

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Faculdade de Direito

**O direito de informação como garantidor da autonomia da
vontade dos consumidores**

Aluno: Otavio Augusto Gubeissi Sammarone

Orientadora: Prof.^a Fabíola Meira de Almeida Santos

São Paulo

Otávio Augusto Gubeissi Sammarone

**O direito de informação como garantidor da autonomia da vontade
dos consumidores**

Trata-se de Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Pós-Graduação, como parte dos requisitos para a obtenção do título de especialista em Direito das Relações de Consumo, sob orientação da Professora Fabíola Meira de Almeida Santos.

São Paulo - SP

Setembro de 2017

Otávio Augusto Gubeissi Sammarone

**O direito de informação como garantidor da autonomia da vontade
dos consumidores**

Aprovado em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais e familiares pela paciência, pelo apoio aos meus estudos e pelo amor incondicional.

À Marcela Leal, pelo companheirismo, amor e carinho diário.

À Prof.^a Fabíola Meira, pelas aulas de Direito do Consumidor ministradas em sala e pelas contribuições e auxílio na realização do presente trabalho.

Aos meus sócios de escritório, com quem tenho o prazer de trabalhar e por me propiciarem um aprendizado constante na arte de advogar.

RESUMO

A presente monografia trata do princípio da informação no Código de Defesa do Consumidor. O trabalho aborda inicialmente o período anterior a posituação da Lei Consumerista, onde o consumidor era obrigado a procurar, por seus próprios meios, informações sobre os produtos e serviços disponíveis no mercado. Em seguida, passa-se para a análise do direito de informação com o advento da Constituição Federal de 1988, com uma prévia da proteção dos consumidores que viria a ser positivada no futuro. Por fim, passa-se para o momento posterior a criação do Código de Defesa do Consumidor, com a análise do direito de informação propriamente dito e a sua aplicação (i) na prevenção de danos, (ii) nos contratos de consumo, (iii) nas ofertas, e (iv) na publicidade. O trabalho ainda aborda o comportamento do Poder Judiciário face o direito de informação e reflete a sua aplicação nas mais variadas relações de consumo. A justificativa para o desenvolvimento do presente estudo é a importância que a aplicação do direito de informação exerce sobre a autonomia da vontade dos consumidores, gerando a confiança e segurança necessárias para que a relação de consumo seja estabelecida.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor, Direito de Informação, Dever de Informação do Fornecedor

ABSTRACT

This monograph discusses the principle of information in the Consumer Protection Code. The study initially addresses the period prior to the Consumer Protection Code, where the consumer was obliged to search by his own means for information about the products and services available in the market. Then passes to an analysis of the right to information with the advent of the Federal Constitution of 1988, with a preview of consumer protection that would be written in the future. Finally, it passes to the creation period of the Consumer Protection Code, with the analysis of the right to information itself and its applications in (i) the prevention of damage, (ii) in consumer contracts, (iii) in the offers, and (iv) in advertising. The study is also focused on the management of the right to information by the Judiciary and reflects the application of the right to information in a variety of consumer relations. The main reason for the development of the present study is the issue of the application of information rights over the autonomy of the will of consumers, generating the necessary confidence and security to establish a consumer relation.

Key-words: Consumer Protection Code, Right to Information, Information Duty of Providers

“A comunicação é, portanto, o processo de transmissão e circulação de informações; ou um conjunto de dados todos ou parte desconhecidos pelo destinatário do ato de comunicação” – (OSSOLA, Federico; VALESPINOS, Gustavo, 2001, p. 19, tradução nossa)

SUMÁRIO

Introdução	1
I – Conceito de informação	4
II – O período anterior a criação do Código de Defesa do Consumidor	5
a) O dever do consumidor de buscar todas as informações sobre o produto ou serviço inserido no mercado de consumo.....	5
b) Ausência de normas específicas e inexistência de fiscalização acerca do cumprimento do dever de informação.....	6
c) A Constituição Federal de 1988.....	7
III – A criação do Código de Defesa do Consumidor	10
IV – O direito de informação no Código de Defesa do Consumidor	15
a) O dever de informação como forma de prevenção de danos	19
b) O dever de informação nos contratos de consumo	23
c) O dever de informação nas ofertas de produtos e serviços.....	28
d) O dever de informação na publicidade de produtos e serviços	30
V – O Comportamento do Poder Judiciário frente ao Direito de Informação	33
a) O dever de informação e a prevenção de danos	34
b) O dever de informação e os contratos de consumo	40
c) O dever de informação nas ofertas e na publicidade de produtos e serviços...	44
VI – Conclusão	50
VII – Referências Bibliográficas	52

Introdução

Desde as mais arcaicas relações comerciais que se tem notícia, o homem sempre procurou obter pelo menos algum tipo de informação sobre as coisas que iria adquirir ou trocar, seja com o intuito de aprender sobre suas características, seja para saber o seu valor e a sua utilidade prática.

Com a revolução industrial nos séculos XVIII e XIX, vieram os novos métodos de produção por máquinas-ferramentas, a fabricação de novos produtos químicos, o uso crescente da energia na indústria, entre inúmeros outros avanços, que aumentaram significativamente o consumo da população mundial e a quantidade de produtos e serviços no mercado.

Posteriormente, com a evolução da produção em larga escala, o intenso desenvolvimento tecnológico e o início da *internet*, massificou-se também o consumo dessa produção em larga escala, o que passou a exigir um controle muito maior das relações comerciais travadas entre os fornecedores e os consumidores finais.

Com isso, aumentou-se e muito a busca por meios de regular as relações comerciais massificadas, de forma a proteger os consumidores finais das abusividades praticadas pelos fornecedores de produtos e serviços.

A origem do direito do consumidor está associada à necessidade de se corrigir os desequilíbrios existentes na sociedade de produção e consumo massificados. Isso porque o sistema de produção em massa torna os Fornecedores mais fortes do que os consumidores, pois, além do poder econômico, detém ainda os dados técnicos (as informações) a respeito dos bens e serviços que produzem e comercializam.

A preocupação com o estabelecimento, nos ordenamentos jurídicos nacionais, de uma tutela das necessidades e interesses dos consumidores se consolidou na segunda metade do século XX, fruto das transformações ocorridas no sistema capitalista de produção de bens e serviços.

Foi partir da década de sessenta, com o movimento consumerista norte-americano durante o governo de John Kennedy e com a edição de normas internacionais de consumo, que as legislações de vários países na Europa e nos chamados países em desenvolvimento, como o Brasil, acabaram sendo influenciadas a positivar a tutela jurídica dos consumidores.

No Brasil, apesar da existência de algumas leis esparsas anteriores, foi apenas com a promulgação da atual Constituição Federal em 1988 que se iniciou a efetiva positivação dos direitos básicos dos consumidores, com a previsão expressa na Constituição Federal da promoção da defesa do consumidor, bem como do direito à informação.

Assim, em 1990, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, uma lei principiologica e especifica para a regulamentação das relações de consumo. Com a Lei Consumerista deu-se início a um movimento de equilíbrio da balança entre Fornecedores e Consumidores, garantindo a esses últimos maiores poderes para defesa de seus direitos.

Atualmente, passados mais de 25 anos desde a criação do Código de Defesa do Consumidor, essa Lei se mostra extremamente atualizada e aplicável aos mais variados tipos de relações de consumo. Sua natureza principiologica é a grande razão disso, fazendo com que toda e qualquer relação de natureza consumerista seja solucionada pelas suas próprias disposições sem necessitar qualquer complementação.

Trata-se de uma Lei que estabeleceu princípios como o da informação, que são utilizados diariamente em inúmeras relações de consumo, e que garantem com efetividade o acesso prévio dos consumidores a todo conteúdo acerca de produtos e

serviços inseridos no mercado de consumo, de forma a preservar a autonomia da vontade dos consumidores em estabelecer ou não essas relações de consumo.

É sobre esse aspecto que esta monografia analisará o princípio da informação no Código de Defesa do Consumidor como garantidor da autonomia da vontade de contratar ou não contratar dos consumidores.

I – O conceito de informação

Não há como iniciar essa monografia sem antes realizarmos uma análise semântica acerca do significado da palavra informação, de forma a fixarmos um conceito geral para o que entenderemos por informação nesse trabalho.

Apesar da abrangência incalculável da palavra informação, analisando a sua descrição em dicionários podemos assimilar uma ideia geral de que informação significa, essencialmente, a *“comunicação ou recepção de conhecimento ou juízo”*¹, a *“explicação ou esclarecimento de um conhecimento, produto ou juízo”*².

Trazendo a essência geral da palavra informação para o universo da sociedade de consumo em massa atual, com meios de comunicação eletrônicos, podemos definir como informação toda e qualquer mensagem fornecida por todo e qualquer meio a um receptor, de forma que este último consiga compreendê-la de forma clara, precisa e completa.

Limitando ainda mais esse conceito às relações de consumo, informação deve ser compreendida como todo e qualquer conhecimento de um consumidor acerca de um produto ou serviço que tenha sido disponibilizado pelo fabricante, fornecedor ou prestador de serviços.

Em outras palavras, enquanto informação, por si só, é o conhecimento das partes acerca de um assunto, informação nas relações de consumo deve ser vista como o conteúdo da mensagem e o poder de assimilação que embasará a escolha do consumidor.

Portanto, no âmbito desse estudo, podemos entender como informação o ato dos fornecedores de produtos e/ou serviços de difundir seus conhecimentos acerca de seus produtos e/ou serviços por meio de uma mensagem aos seus

¹ Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa – Antônio Houaiss, ed. Objetiva, 2009

² Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, 2017, ed. Melhoramentos

consumidores, de maneira que esses consumidores consigam compreender essa mensagem e abstrair conhecimento.

II – Período anterior a criação do Código de Defesa do Consumidor

Feita essa breve consideração acerca do conceito semântico de informação, passaremos ao estudo e análise de como era o cenário de informação acerca dos produtos e serviços no período anterior a criação do Código de Defesa do Consumidor.

a) O dever do consumidor de buscar todas as informações sobre o produto ou serviço inserido no mercado

Em que pese atualmente o direito à informação ser garantido aos consumidores, nem sempre foi assim o cenário do mercado de consumo no Brasil. Antes da Constituição Federal de 1988 e do advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, não havia um dever de informação aplicado aos fornecedores de produtos e serviços, sendo quase que uma obrigação dos próprios consumidores buscar informações sobre os produtos e serviços que iriam adquirir ou contratar.

Com efeito, antes da criação e aplicação da Lei Consumerista e de seus princípios, toda e qualquer relação tida como “de consumo” era regida exclusivamente pelo Código Civil e outras legislações específicas quando aplicáveis ao caso específico.

