 consumidores com faixa etária de 20 a 30 anos, entre os meses de Janeiro de 2007 a Fevereiro de 2008”, com exclusão das “pessoas que não consumiam o néctar e o suco de laranja em seu cotidiano” (fls. 212).

22. Para a empresa, a conclusão do estudo é de que: “para o consumidor, não há relevância entre a diferença de suco ou néctar de laranja. Aliás, nesse mesmo estudo, para 34,7% dos entrevistados o termo néctar significava o ‘concentrado de fruta’, para 18,5% o termo néctar foi considerado como ‘polpa da fruta’ e para 13,2% significava o ‘doce da laranja’, enquanto para 25,8% o termo não era conhecido ou outras respostas foram dadas” (fls. 213). Por isso, entende que: “pode-se dizer que teria sido comercialmente mais interessante à REPRESENTADA utilizar a expressão ‘néctar’, já que os consumidores atribuem a essa palavra, uma definição distinta (e oposta) àquela fixada na norma, ou seja, aponta para um produto ainda mais atrativo que o denominado ‘suco’” (fls. 213).

23. Argumenta que: “o referido produto inovava no segmento, já que possui em sua composição, 67% de suco de fruta, não tem adição de açúcar, corantes ou conservadores, e o seu prazo de validade é superior ao suco de laranja espremido na hora”. E que: “a utilização genérica, pelos próprios consumidores, da nomenclatura usual ‘suco’ para designar os diversos produtos desse segmento de bebidas prontas, demonstra claramente que o eventual não atendimento rigoroso da diferença técnica (normativa) entre ‘suco’ e ‘néctar’ na publicidade não tem o condão de induzir em erro o consumidor” (fls. 214).

24. Por fim, a empresa solicita observância aos princípios que informam a administração pública, especificamente, o princípio da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o relatório.

II) Do Mérito

a. Competência da Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon

25. No caso em tela, a questão ultrapassa contornos individuais para atingir a coletividade, pois a oferta e a publicidade do produto “Laranja Caseira” atingiu indeterminado número de pessoas em todo território nacional, haja vista que a Revista “Veja” é distribuída por todos os Estados do Brasil, bem como se realizou campanha publicitária através das redes de televisão (fls. 189).

26. Importante salientar que os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) têm competência concorrente no exercício do poder de polícia administrativo, sendo sua atuação coordenada e difusa - um dos principais motivos da efetividade da defesa do consumidor no País.

27. Esse Sistema tem suas relações pautadas na integração entre os órgãos, isto é, todos os participantes do SNDC possuem autonomia para atuar, buscando sempre uma harmonia como forma de garantir a proteção e defesa do consumidor da maneira mais adequada e eficiente possível.

28. A Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, segundo o artigo 106 do Código de Defesa do Consumidor, é responsável pela coordenação desse sistema e, por tal razão, desenvolve a integração cooperativa, solidária e sinérgica dos órgãos de defesa do consumidor. E conforme o Decreto n. 7.738/2012, a Senacon deve se concentrar na articulação da cooperação que se fizer necessária dos órgãos de interesse de defesa do consumidor competentes e atuar neste sentido quando as circunstâncias assim demandam.

29. Para tanto a Senacon conta com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) que, de acordo com o art. 18 do Regimento Interno da Senacon (Portaria n° 1.840, de 21 de agosto de 2012, publicada no D.O.U, de 22 de agosto de 2012 – Seção 1 – n. 163, fls. 26-29), é órgão de assessoria para formulação, promoção, supervisão e coordenação do Sistema Nacional do Consumidor. Assim, compete ao DPDC fiscalizar demandas que envolvam relevante interesse geral e de âmbito nacional e aplicar sanções administrativas previstas nas normas de defesa do consumidor, podendo, para tanto, instaurar averiguações preliminares e processos administrativos (art. 18, III, do Regimento Interno da Senacon).

30. Tendo em vista que empresa realizou campanha publicitária em todo o território nacional, através da Revista “Veja” e de comercial de televisão, a competência para análise dos fatos é deste Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), de acordo com Decreto n° 2.181/97, atualizado pelo Decreto n.º 7.738/2012, por se tratar de questão de âmbito nacional que atinge coletivamente os consumidores.

b. Da proteção constitucional e dos princípios básicos do consumidor

31. A Constituição Federal (CF) de 1988 situa o Direito do Consumidor no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão e da coletividade (art. 5º, inciso XXXII) e estabelece que é dever do Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, além de determinar ser a proteção do consumidor baliza para a atividade econômica, nos termos do art. 170, inciso V.

32. Além disso, a CF também determina que “*é assegurado a todos o acesso à informação*” (art. 5º, inciso XIV). Nesse mesmo diapasão, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) define que o direito à informação adequada, clara e inequívoca (quantidade, características, composição, qualidade, preço, riscos) sobre os diferentes produtos e serviços é um direito básico do consumidor e pressuposto para o exercício do seu direito de escolha.

