Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP

Note on REsp 1.329.556/SP (STJ)

Cristiano Heineck Schmitt

Doutor e Mestre em Direito pela UFRGS. Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris. Professor da PUC-RS e de Curso de Pós-Graduação. Membro da Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB/RS. Membro do Conselho Municipal de Defesa do Consumidor de Porto Alegre/RS. Membro do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul. Diretor Secretário-Adjunto do Instituto Brasilcon. Autor de livros e de artigos jurídicos. Advogado.

Área do Direito: Consumidor

Sumário: A) Acórdão – B) Comentário.

A) Acórdão

Superior Tribunal de Justiça

STJ – *REsp 1.329.556/SP* – 3.ª T. – j. 25.11.2014 – m.v. – rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – *DJe* 09.12.2014 – Área do Direito: Consumidor.

DANO MORAL – Indenização – Responsabilidade civil objetiva – Relação de consumo – Propaganda enganosa e abusiva – Venda de produto conhecido como "Cogumelo do Sol", sob a promessa de eficácia na cura do câncer – Enfermo que veio a óbito algum tempo após a compra do suposto remédio – Oferta que ludibria e induz a erro consumidor fragilizado cuja conduta subsume-se ao estado de perigo – Propaganda de medicamentos que não pode conter afirmações que não sejam passíveis de comprovação científica – Ex-

Schmitt, Cristiano Heineck. Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 98. ano 24. p. 323-340. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

USO EXCLUSIVO RT

ploração da hipervulnerabilidade do consumidor e frustração da expectativa, ademais, que ensejam o dever de ressarcimento – Verba devida – Inteligência dos arts. 6.º, IV e VI, 36, parágrafo único, 37, § 1.º, 39, IV, do CDC.

Jurisprudência no mesmo sentido

- *RDC* 95/429 (JRP\2014\3535); e
- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2004\3516.

Veja também Jurisprudência

- *RDC* 93/333 (JRP\2013\15391); e
- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2009\2699, JRP\2014\5373, JRP\2011\8814 e JRP\2013\13405.

Veja também Doutrina

- A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, de Aliette Marisa Stefanini Duarte Neves Teixeira de Almeida, *RDC* 53/11, *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* 3/25 (DTR\2005\785);
- Medicamentos – Facilidade social de aquisição, obrigação legal de idoneidade técnica e direito médico de sua eficácia curativa, de Elias Farah – *RIASP* 29/77 (DTR\2012\44802);
- O controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas, de Carlos Alberto Bittar – *RDC* 4/126 (DTR\1992\264);
- O controle e a prevenção do dano ao consumidor perante a publicidade abusiva, de Marília Mazon – *RDC* 78/225 (DTR\2011\1574); e
- Publicidade abusiva, de Rosangela Amatrudo, *RDC* 52/163, *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil* 8/709 (DTR\2004\599).

REsp 1.329.556 – SP (2012/0124047-6).
Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.
Recorrente: Benedito Domingues – advogados: Lázaro Ramos de Oliveira e outros.
Recorrido: Cogumelo do Sol Agaricus do Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda. – advogados: Noriyo Enomura e outros.

Ementa: Recurso especial. Direito do consumidor. Ação indenizatória. Propaganda enganosa. Cogumelo do Sol. Cura do câncer. Abuso de direito. Art. 39, IV, do CDC. Hipervulnerabilidade. Responsabilidade objetiva. Danos morais. Indenização devida. Dissídio jurisprudencial comprovado.

1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções.

Schmitt, Cristiano Heineck. Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 98. ano 24. p. 323-340. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

USO EXCLUSIVO STJ

2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração.

3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do CC/2002).

4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes.

5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor.

6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3.º T., por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Vencido o Sr. Min. Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 25 de novembro de 2014 – VILLAS BÔAS CUEVA, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva* (relator): Trata-se de recurso especial interposto por Benedito Domingues, com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

"Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Ação julgada parcialmente procedente. (...) *Demonstração de venda de produto impróprio ao consumo como medicamento e inadequado para o fim a que se destinava.* Publicidade enganosa e abusiva. Art. 18, § 6.º, III, do CDC. Devolução do preço pago. Necessidade. *Danos morais indevidos. Morte ocorrida depois de três anos da aquisição do produto. Mero dissabor que não justifica a indenização.* Provimento parcial da apelação da ré, prejudicado o recurso do autor. (...) Há demonstração suficiente de que a ré vendeu produto impróprio ao uso e consumo como medicamento, mesmo porque inadequado para o fim a que se destinava por força de publicidade feita (art. 18, § 6.º, III, da Lei 8.078/1990) e de natureza enganosa e abusiva, merecendo ressarcido o consumidor pelo dispêndio de produto que se revelou sem a menor eficá-

USO EXCLUSIVO

cia. *A ineficácia do produto para combater a neoplasia pode constituir em mágoa e aborrecimento, mas não atinge o direito de personalidade depois de três anos do uso e de continuidade no tratamento convencional. Para que a indenização seja devida, é mister que o indivíduo tenha sido submetido à* situação humilhante e vexatória, ausente na hipótese" (f. – grifou-se).

Na origem, trata-se de ação de reparação por danos materiais e morais ajuizada pelo ora recorrente, beneficiário da justiça gratuita, contra a empresa ré, ora recorrida, que lhe vendeu, em 22.03.1999, no valor total de R$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), o produto denominado "*Cogumelo do Sol*", sob a promessa de que seria eficaz na promoção da cura do câncer. No caso, o autor adquiriu o "remédio" para seu filho AAA, portador de câncer no fígado, em estado avançado, e que veio a óbito por carcinomatose em 27.03.2002, ou seja, três anos após a compra do "medicamento".