O consumidor era obrigado a se pautar pela expressão latina “*Caveat emptor*”, cujo significado literal é “*cuidado, comprador*”. Ou seja, durante esse período anterior, o consumidor não tinha garantia à informação ou mesmo qualquer transparência sobre os produtos e serviços inseridos no mercado e era praticamente um dever seu obter por conta própria informações relevantes sobre o produto ou serviço.

Essa época ficou marcada pelos abusos nas relações de consumo, onde reinavam a publicidade livre de produtos nocivos à saúde como bebidas alcoólicas e cigarros, a publicidade direcionada ao público infantil, a publicidade enganosa indiscriminada, a publicidade incitando práticas atentatórias a saúde e segurança, dentre inúmeras outras.

Além da publicidade, nessa época não se prezava pela correta prestação de informações sobre produtos e serviços, haja vista que não era raro um produto ou serviço ser colocado no mercado sem qualquer informação sobre suas características, composição, quantidade, qualidade, muito menos os riscos a ele inerentes.

Não fosse o bastante, os contratos “de consumo” eram regidos essencialmente pelo princípio civil da “*pacta sunt servanda*”, por meio do qual, tudo o que estava redigido no contrato era tido como lei entre as partes e vinculava os contratantes aos seus termos de maneira ferrenha, sem qualquer possibilidade de flexibilização na interpretação, supressão de abusividades ou declaração de nulidade de suas cláusulas.

b) Ausência de normas específicas e inexistência de fiscalização acerca do cumprimento do dever de informação

Como consequência da falta de uma legislação específica para regulamentar as relações tidas como de consumo, o período anterior à Constituição Federal de 1988 e ao Código de Defesa do Consumidor também carecia de fiscalização acerca do cumprimento do dever de informação.

Não existia um órgão administrativo responsável por fiscalizar e exigir a correta prestação de informações acerca de produtos e serviços inseridos no mercado de consumo, isso porque, inexistia qualquer lei que exigisse dos fabricantes, fornecedores e mesmo dos prestadores de serviços, o cumprimento do princípio da informação, positivado apenas posteriormente.

Essa lacuna legislativa também afastava dos consumidores a proteção judicial contra os abusos e ausência de informações no mercado de consumo, haja vista que, conforme vimos anteriormente, a relação “de consumo” era regida essencialmente pelo Código Civil. Dessa forma, como as partes da relação de consumo eram tratadas com igualdade, caso o consumidor não lograsse construir uma tese jurídica bem fundamentada, demonstrando a responsabilidade civil subjetiva do fornecedor, não haveria como se falar na sua proteção perante os Fornecedores.

Vale citar que, antes do texto constitucional e da Lei Consumerista, até existiam algumas leis esparsas, a exemplo do decreto-lei 869 de 1938, o qual trata de crimes contra a economia popular, e do decreto-lei 22.626 de 1943 – Lei de Usura (ainda em vigor) – ao qual muitos atribuem a característica de inauguração do direito consumerista brasileiro.

Também como exemplo, temos a lei delegada 4 de 1962, cuja relevância repousa no fato de que se positivou a intervenção estatal no domínio econômico para que fosse assegurada a livre distribuição de produtos de primeira necessidade à população como um todo. Ainda no mesmo ano de 1962 passou a vigorar a lei 4.137, conhecida como Lei de Repressão do Poder Econômico, que propiciou muitas conquistas aos consumidores, dentre elas a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Contudo, nenhuma dessas leis esparsas tinham o condão de proteger diretamente os consumidores, equilibrar a balança da relação de consumo ou garantir aos consumidores o mínimo dos seus direitos básicos.

c) A Constituição Federal de 1988

Somente em 1988, com o advento da Constituição Federal, os direitos dos consumidores passaram a receber maior proteção, tornando-se cláusula pétrea prevista no inciso XXXII de seu artigo 5º, com a previsão expressa de que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Não fosse o bastante, o artigo 170, inciso V da Constituição Federal de 1988 ainda elevou o direito do consumidor a princípio base para a atividade econômica do País, como forma a incentivar a criação e regulamentação de uma Política Nacional das Relações de Consumo.

Ou seja, a Constituição Federal de 1988 sedimentou a ideia de proteção dos direitos dos consumidores que surgiu ao longo do tempo no Brasil com legislações esparsas e jurisprudência inovadora, bem como propiciou o início da elaboração de uma legislação específica e totalmente principiologica voltada para essa proteção e defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

RENATO MOREIRA DORNELES possui excelente texto sobre a defesa do consumidor pela Constituição Federal brasileira de 1988 com a inserção dos direitos básicos dos consumidores na categoria de direitos constitucionais fundamentais:

“A Constituição brasileira de 1988, conhecida como “a constituição cidadã”, atendendo a orientação da ONU, acolhe entre os direitos e garantias fundamentais de todo o cidadão brasileiro e estrangeiro residente no país, a defesa do consumidor. A Carta Magna (LGL\1988\3) brasileira não simplesmente estabelece que o direito do consumidor deva ser garantido; vai além. Impõe expressamente ao próprio Estado a sua promoção (art. 5.º, XXXII, CF/1988 (LGL\1988\3)), tendo determinado, ainda, ao Congresso Nacional, que, no prazo de 120 dias a contar da promulgação da Constituição da República (LGL\1988\3) de 1988, o mesmo elaborasse o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (art. 48, do ADCT (LGL\1988\31)).

Ao tratar dos princípios gerais que regem a economia brasileira, a Constituição Federal (LGL\1988\3) disciplina que a ordem econômica, baseada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve assegurar a todos a existência digna. Nesse sentido, enumera nove princípios informados no art. 170, da CF/1988 (LGL\1988\3), entre eles, o respeitante à defesa do consumidor.

Da análise dos dispositivos constitucionais supramencionados, percebe-se que o legislador brasileiro atentou-se, sabiamente, para a vulnerabilidade dos consumidores no mercado de consumo. Assim, impôs ao Estado o dever de intervir nas relações existentes entre consumidores e fornecedores, em contraponto às idéias neoliberais de livre comércio, que sempre foram arredias a qualquer forma de ingerência estatal, principalmente neste tema.

A imposição constitucional de limites à livre iniciativa e a disposição da defesa dos consumidores entre os direitos e garantias fundamentais (espaço nobre que é da Constituição Federal (LGL\1988\3) brasileira), dão conta da importância dada pelo legislador constitucional ao tema da defesa do consumidor. Sobre o assunto, José Afonso da Silva comenta que a inserção da defesa do consumidor entre as garantias fundamentais dá aos consumidores a "categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais". Lembra, ainda, que a elevação da defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica tem "o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista"⁶

Em suma, o status constitucional do direito do consumidor atribui a esse ramo jurídico a função de verdadeiro instrumento para a efetivação dos princípios e garantias fundamentais da pessoa humana, assegurados na Constituição Federal Brasileira e, conforme restara demonstrado no capítulo a seguir, a existência de um Código de Defesa do Consumidor, significa que esse ramo jurídico goza de um elevado grau de autonomia dentro do sistema jurídico brasileiro.

³ DORNELES, Renato Moreira. A intervenção estatal brasileira nas relações de consumo: estrutura legislativa e fundamentos, in Revista de Direito do Consumidor, vol. 50/2004, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. p. 58/70

III - A Criação do Código de Defesa do Consumidor

Com o advento da Constituição Federal de 1988, das garantias e dos direitos fundamentais, restou determinada, por meio do artigo 48 das Disposições Finais e Transitórias da Constituição Federal de 1988, a elaboração de um código de Defesa do Consumidor.

Em vista disso, em 4 de janeiro de 1989 foi apresentado o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor. Foram realizadas amplas audiências públicas para discutir o anteprojeto e para a apresentação de sugestões, nessas audiências públicas participaram representantes dos mais variados segmentos da sociedade e um consenso foi alcançado sobre o texto da nova Lei.

Assim, em 11.9.1990, finalmente foi sancionada a Lei 8.078/90 estabelecendo, definitivamente, o Código de Defesa do Consumidor, de maneira a criar uma nova categoria de direitos e interesses, bem como a garantir a proteção desses direitos e interesses aos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro foi criado com um nítido caráter principiológico, com influência de diversas outras legislações estrangeiras, tais como (i) a Resolução nº 39/248 de 9 de abril de 1985 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas; (ii) o Projeto de Código do Consumo Francês do professor Jean Calais-Auloy; (iii) a Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Espanha - Lei nº 26/1984); (iv) a primeira Lei Portuguesa de Defesa do Consumidor (Portugal – Lei nº 29/81); (v) a primeira Ley Federal de Protección al Consumidor (México – 5.2.1976); (vi) as Diretivas nºs 84/450 e 85/374 da Comunidade Europeia; bem como (vii) o sistema de *common law* e *class actions* dos Estados Unidos da América para a proteção e defesa do consumidor.

Conforme bem colocado pelo ilustre professor JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, também autor do anteprojeto, o Código de Defesa do Consumidor é tão bem desenvolvido e atual que aborda diversas disciplinas e estabelece um verdadeiro microssistema jurídico.

“Pelo que pode se observar, por conseguinte, trata-se de uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter o caráter de um verdadeiro microssistema jurídico.

Ou seja: ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada ciência consumerista, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do Direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos.

Por outro lado, reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões que se acham inseridas nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo como pedra de toque a vulnerabilidade do consumidor ante o fornecedor, e sua condição de destinatário final de produtos e serviços, ou desde que não visem a uso profissional.

Sem essa conotação, aliás, não haveria necessidade desse microssistema jurídico, já que os Códigos Civil e Penal, por exemplo, já disciplinaram as relações jurídicas fundamentais entre as pessoas físicas e jurídicas.

Só que as pessoas tais são encaradas como iguais, ao contrário do Código do Consumidor, que dispensa tratamento desigual aos desiguais”⁴

Em razão desse cunho multidisciplinar, do microssistema jurídico e do caráter principiológico, atualmente o Código de Defesa do Consumidor é uma das

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 11/12.

Leis mais avançadas e atualizadas do mundo no que se refere às relações de consumo e a efetiva proteção dos direitos e garantias dos consumidores.

A principiologia do Código de Defesa do Consumidor é tão bem elaborada e harmônica que o ilustre professor MARCELO SODRÉ sempre esclareceu em suas aulas⁵ que para a efetivação de todos os direitos previstos na Lei Consumerista, bastariam apenas os seus 7 (sete) primeiros artigos. Isso porque, todas diretrizes, princípios e direitos básicos dos consumidores, estão ali positivados.