33. O CDC é um microsistema jurídico que determina a prevalência do princípio da boa-fé e transparência nas relações de consumo, com o intuito de garantir a harmonização dos interesses das partes. Tais princípios estão expressamente previstos no art. 4º do Código, o qual determina que o consumidor e o fornecedor contratem com lealdade e segurança recíprocas.

34. Aliás, o CDC instituiu o princípio da proteção da confiança do consumidor, tendo como um dos seus aspectos “*a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços*”¹. A transparência, confiança, harmonia nas relações de consumo, reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, bem como a harmonização de interesses, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, são princípios que estão expressamente previstos no artigo 4º do CDC, no seguinte sentido:

¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, RT, 3a ed., 1999, p. 126 e 127.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a **transparência e harmonia das relações de consumo**, atendidos os seguintes princípios:

I – **reconhecimento da vulnerabilidade** do consumidor no mercado de consumo;

(...)

III – **harmonização dos interesses** dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores**. (g.n.)

35. Assim, nota-se que entre os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo estão o respeito à dignidade, o atendimento à saúde e segurança dos consumidores, a proteção dos interesses econômicos e a **transparência e harmonia nas relações de consumo** através do reconhecimento do princípio da vulnerabilidade.

36. Para Valério Dal Pai Moraes:

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele(s) sujeito(s) mais fraco(s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venha(m) a ser ofendido(s) ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do(s) sujeito(s) mais potente(s) da mesma relação².

37. Nesse passo, a vulnerabilidade é dividida em três³ âmbitos de forma clássica para doutrina brasileira: a técnica, jurídica e fática. A reformulação dada pela Professora Cláudia Lima Marques ao conceito insere a idéia de vulnerabilidade informacional⁴, justamente a mais importante para o caso em tela.

38. Dessa forma, técnica seria a vulnerabilidade mais fácil de se identificar. Basicamente, pode-se resumir na idéia de que o consumidor não tem conhecimento do produto ou serviço que adquire, enquanto o fornecedor é aquele detentor deste conhecimento, nas lições de Bruno Miragem⁵, o exemplo típico de relação é aquela do médico e paciente.

39. De outro lado, a vulnerabilidade jurídica é aquela em que o consumidor não entende quais as conseqüências de firmar um contrato ou estabelecer uma relação de consumo – para a Professora

² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 125

³ De outro modo escreve MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 141 a 191, que haveria além dos três conceitos clássicos outras espécies de vulnerabilidade: política ou legislativa, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária.

⁴ “O princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor [...] constitui presunção legal absoluta [...] A doutrina e jurisprudência vêm distinguindo diversas espécies de vulnerabilidade. Entre nós, é conhecida a lição de Cláudia Lima Marques que distingui a vulnerabilidade em três grandes espécies: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica; e vulnerabilidade fática. E recentemente identifica a autora gaúcha uma quarta espécie de vulnerabilidade, a vulnerabilidade informacional.” (MIRAGEM, 2008, p. 61-64).

⁵ MIRAGEM, Bruno Nunes. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 63

Claudia Lima Marques estaria incluída aqui a vulnerabilidade além de jurídica, também a contábil e a econômica.

40. Em outro âmbito, a vulnerabilidade fática é mais abrangente, e é reconhecida no caso em concreto. É espécie importante, pois além de ser uma idéia/conceito genérica de vulnerabilidade é aqui que se estabelecem casos de dupla vulnerabilidade do consumidor idoso e criança.

41. Resta consignar que a vulnerabilidade informacional, nas lições da Professora Cláudia Lima Marques⁶, representa verdadeiramente o fenômeno da sociedade informacional em que vivemos. Segundo entende, a sociedade informacional caracteriza-se pelo surgimento de blocos econômicos e pela globalização, pela acessibilidade, rapidez e fluidez do acesso à informação. Nesse contexto, o dever de informar ganha contornos importantíssimos e fundamentais nos tempos atuais, seja no direito civil ou no direito do consumidor, onde sua importância é ainda maior, refletindo-se na proteção legal da vulnerabilidade do consumidor, nos termos do art. 4º, III, do CDC, exatamente a vulnerabilidade encontrada no caso em concreto, em que informações essenciais são omitidas aos consumidores.

42. O legislador definiu no CDC, entre os direitos básicos do consumidor, o direito à informação adequada e clara e a proteção contra a publicidade enganosa, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III – a **informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, **características, composição**, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV – a **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;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

(...)

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.** (g.n.)

43. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antonio Herman V. Benjamin, também destaca a importância do direito à informação no Recurso Especial n.º 586.316/MG, *ipsis litteris*:

A informação é irmã-gêmea – ‘inseparável’, diz Jorge Mosset Iturraspe (*Defensa Del Consumidor*, 2ª ed., Santa fé, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 29) dos Princípios da Transparência, da Confiança e da Boa-fé Objetiva. Sem ela, esses princípios não se realizam. Por isso se apregoa que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem informação. Perceptível, então, a

⁶ Neste sentido, *vide* o Manual de Direito do Consumidor MARQUES *et all*, 2009, p. 76-77: “Resta analisar a vulnerabilidade informacional, que é a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade. Hoje merece ela uma menção especial, pois na sociedade atual são de grande importância a aparência, a confiança, a comunicação e a informação. Nosso mundo de consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco, daí a importância da confiança.”

contradição entre aqueles que pregam o 'livre mercado' e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor. Segundo, é a informação que confere ao consumidor 'a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses' (Gabriel A. Stilitz, *Protección Jurídica Del Consumidor*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 45). Só o consumidor bem informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam. Por esse último aspecto (proteção contra riscos), a obrigação de informar deriva da obrigação de segurança, que modernamente, por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade no mercado de consumo.

44. Nesta esteira, o necessário alinhamento dos valores e princípios organizacionais das empresas com a política de oferta de produtos e serviços no mercado e a preocupação em relação à forma de comunicação dirigida ao consumidor na oferta, apresentam-se como indicativos sensíveis e reveladores dos padrões éticos das relações de consumo.

45. Devido à importância da informação como elemento essencial para a harmonia nas relações de consumo e o pleno direito de escolha do consumidor, o CDC estipula tal dever mais especificamente no artigo 31, *ipsis litteris*:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas e em língua portuguesa sobre as 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. (g.n.)

46. Desta forma, o dispositivo acima impõe ao fornecedor o dever de informar acerca de certos dados essenciais, entre estes, a origem, a composição e as características, que significa, especificamente, quais seus valores exatos, quais suas condições de utilização, qual o limite de bagagem a ser transportado, etc. Importante enfatizar que não basta o fornecedor informar, deve, necessariamente, informar de maneira correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa.

47. Do mesmo modo, é imprescindível frisar que os dados essenciais constantes no art. 31 acima mencionado são de observância obrigatória pelo fornecedor. Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, em seus comentários ao CDC, explica: "Não se trata de listagem facultativa. É completamente obrigatória"⁷.

48. Esclarece ainda que:

O Código, como se sabe, dá grande ênfase ao aspecto preventivo da proteção do consumidor. E um dos mecanismos mais eficientes de prevenção é exatamente a informação preambular, a comunicação pré-contratual.

Não é qualquer modalidade informativa que se presta para atender aos ditames do Código. A informação deve ser correta (verdadeira), clara (de fácil entendimento), precisa (sem prolixidade), ostensiva (de fácil percepção) e em língua portuguesa.⁸

49. Com efeito, prover uma oferta de forma correta, adequada e clara é informar o consumidor, sem que ele necessite fazer qualquer esforço para entender a mensagem. Portanto, apenas se considera correta, adequada e clara aquela informação que desobriga o consumidor, sempre que vai

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 246.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 245.

adquirir algum produto ou serviço, de estar atento a detalhes inseridos *a latere* da publicidade em caracteres de tamanho diminuto.

50. O legislador pátrio conferiu proteção ao consumidor não apenas durante a relação contratual, mas principalmente no momento em que antecede a concretização do contrato, ou seja, relação pré-contratual. Nesta etapa da relação jurídica, em que há apenas a expectativa de consumo, é imprescindível que as informações acerca do produto ou serviço sejam prestadas de maneira correta, adequada e clara, porquanto é com base nesses dados que o consumidor irá fundamentar o seu consentimento e exercitar sua liberdade de escolha.

51. Com relação ao princípio da transparência das informações e proibição de toda publicidade enganosa, Cláudia Lima Marques leciona que:

No sistema do CDC, a transparência, a informação correta, está diretamente ligada à lealdade, ao respeito no tratamento entre parceiros. É a exigência de boa-fé quando da aproximação (mesmo que extra ou pré-contratual) entre fornecedor e consumidor. (...) Nesse sentido, o Código proíbe a publicidade enganosa. Aquele fornecedor, que fizer veicular uma publicidade enganosa, estará a descumprir a proibição legal do art. 37; logo, juridicamente, estará cometendo um ato ilícito, pois o dano em caso de publicidade é difuso, mas facilmente presumível.⁹

52. E acrescenta:

A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ao erro o consumidor, mesmo através de suas 'omissões'. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o 'erro' é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente, telespectadores¹⁰.

53. Diante disso, percebe-se que na oferta realizada pela empresa do produto "Laranja Caseira" não ocorre informação clara, correta e ostensiva sobre não se tratar de "suco" ou "suco de laranja", mas sim de "néctar de laranja", diferentes em termos de composição.