Extrai-se da inicial a seguinte narrativa:

"(...) A sócia-proprietária da ré afirmou ao autor que o remédio Cogumelo do Sol teria *resultado positivo garantido para a cura da doença após a sua utilização durante o período de 6 (seis) meses, visto que o remédio possuía propriedades terapêuticas e medicinais, agia na parte imunológica do organismo, diminuindo as células cancerígenas*. Em vista disso, o autor, fragilizado pela enfermidade de seu filho, adquiriu o produto Cogumelo do Sol como solução para a doença (...) O produto Cogumelo do Sol *não trouxe qualquer resultado positivo na cura da doença do filho do autor*, até que no dia 27.03.2002, este veio a falecer.

O autor na hora do desespero foi induzido em erro pela empresa-ré, ao buscar a 'solução' no Cogumelo do Sol, principalmente pela superficialidade com que a *empresa-ré trata de dado essencial do produto, qual seja, a de que é alimento e não remédio, além do que não estava registrado como medicamento sendo que a atribuição de propriedades terapêuticas não havia sido comprovada junto ao órgão competente*.

Neste passo, importante relevar que a publicidade enganosa e abusiva patrocinada pela empresa-ré enseja reparação de dano moral, na medida em que incutiu falsas expectativas e levou o autor a erro, frustrando-o em sua expectativa de obter os resultados propalados, causando danos à saúde do seu filho, que realizou tratamento com o produto Cogumelo do Sol como solução para o câncer que ele não é capaz de combater" (e-STJ f. – grifou-se).

Ao final, afirmou que os danos sofridos deveriam ser reconhecidos de plano (*in re ipsa*), à luz dos arts. 6.º, IV e VIII, 31, 37, *caput*, do CDC e 186, 187, 927 e 944 do CC/2002.

Consta dos autos que a empresa recorrida já foi autuada por uso ilegal da medicina mediante a prescrição de tratamentos não comprovados cientificamente (e-STJ f.). Afere-se ainda a existência de prisão em flagrante em 10.11.2000 de Yasuko Kimura (IP 35/00), comerciante que vendeu ao autor o produto, por infração do art. 273, § 1.º, 1.º-A e 1.º-B do CP (com as alterações da Lei 9.677/1998 – falsificação de me-

dicamentos), nas dependências *da empresa* Cogumelo do Sol Agaricus do Brasil Comércio Importadora, Exportadora Ltda., ora recorrida, que *foi interditada*.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido sob o fundamento de que "prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, dentro das características pessoais deste na intenção de comercializar produtos ou serviços" *por meio de publicidade enganosa, ensejaria o dever de indenizar* o consumidor tanto material como moralmente (e-STJ f.).

O Tribunal de origem a despeito de reconhecer a publicidade enganosa, reformou a sentença para negar o pleito de danos morais sob o fundamento de que houve um simples aborrecimento banal ou mera suscetibilidade ferida, mantendo incólume apenas a indenização por danos materiais. Assim, não obstante tenha considerado existir "demonstração suficiente de que a ré vendeu produto impróprio ao uso e consumo como medicamento", *reputou o fato um mero dissabor* (e-STJ f.):

"(...) A *publicidade enganosa e da qual o autor se vergou decorre do fato de que a ré, indicando o 'Cogumelo do Sol' ou o 'Royal Agaricus' como algo 'rico em proteínas, vitaminas, sais minerais e inúmeros princípios ativos, vem atraindo a atenção da comunidade médico-científica e do público em geral das propriedades terapêuticas que apresenta em relação a diversas patologias, com destacada atuação nos casos de câncer'* (f.), fazendo, ainda, exposição do sistema imunológico e a formação das células cancerígenas, passando pela abordagem dos métodos convencionais do tratamento do câncer para, em seguida, afirmar que o Dr. Ghoneum descobriu que '*o Royal Agaricus pode estacionar o crescimento das células cancerígenas, dois dias após administração do chá com concentração de 5%*. Em paralelo, constatou que as células neoplásicas, que não receberam infusão de RA, dobraram em número, no intervalo de dois dias...', *apontando o cogumelo como profilaxia contra o câncer* (f.). Mas a *publicidade não para aí, afirmando casos de recuperação de pacientes portadores de neoplasia em fase avançada* (f.).

Aliás, tão amplas foram as divulgações da eficácia do produto que *despertaram a atenção das autoridades competentes, redundando em prisão em flagrante dos responsáveis pelo produto (f.), observando-se que o conteúdo da ação civil pública movida pelo Ministério Público contra a ré é sintomático*, onde se anota de forma clara que as propriedades terapêuticas e medicinais *não estão cientificamente provadas e que ela, inclusive, faz uso de expedientes ambíguos e implícitos capazes de induzir em erro o consumidor, insinuando que o produto agiria na recuperação de doenças e cirurgias, inclusive graves, melhorando o estado de saúde das pessoas e abreviando o tratamento, além de prevenir doenças e de fortalecer pessoas deficientes, ou que estão com baixa resistência. A publicidade, portanto, é capaz de induzir o consumidor em erro principalmente pela superficialidade quando trata de dado essencial do produto, qual seja, de que é alimento e não remédio* (f.). A ré, em relação a essa peça de seu conhecimento, tanto que figura como parte, não se manifestou, embora a tanto tivesse oportunidade.

