

O QUE É A PUBLICIDADE ENGANOSA?

Novamente, pensando em proteger o consumidor, o CDC traz a figura da publicidade enganosa como sendo uma prática ilícita, capaz de gerar a responsabilização do fornecedor. Aqui, ao contrário da publicidade abusiva, que fere valores morais, a publicidade enganosa visa ludibriar o expectador, com informações inverídicas a respeito daquilo que é levado ao público.

Diz o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, parágrafo 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.

Estas inverdades podem ser transmitidas de várias formas, seja através de uma afirmação falsa, seja pela ausência de informações fundamentais sobre o produto ou serviço. Guy Durandin (1996, p. 24), em sua obra intitulada *As Mentiras na Propaganda e na Publicidade*, trata do poder de influência que a informação publicitária tem na vida das pessoas, já que ela é capaz de provocar um determinado comportamento de acordo com o que é transmitido ao público. Segundo o autor, a função do anúncio publicitário é mostrar ao consumidor as qualidades que o produto tem e os benefícios que ele pode gerar por um baixo custo. Contudo, na maioria das vezes, o anunciante dá ao produto muito mais qualidades do que ele realmente tem, ou seja, o que deveria ser informação acaba se tornando uma mentira.

Como se vê, a publicidade enganosa é uma violação do princípio da veracidade da publicidade, pois sua função é induzir o consumidor a acreditar em algo que não corresponde à realidade do produto ou serviço em si (Giancoli, 2012, p.134).

Sobre o tema, Bagatini explica que informação enganosa e informação falsa não são a mesma coisa:

O que é publicidade enganosa? Em primeiro lugar, não é meramente e informação falsa. É enganosa quando essa informação falsa induz o consumidor ao erro. Se a publicidade tem por objetivo despertar a capacidade de fantasia do consumidor, está-se diante do falso, mas não do enganoso. A publicidade que promete a felicidade, seja usando determinada peça de roupa, fumando determinado cigarro ou sorvendo uma bebida tal, é falsa, mas não enganosa. (2005, p. 79).

Pelo ensinamento do ilustre doutrinador, fica claro que o engano está atrelado a informações concretas. Conforme determina o artigo 27 do Código de Autorregulamentação Publicitária, o anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido.

Vale ressaltar que não é necessário que o consumidor seja de fato enganado, pois se leva em conta apenas a capacidade de indução a erro da mensagem. Trata-se de um juízo abstrato e não concreto. (Benjamin et al., 1997, p. 280).

PUBLICIDADE ENGANOSA POR COMISSÃO

A publicidade enganosa por comissão decorre de um informar positivo que não corresponde à realidade do produto ou serviço, ou seja, o anunciante age ativamente para enganar o consumidor. Aqui, afirma-se o que não é (Benjamin et al., 1997, p. 277).

Seguindo esta linha de raciocínio, Roberta Densa ensina que:

A publicidade enganosa por comissão ocorre por uma afirmação do anunciante inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço. As informações inverídicas levam o consumidor a erro, e conseqüentemente a adquirir produtos e serviços fundamentado em informação equivocada sobre características,

preço, quantidade, qualidade e outros dados sobre o bem de consumo. (2011, p. 113)

Também sobre o tema, Tartuce trata do assunto com um julgado esclarecedor:

Na *publicidade enganosa por ação*, há um dolo positivo, uma atuação comissiva do agente. Cite-se como exemplo a campanha publicitária que afirma que determinado veículo tem um acessório, o que não é verdade. O mesmo pode ocorrer em relação a um eletrodoméstico, como no seguinte caso: “Tendo em vista que o consumidor foi induzido em erro ao pensar que estava adquirindo uma câmera capaz de gravar vídeos com áudio, quando, em realidade, o produto não possuía tal função, ficou comprovada a publicidade enganosa autorizadora de rescisão contratual, com devolução do valor pago pelo bem”(TJRS – Recurso 38878-52.2010.8.21.9000, Campo Bom – Primeira Turma Recursal Cível – Rel. Des.Ricardo Torres Hermann – j. 14.04.2011 – DJERS 25.04.2011). (2014, p. 264).

Um caso recente envolvendo a marca de cosméticos Nívea ilustra o que se considera publicidade enganosa por comissão. O CONAR foi acionado pela Unilever, pois um anúncio de desodorantes trazia a seguinte mensagem: O desodorante ante manchas nº 1 do mundo. De acordo com o denunciante, o desodorante produzido pela Nívea é líder de vendas em 39 países e não no mundo todo como afirmado no anúncio. Em resposta, a denunciada apresentou dados que a apontava como líder de vendas em 49 países e afirmou que este dado constava no anúncio. Após analisar a demanda e todos os documentos apresentados, o relator Carlos Ramos entendeu que a alegada liderança não restou suficientemente provada como pede o Código de Ética Publicitário, motivo pelo qual determinou a alteração do anúncio.

Algumas marcas utilizam uma técnica conhecida como *puffing* para promover seus produtos. Esta técnica consiste em dar qualidades exacerbadas ao produto ou serviço anunciado, com o emprego de termos como “o melhor do mundo”. Contudo, o anunciante deve ficar atento sobre o que será supervalorizado. Para que funcione como tal, o anunciante deve utilizar expressões que recaiam sobre critérios subjetivos. Se o

anúncio publicitário diz que determinada pizza é a melhor do mundo, esta avaliação é totalmente de caráter subjetivo.

Por outro lado, se o anúncio diz que determinado supermercado tem os menores preços da cidade, estaremos diante de uma afirmação de caráter objetivo, pois não há como discutir o que se considera menor preço. Ou é ou não é. Nesta última hipótese a oferta vincula o fornecedor.