54. O fornecedor ao colocar produto no mercado de consumo deve atender ao princípio da transparência nas relações de consumo tendo em vista ser responsável por todas as informações ou pela ausência delas relacionada ao produto e serviço. Trata-se de dever inerente a sua atividade econômica, conforme determinação legal (art. 31 do CDC); caso descumprido este dever terá que assumir todos os riscos, respondendo por qualquer vício de informação que impeça o consumidor de conhecer informações relevantes, diante de sua condição de vulnerabilidade na relação contratual.

55. Importante destacar ainda que o ato da empresa em questão feriu o princípio da boa-fé nas relações de consumo, consubstanciado no artigo 4º, inciso III, do CDC. O princípio da boa-fé pauta a teoria contratual moderna, tendo, conforme aponta Ronaldo Porto Macedo Júnior, entre seus significados mais comuns, de: "razoabilidade, lealdade, justiça, *fair conduct, reasonable standards*

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor /Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 252-253.

¹⁰ *Ibid.* p. 737-738.

of fair dealing, decência, comportamento decente, sentido ético comum, solidariedade, lealdade e padrões comuns de justiça”.¹¹

56. Ainda para Ronaldo Porto Macedo Jr.:

O aspecto relevante e comum aos significados possíveis é o de que a boa-fé é uma norma em referência a qual os membros de um grupo mantêm suas relações frente aos demais. Neste sentido, a boa-fé reporta-se necessariamente a uma comunidade de valores e expectativas compartilhados.¹²

57. Portanto, identifica-se na oferta do produto “Laranja Caseira” ofensa ao dever de informar, pois vulnera os princípios da boa-fé objetiva, da transparência, da confiança e da vulnerabilidade, uma vez que o modo como o produto é ofertado impede que o consumidor compreenda que se trata de bebida de “néctar” e não de suco, bem como fica caracterizada a publicidade enganosa nos termos do Código de Defesa do Consumidor por induzi-lo a erro a respeito da composição do produto “Laranja Caseira”, principalmente na publicidade veiculada pelas redes de televisão (fls. 189).

c. Da Oferta e da Publicidade Enganosa no Caso em Questão

58. No presente caso, a empresa ao apresentar a oferta do produto não demonstra de forma precisa, clara e ostensiva para o consumidor tratar-se de bebida de “néctar”, pois ao anunciar o produto como “suco” e “suco de laranja”, induz a erro o consumidor sobre a composição do produto – art. 6º, inciso III e IV, e art. 31 do CDC (fls. 03 e 10). Observa-se que o produto “Laranja Caseira” foi colocado no mercado de consumo em desacordo com o artigo 18 e 21 do regulamento técnico da Lei n. 8.918, aprovado pelo Decreto n. 6.871/2009, pois se trata de bebida de “néctar” de laranja.

59. Da análise do material publicitário do produto (fls. 03/05), verifica-se que a empresa destaca na mensagem publicitária, por exemplo:

FINALMENTE UM SUCO DE LARANJA EM CAIXINHA QUE TEM GOSTO DE LARANJA E NÃO DE CAIXINHA (fls. 03).
LARANJA CASEIRA. O PRIMEIRO SUCO COM GOMINHO E COM CARINHO (fls. 05).

60. Entretanto, não menciona de forma correta, clara e ostensiva ao consumidor que se trata de bebida composta de “néctar”. Em consequência, o consumidor adquire o produto como “suco” e/ou “suco de laranja” que, na verdade, é bebida de “néctar”.

61. Importante anotar que o artigo 5º da Lei Federal n.º 8.918/1994 define “suco” da seguinte maneira:

Art. 5º Suco ou sumo é bebida não fermentada, não concentrada e não diluída, obtida da fruta madura e sã, ou parte do vegetal de origem, por processamento tecnológico adequado, submetida a tratamento que assegure a sua apresentação e conservação até o momento do consumo.

62. E o parágrafo 5º do artigo 5º da Lei Federal n. 8.918/1994 proíbe a adição de aromas e corantes artificiais em sucos¹³. E na embalagem do produto “Laranja Caseira” (fls. 06) encontra-se a

¹¹ MACEDO JR, Ronaldo Porto, Contratos relacionais e defesa do consumidor. São Paulo, Max Limonad, 1998, p.229.

¹² *Ibid.* p. 229.

¹³ Art. 5º, § 5º, da Lei n. 8.918/1994: É proibida a adição, em sucos, de aromas e corantes artificiais. Mesma redação do parágrafo 2º do artigo 18 do Decreto 6.871/2009.

composição com a descrição dos seguintes ingredientes: “suco de laranja, água, açúcar, polpa de laranja, aroma natural, antioxidante ácido ascórbico e acidulante ácido cítrico”. Dessa forma, o produto “Laranja Caseira” possui aromas e ingredientes artificiais e, por isso, não se trata de “suco”, mas sim de néctar.