Forte nesse sentido, GERALDO BRITO FILOMENO também sempre expressou sua opinião favorável acerca da essência principiologica do Código, enaltecendo a redação da Lei Consumerista ao reconhecer que *“o seu art. 4º constitui-se numa verdadeira alma, no sentido de que se visa a atender não apenas às necessidades dos consumidores e respeito à sua dignidade – de sua saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria de sua qualidade de vida –, como também à imprescindível harmonia das relações de consumo”*⁶.

Outra característica das mais significativas da Lei Consumerista é o reequilíbrio da relação antes desigual entre fornecedor e consumidor, de forma a reconhecer a vulnerabilidade deste último e exigir do fornecedor informação e transparência nas relações de consumo acerca de seus produtos e serviços.

Conforme bem colocado por CHRISTIANE HESSLER FURCK *“o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, decorre do crescimento da sociedade de consumo, do volume de produtos e serviços, oferecimento do crédito, marketing exagerado e negócios em massa, práticas comerciais que cada vez mais*

⁵ SODRÉ, Marcelo Gomes. Aulas ministradas no Curso de Especialização em Direito das Relações de Consumo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso fundamental de direito do consumidor. – 3ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014. p. 17.

*denotam a superioridade do fornecedor, em face da fragilidade do consumidor, e por conseguinte a imperiosidade de protegê-lo*⁷.

Esclareça-se aqui que o objetivo da defesa do consumidor com a busca do reequilíbrio entre as partes não é, nem deve ser, o confronto entre as classes produtora e consumidora, senão o de garantir o cumprimento do objetivo da relação de consumo, ou seja, o fornecimento de bens e serviços pelos Fornecedores e o atendimento das necessidades e da autonomia da vontade do consumidor.

Fato é que a criação do Código de Defesa do Consumidor veio como forma de suprir a necessidade de tutela legal dos consumidores. Nesse sentido, vale citar aqui os ensinamentos da professora ADA PELLEGRINI GRINOVER que, de maneira muito didática, nos expõe a evolução da proteção do consumidor com o advento do Código de Defesa do Consumidor:

“A proteção do consumidor é um desafio da nossa era e representa, em todo o mundo, um dos temas mais atuais do Direito.

Não é fácil explicar tão grande dimensão para um fenômeno jurídico totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (mass consumption society ou Konsumgesellschaft), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma.

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, entro desse modelo, piorou em vez

⁷ FURCK, Christiane Hessler. Aspectos Gerais das Contratações de consumo e o direito de arrependimento, in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor / Marcelo Gomes Sodré, Fabiola Meira, Patricia Caldeira (coordenadores) – 1ª ed. – São Paulo : Editora Verbatim, 2009. p. 298.

de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o Direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.

O mercado, por sua vez, não apresenta, em si mesmo, mecanismos eficientes para superar tal vulnerabilidade do consumidor. Nem mesmo para mitigá-la. Logo, imprescindível a intervenção do Estado nas suas três esferas: o Legislativo, formulando as normas jurídicas de consumo; o Executivo, implementando-as; e o Judiciário, dirimindo os conflitos decorrentes dos esforços de formulação e de implementação.

Por ter a vulnerabilidade do consumidor diversas causas, não pode o Direito proteger a parte mais fraca da relação de consumo somente em relação a alguma ou mesmo a algumas das facetas do mercado. Não se busca uma tutela manca do consumidor. Almeja-se uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para a produção e circulação destes mesmos bens: o crédito e o marketing.

É com os olhos postos nessa vulnerabilidade do consumidor que se funda a nova disciplina jurídica. Que enorme tarefa, quando se sabe que essa fragilidade é multifária, decorrendo ora da atuação dos monopólios e oligopólios, ora da carência de informação sobre qualidade, preço, crédito e outras características dos produtos e serviços. Não bastasse tal, o consumidor ainda é cercado por uma publicidade crescente, não estando, ademais, tão organizado quanto os fornecedores.

Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma ratio, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja

reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado”⁸

Conforme será discutido a seguir, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu uma série de mecanismos garantidores dos direitos básicos dos consumidores. Um dos mecanismos mais significantes para os consumidores e com certeza a mais importante para o presente estudo, trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, é o do direito de informação.

IV – O Direito de Informação no Código de Defesa do Consumidor

De acordo com o que já salientamos anteriormente, o direito de informação, antes de ser consagrado no Código de Defesa do Consumidor, foi antecipado pela Constituição Federal de 1988, especificamente nos seguintes artigos: 1º, incisos II, III e IV, 5º, incisos XIV, XXXII, XXXIII e LXXII, 170, inciso IV, 220 e 221.

Dessa forma, podemos verificar que o direito de informação se origina do próprio princípio constitucional da transparência e atua em conjunto com outros princípios constitucionais, tal como o de proteção a vida, dignidade da pessoa humana, proteção e defesa do consumidor.

Da análise do direito de informação previsto na Constituição Federal de 1988 podemos verificar que ele aborda três aspectos diferentes, quais sejam, o direito de informação por parte do fornecedor, o dever de informação do fornecedor e, por último, o direito do consumidor de ser informado.

Ocorre que, diante da manifesta fragilidade do consumidor, o legislador aprimorou e positivou o direito de informação no Código de Defesa do Consumidor de maneira a obrigar o Fornecedor a cumprir com o seu dever de informação para com os consumidores, de maneira clara e ostensiva, acerca das características de seus produtos e serviços.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 4/5.

Corroborando esse entendimento de que a informação é um dever do Fornecedor na relação de consumo, vale transcrever aqui os ensinamentos da ilustre professora FABÍOLA MEIRA DE ALMEIDA SANTOS ao discorrer sobre o princípio da informação:

“A informação produz efeitos jurídicos e se revela, portanto, um dever jurídico. Significa dizer que além de uma garantia constitucional para quem a recebe é um dever para quem tem a obrigação de prestá-la, seja na esfera pública, seja na esfera privada. A informação é um direito difuso, um bem jurídico. Especificamente na relação de consumo, ter informações adequadas é um direito básico do consumidor e um dever do fornecedor. A informação possui, portanto, natureza jurídica de obrigação contratual, de dever legal”⁹

Com certeza o artigo mais significativo que positiva o direito de informação é o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece, dentre todos os direitos básicos dos consumidores, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta da quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem.

De qualquer forma, apenas para ilustrarmos a presença do direito de informação em quase todo o texto da Lei Consumerista, podemos citar os artigos 8º, 9º e 10º - com relação a saúde e segurança – 12º e 14º - acerca dos acidentes de consumo – 18º e 20º - nos vícios de produtos e serviços, dentre muitos outros artigos do Código de Defesa do Consumidor.

Além do artigo 6º, os artigos 30º a 38º, todos do Código de Defesa do Consumidor também exigem, para que a oferta ou publicidade nas relações de

⁹ SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. Informação como instrumento para amenizar riscos na sociedade de consumo, in Revista de Direito do Consumidor, vol. 107, Editora Revista dos Tribunais, Set – Out / 2016. p. 363/384.

consumo seja válida, que a informação veiculada aos consumidores seja apresentada de forma adequada e clara.

Nesse ponto, conforme nos ensina o professor FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO: *“Adequada é a informação que aborda todos os aspectos relevantes para a decisão relativa a contratação. Esta é a intenção já que atrelada a diversidade de produtos e serviços e suas propriedades. Clara, acessível a todos o que demanda a utilização de linguagem simples de fácil compreensão, exatamente como determina o artigo 31”*¹⁰.

O direito de informação e a ideia de conhecimento prévio dos consumidores ainda são consagrados pelo artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a quebra do princípio da obrigatoriedade caso o Fornecedor não cumpra o seu dever de informação ou não veicule uma informação adequada aos consumidores.

Também merece destaque que a Lei Consumerista, a fim de garantir o cumprimento do direito de informação, também responsabiliza penalmente aquele Fornecedor que viola o dever de informar. Com relação a essas sanções penais, MARCO ANTONIO ZANELATO assevera que tais medidas são extremamente necessárias, de forma a proteger os consumidores de práticas cujas sanções administrativas e cíveis se mostrem insuficientes.

“Ao estabelecer sanções criminais para condutas que já são puníveis fora do âmbito penal, o legislador reconhece a insuficiência das sanções não-penais para garantir o direito de informação do consumidor, fazendo-o na linha das razões alinhadas pela doutrina para tipificar penalmente uma conduta, nas quais se inclui, dentre outros fatores, o reconhecimento da insuficiência das sanções não-penais. 4 As sanções estabelecidas pelo direito penal do consumidor, basicamente consubstanciado na tipologia ofertada pelo CDC, a

¹⁰ CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos Básicos: Comentários ao artigo 6º, do CDC, in Comentários ao código de Defesa do Consumidor / Marcelo Gomes Sodre, Fabiola Meira, Patricia Caldeira (coordenadores) – 1ª ed. – São Paulo : Editora Verbatim, 2009. p. 64.

exemplo o que sucede com o direito penal econômico lato sensu - a que pertence aquele -, destinam-se "a assegurar o respeito a direitos e deveres estabelecidos por normas não-penais", 5 como o são as regras da arte geral do CDC."¹¹

Some-se a isso o fato de que a efetivação do direito de informação também contribui para o conhecimento e educação dos consumidores, e isso não reflete apenas na proteção dos seus direitos básicos e na autonomia da vontade, mas também reflete num maior reequilíbrio entre fornecedores e consumidores, garantindo uma relação de consumo mais harmônica.

Com relação a educação dos consumidores por meio da efetivação do direito de informação, atente-se a texto de JOÃO BATISTA DE ALMEIDA:

"Dentro desse raciocínio, a educação do consumidor é de fundamental importância, pois dela dependerá o maior grau de conscientização, que, por sua vez, conduzirá a um maior equilíbrio entre as partes. Não basta, pois, que se legisle em favor do consumidor; é mister que se lhe propicie educação específica. Aliás, o Código prevê a educação para o consumo como um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, II)."¹²

Por todo o exposto neste capítulo, podemos concluir que o direito de informação, da maneira como estabelecido pela Lei Consumerista, é um dos mecanismos mais efetivos para reequilibrar as relações de consumo em conjunto com o princípio da vulnerabilidade do consumidor, sempre visando preservar os interesses e a autonomia da vontade dessa parte mais frágil.

¹¹ ZANELATO, Marco Antônio. O sancionamento penal da violação do dever de informar no código de defesa do consumidor, in Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol. 6, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 1.349/1.361.

¹² ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 7ª ed. rev. e atualizada - São Paulo : Saraiva, 2009. p. 59.

a) O dever de informação como forma de prevenção de danos

O legislador, ao tratar dos direitos básicos dos consumidores, elencou no inciso I do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados no fornecimento de produtos ou serviços considerados nocivos ou perigosos. Já nos incisos II e III do referido artigo, o legislador passou a tratar da necessidade de educar os consumidores e divulgar corretamente sobre o consumo adequado de produtos e serviços, bem como sobre a prestação adequada e clara de informações acerca de produtos e serviços, especificando quantidade, características, composição, qualidade, preço, e principalmente acerca dos riscos que apresentem.

