

**DECISÃO ADMINISTRATIVA**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 23.001.001.16-0024330  
RECLAMADAS: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A e BAYER S/A**

**I – DO RELATÓRIO**

O Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, Órgão da estrutura do Ministério Público Estadual, detentor do fim precípua de proteger e garantir o cumprimento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como da legislação específica expedida pelos Órgãos oficiais competentes, instaurou o presente Procedimento Administrativo de Ofício, após ser enviado pelo Ministério Público Federal, o Processo nº 1.15.000.003000/2015-78 (fls. 05/20) para este Órgão, no intuito de apurar o possível descumprimento do programa de descontos Bayer Pra Você na compra de medicamentos na farmácia Pague Menos.

Aduzido processo teve como origem a denúncia de uma consumidora, formalizada pela Manifestação 20150075248 (fls. 06), a qual afirma, *ipsis literis*, que é “cadastrada no Programa Bayer Pra Você, que é um programa de descontos na compra de medicamentos. Ocorre que, depois de três compras, percebi que o desconto no medicamento é fajuto. De acordo com o programa, eu teria direito a 25% de desconto no medicamento que custa R\$ 51,30 nas farmácias Pague Menos (participante do programa) logo deveria sair por R\$ 38,50.” (SIC)

Ademais, afirma a denunciante que “ao chegar no caixa da farmácia informei o meu CPF e que era cadastrada no programa da bayer, a caixa disse que o valor era R\$ 51,30 e que já estava com desconto, sendo que este desconto que a caixa se referiu é o desconto maquiado da pague menos, ou seja, independente de ser cadastrado ou não qualquer pessoa poderia comprar o medicamento por esse valor.” (SIC)

Inconformada, a consumidora alega que chamou a gerente da Pague Menos, que pediu o seu CPF e disse que o produto já com desconto ficaria por R\$ 48,15 e que esse era o acordo que a farmácia possuía com a Bayer, tendo a denunciante comprado o remédio mesmo sabendo que estava errado. Quando verificou a nota fiscal (fls. 08), a consumidora constatou que o valor do medicamento era de R\$ 64,21 e não constava seu CPF e nem a frase “se é bayer é bom”, que comprova o desconto.

Nesta toada, a denunciante, ao questionar a gerente sobre essas irregularidades, obteve a resposta de que “a identificação do desconto é o número que está circulado na nota e a divergência de valores é estratégia de precificação da loja, colocamos o valor maior mesmo”.

Ato contínuo, foi expedido mandado de notificação para apresentação de defesa para ambas as reclamadas, conforme fls. 26 para a empresa Empreendimentos Pague Menos e fls. 27/28 para a fornecedora Bayer S/A.

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR  
SECRETARIA EXECUTIVA**

Com efeito, a Pague Menos foi devidamente notificada no dia 29 de novembro de 2016 (fls. 26), tendo apresentado defesa administrativa tempestiva as fls. 29/30. Já, em relação a demandada Bayer S/A, foi enviada Carta Registrada no dia 28 de novembro de 2016 (fls. 27/28), entretanto, o Aviso de Recebimento (A. R.) não retornou para este Órgão.

Diante dessa situação e em observância ao princípio do contraditório, foi prolatado o Despacho (fls. 31/32) determinando que fosse expedido novo mandado de notificação para que a reclamada BAYER S. A., querendo, oferecesse defesa administrativa. A referida empresa foi devidamente notificada no dia 05 de setembro de 2017 (fls. 34), apresentando manifestação tempestiva às fls. 35/66.

Por fim, a demandada PAGUE MENOS apresentou nova manifestação, no dia 15 de setembro de 2017, acostada às fls. 68/69.

Após, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o Relatório em síntese. Seguimos à fundamentação.

## **II – DO DIREITO**

Cumpre-nos esclarecer inicialmente que o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON - CE, Órgão integrante do Sistema Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor – SNDC, criado no âmbito das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor do Estado do Ceará, com o fim precípua de coordenar a Política do Sistema Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, com competência, atribuições e atuação administrativa em toda a área do Estado do Ceará, conferidas pela Lei Estadual Complementar 30, de 26 de julho de 2002, com previsão nas Constituições Federal e Estadual, Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990 e Decreto

Federal 2.181, de 1997, na forma do parágrafo único do art. 56 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, e no art. 18, parágrafo primeiro do Decreto Federal 2.181/97, tendo, portanto, competência para dirimir a matéria e aplicar sanções administrativas, por força do que determinam as leis supracitadas.

Por fim, a Lei Complementar Estadual nº 30/2002 estabelece as normas gerais para exercício do Poder de Polícia e para aplicação das Sanções Administrativas previstas no CDC, como dispõe seu art. 14:

Art. 14. A inobservância das normas contidas na Lei nº 8.078 de 1990, Decreto nº 2.181 de 1997 e das demais normas de defesa do consumidor, constitui prática infrativa e sujeita o fornecedor às penalidades da Lei 8.078/90, que poderão ser aplicadas pelo Secretário-Executivo, isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente a processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas

Dessa forma, fica claro a competência deste Órgão – desde que verificada infração às relações de consumo – de fiscalizar e, se for o caso, aplicar as penalidades cabíveis.