63. Ademais, a definição de bebida de “néctar” se encontra no artigo 21 do Decreto 6.871/2009 que regulamenta a Lei Federal n.º 8.918/1994 da seguinte maneira:

Art. 21. Néctar é a bebida não fermentada, obtida da diluição em água potável da parte comestível do vegetal ou de seu extrato, adicionado de açúcares, destinada ao consumo direto.

64. Soma-se que a empresa esclarece (fls. 92) que “o produto Laranja Caseira veio inovar no referido segmento, pois possui em sua composição 67% de suco de fruta, um teor bastante elevado para a categoria, sem adição de quaisquer corantes ou conservadores”; ou seja, o vegetal natural (laranja) é diluído em água, adicionado, dentre outros ingredientes, de açúcar, polpa de laranja e aroma natural; haja vista que o produto é destinado ao consumo direto. Assim, determina-se o caráter de bebida de “néctar” do produto “Laranja Caseira”, por conseguinte, em desacordo com o artigo 39, inciso VIII, do CDC.

65. Veja-se ainda que o encarte publicitário, às fls. 03, traz as seguintes mensagens publicitárias:

FINALMENTE UM SUCO DE LARANJA EM CAIXINHA QUE TEM GOSTO DE LARANJA E NÃO DE CAIXINHA. LARANJA CASEIRA. O PRIMEIRO SUCO COM GOMINHO E COM CARINHO.

66. Em seguida, apresenta no rótulo do produto a seguinte informação:

Sabe aquela laranja fresquinha que você bebe em casa? A gente aprendeu a fazer e colocou dentro da caixinha. Laranja Caseira é um néctar sem conservantes ou corantes, feito a partir do suco de laranjas maduras. Ele tem o sabor e os gominhos da laranja, com o aroma da fruta fresca. Além disso, é tratado termicamente, através de um cuidadoso processo que mantém o sabor da laranja por mais tempo e do jeito que você gosta. Feito com carinho pensando em você. Contém 67% de suco, um teor elevado para néctar de laranja (fls. 06).

67. Assim, também fica evidente a enganiosidade no fato de informar que o produto é “suco de laranja em caixinha” que tem “gominhos da laranja”, o que induz o consumidor entender que é feito da polpa da fruta e que a “polpa” sejam os “gominhos” – o que não é verídico, pois foi informado pela empresa que os mencionados “gominhos” são fabricados de forma artificial através da introdução de partículas de gelatinas na preparação do produto “Laranja Caseira”.

68. Acrescenta-se ao fato de que no material publicitário, em formato de DVD (fls. 189), veiculado pelas redes de televisão, fica visível a enganiosidade a respeito da composição do produto. O vídeo apresenta a cena de uma família de laranjas/*in natura* (pai, mãe e filha) e o suposto namorado que é a bebida de néctar “Laranja Caseira”. No final da publicidade, o locutor do comercial menciona que: “Laranja Caseira, o primeiro suco com gominho e com carinho. Um lançamento minute *maid mais*”. Dessa forma, na presente campanha publicitária televisiva a empresa não menciona e nem fica evidente que se trata de bebida de “néctar” e não de suco. Novamente, a publicidade é falsa e capaz de induzir o consumidor em erro a respeito da composição do produto “Laranja Caseira” por se tratar de néctar.

69. No que tange a alegação da empresa de que: “as embalagens trazem expressamente, em mais de um local, a identificação do produto como sendo um néctar de laranja, na forma determinada pela legislação em vigor e em total sintonia com as diretrizes do MAPA” (fls. 93), não prevalece. Pois além do comercial veiculado pelas redes de televisão (fls. 189) não mencionarem que se trata de bebida de “néctar”, a publicidade na Revista “Veja” que supostamente teria a informação “néctar de laranja” (fls. 03 e 05) que se encontra na embalagem do produto não se apresenta adequada, clara e ostensiva. A propósito, aparece de forma quase imperceptível aos consumidores, pois está atrás da imagem de um copo de suco de laranja e da própria fruta *in natura* em letras diminutas. De outro lado, a marca “Laranja Caseira” e todas as mensagens publicitárias que mencionam “suco” e/ou “suco de laranja” são claras e ostensivas, enquanto que a informação acerca do “néctar” em dimensão deficiente e obscura na publicidade da Revista Veja.