Schmitt, Cristiano Heineck. Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 98. ano 24. p. 323-340. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

USO EXCLUSIVO STJ

Assim, *há demonstração suficiente de que a ré vendeu produto impróprio ao uso e consumo, mesmo porque inadequado para o fim a que se destinava por força de publicidade feita (art. 18, § 6.º, III, da Lei 8.078/1990) e de natureza enganosa e abusiva, merecendo ressarcido o consumidor pelo dispêndio de produto* que se revelou sem a menor eficácia. Daí porque corretamente se deliberava devolução do preço pago pelo produto impróprio ao uso a que se destinava devidamente corrigido, e limitado apenas ao que restou documentado. (...) *A ineficácia do produto para combater a neoplasia pode constituir em mágoa e aborrecimento, mas não atinge o direito de personalidade depois de três anos do uso e de continuidade no tratamento convencional*" (e-STJ f. – grifou-se).

Nas razões do especial, o recorrente aduz que a publicidade foi capaz de induzi-lo em erro, principalmente pela superficialidade com que trata de dado essencial do produto, qual seja, a de que é alimento e não remédio e alega dissídio jurisprudencial com os seguintes precedentes, todos julgados com base na tese da publicidade enganosa e proteção do consumidor (art. 37 do CDC):

(i) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios: ApCiv 20070710030024, *DJ* 24.09.2007, no qual houve o reconhecimento da propaganda enganosa com a condenação por danos morais de empresa que vendeu produto para emagrecimento a consumidor lesado na justa expectativa almejada, mas frustrada em virtude da plena impossibilidade do resultado prometido, a despeito da observância das orientações constantes na publicidade;

(ii) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: ApCiv 70041542580, em que foi reconhecida a publicidade enganosa ante a atribuição de propriedade terapêuticas de produto (esteira de massagem), sem comprovação, e uso de técnica agressiva de venda domiciliar, visando idosos e aposentados;

(iii) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: ApCiv 1.0261.06.045252-9/003, julgado em que se reconheceu o dano moral decorrente da publicidade enganosa destinada a cooptar consumidor com necessidades especiais a adquirir veículo automotor, sem, no entanto, informar acerca das limitações de uso.

(iv) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: ApCiv 2008.01.0002-9, na qual a publicidade enganosa foi reconhecida, pois o consumidor acreditou estar adquirindo um automóvel quando lhe foi vendido, em verdade, um título de capitalização.

Aduz que o direito do consumidor a informações básicas acerca dos produtos e serviços postos no mercado de consumo decorre do sistema. Afirma que "*a recorrida atribui ao produto Cogumelo, do Sol, que nada mais é que um complemento alimentar à base de um tipo de fungo, propriedades terapêuticas e medicinais não comprovadas cientificamente, utilizando-se, inclusive, de expedientes ambíguos e implícitos capazes de induzir em erro o consumidor, insinuando que o produto agiria na recuperação de doenças e cirurgias, inclusive graves*" (e-STJ f. grifou-se).

Sem as contrarrazões (e-STJ f.), o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva* (relator): O recurso merece prosperar.

No caso vertente, está demonstrado o dissídio jurisprudencial no que se refere ao direito do consumidor à informação clara, precisa e coerente dos produtos e serviços postos no mercado de consumo, razão pela qual passa-se à análise de mérito recursal.

Primeiramente, registre-se que, no caso concreto, não se está a analisar a eficácia do produto "Cogumelo do Sol", quais seus resultados objetivos à saúde ou, ainda, se existe autorização da Anvisa para a sua comercialização, circunstâncias não elencadas na causa de pedir e alheias ao pedido (e-STJ f.).

Cinge-se a controvérsia a analisar o direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. A lide está adstrita à alegação de propaganda enganosa. A dramática situação dos autos tem origem na plausível busca de um pai pela cura do câncer de fígado que acometeu seu filho, menor de idade. A razão exclusiva para a aquisição do produto "Cogumelo do Sol" se deu por sua publicidade que assegurava, de forma positiva, resultados no tratamento de câncer.

Destaque-se que o tema tem importância constitucional, tendo em vista que o art. 220, § 4.º, da CF prevê que "a propaganda comercial (...) de medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inc. II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso". A saúde, por sua vez, está incluída entre os direitos sociais assegurados pela Constituição, no art. 6.º da CF/1988, razão pela qual é direito de todos e dever do Estado.

Ademais, a Política Nacional das Relações de Consumo está voltada a assegurar ao consumidor o direito à informação adequada sobre produtos postos no mercado de consumo (art. 6.º, III, do CDC) e o respeito à dignidade, à saúde e à segurança na relação consumerista (art. 4.º do CDC), em especial quanto aos "riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos" (art. 6.º, I, do CDC).

Trata-se, no caso, de *propaganda enganosa* (art. 37, § 1.º, do CDC), tida como aquela relacionada à veracidade da informação falsamente prestada, a qual, ainda que por omissão, seja capaz de induzir o consumidor em erro quanto à natureza, às características, à qualidade, à quantidade, às propriedades, à origem, ao preço e a quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Aliás, também se verifica, no caso concreto, a denominada *publicidade abusiva* (art. 37, § 2.º, do CDC), vinculada

Schmitt, Cristiano Heineck. Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 98. ano 24. p. 323-340. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

USO EXCLUSIVO

à insurgência aos "valores da coletividade", por exploração do medo e incitação de superstições, aproveitando-se da momentânea deficiência de julgamento do consumidor, restando contrariada a própria boa-fé objetiva que permeia a relação consumerista (art. 39, IV, do CDC).