## **II. 1. Breve Esboço Histórico**

Ao longo dos anos, o desenvolvimento das técnicas mercadológicas, aliado ao vertiginoso crescimento da globalização, tem permitido aos fornecedores de produtos e serviços a utilização de ferramentas publicitárias cada vez mais desenvolvidas, voltadas a públicos específicos, com diretrizes milimetricamente analisadas e elaboradas com o objetivo exclusivo de captar a atenção da sua pretensa clientela, despertar nela o interesse pelo produto ou serviço ofertado.

A profissionalização da publicidade a tornou mais eficiente, criou mecanismos mais adequados para cada ocasião específica, de maneira que, atualmente, não raros são os estudos

destinados a avaliar o impacto das diferentes mídias publicitárias no mercado de consumo e como estas afetam os consumidores em suas respectivas individualidades.

Em razão do dinamismo inerente a esta área, os fornecedores de produtos e serviços passaram, então, a utilizar as campanhas publicitárias como grandes aliadas na dominação e direcionamento dos interesses dos consumidores, muitas vezes de forma inconsciente, através da utilização de técnicas meticulosas, as quais, quando percebidas, já foram amplamente propagadas na sociedade, isto é, o dano já foi causado, sendo praticamente irreversível.

Percebendo esta prática, legislações específicas foram criadas para regular as mídias publicitárias na tentativa de tornar o mercado mais responsável com o seu público, impondo aos anunciantes obrigações basilares de boa conduta e respeitabilidade.

No âmbito das relações de consumo, a Lei Federal nº 8.078/90, que inaugurou o Código de Defesa do Consumidor, tratou de resguardar peculiar atenção à oferta e publicidade, estabelecendo obrigações aos fornecedores no sentido de garantir o acesso do consumidor à informação clara, precisa e ostensiva, conceitos estes que serão melhor apresentados posteriormente.

A publicidade, portanto, passou a ser tratada como tema de amplo debate entre os especialistas da área jurídica e publicitária, os quais são uníssomos em apontar que os efeitos da publicidade são relevantíssimos para a formação do convencimento dos consumidores, sejam eles crianças, adolescentes, idosos, jovens, homens ou mulheres, não sendo exagero afirmar que influencia, inclusive, na definição de comportamentos sociais.

## **II. 2. Da Vulnerabilidade do Consumidor**

Antes de adentrarmos no mérito deste Processo Administrativo, discorreremos sobre a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor e da relação de consumo que se forma, pois, é o que estrutura todo o sistema consumerista e conseqüentemente a sua proteção. É, em razão

desta fragilidade, que foi editado o Código de Defesa do Consumidor. Assim, no afã de fazer equilibrada esta relação desigual entre consumidor e fornecedor, foi criada uma lei protetiva do cidadão, com o intuito de resguardo da parte mais fraca na relação de consumo.

Não resta dúvida que é de competência deste Órgão observar a vulnerabilidade dos consumidores estabelecido no art. 4º do CDC, o qual trata da Política Nacional de Relações de Consumo, em que devem ser observados e aplicados certos princípios que servirão como norteadores das ações dirigidas aos consumidores, tal qual se constata no inciso I, *in verbis*:

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

Acerca da consideração da vulnerabilidade nos esclarece Antônio Herman V. Benjamin ao prefaciar o livro de Paulo Valério Dal Pai Moraes:

O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica (...) A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor”. MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

O consumidor é vulnerável na relação consumerista e por esta razão, segundo o autor Hélio Zaghatto Gama, na sua obra Curso de Direito do Consumidor (2004, p. 45), dispõe que “*o consumidor é vulnerável por ser parte mais fraca nas relações de consumo. Por isso tem ele direito à boa informação sobre produtos e serviços que recebe e quanto aos contratos que assina. Entende-se ainda por vulnerabilidade técnica, o fato de o consumidor não possuir*

*conhecimentos específicos sobre os produtos e/ou serviços que está adquirindo, ficando sujeito aos imperativos do mercado, tendo como único aparato a confiança na boa-fé da outra parte”.*

Já Luiz Antônio Rizzatto Nunes doutrina que:

[...] o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.193.)

Essa constatação se faz em três âmbitos distintos, quais sejam, econômico, técnico e jurídico ou científico, pois, notadamente, o fornecedor é quem detém com superioridade todos esses poderes e conhecimentos, se comparado ao consumidor.

A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a prática lesiva sem intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor.

Percebe-se, dessa forma, o manifesto esforço de se evitar uma relação desigual e injusta, impedindo-se qualquer prejuízo para o consumidor. O código de Defesa do Consumidor foi criado, exatamente, sob a perspectiva do reconhecimento da vulnerabilidade do indivíduo tutelado, sendo aquela o fundamento e a razão de ser de tal diploma jurídico, tentando-se, de todas as formas, buscar valores e princípios imprescindíveis, como a função social do contrato, para que fosse efetivada uma convivência mais equânime nas relações de consumo do homem.

Feita esta breve introdução, passaremos a discorrer sobre o caso concreto, que trata da ausência de informação adequada, precisa e clara e descumprimento do desconto ofertado pela fabricante do medicamento em questão, bem como a utilização de um método comercial desleal e abusivo e de uma publicidade enganosa por omissão.