70. Como se sabe, para garantir a efetividade do direito à informação do consumidor é necessário que a oferta seja adequada, clara e ostensiva sobre os dados característicos do produto, de modo que os destinatários destas informações facilmente entendam e percebam as peculiaridades do bem ofertado. Nesse sentido, Bruno Miragem esclarece que:

O conteúdo do direito à informação do consumidor não é determinado *a priori*. Necessário que se verifique nos contratos e relações jurídicas de consumo respectivas, quais as informações substanciais cuja efetiva transmissão ao consumidor constitui dever intransferível do fornecedor. Isto porque, não basta para atendimento do dever de informar pelo fornecedor que as informações consideradas relevantes sobre o produto ou serviço, sejam transmitidas ao consumidor. É necessário que esta informação seja transmitida de modo adequado, eficiente, ou seja, de modo que seja percebida ou pelo menos perceptível ao consumidor. A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações.¹⁴

71. Continua que:

Em uma relação contratual, o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: a) as condições da contratação; b) as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos da contratação. Na ausência de contrato, o dever de informar assume caráter mais difuso, mas nem por isso menos preciso. É o caso da publicidade, que na medida em que conta também com eficácia vinculativa de natureza contratual (artigo 30 do CDC), deverá oferecer informação precisa, clara e objetiva (artigo 31), assim como apresentar-se ao consumidor com seu caráter promocional e publicitário, em acordo com o princípio da identificação (íntegra o dever de informar do fornecedor o de identificar uma publicidade como tal, não a disfarçando ou ocultando sob a forma de informação desinteressada).¹⁵

72. No mesmo sentido, Antônio Herman V. Benjamin ao discorrer sobre o artigo 31 do CDC explica que:

O art. 31 aplica-se, precipuamente, à oferta não publicitária. Cuida do dever de informar a cargo do fornecedor. O Código, como se sabe, dá grande ênfase ao aspecto preventivo da proteção do consumidor. E um dos mecanismos mais eficientes de prevenção é exatamente a informação preambular, a comunicação pré-contratual.

¹⁴ Curso de Direito do Consumidor. 3 ed. São Paulo: RT, 2012. p. 168.

¹⁵ *Idem*. p. 168.

Não é qualquer modalidade informativa que se presta para atender aos ditames do Código. A informação deve ser correta (verdadeira), clara (de fácil entendimento), precisa (sem prolixidade), ostensiva (de fácil percepção) e em língua portuguesa.

O consumidor bem informado é um ser apto a ocupar seu espaço na sociedade de consumo. Só que essas informações muitas vezes não estão à sua disposição. Por outro lado, por melhor que seja a sua escolaridade, não tem ele condições, por si mesmo, de apreender toda a complexidade do mercado.¹⁶

73. No caso presente, a empresa ao realizar a oferta e a campanha publicitária do produto “Laranja Caseira” não a fez de forma precisa, adequada, clara e ostensiva de forma que o consumidor compreendesse se tratar de bebida de “néctar”. A maneira que a empresa realiza a publicidade, principalmente por meio das redes de televisão (fls. 189), é abusiva por ser capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da composição do produto, uma vez que as mensagens da campanha publicitária oferecem o produto como “suco” e “suco de laranja” e não como “néctar”, real composição do produto.

74. Ademais, cumpre ressaltar que fica patente a violação ao artigo 37, §1º, do CDC, conforme constatou a Coordenação-Geral de Supervisão e Controle (fls. 56), a publicidade lastreada no *site* da empresa que dispõe *link* com item “SUCO” referindo-se ao produto “Laranja Caseira” que, entretanto, verdadeiramente, se trata de néctar. Importante destacar que a mensagem publicitária utiliza de forma expressa a palavra suco nas frases: “Finalmente um suco em caixinha que tem gosto de laranja e não de caixinha”; “Laranja Caseira. O primeiro suco com gominho e com carinho”.

d. Considerações finais

75. O fornecedor ao colocar um produto no mercado de consumo é responsável por todas as informações ou pela ausência de informação que permeia a relação de consumo, tendo em vista tratar-se de dever inerente a sua atividade econômica, conforme determinação legal (art. 31, do CDC). Caso contrário, terá que assumir todos os riscos, respondendo por qualquer vício de oferta que impeça o consumidor de conhecer informações relevantes, diante de sua condição de vulnerabilidade na relação contratual.

76. Em que pese a empresa alegar que a publicidade não foi elaborada e veiculada com o fim de enganar ou induzir a erro o consumidor (fls. 93), o sistema adotado pelo Código de Defesa do Consumidor é o de responsabilidade civil objetiva. Dessa forma, não se discute a culpa da empresa. E de acordo com o artigo 38 do CDC, o ônus da prova da veracidade e correção da informação cabe a empresa e esta não se desincumbiu deste encargo.

77. Nesse sentido:

O legislador, reconhecendo a complexidade e dinamismo da matéria, preferiu conceituar de maneira larga o que seja publicidade enganosa. Fica, de qualquer modo, como fundamento de sua proibição, o reconhecimento de que o consumidor tem direito - de ordem pública - a não se enganado, direito este agora adotado pelo Direito brasileiro.