O legislador consumerista instituiu esses direitos básicos aos consumidores como forma de garantir a eles a proteção adequada perante os produtores, fornecedores e prestadores de serviços, haja vista a manifesta vulnerabilidade dos consumidores na relação de consumo.

Mais adiante, o Código de Defesa do Consumidor aprofunda a questão da proteção da vida, saúde, segurança e patrimônio do consumidor por meio do dever dos fornecedores de prestarem informações claras sobre os produtos e serviços colocados no mercado, principalmente acerca dos riscos e perigos a eles inerentes.

No artigo 8º, a Lei prevê de maneira bem didática e clara que os produtos e serviços colocados no mercado não poderão acarretar riscos à saúde ou segurança dos consumidores. Contudo, no mesmo artigo a Lei prevê algumas exceções, quais sejam, os produtos e serviços cujo risco à saúde e segurança dos consumidores sejam considerados normais e previsíveis em razão da sua natureza.

Mas essas exceções à saúde e segurança dos consumidores não dependem apenas da natureza do produto, elas são intrinsecamente vinculadas à prestação ao consumidor, pelo Fornecedor, de todas as informações necessárias e adequadas sobre os riscos considerados normais e previsíveis.

Nesse sentido, RIZZATTO NUNES assevera que *“no art. 8º o dever de informar do fornecedor está relacionado ao aspecto do risco à saúde e segurança do consumidor, e, como estamos dizendo, tal obrigatoriedade, no caso, está intimamente relacionada ao núcleo da norma. Isto é, o fornecedor deve dar informações sobre os riscos que não são normais e previsíveis em decorrência da natureza e fruição dos produtos e serviços”*¹³.

Os ensinamentos do professor GERALDO BRITO FILOMENO são nesse mesmo sentido de que *“O direito à saúde, à segurança e à própria vida, portanto, são as primeiras preocupações do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo os deveres dos fornecedores. Primeiramente, o dever de informar a respeito de riscos que os produtos ou serviços prestados possam apresentar”*¹⁴.

Ou seja, verifica-se que o legislador se preocupou, e muito, com a proteção dos consumidores, imputando ao fornecedor um dever de somente fazer circular no mercado de consumo produtos e serviços que apresentem a devida qualidade, seja com relação a adequação desse produto ou serviço ao mercado, seja com relação a sua segurança.

Trata-se do chamado *“dever de qualidade”* que, apesar de previsto em diversas passagens da Lei Consumerista, se apresenta de forma expressa e objetiva no capítulo IV – Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação de danos.

Não há melhor definição para descrever o dever de qualidade atribuído aos fornecedores que a própria definição prevista no artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

“Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores,

¹³ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. – 4ª ed. revista – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 162.

¹⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso fundamental de direito do consumidor. – 3ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014. p. 39.

exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.”

Dentro da sistemática do Código de Defesa do Consumidor, esse dever de qualidade pela prestação de informações claras e corretas ainda pode ser verificado na responsabilização dos fornecedores pelo fato do produto e do serviço – quando há um risco à saúde e segurança do consumidor – (artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor), como na responsabilização dos fornecedores pelo vício do produto ou serviço – quando o problema restringe-se ao mau funcionamento do produto ou serviço, sem atingir a integridade física do consumidor – (artigos 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor).

A doutrina brasileira é bastante rica em conteúdo acerca do dever de qualidade atribuído pelo Código de Defesa do Consumidor aos produtos e serviços colocados no mercado de consumo. Atente-se:

“É ainda mister salientar, neste passo, que por qualidade há de se entender não apenas que determinado produto ou serviço foi certificado, isto é, está de acordo com a respectiva norma técnica, como também que atende às expectativas do consumidor”¹⁵

“No âmbito do Código de Defesa do Consumidor a boa-fé atua, especialmente, para tornar concreto o princípio da confiança, na medida em que a responsabilidade pelos vícios do produto decorre do descumprimento de um novo dever anexo ao contrato que foi atribuído à atividade dos fornecedores. Trata-se do "dever de

¹⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso fundamental de direito do consumidor. – 3ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014. p. 19.

qualidade" que impõe ao fornecedor o dever de colocar no mercado somente produtos adequados à expectativa do consumidor, ou seja, que não acarrete danos ao patrimônio ou à sua incolumidade física e que também corresponda aos fins que o consumidor buscou"¹⁶

"No âmbito do Direito do Consumidor, por força da necessidade de uma atuação mais eficiente de suas medidas tutelares, já se verifica a adoção da teoria unitária da responsabilidade civil, sob a roupagem da teoria da qualidade. A responsabilidade pelo vício de qualidade instituída por nosso CDC (LGL\1990\40) representa a consagração de um dever de qualidade, anexo à atividade do fornecedor e fundado no princípio da proteção à confiança. Este dever de qualidade imprime no próprio produto ou serviço a garantia de ausência de vício de qualidade por insegurança ou por inadequação, funcionando, assim, como fundamento único da responsabilidade, contratual e extracontratual, da cadeia de fornecedores em relação aos consumidores e fazendo prescindir inteiramente da existência de vínculo contratual entre uns e outros para a responsabilização dos primeiros"¹⁷

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor efetiva a proteção dos direitos básicos dos consumidores ao atribuir aos fornecedores a responsabilidade objetiva e solidária pelo fato ou vício dos produtos e serviços que colocarem no mercado com informações insuficientes ou inadequadas acerca da sua utilização, fruição, riscos, qualidade, quantidade, conteúdo e valor. Em outras palavras, atribui-se responsabilidade ao Fornecedor que colocar no mercado produtos e serviços que não atendam ao dever de qualidade exigido pela Lei.

Ou seja, trata-se da utilização do dever de informação como forma de prevenir o consumidor de sofrer qualquer tipo de dano ou risco à sua vida, à sua saúde e mesmo ao seu patrimônio, seja através da penalização dos fornecedores

¹⁶ COSTA DE LIMA, Clarissa. Dos vícios do produto no novo código civil e no código de defesa do consumidor e suas repercussões no âmbito da responsabilidade civil, in Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 4, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 759/778.

¹⁷ BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil, in Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 353/372

pelo não cumprimento de seu dever de informar, seja através da educação do consumidor com a efetivação do seu direito de acesso à informação.

b) O dever de informação nos contratos de consumo

Conforme já abordado anteriormente, a forma de contratação de produtos e serviços sofreu muitas modificações ao longo do tempo, principalmente com a massificação das contratações, as contratações pela *internet* e os contratos de adesão, o que exigiu a criação do Código de Defesa do Consumidor para positivar e efetivamente garantir os direitos básicos dos consumidores.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, passou-se a prezar pela boa-fé nas contratações de consumo e não mais apenas pelo conteúdo propriamente dito dos contratos e a vinculação ao princípio da *“pacta sunt servanda”*.

Acerca da boa-fé nas relações de consumo, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR a define da seguinte maneira: *“essa boa-fé objetiva, equivalente à conduta leal dos contratantes, corresponde ao modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual “cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”*¹⁸

Ou seja, o Legislador Consumerista se preocupou com o ambiente e as condições onde o contrato é celebrado, com o acesso prévio do consumidor à todas as informações inseridas e inerentes aos contratos, com as abusividades e onerosidades excessivas dos contratos, com o grau de conhecimento do consumidor, entre inúmeras outras situações. Tudo isso de forma a equilibrar a

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor, a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do CDC e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil. 8ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2013. p. 19.

balança da relação de consumo e garantir aos consumidores a preservação de seus reais interesses e a contratação com autonomia de vontade.

Nesse ponto merecem destaque os ensinamentos do professor NELSON NERY JUNIOR ao dissertar sobre a proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor:

“No sistema brasileiro das relações de consumo, houve opção explícita do legislador pelo primado da boa-fé. Com menção expressa do art. 5º, nº III, do CDC à “boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, como princípio básico das relações de consumo – além da proibição das cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, nº IV)-, o microsistema do Direito das Relações de Consumo está informado pelo princípio geral da boa-fé, que deve reger toda e qualquer espécie de relação de consumo, seja pela forma de ato de consumo, de negócio jurídico de consumo, de contrato e consumo etc.

No que respeita ao aspecto contratual das relações de consumo, objeto de nossa análise nesta Introdução, verifica-se que a boa-fé na conclusão do contrato de consumo é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor (art. 4º, nº III, CDC), de modo a fazer com que haja “transparência e harmonia nas relações de consumo” (art. 4º, caput, CDC), mantido o equilíbrio entre os contratantes.”¹⁹

Além da previsão da boa-fé nos contratos de consumo, conforme dispõe expressamente o artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, vale mencionar ainda que os artigos 46, 48, 49, 51 e 54, todos da Lei Consumerista supracitada, igualmente estabelecem formas de proteção dos consumidores contra a falta de informação dos fornecedores nos contratos de consumo.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 521/522.

Essas formas de proteção contratual, baseadas no princípio da boa-fé e no direito da informação dentro das relações de consumo, podem ser divididas em dois grupos, o primeiro relativo ao conhecimento prévio como informador da autonomia da vontade do consumidor, e o segundo relativo ao princípio da vinculação do fornecedor ao conteúdo apresentado aos consumidores.

Dentro do grupo do conhecimento prévio como informador da autonomia da vontade, temos o dever de informação do fornecedor, com a sua obrigação de informar ao consumidor de maneira clara e ostensiva, toda e qualquer característica, disposição, conteúdo, enfim, todas as informações necessárias do contrato que irão contribuir para que o consumidor possa exercer a autonomia da sua vontade.

Para isso, o Código de Defesa do Consumidor exige, em seu artigo 46, que seja dado conhecimento prévio ao consumidor acerca de todo e qualquer conteúdo do contrato de consumo, bem como que a redação de todo o conteúdo e demais instrumentos que façam parte do contrato, sejam redigidos de maneira a facilitar a compreensão de seu sentido e alcance pelos consumidores.

Nesse ponto, vale mencionar ainda que, se a natureza do contrato de consumo for de adesão – onde é imposto ao consumidor o teor do contrato, sem qualquer possibilidade de discussão ou modificação de seu conteúdo – a proteção da Lei Consumerista é ainda mais rigorosa e exige a redação em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, com tamanho de fonte superior ao corpo doze.

Em outras palavras, para que as cláusulas inseridas unilateralmente pelos fornecedores nos contratos de adesão sejam aceitas e tenham eficácia, é dever do fornecedor facilitar a compreensão do consumidor de qualquer maneira, seja com a redação clara e objetiva, seja de forma legível com o aumento do tamanho das letras do contrato.