### **II. 3. Do Direito à Informação e Do Método Comercial Desleal**

Inicialmente, vale salientar que o direito de informar é uma prerrogativa constitucional, isto é, uma permissão concedida às pessoas físicas e jurídicas. Conforme exposto no texto magno, a todos é concedido o direito à manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão nenhuma restrição, observado o disposto nesta Constituição (art. 220, *caput*, CF).

Assim, na escala proposta, restou o dever de informar como princípio fundamental na Lei nº. 8.078, aparecendo inicialmente no inciso III do art. 6º, e, junto ao princípio da transparência estampado no *caput* do art. 4º, traz uma nova formatação aos produtos e serviços oferecidos no mercado.

Na sistemática implantada pela lei em comento, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços, descontos, etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões culposas ou dolosas.

A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela. Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação.

Nesse mesmo sentido, também, pontua a jurisprudência:



**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR  
SECRETARIA EXECUTIVA**

Nessa seara, o escopo do Código de Defesa do Consumidor é o de zelar para que os destinatários da oferta manifestem sua vontade de modo absolutamente livre, pautando-se no conhecimento real de todos os fatos que envolvem a contratação. Assim, o direito à informação coloca o consumidor em pé de igualdade com o fornecedor. A transparência e veracidade evitam que o consumidor adquira produto ou serviço que, na realidade, não contrataria se estivesse a par de todas as informações subjacentes à contratação.<sup>1</sup>

Nessa senda, o direito básico de informação constitui importante ferramenta de equilíbrio entre as partes na relação de consumo, possibilitando ao consumidor a escolha consciente de adquirir ou não um produto ou um serviço de um determinado fornecedor que lhe ofereça mais vantagens no mercado de consumo.

Além disso, a informação assume papel de extrema relevância na concretização dos objetivos traçados pela Política Nacional de Relações Consumo (art. 4º, CDC), pois realiza a transparência no mercado de consumo, garantindo, em última análise, o atendimento das necessidades dos consumidores.

No caso em tela, **as reclamadas, fabricante e comerciante, ofertam, individualmente, desconto no medicamento YAZ (BAYER) sem, no entanto, informar ao consumidor de forma clara e precisa qual desconto está incidindo, ocasionando violação ao princípio da transparência e da informação.**

Os direitos básicos à informação e da proteção contra a publicidade enganosa e abusiva foram insculpidos logo no Artigo 6º, incisos III e IV, do CDC. Representam, em verdade, corolário do microssistema jurídico que integram, isto porque, segundo os irretocáveis dizerem de Rizzatto Nunes<sup>2</sup>, o dever de informar é “*exigido mesmo antes do início de qualquer*

---

<sup>1</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo - 22ª Câmara de Direito Privado – Apelação cível nº 9107817-29.2007.8.26.0000 – rel. des. Fernandes Lobo

<sup>2</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor – 7ª Ed. Rev. E atual. São Paulo : Saraiva, 2012.

*relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela". Vejamos a norma:*

**Art 6º.** São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

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

A informação clara, precisa e ostensiva resguarda ao consumidor o direito de ser informado de toda minúcia que compreenda a relação de consumo, de modo que, durante a aquisição do produto, não seja surpreendido com situações para as quais não estava preparado.

Neste sentido, por ser condição tão importante, o diploma consumerista consagrou o direito a informação adequada e clara como basilar aos consumidores. Outro direito básico, como logo veremos, é o da proteção contra a publicidade enganosa ou métodos comerciais desleais, que, *in casu*, podemos citar a atitude das RECLAMADAS, que, ofertam, individualmente, descontos no medicamento YAZ (BAYER), sem informar aos consumidores qual desconto está incidindo, se é o desconto oferecido pela farmácia, pela fabricante ou ambos, de forma que o cliente, cadastrado no programa de descontos do fabricante, adquire o remédio sem a incidência devida do referido desconto.

Ora, no caso sob análise, verifica-se que a reclamada BAYER exige que o consumidor, para obter o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) na compra do medicamento YAZ, se cadastre no Programa Bayer Pra Você. Entretanto, a denunciante verificou que o medicamento custava R\$ 51,30 (cinquenta e um reais e trinta centavos) na farmácia Pague Menos, sendo que, quando solicitou o desconto ofertado pela fabricante, a funcionária da aduzida drogaria informou que o medicamento já estava com desconto.

Assim, constata-se que o desconto ofertado pela fabricante não é fornecido ao consumidor ou a farmácia se utiliza desse desconto para vender o medicamento por um preço menor para todos os consumidores, afirmando tratar-se de um desconto oferecido pela própria drogaria. Ademais, a reclamada Pague Menos é obrigada a ofertar o desconto oferecido pela Bayer, tendo em vista que se cadastrou no Programa Bayer Pra Você, de modo que se obrigou a todos os termos do referido programa de descontos.

Como se sabe, no Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, através da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, estabelece os Preços Máximos de Medicamentos Por Princípio Ativo, definindo o preço de fábrica e o preço máximo ao consumidor (fls. 24):

PF – Preço Fabricante é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz.