Em linhas gerais, o novo sistema pode assim ser resumido: não se exige prova da enganabilidade real, bastando a mera enganabilidade potencial (“capacidade indução ao erro”); é irrelevante a boa-fé do anunciante, não tendo importância o seu estado mental, uma vez que a enganabilidade, para fins preventivos e reparatórios, é apreciada objetivamente; alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas; o silêncio - como

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima *et. al.* Manual de Direito do Consumidor. 2 ed. São Paulo: RT, 2009. p. 191.

ausência de informação positiva- pode ser enganoso; uma prática pode ser considerada normal e corriqueira para um determinado grupo de fornecedores e, nem por isso, deixar de ser enganosa; o standard de enganabilidade não é fixo, variando de categoria a categoria de consumidores (por exemplo, crianças, idosos, doentes, rurícolas e indígenas são particularmente protegidos). O Direito tradicional não dava resposta adequada, seja civil, seja penal, à publicidade enganosa. [...] Urgente era, pois, a reforma da disciplina jurídica desse importante capítulo das práticas comerciais¹⁷.

A proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro. Inexigível, por conseguinte, que o consumidor tenha, de fato e concretamente, sido enganado. A enganabilidade é aferida, pois, em abstrato. O que se busca é sua "capacidade de induzir em erro o consumidor", não sendo, por conseguinte, exigível qualquer prejuízo individual. O difuso - pela simples utilização da publicidade enganosa -, presumido *juris et de jure*, já é suficiente. [...] O erro potencial - consequência da enganabilidade - pode estar relacionado com qualquer dado dos produtos ou serviços: sua natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem ou preço. Mesmo um dado acessório pode, via publicidade, ser ressaltado, ganhando, então, capacidade para induzir o consumidor em erro. Em suma: o legislador brasileiro, na avaliação do que seja publicidade enganosa (e no seu regramento civil) enxerga mais o anúncio do que propriamente a mente da pessoa que o produziu ou dele se aproveitou. O erro real, consumado, é um mero exaurimento, que, para fins de caracterização da enganabilidade, é irrelevante¹⁸.

As regras presentes no CDC proibindo a veiculação de publicidade enganosa e publicidade abusiva, como verdadeiros atos ilícitos, parecem reforçar o regime ético da publicidade, estabelecido pelos arts. 30, 35, 36 e 38 do CDC. [...] Trata-se, portanto, de uma presunção quase absoluta de culpa, que inverte o ônus da prova, como bem dispõe o art. 38 do CDC. Note-se que o art. 37 do CDC não se preocupa com a vontade daquele que fez veicular a mensagem publicitária. Não perquire da sua culpa ou dolo, proíbe apenas o resultado: que a publicidade induza o consumidor a formar falsa noção da realidade [...] ... sem explicitar se se refere ao dolo (defeito da vontade) ou dolo (grau de culpa). Basta que a informação publicitária, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importantes, leve o consumidor ao erro, para ser caracterizada como publicidade proibida, publicidade enganosa. [...] Basta a atividade de publicidade, como determinação soberana e profissional do fornecedor e sob o risco profissional deste, em caso de falha, erro, ou culpa de terceiro da cadeia organizada ou contratada por ele próprio de fornecedores-auxiliares¹⁹.

78. Outrossim, não se olvida que é direito do anunciante de produtos a liberdade de criação e livre iniciativa sobre a configuração do *layout* de sua publicidade, entretanto, deverá ser resguardado o princípio da boa-fé e da transparência nas relações de consumo, além da não-abusividade da publicidade. O CDC protege o consumidor contra publicidade enganosa ao notar sua capacidade de indução em erro. A enganabilidade é aferida em abstrato²⁰. Ademais, o potencial de induzir em erro, independe de comprovação de dano ao consumidor.

79. Constata-se na publicidade juntada aos autos (fls. 03/05, 10, 14/22) que não houve informação correta, precisa, adequada, clara e ostensiva de o produto ser composto de néctar, assim,

¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 288.

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *et. al.* Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 204 e 205.

¹⁹ MARQUES; Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, ps. 736-738

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 291.

a oferta é capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da composição do produto (art. 6º, inciso III, e 37, §1º do CDC), pois acredita que realmente o produto é suco de “pura laranja” “Com Gominhos da Laranja”, o que não é verdade.

80. Vislumbra-se uma frustração à legítima expectativa dos consumidores que adquirem o produto como suco de pura laranja. Configurando verdadeira ofensa aos princípios da transparência, da boa-fé e da não-abusividade da publicidade que regem as relações de consumo.