Ainda no que diz respeito a informação prévia, temos que o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor positiva o dever de informar com relação ao fornecimento de produtos ou serviços que envolvam a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, obrigando o fornecedor à informar o

consumidor prévia e adequadamente acerca do: (i) preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; (ii) montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; (iii) acréscimos legalmente previstos; (iv) número e periodicidade das prestações; e (v) valor da soma total a pagar, com e sem financiamento.

O objetivo final do Código de Defesa do Consumidor com todas essas exigências de conhecimento prévio é garantir, por meio do dever de informação, que os consumidores reflitam acerca do contrato de consumo e consigam assim avaliar as consequências da contratação, para firmarem de maneira autônoma e consciente o pacto ou se desvinculem do negócio jurídico sem sofrerem prejuízos.

Vale notar que esse conhecimento prévio do consumidor não afasta o seu direito de rever ou mesmo rescindir o contrato de consumo no futuro, caso reste demonstrado algum defeito no dever de informação ou qualquer outra matéria que enseje a revisão ou rescisão contratual.

Nesse ponto, atente-se ao teor da doutrina de FERNANDA NUNES BARBOSA acerca do dever de informar nas relações de consumo.

“Cabe salientar, ainda, que o direito à informação, ultrapassadas as fases pré-contratual e contratual, perdura na fase pós-contratual (dever post factum finitum), uma vez que, por vezes, os vícios e defeitos da coisa não são conhecidos ao tempo da contratação, mas apenas posteriormente, seja por culpa do fornecedor, que deveria conhecê-los, seja independente dela, nos casos em que os avanços científicos mostram o contrário. Nesse sentido, a prática denominada recall e, especificamente, a informação ao consumidor acerca de tal procedimento é que constituirão o dever do fornecedor, baseado num dever mais amplo, qual seja, de vigilância”²⁰

²⁰ BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação: direito e dever nas relações de consumo / apresentação Claudia Lima Marques. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008. p. 152/153.

Por fim, com relação ao princípio da vinculação do fornecedor, temos que toda e qualquer informação, conteúdo, pré-contratos, ou qualquer outro documento ou declaração de vontade, que façam parte ou venham a fazer parte dos contratos de consumo, também vinculam o fornecedor e possibilitam a sua execução específica pelo consumidor.

O artigo 48 do Código de Defesa do Consumidor estabelece de maneira clara que *“As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos”*.

Conforme a doutrina redigida pelos Autores do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente nos ensinamentos do professor NELSON NERY JUNIOR, o contrato preliminar, a intenção de vontade do fornecedor, podem ser executados pelo consumidor de maneira específica:

“No caso do contrato preliminar, recibo de sinal, escritos particulares e pré-contratos, há a manifestação da vontade negocial do fornecedor, de sorte que o sancionamento com a execução específica da obrigação de fazer justifica-se de modo mais acentuado do que a sanção para o não atendimento, pelo fornecedor, à oferta veiculada por ele.

A consequência para o inadimplemento da obrigação de fazer derivada dessas manifestações de vontade não é a resolução em perdas e danos, mas sim, como regra, o cumprimento forçado da obrigação, por meio de execução específica. Essa regra geral vem demonstrada pelos arts. 35, I, e 84, §1º, do Código, além da norma ora sob análise, de modo a não deixar dúvida sobre a sistemática especial do CDC, diversas daquelas dos arts. 466-A e 466-B do CPC (JGBF)²¹

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 560.

Trata-se, portanto, de uma garantia do consumidor de ver aplicada uma informação relevante e contributiva para a consolidação da sua intenção de contratar, que lhe foi prestada pelo fornecedor durante a fase pré-contratual e que, por algum motivo diverso, seja ele intencional ou não pelo fornecedor, não foi incorporado ou efetivado no contrato de consumo.

Desse modo, o dever de informar nos contratos de consumo garante, com o conhecimento prévio do conteúdo e a vinculação dos fornecedores, que o direito básico dos consumidores a (i) educação e divulgação sobre o consumo adequado, (ii) liberdade de escolha e a igualdade nas contratações, (iii) proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas, (iv) modificação das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas, e (v) efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, sejam efetivamente protegidos durante as fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

c) O dever de informação nas ofertas de produtos e serviços

Nesse capítulo, abordaremos o dever de informação dos fornecedores nas ofertas de seus produtos e serviços. O legislador procurou garantir aqui que as ofertas de consumo sejam fornecidas sempre com riqueza de conteúdo, assegurando informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores, nos exatos termos dos artigos 31 e 33, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

O objetivo da Lei Consumerista com essa informação nas ofertas segue o mesmo raciocínio da informação nos contratos, qual seja, de que o consumidor tem o direito de ter acesso prévio, mesmo na oferta, acerca de todas as informações essenciais do produto ou serviço, a fim de garantir que o interesse do consumidor naquele produto ou serviço não seja prejudicado.

Nesse mesmo sentido, e assim como nas informações pré-contratuais, a informação suficientemente precisa, contida na oferta de produtos ou serviços, também vincula os fornecedores ao seu cumprimento e integra o eventual contrato de consumo que vier a ser celebrado no futuro, conforme disposição contida no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor.

O professor ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN já dissertou sobre essa divisão da vinculação do fornecedor ao cumprimento do conteúdo da oferta apresentada aos consumidores, bem como de inserir no contrato o conteúdo dessa oferta, atente-se:

“A vinculação atua de duas maneiras. Primeiro, obrigando o fornecedor mesmo que se negue a contratar. Segundo, introduzindo-se (e prevalecendo) em contrato eventualmente celebrado, inclusive quando seu texto o diga de modo diverso, pretendendo afastar o caráter vinculante. Nesse último aspecto, é impecável a lição de Thereza Alvim: se a proposta publicitária ‘obriga o proponente, o contrato que dela se originar deverá ser lavrado, seguindo estritamente os seus termos’”²²

Dessa maneira, temos que a oferta nas relações de consumo consiste em uma manifestação de vontade unilateral do fornecedor, em um período anterior a celebração do contrato de consumo, por meio da qual o fornecedor faz o consumidor conhecer sua intenção de contratar e quais serão as condições para o contrato.

Em outras palavras, a informação contida na oferta de produtos ou serviços é o fator que irá gerar a confiança e o interesse do consumidor em efetivamente celebrar um contrato de consumo com o fornecedor. Por isso, de rigor que essa informação seja precisa, bem como veiculada ao consumidor.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 276.

d) O dever de informação na publicidade de produtos e serviços

Necessário abordar também a oferta publicitária de produtos e serviços. A oferta publicitária se diferencia da oferta por um simples fato, a utilização de técnicas de publicidade e marketing para a sua veiculação aos consumidores.

Ocorre que a utilização de técnicas de publicidade e de marketing possui efeitos muito significativos na relação de consumo, haja vista que a utilização dessas técnicas mexe com a fantasia do consumidor ao exaltar um produto ou serviço, retirando, de certa forma, a capacidade desse consumidor de avaliar todos os aspectos relevantes do produto ou serviço ofertados.

Nesse ponto, vale transcrever aqui texto de autoria de ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, acerca do conceito e do objetivo da publicidade. Atente-se

“Como intermediária entre os sujeitos do mercado, o objetivo principal da publicidade é fazer com que consumidores em potencial tomem conhecimento da existência do produto ou serviço e, após, informá-los sobre suas características, de modo a levá-los a uma decisão de compra. Nesse sentido informativo, a publicidade beneficia, a um só tempo, os fornecedores e consumidores, trazendo também benefícios para a economia como um todo.

Em sua essência - assim como na do marketing em geral - está a tentativa de mudar a ação (ou inação) do consumidor, levando-o a adquirir mais este ou aquele produto ou serviço. É o seu componente persuasivo.”²³

Fato é que a oferta publicitária cria uma elevada dose de confiança e interesse no consumidor, assim como na simples oferta, para que o contrato de consumo propriamente dito seja celebrado. Dessa forma, também devem ser

²³ BENJAMIN, Antônio Herman V. O Controle Jurídico da Publicidade, in Revista de Direito do Consumidor vol. 9/1994, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994. p. 25/57.

garantidos os direitos básicos da informação e transparência, para que o convencimento do consumidor acerca de um produto ou serviço não seja viciado ou diminuído.

Para isso, o Legislador ocupou-se de positivar no Código de Defesa do Consumidor diversos mecanismos de controle da oferta publicitária nas relações de consumo, de forma a evitar a sua veiculação aos consumidores de maneira enganosa ou abusiva.

Conforme as melhores doutrinas consumeristas e o teor da própria lei, tem-se como enganosa aquela oferta publicitária que afirma algo capaz de induzir o consumidor em erro (por comissão) ou que deixa de afirmar algo relevante, também induzindo o consumidor em erro (por omissão). De outro lado, tem-se como abusiva aquela oferta publicitária que oprime e explora o consumidor, não só dentro do rol previsto no §2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, mas qualquer outra veiculação que ofenda valores da sociedade de alguma maneira.

Ou seja, o Código de Defesa do Consumidor se encarregou de dar início a proteção do consumidor também em momento anterior à efetiva celebração do contrato de consumo, reconhecendo que a relação de consumo não se limita apenas a contratual, mas também por meio das técnicas de estimulação de consumo (publicidade e técnicas de marketing).

Dessa forma, tratando-se de proteção do consumidor na oferta publicitária, temos em conta o controle da mensagem publicitária, ou seja, o controle das informações inseridas na mensagem publicitária e que irão fornecer o conhecimento prévio sobre o produto ou serviço e formar o convencimento do consumidor. Nesse ponto, entenda-se por dever de informar na publicidade, não as informações sobre produtos e serviços exigidas expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor – mesmo porque uma mensagem publicitária nunca conseguiria cumprir esses requisitos -, mas o dever de lealdade, honestidade e o interesse público.

A Seção III do Código de Defesa do Consumidor se encarrega muito bem de realizar a referida proteção do consumidor nas ofertas publicitárias. A Lei exige que

o Fornecedor (i) veicule a publicidade de forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal; (ii) mantenha em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária, a fim de garantir a conferência por consumidores interessados; e (iii) se abstenha de veicular mensagem publicitária enganosa ou abusiva.

Apesar de não constar na referida Seção, o Código de Defesa do Consumidor ainda prevê como forma de “sanção” a obrigação de cumprir o conteúdo da mensagem publicitária veiculada ao consumidor.

Portanto, o objetivo perseguido pelo Código de Defesa do Consumidor com o controle da oferta publicitária é, além de garantir os direitos básicos consumidores e formação livre e autônoma da vontade para estabelecer uma relação consumerista, estabelecer uma verdadeira lealdade publicitária, evitando-se práticas atentatórias ao próprio mercado de consumo.