De fato o consumidor médio, em condições normais, dificilmente acreditaria que pedaços de cogumelos desidratados em comprimidos (na forma oral e em supositórios) poderiam, de forma autônoma, fazer parte do tratamento de paciente com câncer. No caso, o produto amplamente ofertado no mercado estava sendo utilizado como uma alternativa na busca de cura, tendo em vista que o acompanhamento do paciente por especialistas foi mantido, inclusive com o emprego de radioterapia e quimioterapia (sentença – f.).

À toda evidência, não é razoável, nem se coaduna com a legislação pátria, a oferta de produto que, sem comprovação científica quanto à sua eficácia, é anunciado como apto a reabilitar pessoa acometida de doença grave. O art. 31 do CDC veda a oferta que coloque em risco a saúde e a segurança do consumidor, detentor do direito subjetivo às informações quanto às "características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados" do produto adquirido (REsp 1.188.442/RJ, 4.ª T., j. 06.11.2012, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 05.02.2013).

A propaganda de medicamentos não poderá conter afirmações que não sejam passíveis de comprovação científica, nem poderá utilizar depoimentos de profissionais que não sejam legalmente qualificados para fazê-lo (art. 7.º, § 2.º). Toda propaganda de medicamentos conterá obrigatoriamente advertência indicando que, em persistindo os sintomas, o médico deverá ser consultado (art. 7.º, § 5.º) (Nunes, Luiz Antonio Rizzatto, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, p. 491-492 – grifou-se).

Ora, a ausência da obtenção do resultado prometido e a comprovada publicidade enganosa e abusiva ensejaram transtornos que superaram o mero dissabor. A aquisição do produto decorreu da inadequada veiculação de falsas expectativas quanto à possibilidade de cura de câncer agressivo e da exploração da hipervulnerabilidade do recorrente, naturalmente fragilizado pelo mal sofrido por seu filho. O intuito de lucro desarrazoado, a partir da situação de premente necessidade do recorrente, é situação que desafia a reparação civil.

A ideia de vulnerabilidade está justamente associada à debilidade de um dos agentes da relação de mercado, no caso, o consumidor, cuja dignidade merece ser preservada. Com efeito, há de ser valorada a frustração da expectativa de obtenção dos resultados propalados, como a última chance de sobrevida de um filho. O desequilíbrio da relação negocial decorre da capacidade de persuasão do fornecedor, único e verdadeiro detentor da informação acerca do produto e da sua eficácia, havendo, indubitavelmente, um desencontro de forças. A vulnerabilidade informa-

cional agravada ou potencializada é denominada *hipervulnerabilidade* (art. 39, IV, do CDC).

Claudia Lima Marques e Bruno Miragem explicitam que "(...) a hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como (...) *sua situação de doente*. (...) Em outras palavras, enquanto a vulnerabilidade 'geral' do art. 4.º, I, se presume e é inerente a todos os consumidores (em especial tendo em vista a sua posição nos contratos, tema desta obra), a hipervulnerabilidade seria inerente e 'especial' à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou *temporária* (*doença*, gravidez, analfabetismo, idade)" (*O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*, Ed. RT, p. 188-189 – grifou-se).

O STJ já se pronunciou sobre a hipervulnerabilidade de coletividade indígena desprovida de assistência médico-odontológica (REsp 1.064.009/SC), de deficientes físicos, sensoriais ou mentais (REsp 931.513/RS) e de portadores de doença celíaca, sensíveis ao glúten (REsp 586.316/MG).

O ordenamento pátrio não tolera a conduta da empresa recorrida em induzir a compra de mercadoria "milagrosa" (e-STJ f.), justamente no momento de desespero de um consumidor premido de necessidade. A esperança de possível resgate da dignidade do paciente, seu familiar que estava diante de morte iminente, conduziu à aquisição do produto. *A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, era apta a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do CC).*

A demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) na propaganda enganosa é irrelevante para a caracterização da publicidade ilícita no âmbito do CDC (REsp 1.266.937/MG, 4.ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 01.02.2012). Também prescindível o efetivo engano do consumidor, bastando aferir em abstrato a potencialidade da publicidade em induzi-lo em erro.

A propósito, confiram-se acerca do tema propaganda enganosa, os seguintes precedentes desta Corte: REsp 1.344.967/SP, 3.ª T., j. 26.08.2014, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 15.09.2014; REsp 1.391.084/RJ, 3.ª T., j. 26.11.2014, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* 25.02.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 259.903/SP, 2.ª T., j. 26.08.2014, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 25.09.2014; REsp 1.317.338/MG, 2.ª T., j. 19.03.2013, rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 01.04.2013, REsp 866.636/SP, 3.ª T., j. 29.11.2007, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 06.12.2007 e REsp 92.395/RS, 3.ª T., j. 05.02.1998, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* 06.04.1998.

No caso, a manifesta incongruência do conteúdo veiculado no rótulo do produto "Cogumelo do Sol", aliada às circunstâncias pessoais da vítima, teve o condão de agravar a já angustiante situação de vida do consumidor, desafiando a indenização por dano moral, que prescinde da demonstração de prejuízo, por ocorrer *in re ipsa*.

Schmitt, Cristiano Heineck. Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 98. ano 24. p. 323-340. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

Como se pode averiguar dos autos (e-STJ f.), a publicidade foi exteriorizada por meio de gráficos e estatísticas de difícil compreensão e imprecisas as informações. Há falta de transparência dos dados fáticos, técnicos ou científicos do produto (art. 36, parágrafo único, do CDC), inclusive em relação a seus malefícios, já que a recorrida *nega a possibilidade de quaisquer efeitos colaterais na ingestão do produto, sem sequer mencionar os perigos quanto ao uso excessivo ou inadequado dos comprimidos*. Tais importantes advertências, que deveriam sustentar a mensagem, foram substituídas pela intensa divulgação da esperança na terapia de moléstias graves, dentre as quais a neoplasia maligna. Portanto, ao não se precisar a qualidade e a composição do produto vendido, violou-se o art. 31 do CDC.

O direito pleiteado foi reconhecido pela sentença em virtude do manifesto abalo moral sofrido pelo recorrente consoante fundamentação que se transcreve, por oportuno, no que interessa:

"(...) Pelo que se infere dos autos, a ré realizou publicidade enganosa e abusiva, consoante estabelecido no art. 37 do CDC. *Há documentos que demonstram que a ré divulgava – ou divulga – efeitos do produto por ela comercializado. Esses efeitos estão relacionados não somente a tratamento e cura do câncer, como também a melhora do sistema imunológico, com cura de doenças daí resultantes*. O livreto distribuído pela ré e acostado aos autos informa a atuação do produto e destinação, com ampla descrição, inclusive gráficos, *que demonstram como as células cancerígenas poderiam ser por ele tratadas*.

Há referência à chamada abordagem tradicional contra o câncer, com informações, inclusive, pertinentes à ausência de possibilidade de solução da questão com esta utilização, enaltecendo-se a atuação do produto por ela comercializado como capaz de superar o resultado obtido com a chamada abordagem tradicional. Inúmeras expressões relatam, de forma clara, a existência de '*nova e promissora droga*' destinada a tratar doenças, um novo tipo de terapia proposto, *com atuação no sistema imunológico e, ainda, capaz de não produzir nenhum efeito colateral*.

Contrariamente ao informado pela ré, há expressões que relatam as propriedades do produto e a capacidade deste de remir totalmente células cancerígenas e metástase, com a apresentação de casos e relatos correspondentes.

Não se pode olvidar que estas mesmas informações, consoante os documentos constantes nos autos, foram divulgadas na Imprensa escrita e falada, que tem grande penetração e efeito sobre o grande público, potencializando, assim, os efeitos da sua efetivação. Ressalve-se que *nenhum dos documentos foi impugnado pela ré, sendo, no mais, oriundos de inquérito policial instaurado para apuração de situações pertinentes à utilização e comercialização do produto em questão*.

O Código de Defesa do Consumidor combate toda e qualquer conduta abusiva que, de alguma forma, venha a proporcionar dano ao consumidor, destacando-se, dentre elas, aquela pertinente à existência de conduta através da qual venha o forne-

cedor de um produto ou serviço a prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, dentro das características pessoais deste, na intenção de comercializar produtos ou serviços (art. 39, IV, do CDC). Estabelece, outrossim, o art. 37, nos termos já expostos acima, proibição pertinente a realização de publicidade enganosa ou abusiva, definindo estas modalidades de atuação nos parágrafos correspondentes.(...)

A ré, indubitavelmente, prevaleceu-se da fraqueza e ignorância do autor, oferecendo produto que, por óbvio, não tem as propriedades por ela informadas. Por outro lado, a aquisição comprovadamente se fez quando já detectada a doença e na intenção de cura. Há obviamente, nexo de causalidade, considerando-se a finalidade da aquisição e a atuação da ré para que esta fosse possível" (e-STJ f. – grifou-se).

A propósito, é consabido que condutas dessa natureza são tipificadas como crime (art. 283 do CP), porquanto vedado no ordenamento pátrio "inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível", o que se conhece por "*charlatanismo*", crime de perigo abstrato e que tem como sujeito ativo qualquer pessoa (delito comum) e passivo, a coletividade *e as pessoas eventualmente iludidas. A consumação do crime se dá com o mero anúncio*. Luiz Régis Prado, ao interpretar o mencionado artigo, alega que "*tem-se como exemplo o agente que promete curar o câncer mediante tratamento que é somente de seu conhecimento*" (*Curso de direito penal brasileiro*, vol. 3, Parte Especial – arts. 250 a 359H, 9. ed., São Paulo: Ed. RT, p. 238 – grifou-se).

Saliente-se, ainda, que é objetiva a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados aos consumidores em razão de defeitos do produto (arts. 14 e 30 do CDC), o que se aplica, inclusive, aos anúncios. Portanto, tendo em vista o direito básico do consumidor de "efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais" (art. 6.º, VI, CDC), é imprescindível aplicar a regra de ordem pública. Por sua vez, diferentemente da regra constante no CDC, no art. 6.º, VIII, o art. 38 determina uma modalidade de inversão legal obrigatória do ônus da prova no tocante à publicidade (*ope legis*). Em outras palavras, o ônus de provar que a publicidade não é enganosa nem abusiva é do fornecedor, não tendo a recorrida se desincumbido desse mister.

Por fim, *arbitro o montante de R$ 30.000,00* (trinta mil reais) *a título de indenização por danos morais*, valor condizente aos parâmetros adotados nesta Corte, com acréscimo de juros de mora a partir do evento danoso (data da aquisição do produto), à luz da Súmula 54 do STJ, e correção monetária a partir do arbitramento, restabelecendo-se, no mais, a sentença de f. (e-STJ) para manter a condenação por danos materiais (quantia gasta na aquisição do "remédio" que totaliza R$ 540,00 – quinhentos e quarenta reais) e condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido inicial nos termos da fundamentação acima.

Schmitt, Cristiano Heineck. Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 98. ano 24. p. 323-340. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

É o voto.

REsp 1.329.556 – SP (2012/0124047-6).
Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.
Recorrente: Benedito Domingues – advogados: Lázaro Ramos de Oliveira e outros.
Recorrido: Cogumelo do Sol Agaricus do Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda. – advogados: Noriyo Enomura e outros.

VOTO VENCIDO – *O Exmo. Sr. Min. Moura Ribeiro*: Sr. Presidente, não acompanho o voto de V. Exa., ainda que excelente, porque, com todo o respeito, o fato de se ter persistido no acompanhamento do paciente por especialistas, inclusive com o emprego da radioterapia e da quimioterapia, evidencia, a meu ver, que era sabido e consabido que esse tratamento não seria suficiente para debelar o lamentável câncer que acometeu o jovem.

Por esse motivo, divirjo.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – REsp 1.329.556/SP, 3.ª T., número de registro: 2012/0124047-6; processo eletrônico; números de origem: 5830020061034470, 61034470, 91557624620068260000, 992060391684; pauta: 25.11.2014; julgado: 25.11.2014; relator: Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; presidente da sessão: Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Mário Pimentel Albuquerque; secretária: Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha.

Autuação – Recorrente: Benedito Domingues – advogados: Lázaro Ramos de Oliveira e outros; recorrido: Cogumelo do Sol Agaricus do Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda. – advogados: Noriyo Enomura e outros.

Assunto: Direito do consumidor – Responsabilidade do fornecedor – Indenização por dano moral.

Certidão – Certifico que a E. 3.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A 3.ª T., por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Vencido o Sr. Min. Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. João Otávio de Noronha.

B) Comentário

No julgado em análise, o STJ condenou a empresa fornecedora ao pagamento de 30 mil reais a título de indenização por danos morais a consumidor, em razão

USO EXCLUSIVO STJ

de intensa frustração de expectativas no que concerne à obtenção de cura de doença grave.

O consumidor Benedito Domingues havia adquirido para seu filho, portador de câncer (tumor maligno no fígado), já em estágio avançado, o produto denominado "Cogumelo do Sol". No caso, havia forte promessa de ter este produto a capacidade de curar a doença após seis meses de uso. No entanto, apesar da sua ingestão, o produto não trouxe qualquer resultado na cura do jovem, que veio a falecer três anos após o início do uso.

O cenário traduz, de forma reluzente, a situação de um consumidor hipervulnerável, indivíduo muito doente, fragilizado pelo câncer – assim como toda a sua família – que veio a se tornar uma "presa fácil" de um mau fornecedor. Esse, buscando lucro fácil a partir dos graves problemas alheios, aproveitou-se deste estado das cosias para ofertar seu produto, o qual restou comprovado não proporciona qualquer ajuda ou melhora naquilo que se propõe.

Sobre a hipervulnerabilidade, essa é uma vulnerabilidade potencializada que atinge consumidores especiais, como idosos, crianças, enfermos, entre outros. Estes consumidores possuem uma posição contratual debilitada face a certas espécies de negócios, vindo a sofrer em escala maior, se comparados a indivíduos ditos normais, ou, ao menos, não afetados pelas mesmas dificuldades.[1]

Todos os consumidores têm uma vulnerabilidade presumida, o que, no Brasil, por força do art. 4.º, I, do CDC, representa uma conquista, justamente em razão dos riscos que são normalmente produzidos pelo mercado. Contudo, alguns sujeitos registram a hipervulnerabilidade, um estado em que a vulnerabilidade é potencializada. Analisando-se sob o viés da publicidade enganosa, isso importaria compreender que um hipervulnerável possa ser mais facilmente iludido. Exemplificando, teríamos o caso de um consumidor-criança, não habituado a técnicas de *marketing*, e que não consegue identificar o apelo exclusivamente comercial de um dado anúncio carregado com tom lúdico.

No julgado analisado, ficou bem perceptível que toda a publicidade em torno do "Cogumelo do Sol" visava induzir o consumidor em erro, pois foram mencionados, exclusivamente, todos os benefícios que a sua ingestão poderia ocasionar para a saúde do consumidor, até mesmo a cura de doenças graves, muito embora nunca destaquem que, em verdade, trata-se de um alimento, e não medicamento. Sobre isso, já nos manifestamos: "O mercado de consumo deveria ser um local para o indivíduo obter produtos e serviços que lhe permitissem alcançar uma qualidade

1. Para uma análise mais aprofundada sobre o tema da hipervulnerabilidade, bem como dos grupos e sujeitos que poderiam estar submetidos a esta condição, sugerimos a leitura do nosso: Schmitt, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 217.

USO EXCLUSIVO STJ

de vida maior e desenvolver a sua personalidade. No entanto, não é o cenário que se apresenta".[2]

A repressão normativa contida no diploma consumerista, no que tange à publicidade enganosa ou abusiva, por si só, explicita um juízo de moral e ética sobre condutas deste gênero e que são praticadas contra consumidores. Pior será o cenário se a vítima destas condutas ilícitas revestir-se da hipervulnerabilidade, ou, como no caso narrado, acreditar, depositar confiança e sérias expectativas de que o uso de um produto possa lhe promover aquilo que a Medicina, até então, não logra realizar. Tínhamos como consumidor um jovem de terna idade e que não pretendia encerrar sua vida de forma precoce e abrupta.

Também não poderíamos nos esquecer que a convivência com uma doença de fatalidade intensa, como é o câncer, carrega consigo pesado ônus quanto ao seu tratamento. São diversas sessões de quimioterapia, radioterapia, enfim, uma série de procedimentos que também proporcionam a debilitação do organismo, e da parte emocional do paciente, expondo esse a uma *via crucis*.