81. Diante de todo o exposto, os autos fornecem provas suficientes da inobservância aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, mostrando-se necessária a intervenção deste órgão, tendo em vista que foram violados os princípios essenciais ao equilíbrio na relação de consumo – boa-fé, transparência da não-abusividade da publicidade – bem como normas relacionadas ao direito à informação e em desacordo com as normas contidas no artigo 5º da Lei n. 8.918/1997 e no artigo 21 do Decreto 6.871/2009. Logo, resta evidente que a empresa violou o disposto nos artigos 4º, *caput*, incisos I e III; 6º, inciso III e IV; 37, § 1º; e 39, inciso VIII, todos do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

IV) Conclusão

82. Por conseguinte, considerando a gravidade e a extensão da lesão causada aos consumidores em todo o país, a vantagem auferida e a condição econômica da empresa, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.078/90, sugere-se pela aplicação da sanção administrativa de multa no valor de R\$ 1.158.908,00 (um milhão, cento e cinquenta e oito mil, novecentos e oito reais), presente as atenuantes do art. 25, incisos II e III do Decreto 2.181/97, atualizado pelo Decreto 7.738/2012, por ser a infratora primária, o que, assim, evita a aplicação de valor superior.

83. Tal valor ainda leva em consideração tratar-se de infração grave, nos termos do art. 17, inciso II, do Decreto 2.181/97, alterado pelo Decreto 7.738/ 2012, pois está presente a agravante prevista no art. 26, VI, do Decreto 2.181/97, alterado pelo Decreto 7.738/ 2012, pois a omissão a respeito da informação do produto “Laranja Caseira” se tratar de bebida de néctar visa a obter vantagem indevida. Há que se considerar, ainda, ser a representada primária, nos termos do art. 25, II e ter adotado medidas para a minimização do problema, nos termos do inciso III, ambos do mesmo Decreto.

84. No que se refere ao *quantum* indenizatório mister se faz ressaltar o caráter pedagógico da sanção. O valor da indenização, levando-se em conta a violação do princípio da boa-fé e transparência, deve ser fixado com esta característica inibidora, buscando desestimular o causador de danos a reincidir na prática lesiva.

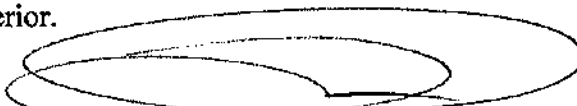
85. Neste sentido o caráter da multa administrativa além de ser pedagógico, na medida em que tutela a supraindividualidade, é também repressivo e punitivo de modo a restabelecer o *status quo ante*. Neste sentido traz Bruno Miragem em seus comentários ao art. 57 do CDC: *A natureza da multa administrativa é de caráter punitivo, na medida em que representa penalidade própria para infração às normas de proteção do consumidor*²¹.

86. Sugere-se que a representada deposite o valor definitivo da multa em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos da Resolução CFDD nº 16, de 08 de março de 2005, consoante determina o art. 29 do Decreto nº 2181/97, alterado pelo Decreto n.º 7.738/ 2012.

²¹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 1189.

87. Sugere-se, ainda, a expedição de ofício circular aos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, dando ciência e encaminhando cópia da decisão em tela.

À consideração superior.



RONALD MARKS SILVA MARQUES
Chefe de Divisão

À Consideração Superior.



ÉLIDA ÁVILA PEREIRA
Coordenadora de Processos Administrativos

De acordo. Encaminhe-se ao Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.



TAMARA AMOROSO GONÇALVES
Coordenadora-Geral de Consultoria Técnica e Processos Administrativos



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Decisão n. 05 /2013 – DPDC/Senacon/MJ

Data: 08/07/2013

Processo n.º 08012.005436/2009-12

Representada: SABB – Sistema de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda.

Em acolhimento às razões técnicas consubstanciadas na Nota Técnica elaborada pela Coordenação-Geral de Consultoria Técnica e Processos Administrativos (fls.), adotando-as inclusive como razão de decidir e, deste modo, considerando a gravidade e a extensão da lesão causada a milhares de consumidores em todo o país, a vantagem auferida e a condição econômica da empresa, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.078/90 e art. 25, incisos II e III e 26, inciso II, do Decreto n.º 2.181/97, alterado pelo Decreto n.º 7.738/ 2012, aplico à representada SABB – Sistema de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda. a sanção de multa no valor de de R\$ 1.158.908,00 (um milhão, cento e cinquenta e oito mil, novecentos e oito reais), devendo a representada depositar o valor definitivo da multa em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos da Resolução CFDD n.º 16, de 08 de março de 2005, consoante determina o art. 29 do Decreto n.º 2.181/97, alterado pelo Decreto n.º 7.738/2012.

Intime-se a representada para ciência e cumprimento da presente decisão. Determino, por fim, a expedição de ofício circular aos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, dando ciência e encaminhando cópia da presente decisão.

Publique-se.


AMAURY MARTINS DE OLIVA
Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor