**Sinopse de Case: A publicidade veiculada pela escola é abusiva?.**

Karoline Silva Costa.

**1 Descrição do Caso**

A escola Instituto Batista de Carolina divulgou publicidade em carro de som anunciando o início das matrículas para o ano de 2016. Após informar o período de matrículas para o ensino fundamental e médio, a publicidade encerrava com os seguintes dizeres: “Nossa diferença é Jesus!”.

Os pais de Alexandre Velasco matricularam-no na referida escola e, no contrato a que aderiu, havia cláusula segundo a qual todos os alunos matriculados no ensino fundamental e médio deveriam participar dos procedimentos e cultos da religião professada pela escola. Referida cláusula estava em destaque e dela tomaram imediata ciência os responsáveis por Alexandre Velasco.

**2 Identificação e Analise do Caso**

* A publicidade veiculada pela escola é abusiva ?
* A publicidade veiculada pela escola não é abusiva?

**2.2 Argumentos capazes de fundamentar cada decisão**

2.2.1 A publicidade veiculada pela escola é abusiva?

Desde os tempos antigos já era possível observar as relações de consumo presente no cotidiano dos indivíduos. Com uma evolução nas relações consumeristas e nas sociedades, essa relação entre consumidor e fornecedor passou a ser regulamentada em diversos países e realidades. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor regulamenta essa relação entre consumidor e fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor foi sancionado em 1990 pela lei 8.078. (VOLPI, 2007).

As relações de consumo são norteadas por princípios que regulam as relações de consumo. Um desses princípios é o da vulnerabilidade, afinal em uma relação de consumo o consumidor é a parte mais frágil, vulnerável, enquanto o fornecedor é o que possui os meios de produção e tecnologias. Presume-se que o consumidor como pessoa física é absoluta, não precisando comprovar o desequilíbrio existente na relação consumidor e fornecedor. (GOMES, 2016).

A vulnerabilidade do consumidor pode ser: 1) técnica: o consumidor não detém conhecimento técnico ou exato do produto ou serviço ofertado; 2) jurídica ou cientifica: o consumidor não detém conhecimentos jurídicos para compreender os termos de contrato e suas implicações ou conhecimento de contabilidade e economia para conferir, por exemplo, os juros fixados nos produtos ou serviços; 3) fática ou socioeconômica: o consumidor não é o detentor de poder econômico no mercado de consumo e sim o fornecedor; 4) informacional: o consumidor não detém toda informação dos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo. (GOMES, p.765, 2016).

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º elenca diversos direitos básicos do consumidor e entre eles estão: o direito a proteção da vida, saúde e segurança; direito a educação e divulgação sobre o consumo adequado; direito a informação; direito a proteção contra praticas abusivas; direito a modificação ou revisão de clausulas contratuais desproporcionais; direito ao acesso à ordem jurídica; dentre outros direitos que precisam ser respeitados em uma relação de consumo. ( GOMES, 2016).

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

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

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

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

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único.  A informação de que trata o inciso III do **caput**deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.(BRASIL, 1990).

No caso em questão observa-se que houve algumas violações a esses direitos básicos, havendo assim uma violação ao CDC. O direito a informação foi violado uma vez que é direito do consumidor possui a devida informação de forma clara e de fácil entendimento sobre aquele produto ou serviço.

Outro direito que foi violado, e de forma mais visível foi o direito à proteção contra praticas abusivas, onde é direito do consumidor ‘‘a proteção contra a prática abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. ’’(GOMES, p.768, 2016).

Outro direito básico do consumidor é o direito a modificação ou revisão de cláusulas contratuais desproporcionais onde o consumidor possui o direito a modificação de cláusulas contratuais que preveem prestações abusivas e desproporcionais, ou que seja excessivamente onerosa, tendo que haver assim a revisão das cláusulas contratuais.(GOMES,2016).

**A publicidade veiculada pela escola não é abusiva.**

O Brasil é signatário da Declaração de Direitos Humanos-ONU, que prevê diversas garantias e direitos ao cidadão. A Constituição Federal do Brasil de 1988, elenca diversas liberdades, e uma dessas liberdades é a de exercício da atividade econômica privada, que é considerada com um dos fundamentos da Republica, da Ordem Econômica e característica de um Estado Democrático de direito.

De acordo com Bastos; Martins apud Aragão (p.6, 2006) dispõe que ‘‘ os Estados que mais tem avançado na melhoria da condição humana são justamente aqueles que adotam a liberdade de iniciativa, cabendo ao Estado o papel de redistribuidor da renda nacional’’.