No voto do relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ficou ressaltado que o caso não versava sobre a real eficácia do produto ou da existência de autorização da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) para a sua venda. A situação ensejava a análise do direito de o consumidor – direito esse que foi violado – em receber informações claras e precisas sobre o produto. O consumidor foi privado das informações que tinha direito de receber. Por sinal, o direito à informação representa o direito que detém o consumidor de ser bem informado.

Sobre a publicidade enganosa e a publicidade abusiva, convém anunciar a distinção normativa, ainda que, em alguns casos, possam ocorrer as duas situações (enganosidade e abusividade) em uma única publicidade: "Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva: § 1.º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2.º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. § 3.º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço".

2. Schmitt, Cristiano Heineck. Dever de cuidado e o direito do consumidor. In: Mesa, Ana Catlina Echeverri; Álvarez, César Carranza (coord.). *Estudios de Derecho Privado em homenaje al Profesor Guillermo Montoya Pérez*. Medelín: Biblioteca Jurídica Diké, 2014. p. 426.

Schmitt, Cristiano Heineck. Paciente com câncer vítima de publicidade enganosa e abusiva acerca de produto com falsa capacidade terapêutica: comentários ao acórdão proferido pelo STJ no âmbito do REsp 1.329.556/SP. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 98. ano 24. p. 323-340. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

Não é difícil, ao nosso ver, perceber o desespero de um pai, autor da ação, extremamente fragilizado pelo fato de o filho (menor de idade) possuir câncer em estágio avançado. Assim, este sujeito detinha muito mais aptidão para ser vítima de publicidade enganosa de um produto como o relatado, que garante curar a doença em seis meses, se comparado a qualquer outra pessoa que não esteja ela própria afetada pelo mesmo mal, ou que não possua nenhum familiar nesta situação.

Conforme frisado pelo Ministro relator, "a razão exclusiva para a aquisição do produto 'Cogumelo do Sol' se deu por sua publicidade que assegurava, de forma positiva, resultados no tratamento de câncer". Esta publicidade, todavia, era enganosa (pois o que oferecia o fornecedor, não poderia cumprir com o seu produto) e abusiva (pois aproveitou-se da fragilização do consumidor, do medo da morte do filho para lhe vender tal produto), e o jovem rapaz acabou por falecer, ainda que valendo-se também dos tratamentos normais contra o câncer com o acompanhamento de especialistas.

Sob esta percepção, podemos notar que o julgado, de forma acertada, optou por encontrar a tipificação da publicidade tanto engansoa como abusiva. E, neste último aspecto, assim o seria em razão de uma intensificação do estado de fragilidade de um sujeito, o qual é aproveitado como plataforma para a oferta de certo produto.

Da mesma Corte, cabe anotar um caso similar, o paradigmático acórdão acerca do caso dos celíacos,[3] onde restou firmado que: "Ao Estado Social importam não

3. Vide trechos da ementa: "Mandado de segurança preventivo fundado em justo receio de sofrer ameaça na comercialização de produtos alimentícios fabricados por empresas que integram a Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – Abia, ora impetrante, e ajuizado em face da instauração de procedimentos administrativos pelo Procon/MG, em resposta ao descumprimento do dever de advertir sobre os riscos que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados, apresenta à saúde e à segurança de uma categoria de consumidores – os portadores de doença celíaca. 2. A superveniência da Lei 10.674/2003, que ab-rogou a Lei 8.543/1992, não esvazia o objeto do *mandamus*, pois, a despeito de disciplinar a matéria em maior amplitude, não invalida a necessidade de, por força do art. 31 do CDC, complementar a expressão 'contém glúten' com a advertência dos riscos que causa à saúde e segurança dos portadores da doença celíaca. É concreto o justo receio das empresas de alimentos em sofrer efetiva lesão no seu alegado direito líquido e certo de livremente exercer suas atividades e comercializar os produtos que fabricam. 3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de 'ordem pública e interesse social'. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão *ex ante* e no atacado. 4. O ponto de partida do Código de Defesa do Consumidor é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5.º, XIV, da CF, é uma das formas de expressão

apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a 'pasteurização' das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. (...) Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador".

Nesta situação, observou-se o tratamento falho dispensado a consumidores-doentes, o que importava em restrição da liberdade contratual na aquisição de produtos fabricados com a presença de glúten. Relatado pelo Min. Antonio Herman Benjamin, esse assinalou, de forma brilhante, o dever de informação qualificado devido por fornecedores fabricantes de produtos contendo glúten, substância prejudicial aos portadores da doença celíaca. Este dever especial, em atenção aos hipervulneráveis, entenda-se, doentes-celíacos, deveria estar revestido das características de uma advertência, facilmente identificável. Importante ainda frisar o destaque conferido pelo Min. Antonio Herman acerca da compreensão de que estes consumido-

---

concretas do princípio da transparência, sendo também corolário do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, todos abraçados pelo Código de Defesa do Consumidor. 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no Código de Defesa do Consumidor, inclui-se exatamente a 'informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem' (art. 6.º, III). 8. Informação adequada, nos termos do art. 6.º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. 11. A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: (a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), (b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), (c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e (d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço). 15. O Código de Defesa do Consumidor estatui uma obrigação geral de informação (= comum, ordinária ou primária), enquanto outras leis, específicas para certos setores (como a Lei 10.674/2003), dispõem sobre obrigação especial de informação (= secundária, derivada ou tópica). Esta, por ter um caráter mínimo, não isenta os profissionais de cumprirem aquela. 16. Embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre adverte. 17. No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no *homo medius* ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais são frequentemente a minoria no amplo universo dos consumidores". STJ. REsp 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: Abia – Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Rel. Min. Antonio Herman Benjamin, *DJe* 19.03.2009. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 10.02.2014.

res "diferentes", os hipervulneráveis, que compõem um minoria, não são menos consumidores, ou cidadãos, tampouco seriam merecedores de direitos de segunda classe, de forma que o Estado não poderia deixar de cuidar também da vida deles, como o faz com os consumidores somente vulneráveis.