Essa também é a conclusão do professor ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN ao dissertar acerca da necessidade de se exercer o controle jurídico da publicidade:

“Exatamente na medida de sua importância econômica, política e social, a publicidade deve merecer a atenção dos juristas e do legislador. Deve ser ela instrumento de fortalecimento do mercado concorrencial e da melhoria das relações consumidor-fornecedor. Deve ser ferramenta de aperfeiçoamento da posição do consumidor no mercado, respeitando suas fragilidades e sensibilidades. Deve ser denominador de cooperação e não de dominação.

Sempre que a publicidade se afastar desses parâmetros, é chegada a hora da intervenção estatal legislativa, administrativa e judicial - operar. Pelo bem do consumidor, mas também pela sanidade do mercado e do próprio fenômeno publicitário. Muitas vezes a publicidade necessita de proteção contra ela mesma. E é o Direito aquele que lhe pode dar resposta mais segura e duradoura.

Como alerta magistralmente Fábio Konder Comparato, sem o desenvolvimento de uma larga e efetiva consciência da importância do ato de consumo e da própria figura do consumidor, tarefa de todos nós, inclusive da publicidade, "serão baldados os esforços para evitar a subordinação das necessidades vitais da pessoa humana às exigências de um produtivismo intratável, nas suas certezas contábeis e tecnológicas. Trata-se, ainda aí, de um teste para a criação dos pressupostos de admissibilidade do regime democrático".

É nesse contexto democrático e de consciência da importância do consumidor e do ato de consumo que se insere o controle legal da publicidade.²⁴

Desse modo, sendo a publicidade um fenômeno que alterou significativamente o relacionamento entre consumidores e fornecedores, bem como diante da dimensão negocial da publicidade e o seu poder de persuasão, necessário que o Poder Judiciário a sujeite aos deveres e responsabilidades do Código de Defesa do Consumidor, seja em momento anterior ao estabelecimento da relação de consumo, seja em momento posterior.

V – O Comportamento do Poder Judiciário frente ao Direito de Informação

Interessante trazer para esse estudo o comportamento do Poder Judiciário frente ao direito de informação e a sua aplicação prática nas Relações de Consumo, de forma a proteger os direitos básicos e interesses dos Consumidores.

Os casos práticos foram selecionados de acordo com a matéria abordada anteriormente, de forma a exemplificar o dever de informar (i) como forma de prevenção de danos, (ii) nos contratos de consumo, bem como (iii) nas ofertas e na publicidade de produtos e serviços.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V. O Controle Jurídico da Publicidade, in Revista de Direito do Consumidor vol. 9/1994, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994. p. 25/57.

a) O dever de informação e a prevenção de danos

O dever de informação dos Fornecedores, no âmbito da prevenção de danos, é matéria diariamente discutida nos Tribunais Brasileiros, onde inúmeras ações de indenização e reparação de danos são julgadas de acordo com o cumprimento ou não do dever de informação pelos Fornecedores.

A análise dos casos sempre se mostra focada na informação prestada aos consumidores acerca dos perigos e dos riscos que o produto ou serviço pode vir a provocar, bem como a forma como essa informação foi prestada, se foi de maneira objetiva, clara e ostensiva, de forma a possibilitar o seu fácil entendimento pelo consumidor.

Selecionamos abaixo, dentre o farto conteúdo analisado durante a pesquisa de elaboração deste trabalho, casos bem didáticos onde é possível verificar que o cumprimento ou não do dever de informação foi a matéria de mérito que definiu o resultado da demanda, seja para proteger os consumidores, seja para afastar a responsabilidade do Fornecedor.

Com relação ao cumprimento do dever de informação pelos Fornecedores podemos citar o caso das montadoras automobilísticas, que possuem o nítido dever de informação acerca dos riscos e perigos, bem como da correta utilização de seus veículos pelos consumidores.

As montadoras automobilísticas têm afastado a responsabilidade civil e evitado indenizações elevadas em razão do estrito cumprimento do dever de informação acerca de todos os riscos e perigos esperados e previstos na utilização de automóveis.

Cite-se, por exemplo, os inúmeros casos de acidente de consumo em razão da abertura ou não abertura do sistema de *air-bag* de um veículo automotor em virtude de uma colisão de trânsito. Nesses casos, o cumprimento do dever de

informação pela montadora, fornecedora do veículo, é essencial para afastar a sua responsabilização.

Em caso recente, apreciado pelo judiciário paulista, afastou-se a alegação de um consumidor no sentido de que os ferimentos por ele experimentados decorreriam do acionamento do sistema de *air-bag* em razão de a montadora ter inserido, de maneira clara e objetiva no manual do usuário do veículo advertência no sentido de que a eventual abertura do sistema de *air-bag* do veículo poderia gerar riscos ao consumidor.

Nesse sentido, atente-se a transcrição de trecho do manual do usuário do veículo mencionado na decisão:

“Por diferentes variáveis, como por exemplo, ângulo de impacto, a velocidade de desaceleração do veículo e a intensidade da colisão. O acionamento do air bag é acompanhado de uma leve liberação de fumaça e da emissão de um ruído, este modo de funcionamento deve-se a detonação do cartucho pirotécnico integrado ao sistema. A fumaça liberada, apesar de inofensiva, pode ocasionar irritações em pessoas sensíveis. O ruído da detonação pode ocasionar uma diminuição temporária da capacidade auditiva. Após um acidente, sair do veículo rapidamente, certificando-se de poder fazê-lo com segurança. Se não for possível deixar o veículo abra os vidros ou as portas. Mesmo tomando todas as precauções descritas, no momento do acionamento do air bag, podem ocorrer ferimentos e queimaduras na cabeça, no tronco ou nos braços. Esse fato é decorrente do modo de funcionamento desse equipamento. A superfície da bolsa do air bag possui orifícios pelos quais é liberado gás quente num momento esvaziamento (o enchimento e o esvaziamento da bolsa são quase instantâneos: aproximadamente 30 milissegundos)”²⁵

²⁵ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação nº 0002151-47.2012.8.26.0315 - 34ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. Carlos Von Adamek – j. 1.2.2017.

Desse modo, considerando que o fornecedor informou de maneira clara e objetiva que o sistema de *air-bag* é um equipamento de segurança que eventualmente pode ocasionar pequenos danos físicos, evitando outros mais graves e aos quais estão sujeitos os motoristas e passageiros que se valem de veículos com eles equipados, não se verificou qualquer defeito no equipamento, ou violação ao dever de informação nesse caso.

Outro caso que vale ser mencionado no que se refere a prevenção de danos através do cumprimento do dever de informação é a clássica ação de indenização ajuizada em razão de uma gravidez indesejada pela consumidora que faz uso constante de medicamento contraceptivo.

É muito comum nesses casos a atribuição de defeito ao medicamento contraceptivo, pelo simples motivo de não ter atendido a finalidade para a qual foi concebido.

Ocorre que, atentas aos riscos de gravidez que a utilização correta de contraceptivos não consegue evitar, pelo fato de não serem produtos totalmente eficazes, as empresas farmacêuticas têm informado seus consumidores ostensivamente acerca dos riscos de gravidez mesmo com a utilização correta do medicamento.

As empresas farmacêuticas por muito tempo adotaram medidas para educar os consumidores acerca da inexistência de um método contraceptivo completamente seguro e que evite totalmente a gravidez. Além de informações ostensivas em hospitais e postos de saúde, as farmacêuticas, inclusive, treinaram seus médicos para que os consumidores fossem devidamente instruídos sobre esses riscos.

Além disso, as bulas de medicamentos contraceptivos possuem informações claras e objetivas acerca da porcentagem de ineficiência do produto, de forma a garantir o acesso do consumidor aos riscos previsíveis de uma eventual gravidez, mesmo com a utilização correta do medicamento.

Nesse ponto, apenas para ilustrar essa situação, atente-se a breve transcrição de trecho de um julgado proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, exatamente onde o dever de informação da farmacêutica é discutido:

“Pelo que se depreende dos autos, a bula do medicamento Microvlar se faz presente a pág. 93, e contém ressalva de que nenhum contraceptivo obsta na totalidade a gravidez, ou seja, não existe contraceptivo 100% eficaz, logo, a consumidora deve levar em consideração a ressalva que o fabricante expõe sobre a eficácia das pílulas anticoncepcionais.

O documento de pág. 94 dispõe que mesmo com o uso perfeito, em torno de 0,1% de falhas ao ano ocorre, ou seja, a cada 1.000 mulheres usando a pílula apenas uma engravidaria depois de um ano, e isso se o medicamento fosse tomado todos os dias, de preferência em horários semelhantes, e em mulheres que não tiveram vômitos ou diarreia e não estavam usando nenhum outro medicamento que pudesse alterar a eficácia.”²⁶

Desta forma, temos que, em virtude do cumprimento do dever de informação, quem efetivamente assume o risco do produto nesse caso não é a empresa farmacêutica, mas o consumidor que utiliza o contraceptivo e mantém relações sexuais, mesmo tendo conhecimento que a sua eficácia não é absoluta.

Mas o cenário não é apenas de cumprimento do dever de informação pelos fornecedores de produtos e serviços. Com efeito, muitos são os exemplos de casos onde o consumidor acabou sofrendo danos por não ter sido informado ou não ter sido suficientemente informado pelo Fornecedor acerca dos riscos e perigos inerentes ao produto ou serviço.

²⁶ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação nº 4002594-88.2013.8.26.0348 – 4ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. Natan Zelinschi de Arruda – j. 20.10.2016.

Fato é que o Poder Judiciário tem se posicionado no sentido de que o consumidor deve ser protegido e reparado pelos danos sofridos em razão da utilização de produtos e serviços cujo dever de informação não tenha sido obedecido pelo Fornecedor.

Como citamos acima a situação dos *air-bags*, vale apontar aqui que não são todas montadoras de veículos que inserem em seus manuais e informam seus consumidores acerca dos riscos e perigos inerentes ao funcionamento deste sistema de proteção veicular.

Fato é que toda e qualquer situação em que seja previsível o risco à saúde, vida e segurança do consumidor, deve ser informada pelo Fornecedor. Casos onde não há cumprimento do direito de informação devem penalizar o Fornecedor pelo descumprimento e proteger os direitos básicos do consumidor.

Corroborando esse entendimento, o Poder Judiciário já condenou montadoras de automóveis que não atenderam corretamente ao dever de informação e não deram prévio conhecimento ao consumidor acerca das hipóteses de funcionamento do sistema de *air-bag* e os riscos inerentes a ele. Senão vejamos:

“A ré descumpriu também seu dever de informação, pois as informações contidas no manual de instrução são manifestamente insuficientes a respeito da eficácia dos air-bags.