Dito isto, se a Constituição reconhece que pessoas jurídicas possuem liberdades, logo estas possuem uma autonomia e possuindo uma liberdade econômica e de comunicação. (ARAGÃO, 2006).

Toda empresa para divulgar seus produtos ou serviços precisam fazer uso da publicidade, para que chegue ao conhecimento de consumidores efetivos ou potenciais consumidores efetivos. (ARAGÃO, 2006).

De acordo com Aragão (p.3, 2006):

O direito de fazer propaganda constitui um subprincipio da liberdade de iniciativa econômica, um direito fundamental dele derivado ainda mais reforçado por não possuir aspectos apenas econômicos mas também relacionados diretamente à liberdade fundamental de manifestação e comunicação de ideias e pensamentos.

A liberdade de expressão seja esta por forma de veiculo de comunicação ou qualquer outra forma não irá sofrer restrições, segundo o artigo 220 da Constituição Federal, observando o artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV ,CF e o artigo 175 também da Constituição Federal.(BRASIL, 1988).

Assim o que muitos rebatem é que censurar a liberdade de expressão de uma empresa, e afetar a liberdade de expressão comercial visto que sem a publicidade a empresa fica impossibilitada de divulgar seus produtos e serviços.(COSTA; COSTA, [s/d]).

**Questões secundárias:**

**Uma cláusula contratual pode obrigar os alunos a tomarem parte dos ritos religiosos da escola?**

A publicidade da referida escola foi enganosa, afinal não foi uma publicidade que consagrou o principio da veracidade. Outro fator que deve ser observado é que a publicidade só é licita quando o consumidor conseguir identificar o conteúdo da publicidade e esta precisa ser uma identificação de forma imediata e fácil. (BENJAMIN, 2014).

Assim esta clausula contratual não irá obrigar Alexandre Velasco a participar dos ritos religiosos da escola, uma vez que essas são abusivas e nulas de direito. (BESSA, 2014)

Segundo Marques apud Bessa (p.391, 2014) :

Nulidade de pleno direito significa a nulidade absoluta do Código Civil[...] as normas do CDC são de ordem pública e origem constitucional, de onde retira-se que a nulidade de pleno direito aqui deve ser interpretada como nulidade absoluta cominada, proibindo o CDC expressamente estes abusos(arts. 51 e 53 do CDC).O CDC portanto não aderiu a sistemática alemã na qual se preveem duas listas de clausulas: uma denominada alista negra e outra a lista cinza, que pode, a critério do juiz, ser considerada ineficaz. Além disso, para englobar os casos não previstos em nenhuma das listas, há uma clausula geral de proibição de disposições contrarias à boa-fé e que criem uma desvantagem exagerada.

As clausulas de nulidade de pleno direito está prevista no artigo 51 do CDC. Todavia há casos de nulidade de direito que ensejam a aplicação de sansão administrativa com base no artigo 56 do CDC, esse processo é realizado pelo PROCON. (BESSA, 2014).

**O fato de a cláusula contratual estar redigida em destaque e dela terem tomado ciência os pais de Alexandre Velasco afasta a possibilidade de alegação de abusividade?**

Não afasta a abusividade, uma vez que esta clausula diante do exposto acima é nula de pleno direito, mas, todavia não torna todo o contrato invalido afinal a sanção pela abusividade só irá se aplicar a clausula, preservando o contrato, contudo o juiz que anular a cláusula abusiva deverá observar se a retirada dessa clausula do contrato não irá prejudicar todo ele causando uma onerosidade excessiva ou até mesmo perdendo a sua função socioeconômica, cabendo ao consumidor se resultar onerosidade excessiva que resultar em um contrato nulo, entrar com uma ação de indenização pelos prejuízos que resultaram da nulidade do contrato. (BESSA, 2014).

Além da nulidade do contrato o CDC prevê em que casos em que poderá haver a alteração da clausula, onde assim de acordo com previsto no artigo 6º do CDC, haverá uma revisão no contrato. (BESSA, 2014).

**REFERENCIAS**

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Liberdade de expressão comercial**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>. Acessado em : 10 de mar. de 2016.

BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dosTribunais, 2014.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 de mar. de 2016.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 de mar. de 2016.

COSTA, Henrique Araujo; COSTA, Alexandre Araújo. **Liberdade de expressão comercial.** Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/direito-da-publicidade/capitulo-ii-questoes-atuais/3-a-liberdade-de-expressao-comercial>. Acesso em: 10 de mar. de 2016.

GOMES, Nathália Stivalle .et.al. **EXAME OAB Doutrina**. 5ed. rev.atual.ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

VOLPI, Alexandre. **A história do consumo no Brasil**: do mercantilismo à era do foco no cliente. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.