PMC – Preço Máximo ao Consumidor é o preço a ser praticado pelo comércio varejista, ou seja, farmácias e drogarias.<sup>34</sup>

Ademais, verifica-se, no regulamento do Programa Bayer Pra Você, constante às fls. 25, que o desconto é concedido sobre o Preço Máximo ao Consumidor e varia de acordo com o produto selecionado, que, *in caso*, o medicamento YAZ é inicialmente de 25% (fls. 10).

Dessa forma, foi acostado aos autos (fls. 71) a tabela de Preço Máximo ao Consumidor vigente a época da aquisição do medicamento pela consumidora, no dia 30/11/2015, conforme nota fiscal de fls. 11. **Na referida tabela, consta a informação de que o PMC do medicamento YAZ (BAYER) 3 MG + 0,02 MG COM REV CT BL CALEND AL PLAS INC X 24 é R\$ 64,22 (sessenta e quatro reais e vinte e dois centavos), sendo que, incidindo o desconto de 25% ofertado pela fabricante, o remédio deveria ser vendido ao consumidor no valor de R\$ 48,16 (quarenta e oito reais e dezesseis centavos).**

<sup>3</sup> Orientação Interpretativa nº 02, 13/11/2016 – CMED.

<sup>4</sup> <<http://s.anvisa.gov.br/wps/s/r/f6>>

Com efeito, vislumbra-se, no caso concreto, a prática comercial desleal das reclamadas, na medida em que a consumidora, cadastrada no Programa Bayer Pra Você, afirmou que o medicamento estava sendo vendido na farmácia Pague Menos pelo preço de R\$ 51,30 (cinquenta e um reais e trinta centavos) acreditando que, com a incidência do desconto de 25% ofertado pela fabricante Bayer, iria pagar o valor de R\$ 38,50 (trinta e oito reais e cinquenta centavos), o que não ocorreu.

Na ocasião, o caixa da farmácia informou que o valor de R\$ 51,30 já estava com o desconto e que se tratava de um desconto maquiado da Pague Menos, ou seja, independente de ser cadastrado ou não, qualquer consumidor poderia comprar o medicamento por esse valor. Após muita insistência, a consumidora adquiriu o medicamento YAZ, com o desconto de 25% sobre o Preço Máximo ao Consumidor, pagando o valor de R\$ 48,15 (quarenta e oito reais e quinze centavos), conforme nota fiscal de fls. 11.

**Portanto, constata-se, cabalmente, que os consumidores estão sendo enganados com a referida prática, pois os descontos que deveriam lhes beneficiarem, estão, em verdade, prejudicando-os, na medida em que a farmácia reclamada oferta descontos em seus medicamentos sem informar aos clientes a origem desses descontos, bem como o desconto ofertado pela fabricante reclamada não é observado pela drogaria quando o consumidor cadastrado adquire o remédio.**

Neste ensejo, é de se destacar que a fase pré-contratual é de peculiar importância nas relações consumeristas, isto porque é o momento onde o consumidor forma seu convencimento acerca da contratação (ou não) do produto ou serviço disponibilizado pelo fornecedor. Por esta razão, **o CDC apregoa como inerente à atividade comercial a obrigação de prestar ao consumidor todas as informações específicas do produto ou serviço contratado, mormente em se tratando de medicamentos, produtos essenciais para saúde e segurança dos consumidores, que possuem seu preço máximo ao consumidor regulado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.**

#### **II. 4. Da Análise da Publicidade e Oferta à Luz do Direito do Consumidor**

É indiscutível que a publicidade é uma ação inerente ao exercício da atividade comercial. As mensagens publicitárias externam o interesse do fornecedor em anunciar, conferir maior visibilidade, promover e, finalmente, vender sua marca, produtos e serviços.

A utilização deste meio de propagação de informações, contudo, permite aos seus exploradores a confecção de mídias publicitárias que favoreçam seus objetivos em detrimento dos direitos e garantias dos consumidores, os quais, muitas vezes, sequer conseguem perceber que, de uma maneira ou de outra, estão sendo vítimas dos anunciantes.

O poder de sugestão da publicidade permite aos seus idealizadores definir como e em qual intensidade cada informação, ícone ou imagem afetará o seu destinatário, sendo possível, através das técnicas adequadas, conduzi-lo inconscientemente a dar maior atenção a uma ou outra informação.

Discorrendo sobre o tema, Roberto Chiachiri<sup>5</sup> conclui o seguinte:

“Todos fazem parte das modernas sociedades de consumo, nas quais impera o já conhecido diagnóstico marxista do fetichismo da mercadoria. Não há como escapar, mesmo que se queira, da força que a publicidade exerce sobre as pessoas. Seduzir, falar ao nosso inconsciente, criar hábitos, despertar os desejos e até mudar o modo de agir de uma sociedade são papéis intrínsecos à força publicitária.

Para que esses papéis sejam desempenhados a contento em relação àquilo que a produção da comunicação publicitária propõe e almeja, estratégias dos mais variados tipos são por ela utilizados. O som, a cor, a luz, a imagem fotográfica ou não (estática ou em movimento) – tipos distintos de linguagens -, aliados a um crescente desenvolvimento da tecnologia, são exemplos típicos dessas estratégias.