Não está dito, como deveria, que na hipótese de danos frontais sofridos pelo automóvel o equipamento de segurança não funcionará, salvo se a colisão se der em determinado ângulo.

Para o adquirente do produto o que interessa não é o ângulo do impacto, mas saber, com clareza, se em caso de danos frontais no veículo o air-bag será acionado. Falta essa informação, clara e em destaque, no manual do veículo.¹²⁷

²⁷ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Apelação nº 0000438-96.2005.8.26.0019 – 6ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. Francisco Loureiro – j. 26.7.2012.

O tratamento dado às empresas farmacêuticas que não cumprem com o dever de informação é no mesmo sentido, não dando chance à violação dos direitos básicos dos consumidores.

O caso do medicamento ROACUTAN é um clássico que merece ser recordado nesse capítulo, pois, ilustra claramente o ponto central desse estudo, qual seja, que o consumidor mal informado acerca dos riscos é capaz de utilizar produtos que lhe prejudiquem sem qualquer questionamento.

O medicamento ROACUTAN foi largamente utilizado há alguns anos atrás para o tratamento de acne severa em adolescentes e jovens adultos. A eficácia contra acne do medicamento era muito grande e por isso o seu uso se tornou popular, contudo, os consumidores não tinham conhecimento acerca de todos os riscos à saúde que o uso daquele medicamento poderia provocar.

Dentre outros riscos à saúde, o medicamento poderia provocar a perda definitiva da audição do consumidor e isso não era expressamente previsto ou informado na sua bula, nem mesmo pelos meios de comunicação. Dessa forma, diante do não cumprimento do dever de informação, consumidores saudáveis sofreram graves danos à saúde porque não tinham qualquer conhecimento acerca dos riscos e perigos inerentes ao medicamento.

Transcrevemos aqui, breve trecho de decisão judicial ilustrativa da falta de informações do medicamento acerca do risco de perda auditiva com o uso do medicamento:

“Na verdade, é importante frisar que o produto foi colocado no mercado de consumo com a simples menção da possibilidade de “redução da audição em algumas frequências e zumbido” (fls. 26), sem qualquer destaque.

*Consoante o disposto no art. 9º do CDC, tratando-se de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos, como no caso, a informação deve ser ostensiva e adequada.*²⁸

Através da análise desses casos práticos podemos verificar que o dever de informação é um mecanismo muito importante para a prevenção de danos nas relações de consumo.

Isso porque, o consumidor bem informado tem a autonomia da vontade para avaliar os riscos inerentes a um produto ou serviço, bem como o fornecedor que cumpre adequadamente com o dever de informação se isenta de uma eventual responsabilidade caso os riscos e perigos expressamente previstos venham a ocorrer.

É muito interessante ver que o microssistema do Código de Defesa do Consumidor, com a aplicação do dever de informação, garantem não só os direitos básicos, mas também a educação dos consumidores.

b) O dever de informação e os contratos de consumo

Recentemente foi submetida para julgamento, no regime dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 938) a questão referente à validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI), tema de suma importância e que ilustra de maneira prática exatamente a questão do dever de informação nos pré-contratos e contratos de consumo.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.599.511/SP²⁹, firmou o entendimento de que a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de

²⁸ Tribunal de Justiça do Estado São Paulo - Apelação nº 0002747-49.2009.8.26.0246 – 9ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. Theodureto Camargo – j. 15.12.2015.

²⁹ Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.599.511/SP – Segunda Seção - Rel. Des. Paulo de Tarso Sanseverino – j. 24.8.2016.

compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária é válida, desde que informe previamente o preço total da aquisição da unidade autônoma, com destaque para o valor da comissão de corretagem.

A questão é extremamente relevante, haja vista que analisa profundamente a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, principalmente em face do dever de informação dos Fornecedores durante as fases pré contratual e contratual.

Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor o que, na prática, tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, de forma expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça expôs um raciocínio no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor, apesar de sua nítida característica protetiva: *“não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo”*.

Portanto, o cerne da questão discutida no julgamento dos repetitivos diz respeito ao efetivo cumprimento do dever de informação imposto ao Fornecedor. Isso porque a informação adequada sobre os produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor.

O julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça ainda abordou o princípio da boa-fé objetiva, positivado tanto no artigo 422 do Código Civil de 2002, como no artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, exigindo para a validade da cláusula de transferência para o consumidor do valor da taxa de corretagem, que as Incorporadoras cumpram com os deveres de probidade, lealdade e cooperação, que deve pautar não apenas as relações de consumo, mas todas as relações negociais.

Como resultado, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a necessidade de clareza e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador ou promitente-comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem, atribuindo as incorporadoras o dever de informar aos consumidores, até o momento celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem.

A fim de garantir a efetividade do dever de informação no período pre-contratual, qual seja, das tratativas e informações prévias sobre o empreendimento imobiliário e do custo adicional da comissão de corretagem. O Superior Tribunal de Justiça ainda assegurou o direito do consumidor de exigir o cumprimento da proposta pelo preço ofertado, não sendo admitida a cobrança apartada da comissão de corretagem, se não prevista no instrumento contratual.

Ou seja, conforme amplamente demonstrado anteriormente nesse estudo, verifica-se a aplicação prática do mecanismo de “sanção” previsto no Código de Defesa do Consumidor, haja vista que, uma vez ofertada à venda uma unidade imobiliária, o fornecedor fica vinculado à uma proposta que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando um posterior contrato entre as partes.

Com esse caso prático, resta demonstrada a importância do direito da informação na fase pré-negocial, com as tratativas, a oferta e a aceitação, com ênfase no dever de informação acerca da cláusula de transferência do dever de pagar a comissão de corretagem ao consumidor mesmo antes da celebração do contrato definitivo.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a transferência ao consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem somente será válida se o consumidor foi informado, de maneira prévia e ostensiva, o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. Caso contrário, não há que se falar em transferência ao consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça expressamente reconheceu que *“deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento da celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente”*.

Em outras palavras, trata-se da efetiva aplicação do dever de informação dos Fornecedores nas fases pré-contratual e contratual ao exigir, para a validade do conteúdo do contrato de consumo, que expressamente informem (i) sobre a transferência da obrigação aos Consumidores de pagar a comissão de corretagem; (ii) o preço final para aquisição do imóvel com o valor da comissão de corretagem discriminado; (iii) antes da assinatura do Contrato, acerca da transferência aos Consumidores do dever de pagar a comissão de corretagem.

Tamanho foi a repercussão do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que o seu entendimento já refletiu no resultado de julgamentos em Tribunais Estaduais Brasileiros.

Nesse ponto, vale destacar que o judiciário paulista, reconheceu expressamente a ilegalidade da cobrança da taxa de corretagem em razão da ausência do cumprimento do dever de informação com a inexistência de cláusula contratual expressa nesse sentido.

O entendimento do judiciário paulista foi no sentido de que a ausência de previsão expressa no contrato e a não obediência ao direito da informação tolheram do consumidor a sua autonomia da vontade para estabelecer a relação de consumo com a incorporadora. Senão vejamos:

“In casu”, observando-se o contrato firmado entre as partes, verifica-se que não há cláusula que impõe aos compradores o pagamento da comissão de corretagem.

Logo, não restou comprovada a livre opção do consumidor para contratação dos serviços, pois não há instrumento contratual de conteúdo claro e expresso sobre o encargo, em atendimento ao dever de informação previsto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, norma cogente que rege a questão³⁰

Dessa forma, através da análise de mais esses casos práticos, podemos verificar que o dever de informação também é um mecanismo fundamental para garantir a autonomia da vontade dos consumidores nas contratações de consumo, seja na fase pré-contratual com a formação da confiança e interesse do consumidor, seja nas fases contratual e pós-contratual.

c) O dever de informação nas ofertas e na publicidade de produtos e serviços

Com relação a oferta de produtos e serviços, o comportamento do Poder Judiciário não é diferente, exigindo o cumprimento adequado pelos Fornecedores do seu dever de informação, com a veiculação aos consumidores de informações claras e ostensivas acerca das qualidades e características dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo.

Assim como vimos nos casos práticos apresentados nos capítulos anteriores, o comportamento do judiciário com relação a oferta de produtos e serviços tem sido no sentido de analisar não só o conteúdo da informação veiculada ao consumidor, mas também o cenário em que ela foi apresentada e de que forma o seu conteúdo ou ausência de conteúdo influencia a decisão dos consumidores em celebrar ou não o contrato de consumo.

Uma situação emblemática é a das grandes lojas varejistas e grandes supermercados, que reiteradamente deixam de atender ao dever de informação e veiculam ofertas de produtos com informações imprecisas, contraditórias, enganosas e mesmo abusivas.

³⁰ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Apelação nº 1073855-30.2016.8.26.0100 - 7ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. José Rubens Queiroz Gomes – j. 16.3.2017.

Citemos aqui um caso onde um grande supermercado veiculou, no interior de sua loja, anúncios de televisores em oferta destacados em grandes painéis com um determinado preço para o produto, contudo o preço final para aquisição do produto era totalmente diverso.

Nesse caso houve uma prática totalmente diversa do dever de o fornecedor informar, de maneira clara e ostensiva, dentre todas as informações necessárias sobre os produtos ofertados, especialmente com relação ao valor final do produto.

Sem essa a informação essencial do valor final do produto, não era possível ao consumidor ponderar acerca das vantagens e desvantagens do produto ofertado pelo supermercado e, diante de tais informações, escolher entre adquirir ou não o produto pelo valor oferecido.

Nesse sentido, atente-se a breve transcrição da decisão proferida:

Assim, a consumidora, apesar da ostensiva propaganda do réu, viu frustrado o seu direito de adquirir o produto pelo preço oferecido, sendo devido, além do cumprimento da oferta por parte do requerido, também a indenização pelos danos morais sofridos pela consumidora.³¹

Portanto, verifica-se que diante do não cumprimento do dever de informação na oferta veiculada e em virtude do princípio da vinculação do Fornecedor, o supermercado foi obrigado a cumprir totalmente a oferta, garantindo assim o direito básico do consumidor.

O posicionamento da jurisprudência corrobora o todo quanto exposto nesse estudo, no sentido de que o dever de informação nas ofertas é elemento essencial para garantir a autonomia da vontade dos consumidores na contratação de produtos ou serviços.

³¹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação nº 0070197-70.2012.8.26.0224 – 30ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. Maria Lúcia Pizzotti – j. 17.5.2017.

No mercado de consumo atual, não há qualquer espaço para as ofertas veiculadas em desconformidade com o quanto estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, sendo rigorosa a reprimenda da Lei Consumerista e do judiciário àqueles Fornecedores que não obedecem ao dever de informação e não veiculam ofertas pautadas na clareza e na boa-fé.