No caso do acórdão objeto de análise, o fornecedor do Cogumelo do Sol aproveitou-se dos doentes de câncer e, por consequência, de seus familiares, gerando vendas a partir de uma triste realidade. Soma-se ao cenário descrito, o fato de a publicidade ser também veiculada por meio de apresentação de gráficos e de estatísticas de difícil compreensão, baseados em informações imprecisas. Outro detalhe que merece ser ressaltado, é a promessa de negativa de ocorrência de efeitos colaterais em razão do consumo do produto, deixando de alertar sobre as consequências de sua aplicação excessiva ou inadequada. O fornecedor, inclusive, afirmava, através da imprensa, que o seu produto tinha condições de dizimar células cancerígenas e metástases, apresentando situações comprobatórias destas aptidões, o que, todavia, era irreal.

Ausente também por parte do fornecedor, o dever de cuidado, já que todo consumidor possui a característica da vulnerabilidade, e obviamente, por ser frágil merece tratamento especial, "pois não consegue, por si próprio, superar desafios ou abusos".[4]

Também importante, para a compreensão do caso, que se faça uma breve distinção entre fato e vício do produto. O fato do produto é o dano causado a algum consumidor,[5] ao passo que o vício do produto, como bem explanado pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 18, pode ser de quantidade ou qualidade, de forma a tornar os produtos "impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária".

Pode-se observar que, ao dispor sobre o fato do produto, a maior preocupação do legislador foi com a segurança do consumidor, enquanto que, ao normatizar sobre o vício do produto, esta preocupação era que o produto se prestasse ao fim a que se propõe.[6]

No caso em análise, o "Cogumelo do Sol" registrou ser inadequado ao consumo por pacientes de câncer que visem cura através dele, já que não tem propriedade para proporcionar tal satisfação. É reluzente a disparidade do produto com a mensagem publicitária transmitida. Tais atributos, de cunho negativo, autorizariam a enquadrar o cenário como sendo uma manifestação de vício do produto, a teor do art. 18 do CDC. Cabe também o destaque aos arts. 30 a 35 do CDC, que garantem

4. Schmitt, Cristiano Heineck. *Dever de cuidado...* cit., p. 429.

5. Benjamin, Antônio Herman V.; Marques, Claudia Lima; Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 130.

6. Idem, p. 168.

ao consumidor a força vinculativa da oferta ou publicidade, muito embora, no caso, o produto em questão jamais atingirá o que foi prometido, isso é, a cura.

No entanto, notamos um semblante de insegurança que recai sobre o produto, justamente em razão desta ineficácia. Em verdade, a promessa de cura pelo uso pode estimular o consumidor a abandonar o tratamento conservador, ou realmente indicado ao caso, vindo a se descuidar, crente que sua patologia cessará. Isso sem contar na forte depressão que pode atingir o consumidor que descobrir ter sido vítima de uma fraude, vendo suas esperanças de cura ruírem. Em verdade, a vítima do embuste é também merecedora da reparação pelo dano moral derivado desta intensa frustração de expectativas. E este dano, a nosso ver, encontra eco na disciplina do defeito do produto, ou acidente de consumo, narrada no art. 12 do CDC. Assim, além do direito a ver-se ressarcido por todas as unidades adquiridas, o consumidor teria também resguardada a possibilidade de demandar pelo dano moral sofrido, mesmo que estivesse na condição de pai do paciente afetado.

Há que se preservar a integridade física e mental do consumidor, sendo a informação um mecanismo para precaução contra o risco. Aquele que se comporta de forma diversa, deve ser reprimido com o dever de ressarcir os danos produzidos. Como acentua Caroline Vaz, o direito à informação "somente será efetivo e atingirá seus fins se respeitar a confiança dos consumidores quanto às suas expectativas em relação a algum produto ou serviço e, principalmente, se esta aquisição não lhes gerar qualquer prejuízo econômico, muito menos físico, o que acarretaria a responsabilização do fornecedor. Portanto, como decorrência da boa-fé, a sociedade de consumo precisa ter assegurados todos os deveres anexos a esta, como lealdade, honestidade, cooperação, e nesse sentido, a informação dos consumidores precisa ver sua tutela como de direito fundamental".[7]

Diante de todo o contexto, pode-se entender que decidiu em perfeita consonância com os direitos do consumidor o STJ ao impor o valor de trinta mil reais a título de indenização por danos morais. Era um consumidor hiperfragilizado pelo câncer que acometia seu filho. Ao invés de o consumidor receber o cuidado que lhe era devido, com informações precisas, foi vítima de sua fraqueza acentuada.

Demonstrou firmeza o STJ, confirmando a principiologia de amparo amplo aos consumidores frente aos abusos do mercado, não deixando impunes desvios incompatíveis com a construção de uma sociedade democrática e igualitária, que visa a proteção da vida e da dignidade da pessoa humana acima de tudo.

---

7. Vaz, Caroline. A responsabilidade civil e o direito à informação dos consumidores na sociedade de consumo. In: Melgaré, Plínio. *O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 101.