---

<sup>5</sup>CHIACHIRI, Roberto. **O Poder Sugestivo da Publicidade – Uma Análise Semiótica**. 2011 – Editora Cengage Learning.

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR  
SECRETARIA EXECUTIVA**

Para conquistar, são produzidas peças publicitárias, manifestos de uma comunicação que, por sua vez, se tornam sempre mais eficientes por meio de estratégias de elaboração da forma. Um bom exemplo disto é o da montagem, um recurso que aqui chama-se de formal, em que se utilizam duas ou mais imagens, fragmentos de imagens, texto verbal (escrito ou não), para gerar uma nova imagem, compondo assim um novo significado.”

A publicidade, portanto, desempenha papel de grande importância na formação do convencimento do consumidor, afetando direta e indiretamente a sua escolha, daí porque anualmente são investidos bilhões de reais neste setor.

Quando da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, o Legislador ordinário teve a preocupação de garantir que os meios publicitários não sejam utilizados de forma indevida pelos fornecedores, mormente porque consistem em parte relevante das relações de consumo, razão pela qual, a rigor do que disciplina o referido diploma, devem assegurar informações claras, precisas e ostensivas, nos termos do já apresentado art. 6º, III e IV do Código de Defesa do Consumidor.

Tal preceito, na verdade, tem embasamento no princípio da boa-fé objetiva, onde as partes devem manter, umas com as outras, relação de clareza, balizada pela moral e ética contratual, sob pena de, no futuro, a relação ser maculada com uma obrigação que, inicialmente, não havia sido informada. Vejamos o que dispõe o Art. 31, do *codex* consumerista:

**Art. 31.** A oferta e apresentação de produtos e serviços devem assegurar 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.

No mesmo sentido, o Art. 37, do mesmo código, proíbe a veiculação de qualquer publicidade enganosa, senão vejamos:

**Art. 37.** É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

**§1º.** É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, MESMO POR OMISSÃO, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Percebe-se, portanto, que o simples fato de não informar, por si só, configura prática abusiva, pois possui potencial lesivo ao consumidor, o qual, quando não bem informado, repita-se, pode ser surpreendido por uma minúcia contratual que não tinha conhecimento no ato da contratação ou ter sua fiel expectativa frustrada.

A caracterização da publicidade enganosa independe da boa ou má-fé do fornecedor, sendo certo que o simples fato da publicidade ser capaz de induzir em erro o consumidor é suficiente para caracterizar a infração ao CDC. Nos ensina Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 344) o seguinte:

“Na caracterização da publicidade enganosa não se exige a intenção de enganar por parte do anunciante. É irrelevante, pois, sua boa ou má-fé. A intenção (dolo) e a prudência (culpa) só ganham destaque no tratamento penal do fenômeno. Logo, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor em erro – **mesmo que tal não tenha sido querido pelo anunciante** -, caracterizada está a publicidade enganosa.

Assim ocorre porque o que se busca é a proteção do consumidor e não a repressão do comportamento enganoso do fornecedor. (...)”

**O cerne da questão é o fato de que o fabricante do medicamento YAZ (BAYER) publiciza e oferta um desconto de 25% para os consumidores cadastrados no Programa Bayer Pra Você, entretanto, referido desconto não é observado pela Farmácia Pague Menos, a qual apresenta um suposto desconto no citado remédio, sem informar ao**

**consumidor em que consiste o abatimento, bem como não concede o desconto do fabricante aos clientes cadastrados no programa mencionado.**

É possível concluir que a farmácia reclamada se utiliza do desconto concedido pela fabricante Bayer para comercializar o medicamento YAZ para todos os consumidores, independentemente de eles possuírem ou não o direito de obter esse desconto, quando fizerem o cadastramento no Programa Bayer Pra Você. Importante frisar que é prática comum na Pague Menos, quando o consumidor chega ao caixa para pagamento, a solicitação do seu CPF para verificação de possível desconto, sendo que o desconto é concedido indiscriminadamente para qualquer cliente.

Note que a prática em questão contraria a boa-fé objetiva, isto porque é evidente que o cliente é induzido em erro, pois acredita está comprando um medicamento com desconto de 25%, quando, de fato, não está. O que ocorre é que, o consumidor, cadastrado no Programa Bayer Pra Você e possuidor do direito de comprar o remédio com o referido desconto, adquire o medicamento pelo mesmo preço dos demais clientes, não existindo, de fato, desconto ou condição que o beneficie.

Não por acaso, o Código de Defesa do Consumidor conferiu aos consumidores o direito de transparência nas relações, isto porque, enquanto sujeito reconhecidamente vulnerável, tem direito de não ser vítima de práticas das quais não tenha como se defender. Por esta razão, a informação deve ser prestada de forma eficiente, clara, precisa e ostensiva.

A informação adequada, clara e ostensiva, introduzida no Código de Defesa do Consumidor como *conditio sine qua non* às relações de consumo, é resultado da importância deste aspecto para garantir que a escolha do consumidor seja oriunda da sua plena convicção das características do produto ou serviço que pretende adquirir.