Vale trazer para esse estudo um caso onde a atuação do PROCON foi expressiva para facilitar o acesso dos consumidores as informações acerca do valor correto de venda de veículos em ofertas de montadora de automóveis.

No caso, o PROCON aplicou significativa multa em face da montadora de automóveis em razão de a oferta ser dúbia acerca do valor final para a aquisição do veículo, haja vista interrupções no seu conteúdo e remissões a outros pontos do anúncio publicitário, dificultando a compreensão completa do consumidor.

Apesar de a montadora de automóveis ter discutido judicialmente a multa aplicada, o judiciário foi bastante enfático em reconhecer a validade da fiscalização aplicada pelo PROCON, haja vista a nítida violação da montadora ao seu dever de informação na oferta de venda de seus veículos.

Ou seja, a responsabilização da montadora decorreu do seu nítido descumprimento ao dever de informação adequada em relação à oferta do produto ou serviço, assim compreendida aquela prestada de forma clara e precisa e ostensiva ao consumidor, que atenda ao quanto disposto no artigo 6º, inciso I, e nos artigos 30 e 31, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Interessante pontuar ainda, que a decisão proferida diferenciou os conceitos de oferta e publicidade para afastar a alegação de que se tratava de um mero desvio publicitário e expressamente reconhecer o grave defeito de informação na oferta veiculada aos consumidores. Senão vejamos:

Traçadas estas linhas doutrinárias, tem-se que, na hipótese em testilha, a autora fora autuada não por simples vício de publicidade, mas verdadeiramente por infringir os requisitos necessários a toda

oferta [no caso, de espécie publicitária] realizada em prol do público consumidor.

Por isso, a despeito da possibilidade de se perquirir a efetiva veiculação de publicidade vedada (enganosa ou abusiva art. 37, do CDC), é suficiente, para os fins de ratificar a validade do auto de infração ora impugnado, que fique demonstrado o descumprimento do dever de informação adequada (correta, clara, precisa e ostensiva) por parte da empresa-autora.

Ora, o dever de informação, enquanto corolário da boa-fé objetiva (art. 4º, inciso III, do CDC e art. 422, do CC/2002), dedica-se a propiciar ao consumidor o recebimento de tantas referências quanto forem necessárias a respeito do produto ou serviço, viabilizando, assim, o exercício consciente e livre do direito de contratar.

(...)

Voltando os olhos ao caso apresentado a este Juízo, é inegável que a veiculação da informação sobre o preço do produto, no que se inclui aquela relativa às formas de pagamento, deveria ter ocorrido de forma suficientemente precisa e ostensiva, isto é, direta, sem interrupções ou remissões a outros pontos do anúncio publicitário, no sentido de dificultar o acesso ao seu conteúdo por parte do destinatário.³²

Conforme se verifica da análise dos casos práticos apontados e do quanto discutido ao longo de todo esse estudo, verifica-se que a oferta é a porta de entrada para que o consumidor busque as informações iniciais sobre o produto ou serviço e, com isso, crie o interesse e a confiança indispensáveis para estabelecer uma relação de consumo definitiva e livre de qualquer forma de vício de vontade.

³² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação nº 0031683-42.2013.8.26.0053 – 4ª Câmara de Direito Público – Des. Rel. Paulo Barcellos Gatti – j. 10.10.2016.

E referido posicionamento não é diferente no que se refere à oferta publicitária de produtos e serviços. Da mesma forma, exige-se o cumprimento adequado pelos Fornecedores do seu dever de informação, proibindo que a publicidade de produtos e serviços seja, de qualquer maneira, enganosa ou abusiva.

Um exemplo que se encaixa bem nesse ponto é oferta publicitária de empreendimento imobiliário que traz em destaque uma bela e ampla área de lazer para o condomínio onde se localiza o imóvel a ser vendido para o consumidor, quando, na verdade, a área sequer está aprovada no projeto definitivo do empreendimento imobiliário.

Como é sabido, ao inserir uma significativa área de lazer em seu anúncio publicitário, a incorporadora chama muito mais a atenção do consumidor para o empreendimento. O chamariz é tão significativo que muitos consumidores irão realizar a aquisição de um imóvel somente em razão da área de lazer que o condomínio promete propiciar aos futuros moradores.

Essa é a atitude que é combatida pelo Código de Defesa do Consumidor, a fim de evitar a violação ao dever de lealdade, honestidade e o interesse público na veiculação das mensagens publicitárias.

A incorporadora, nesse caso, deveria ter cumprido rigorosamente o seu dever de informação aos consumidores, para que não houvesse qualquer disparidade entre o conteúdo publicitário e a unidade imobiliária de fato. Conforme demonstrado, a veiculação acerca da área de lazer é um dos principais chamarizes do imóvel e, em vista disso, não pode ser apresentada aos consumidores sem uma explanação formal acerca da realidade do que consistirá o espaço no futuro.

Em outras palavras, a informação publicitária deve ser acompanhada necessariamente dos dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem veiculada, a fim de garantir a conferência por consumidores interessados.

A razão de tal estipulação está na necessidade de se garantir o pleno conhecimento do consumidor, polo vulnerável da relação jurídica, sobre a extensão das cláusulas que lhe são prejudiciais, bem como garantir a efetiva vedação à propaganda enganosa.

Ao julgar o caso em questão, o judiciário paulista reconheceu expressamente o defeito de informação e, conseqüentemente a natureza enganosa da publicidade veiculada aos consumidores acerca da falsa área de lazer do empreendimento imobiliário. Atente-se a breve transcrição e trecho da decisão proferida:

“Devidamente configurada a obscuridade e falta de transparência da apelante, materializada na deficiência informativa do próprio contrato de compra e venda, perfaz-se a propaganda enganosa, culminando no vício de qualidade do produto ofertado. Logo, cabe o abatimento proporcional do preço do bem, conforme o artigo 20, III do CDC, nos termos da respeitável sentença guerreada, ao apelado, a título de indenização.”⁸³

Resta bem demonstrado com o presente caso prático que a mensagem publicitária é o chamariz para que o consumidor se interesse, de maneira significativa, acerca de um produto ou serviço colocado no mercado de consumo.

Por esse motivo, devem ser aplicadas com rigor as regras previstas na Lei Consumerista para proteger a livre convicção dos consumidores sobre a publicidade de um produto ou serviço, sem qualquer informação enganosa ou abusiva. Controle esse que vale tanto para mensagens publicitárias que atuem de forma omissiva, como de forma comissiva.

⁸³ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação nº 0006629-15.2013.8.26.0299 – 10ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. J. B. Paula Lima – j. 18.7.2017.

Dessa forma, verifica-se que o julgador brasileiro tem garantido, através da aplicação do dever de informação dos Fornecedores e das demais disposições do Código de Defesa do Consumidor, tanto na oferta como na publicidade, o direito básico dos consumidores de possuir uma informação prévia verdadeira e que possibilite a eles estabelecer a futura relação de consumo.

VI – Conclusão

Conforme demonstrado nesse estudo, o dever de informação atua como forma de prevenir o consumidor de sofrer danos ou risco à sua vida, à sua saúde e mesmo ao seu patrimônio, seja através da penalização dos fornecedores pelo não cumprimento de seu dever de informar, seja através da educação do próprio consumidor.

Do mesmo modo, o dever de informar nos contratos de consumo garante, com o conhecimento prévio do conteúdo e a vinculação dos fornecedores, que o direito básico dos consumidores a (i) educação e divulgação sobre o consumo adequado, (ii) liberdade de escolha e a igualdade nas contratações, (iii) proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas, (iv) modificação das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas, e (v) efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, sejam efetivamente protegidos durante as fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

No que se refere à oferta de produtos ou serviços, restou demonstrado que a informação nela contida é o fator que irá gerar a confiança e o interesse do consumidor em efetivamente celebrar um futuro contrato de consumo com o fornecedor.

Por fim, percebemos que a utilização de técnicas de publicidade e de marketing possui efeitos muito significativos na relação de consumo, haja vista que a utilização dessas técnicas mexe com a fantasia do consumidor ao exaltar um produto ou serviço e se torna o principal chamariz para o estabelecimento da relação de consumo.

Portanto, o direito de informação é o instrumento que alcança toda a relação de consumo, seja ela contratual ou extracontratual, e possibilita, em ação conjunta com outros princípios do Código de Defesa do Consumidor, tanto a imposição de um dever de informação aos Fornecedores, como um direito aos consumidores de serem informados sobre os produtos e serviços presentes no mercado.

Concluimos assim que o direito de informação garante a preservação da segurança e da autonomia da vontade dos consumidores em estabelecer ou não estabelecer uma relação de consumo, bem como educa e conscientiza os consumidores, conduzindo a relação de consumo para um maior equilíbrio e harmonia entre as partes nela envolvidas.

VII – Referências Bibliográficas

ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 7ª ed. rev. e atualizada - São Paulo : Saraiva, 2009.

BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação: direito e dever nas relações de consumo / apresentação Claudia Lima Marques. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008.

BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil, in Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O Controle Jurídico da Publicidade, in Revista de Direito do Consumidor vol. 9/1994, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos Básicos: Comentários ao artigo 6º, do CDC, in Comentários ao código de Defesa do Consumidor / Marcelo Gomes Sodre, Fabiola Meira, Patricia Caldeira (coordenadores) – 1ª ed. – São Paulo : Editora Verbatim, 2009.

COSTA DE LIMA, Clarissa. Dos vícios do produto no novo código civil e no código de defesa do consumidor e suas repercussões no âmbito da responsabilidade civil, in Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 4, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

DORNELES, Renato Moreira. A intervenção estatal brasileira nas relações de consumo: estrutura legislativa e fundamentos, in Revista de Direito do Consumidor, vol. 50/2004, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso fundamental de direito do consumidor. – 3ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014.

FURCK, Christiane Hessler. Aspectos Gerais das Contratações de consumo e o direito de arrependimento, in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor / Marcelo Gomes Sodré, Fabíola Meira, Patricia Caldeira (coordenadores) – 1ª ed. – São Paulo : Editora Verbatim, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito, 19ª Ed. Rio de Janeiro : Forense, 2007.

OSSOLA, Federico; VALESPINOS, Gustavo. La obligación de informar, Córdoba : Advocatus, 2001, p. 19, tradução nossa.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. – 4ª ed. revista – São Paulo : Editora Saraiva, 2009.

SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. Informação como instrumento para amenizar riscos na sociedade de consumo, in Revista de Direito do Consumidor, vol. 107, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor, a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do CDC e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil.. 8ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro : Forense, 2013.

ZANELATO, Marco Antônio. O sancionamento penal da violação do dever de informar no código de defesa do consumidor, in Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol. 6, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.