Além de vincular o fornecedor, o uso indevido de *puffing* pode tornar a publicidade enganosa, como é o caso do desodorante Nívea. Ao colocar seu produto como o líder de vendas do mundo, sem a devida comprovação, a marca fez um anúncio que não corresponde com a realidade, ou seja, induz o consumidor a erro.

Herman Benjamin (1997, p. 277-278) explica que se a afirmação do anunciante, por mais exagerada que seja, preste-se a induzir o consumidor ao erro, configura-se a publicidade enganosa. Em contrapartida, anúncios exagerados, que não sejam capazes de medição objetiva (“um produto maravilha”), ou que não possam ser levados a sério (“Esso põe um tigre no seu carro”), não são considerados enganosos.

PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO

Na publicidade enganosa por omissão, o fornecedor deixa de informar sobre dado essencial do produto, ou seja, faltam informações sobre dados relevantes que podem influenciar no comportamento do consumidor (Almeida, 2012, p. 660).

A título de exemplo, cabe aqui citar um caso julgado pela Câmara Revisora do CONAR. Na ocasião, a agência de viagens CVC denunciou o site Hotel Urbano, pois ele apresentava preços de pacotes evidentemente menores do que o de costume, e isso ocorria porque eram omitidas informações referentes a taxas de embarque e de emissão. Em sua decisão, a Câmara Revisora entendeu que a sistemática de apresentação de preço do site do Hotel Urbano era claramente enganosa, pois em alguns casos, depois de somadas as devidas taxas, o preço do pacote praticamente dobrava. <http://www.conar.org.br/>.

Este é um caso típico de publicidade enganosa por omissão, vez que a anunciante deixava de apresentar dados de extrema importância. O consumidor certamente era atraído por uma oferta irrecusável, mas quando estava prestes a concluir a compra se surpreendia com um valor que, se tivesse sido apresentado desde o início, não seria atrativo.

Herman Benjamin (1997, p. 280), ao tratar da publicidade por omissão, aponta que seria impossível o fornecedor dar todos os dados do produto em um anúncio. É por este motivo que, para a caracterização a publicidade enganosa, é fundamental que a parcela omitida tenha o condão de influenciar a decisão do consumidor. A parcela omitida se refere a dados essenciais que, segundo o autor são aqueles que têm o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça (Benjamin et al., 1997, p. 281).

Uma situação muito comum e que revela o quanto a omissão de um dado pode influenciar na decisão do consumidor são os anúncios de vendas a prazo. Guy Durandin trata desta situação de maneira muito didática e menciona os anúncios que não indicam o preço à vista e nem a taxa de juros, apenas o número de mensalidades e seu valor. Ele dá o seguinte exemplo:

Por exemplo, oferecem um aparelho de som por 200 francos por mês, em 24 meses. Sem dúvida o comprador potencial poderia, com um pouco de paciência, calcular a soma total dos pagamentos, e solicitar ao vendedor o preço à vista. Mas, com a omissão desses dados no anúncio, um comprador que dispõe de poucos recursos é levado apenas a se perguntar: Será que eu posso dispor de 200 francos mensais do meu salário? No caso afirmativo, provavelmente ele vai fazer outros cálculos. A omissão, tanto neste caso como no precedente, tem o objetivo de fazer o comprador acreditar que a realização de seu sonho está ao seu alcance ou bem próxima. (1997, p. 77).

No caso exposto pelo autor, certamente o consumidor se comportaria de maneira diferente se tivesse a informação referente ao valor total pago pelo produto, pois, desde o início, saberia quão onerosa seria compra. Ao omitir este dado, o fornecedor induz o

consumidor a acreditar que está pagando barato pelo produto, já que as parcelas não interferem tanto em seu orçamento mensal.

PUBLICIDADE AMBÍGUOA

Como se vê, o fornecedor deve ter muita cautela na formulação de suas peças publicitárias e sempre buscar levar a verdade sobre o seu produto ou serviço divulgado. A indução ao erro pode ocorrer, também, através de anúncios ambíguos. Herman Benjamin (1997, p. 279) trata das mensagens com sentidos múltiplos e explica que, se um anúncio permite mais de uma interpretação e uma destas é falsa, ou capaz de induzir ao erro uma porção apreciável da audiência, estaremos diante uma publicidade enganosa.

O artigo 27, parágrafo 1º, do Código de Autorregulamentação Publicitária estabelece que o anúncio não deve conter informação que, direta ou indiretamente, por ambiguidade, leve o consumidor a engano quanto à natureza, procedência, composição e finalidade do produto. Uma frase ambígua é aquela que admite mais de uma interpretação, o que torna seu sentido confuso aos olhos do leitor.

Em 2007, o CONAR julgou um caso envolvendo a agência e viagens CVC. O anúncio dizia que, comprando a passagem até determinada data, o comprador ganharia aéreo grátis para o segundo passageiro. Um consumidor paulista adquiriu um pacote com a agência, já esperando receber a segunda passagem aérea gratuitamente. Ocorre que a passagem lhe foi negada, pois, de acordo com a agência, era necessário adquirir um segundo pacote e, deste pacote, a passagem seria gratuita.

Em seu parecer, o relator do caso considerou que o anúncio era ambíguo e deixava margem de dúvida sobre as condições da promoção. Em razão disso, recomendou sua alteração, para que dele constasse que os benefícios concedidos gratuitamente estavam condicionados à compra do segundo pacote turístico.