É imperioso, portanto, que o fornecedor, imbuído pelos princípios da boa-fé, transparência e confiança, transmita ao consumidor os conhecimentos necessários para completar o regular ato contratual de consumo.

Nos resguardando dos dizeres de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, em Código de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto (2011, p. 352), podemos dizer que *“é considerado essencial aquele dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça”*.

Portanto, de acordo com o fundamentado acima, não há dúvida de que as reclamadas BAYER S. A. e PAGUE MENOS incorreram em prática infrativa, uma vez que suas condutas malferiram os dispositivos legais de proteção ao consumidor, devendo-se dar continuidade ao feito processual.

*Ex positis*, é a fundamentação. Passo à análise da defesa.

### **III – DA ANÁLISE DA DEFESA ADMINISTRATIVA**

A reclamada Farmácia Pague Menos foi devidamente notificada no dia 29 de novembro de 2016 (fls. 26) para apresentar defesa administrativa, tendo exercido seu direito tempestivamente no dia 09 de dezembro de 2016, na qual afirma, em síntese, que *“os Programas de Descontos que possuem a titularidade dos Laboratórios Conveniados são específicos e não se confundem com os descontos que são praticados pela Rede Pague Menos, em todo território nacional.”*

Aduz ainda que *“o preço que é praticado pela Pague Menos, de R\$ 51,35 (cinquenta e um reais e trinta e cinco centavos), traz embutido o desconto que é praticado pela Pague Menos. Registre-se que em nenhum momento de seu relato a consumidora sequer nomina o medicamento que é objeto de sua reclamação.”*

A reclamada alega também que “o preço máximo ao consumidor no caso presente é de R\$ 64,21 (sessenta e quatro reais e vinte um centavos) que abatidos os 25% (vinte e cinco por cento) perfaz um TOTAL de R\$ 48,15 (quarenta e oito reais e quinze centavos), que é, exatamente, o preço apontado pela reclamante, o que revela a perfeita exatidão da cobrança.”

Afirma por fim que “percebe-se que o equívoco da reclamante se dá pela percepção errônea que o desconto do Laboratório deve ser concedido sobre o preço já com desconto que é praticado pela Pague Menos, raciocínio que evidentemente não pode prosperar, porquanto o laboratório concede desconto sobre o Preço Máximo ao Consumidor e nem poderia ser de outra forma.”

A defesa da farmácia reclamada não há de prosperar, tendo em vista que, embora a consumidora, em seu relato, não tenha informado o nome do medicamento que estava comprando, ela juntou à sua denúncia cópia da nota fiscal (fls. 11), a qual informa todos os dados do remédio, preço e dia da aquisição.

Ademais, a partir da defesa da Pague Menos, verifica-se a ausência de informação em relação ao desconto oferecido ao consumidor, bem como sobre o preço máximo do medicamento, pois a consumidora, *in casu*, pensava que o preço do remédio seria R\$ 51,30 (cinquenta e um reais e trinta centavos) e que o desconto de 25% iria incidir sobre o referido valor.

Somente após chegar ao caixa, a cliente foi informada de que o produto já estava com o desconto e que qualquer consumidor poderia adquirir o remédio por R\$ 51,30 (cinquenta e um reais e trinta centavos). Assim, o seu desconto de 25%, por ser cadastrada no Programa Bayer Pra Você, não foi inicialmente concedido pela farmácia, somente o sendo depois de muita insistência da consumidora.

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR  
SECRETARIA EXECUTIVA**

Importante ressaltar ainda que, conforme o item 3.1 do regulamento do Programa Bayer Pra Você (fls. 60/61), ao finalizar a compra, o consumidor receberá um cupom não fiscal em que deverá constar a frase “Se é Bayer, é bom”, comprovando que o desconto foi concedido. Vejamos:

3.1. Ao finalizar sua compra, você receberá dois comprovantes: o cupom fiscal e o cupom não fiscal. Verifique se no cupom não fiscal consta a frase “Se é Bayer, é bom”. Esta frase comprova que o desconto pelo Programa foi concedido com sucesso.

Com efeito, no presente caso, a denunciante afirma que, no ato da compra não veio também na nota fiscal a frase “se é Bayer, é bom”, motivo pelo qual questionou a gerente sobre esse fato e ela respondeu que a identificação do desconto é o número que está circulado na nota e a divergência de valores é estratégia de precificação da loja.

Portanto, resta claro a ausência de informações relevantes sobre o desconto concedido no Programa Bayer Pra Você, bem como a prática comercial abusiva realizada pela Farmácia Pague Menos, na medida em que não informa de maneira clara, precisa e adequada em que consiste o desconto ofertado pela drogaria e o desconto concedido pela fabricante.

Ressalta-se que a reclamada Pague Menos, ao aderir ao programa de descontos ofertado pela fabricante de medicamentos, deve obediência a todos os termos do referido programa, de modo que garanta, oferte e informe o desconto para os consumidores que possuem aduzido direito.

