

**A PUBLICIDADE ENGANOSA E O CUSTO-BENEFÍCIO DA TRANSGRESSÃO
DAS NORMAS**

Dr. Paulo André Pedrosa

Advogado

Sócio do Escritório de Advocacia Battaglia e Kipman

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é um dos mais modernos instrumentos de regulação do mercado de consumo do mundo.

E apesar dos inúmeros avanços trazidos pelo referido instrumento legislativo, é ainda, infelizmente, bastante comum verificarmos a transgressão intencional e continuada de suas regras, por grandes empresas nacionais e multinacionais.

Enfrentamos no Brasil, portanto, um cenário que, a princípio, parece oxímoro. De um lado temos uma legislação moderna e completa acerca da proteção do consumidor e, de outro, um mercado de consumo inundado de irregularidades.

A solução do aparente paradoxo, contudo, é tão antiga que pode ser traduzida na célebre frase de *Charles-Louis de Secondat*, o barão de Montesquieu: *“Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda parte”*

E de fato não nos parece que o problema das irregularidades nas relações de consumo no Brasil seja decorrente de defeitos na legislação de regência. O problema não é o Código de Defesa do Consumidor, mas sim sua aplicação deficiente pelos órgãos de fiscalização e pelo Judiciário.

A alta probabilidade de que a transgressão das normas não trará qualquer consequência, culmina, inevitavelmente, na criação de uma equação perigosa para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Esta equação, que aqui chamaremos de “custo-benefício da transgressão das normas” é formada pela relação entre o benefício econômico obtido com a inobservância da lei e a chance de que tal inobservância traga alguma consequência jurídica ou econômica para o transgressor.

O tema está intimamente relacionado à propaganda enganosa realizada por diversas empresas, visando vender ao consumidor um produto, com base em determinada característica falsa ou incorreta.

Se em decorrência desta propaganda enganosa, a empresa-anunciante conseguir vender um determinado número de produtos, eventuais punições administrativas ou judiciais custar-lhe-ão provavelmente menos do que o lucro obtido com a venda. Este é justamente o custo-benefício da transgressão das normas.

Os exemplos da aplicação desta equação, em desfavor do consumidor são inúmeros. Bancos que cobram taxas sabidamente indevidas, na certeza de que poucos serão os consumidores que reclamarão, e, portanto, as consequências. Montadoras de veículos que anunciam ter o motor de seus carros mais potência do que de fato possuem. Universidades que manipulam dados de aprovação de seus alunos para forjar sua qualidade. Empresas de telefonia móvel que anunciam determinadas características de seus planos que em verdade não existem ou possuem inúmeras restrições não informadas, dentre inúmeras outras situações.

Importa aqui observar que, em tese, tais condutas são vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor, que em seu artigo 37 estabelece que:

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.

§ 2º 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.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Sob a ótica da lei, portanto, a publicidade enganosa é absolutamente vedada. O consumidor vítima deste tipo de artifício publicitário pode, em tese, valer-se do disposto no artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que os fornecedores de produtos de consumo respondem solidariamente pelos vícios decorrentes da disparidade entre o produto e a mensagem publicitária.

Ainda de acordo com o artigo 18, o fornecedor tem o prazo de 30 dias para sanar a disparidade, ao final do qual, caso tal correção não ocorra, poderá o consumidor exigir, a seu critério, a substituição do produto, a restituição da quantia paga monetariamente atualizada ou o abatimento proporcional do preço. Em qualquer caso, outrossim, pode o consumidor pleitear indenização por eventuais danos morais e materiais decorrentes do fato.

Mas não é só.

A publicidade enganosa tem reflexos também no campo criminal, estabelecendo o Código de Defesa do Consumidor penas de até um ano para tal ilícito. A matéria vem prevista nos artigos 66 e 67, que assim estabelecem:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

A lei 8.137/1990 estabeleceu penas ainda maiores para o fornecedor quando a propaganda enganosa induzir o consumidor a erro, estabelecendo o artigo 7ª da referida lei que:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:
(...)

VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

A análise da legislação aplicável só reforça a tese de que o problema do custo-benefício da transgressão das normas é decorrente não da falta ou imperfeição da legislação, mas sim de sua aplicação insatisfatória.

Se a lei fosse de fato aplicada, com imposição efetiva de sanções administrativas, cíveis e penais aos infratores, certamente o custo da transgressão subiria, tornando esta economicamente inviável ou não recomendável.

Em outras palavras, enquanto o lucro decorrente da propaganda enganosa for superior aos gastos com as punições eventualmente aplicadas, esta prática continuará sendo realizada pelas empresas.

A solução, portanto, parece-nos passar, inevitavelmente, pelo endurecimento na fiscalização e punição das empresas transgressoras. Somente assim, a lei passará a ter real eficácia e inverterá, em benefício do consumidor, a equação do custo benefício da transgressão das normas.