Ora, este Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor não é contra a concessão de descontos para os consumidores. Entretanto, em se tratando de medicamentos, produtos com o preço máximo ao consumidor tabelado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, os descontos devem ser concedidos informando de forma adequada, clara e precisa em que consistem os referidos abatimentos, bem como a existência de descontos junto ao fabricante.

Já a empresa Bayer S. A. apresentou defesa tempestiva, acostada às fls. 35/66, em que afirma que *“o Preço Máximo ao Consumidor não corresponde necessariamente ao preço oferecido pelas farmácias e drogarias aos seus clientes, o que, nos termos do regulamento do programa, não torna a Bayer responsável por eventuais descontos oferecidos por tais estabelecimentos, que podem, inclusive, ser mais vantajosos aos consumidores.”*, conforme prevê a cláusula 3.2 do regulamento.

Ademais, a fabricante afirma que houve a devida incidência do desconto na compra realizada pela denunciante, tendo em vista que, há época dos fatos, o preço máximo ao consumidor do produto YAZ era R\$ 64,22 (sessenta e quatro reais e vinte e dois centavos), sendo que, incidindo os 25% de desconto, o remédio teria que ser vendido por R\$ 48,16 (quarenta e oito reais e dezesseis centavos), valor esse pago pela consumidora.

Informa ainda que *“o valor de R\$ 51,30 mencionado pela denunciante correspondia ao valor promocional oferecido pela drogaria Pague Menos a todos os seus clientes, tratando-se, portanto, do preço de venda aos consumidores, e não do preço máximo sobre o qual incidiria o desconto oferecido pela BAYER.”*

A Bayer aduz também que *“além do mencionado regulamento contemplar todas as informações necessárias aos seus participantes, o site do programa ([www.bayerpravoce.com.br](http://www.bayerpravoce.com.br)) também traz, de forma clara, as regras de aplicação dos descontos oferecidos aos consumidores, em atenção ao artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.”*

Por fim a reclamada afirma que *“nos termos do próprio regulamento, a aplicação do desconto oferecido pela Bayer é de responsabilidade das farmácias e drogarias credenciadas, uma vez que a empresa não possui contato direto com os consumidores.”*

A defesa da fabricante não merece prosperar. Inicialmente, é importante ressaltar a responsabilidade solidária prevista no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor. Veja-se:

Art. 7º (...)

Parágrafo único. **Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.**

Ademais, no caso concreto, de fato, houve a incidência do desconto de 25% sobre o Preço Máximo ao Consumidor, porém, isso somente ocorreu após muita insistência da denunciante. Imperioso mencionar a quantidade de consumidores que não reclamam ou sequer percebem que sofreram uma prática abusiva. A própria denunciante afirma que somente percebeu que o desconto de 25% não estava incidindo depois de três compras realizadas.

Ora, o regulamento afirma que o desconto de 25% do medicamento YAZ incidirá sobre o Preço Máximo ao Consumidor. Ocorre que, quando os consumidores se dirigem a farmácia, não há, nas gôndolas, a informação do Preço Máximo ao Consumidor de cada remédio. A um, porque os medicamentos não podem ficar expostos diretamente para o consumidor, devendo ficar atrás do balcão. A dois, o próprio vendedor da farmácia é quem informa o preço ao consumidor, sendo que ele nunca informa o preço máximo ao consumidor tabelado, mas sim o preço já com o desconto concedido pela drogaria.

Assim, o consumidor, cadastrado no Programa Bayer Pra Você e que possui o direito de comprar o medicamento com 25% de desconto, termina por adquirir o remédio pelo mesmo preço adquirido por qualquer outro consumidor, tendo em vista a ausência de informação a ser prestada tanto pela farmácia quanto pela fabricante.

Neste sentido, cabe a reclamada fabricante exercer uma fiscalização efetiva das farmácias cadastradas no Programa Bayer Pra Você, quanto ao cumprimento de seus termos, como forma de garantir que o desconto seja realmente ofertado e garantido para os consumidores que aderirem ao referido programa.

Dessa forma, **é dever de ambas as reclamadas prestarem informações adequadas, claras e precisas sobre as condições de pagamento e eventuais concessões de descontos, de forma que o consumidor possa escolher qual o desconto que lhe trará mais benefícios, se o da farmácia ou o do fabricante do medicamento.**

Portanto, reitero o posicionamento que vem sendo defendido na presente decisão administrativa até o momento, para fins de ratificar o entendimento de que houve infração à legislação consumerista e que, por esta razão, devem as fornecedoras ser sancionadas.

Acrescente-se, por fim, que, durante todo o hodierno Processo Administrativo de Ofício, foram respeitados e garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que as reclamadas foram devidamente notificadas (fls. 26 e 34), apresentando, ambas, defesa administrativa tempestiva (fls. 29 e 35/66), as quais foram devidamente analisadas.

Portanto, diante da constatação de que a irregularidade existiu, deve o Procedimento Administrativo de Ofício seguir o seu regular processamento, aplicando às reclamadas sanções administrativas cabíveis ao caso, uma vez que violados os arts. 6º, III e IV, art. 31 e art. 37, § 1º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

*Ex positis*, passo, pois, à aplicação da SANÇÃO ADMINISTRATIVA.

#### **IV – DA ESTIPULAÇÃO DA MULTA**

De acordo com o Decreto n.º 2.181/97, para a aplicação da penalidade, deverão ser considerados os seguintes aspectos: as circunstâncias atenuantes e agravantes; e os antecedentes do infrator, nos termos do art. 24 daquele Decreto.

Dentre as condições atenuantes, nos termos do art. 25 deste mesmo Decreto, enumeram-se: a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; ser o

infrator primário e ter o infrator adotado as providências para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

Quanto às circunstâncias agravantes, nos termos o Decreto em referência dispõe, no seu art. 26, que se constituem agravantes: I – ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido à prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV – deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI – ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII – ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interditadas ou não; VIII - dissimular-se à natureza ilícita do ato ou atividade; IX – ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

Observando esta Promotora de Justiça que as empresas incorreram em prática infrativa, intencionalmente ou não, cumpre adotar as providências necessárias para que seja as empresas sancionadas e sancionadas, de forma a inibir este tipo de conduta no mercado consumidor. Ademais, a aplicação da sanção administrativa não busca causar prejuízo aos fornecedores, mas somente coibir a má-fé ou displicência e descaso para com os consumidores. Desta sorte, não deve ser aplicada sanção administrativa menor do que o valor do objeto da questão, uma vez que acabaria por se tornar mais lucrativo para as autoras da infração simplesmente arcar com o custo da multa arbitrada em seu desfavor do que atender à demanda proposta pelo consumidor.

Fixa-se, a priori, a multa base em **6.000 (seis mil) UFIRCE para cada fornecedora individualmente**, tendo em vista que a multa deve levar em consideração, neste caso, o alcance da publicidade veiculada, sendo certo, ademais, que o Programa Bayer Pra Você é válido para todo o Brasil, portanto, atinge toda a coletividade de consumidores cearenses, bem como deve

observar a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, nos termos do art. 57 do CDC;

Quanto à reclamada **EMPREENHIMENTOS PAGUE MENOS S/A** não se constata, nos autos, a incidência de atenuantes, motivo pelo qual a multa deve ser mantida no importe de **6.000 (quatro mil) UFIRCE**;

Some-se a este fato as agravantes aplicáveis ao caso, correspondentes aos incisos I – ser o infrator reincidente, conforme certidão de fls. 71; e VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo, tendo em vista a quantidade de farmácias da reclamada em todo o território do Estado do Ceará, o que nos leva a aumentar a multa em 2/3 (dois terços), alcançando a multa em **10.000 (dez mil) UFIRCE para a Pague Menos**.

Quanto à fabricante **BAYER S. A.** inexistem nos autos informações quanto aos seus antecedentes, supondo-se que se trata de primário, caracterizando circunstância atenuante, o que nos leva a diminuir a multa base em 1/3 (um terço), ficando em **4.000 (quatro mil) UFIRCE**;

Não se constata, nos autos, a incidência de agravantes em relação a fornecedora em questão, motivo pelo qual a multa definitiva é fixada em **4.000 (quatro mil) UFIRCE para a reclamada fabricante**.

## **V – DISPOSITIVO**

**AO EXPOSTO**, com base nos dispositivos aludidos na Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 e tomando como norteador o Decreto nº 2.181/97 para mensurar o *quantum*, qualifico como **FUNDAMENTADA** a presente reclamação, tendo em vista a infração aos arts. 6º, III e IV, art. 31 e art. 37, § 1º da Lei nº 8.078/90, para ao fim apenar a reclamada **EMPREENHIMENTOS PAGUE MENOS S/A**, inscrita no CNPJ sob o número **06.626.253/0001-51** ao pagamento de **sanção pecuniária** na ordem de **10.000 (DEZ MIL) UFIR do Ceará**, e a reclamada fabricante **BAYER S. A.**, inscrita no CNPJ sob o número



**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR  
SECRETARIA EXECUTIVA**

**18.459.628/0001-15** ao pagamento de **sanção pecuniária** na ordem de **4.000 (QUATRO MIL)** UFIR-CE, nos termos do Art. 41 da Lei Complementar nº 30 de 26 de julho de 2002.

**As SANÇÕES PECUNIÁRIAS** deverão ser convertidas em reais e pagas através do Documento de Arrecadação Fiscal ou se desejar apresentar Recurso Administrativo no prazo legal. Ressalte-se que valor atual da UFIRCE é R\$ 3,93123.

Após o pagamento da respectiva multa administrativa, as sancionadas deverão comparecer à Secretaria-Executiva deste Órgão, munidas do comprovante de pagamento **ORIGINAL**.

Caso as empresas reclamadas não apresentem recuso da decisão administrativa, ou não apresentem o comprovante **ORIGINAL** de pagamento da multa aqui aplicada, ficarão sujeitas às penalidades do artigo 29 da Lei Complementa Estadual nº 30/2002.

**Art. 29. Não sendo recolhido o valor da multa no prazo de trinta dias, será o débito inscrito em dívida ativa, para subsequente cobrança executiva.**

Intime-se a infratora e seus respectivos advogados.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2018.

*Ann Celly Sampaio*  
**Promotora de Justiça**  
*Secretária-Executiva*