

## **A propaganda enganosa por omissão frente ao Direito do Consumidor.**

Malateaux, L.R.B. \* e Penteado, L.C. (orientador).

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP.

PIBIC

Texto:

**a) O trabalho no contexto em que se insere:** A complexidade do capitalismo atual clama por uma tutela jurídica eficaz da publicidade, que considere os anseios dos diversos atores do mercado. A publicidade se torna, a cada dia, mais presente na nossa sociedade de consumo. Esse processo intensifica-se com a massificação da internet, com a luta concorrencial entre as empresas. Esse cenário demonstra, por um lado, a importância vital da publicidade na ordem econômica atual e, por outro, o enorme impacto que tem no consumidor, ensejando, conseqüentemente, uma tutela jurídica adequada, que considere ambas as facetas. Nesse sentido insere-se a publicidade enganosa por omissão, técnica de marketing que se utiliza de omissões estrategicamente feitas para ludibriar o consumidor e afetar o seu discernimento no momento da escolha de realizar ou não o negócio jurídico. O problema do tema reside no fato de que, pelo artigo 37, § 3º, dispositivo que veda esse tipo de técnica publicitária, o direito não exige que uma publicidade veicule todos os dados do produto ou serviço, mas tão somente os essenciais, não explicando no que consiste a essencialidade do dado para fins de tornar uma publicidade enganosa. Não se pode passar uma tábua rasa que classifique dados como essenciais ou não essenciais de forma a desconsiderar as especificidades do caso em questão, de fato, a essencialidade do dado varia conforme com o público alvo, natureza do produto ou serviço ofertado, preço, fim a que se destina, modalidade de contratação, complexidade técnica e diversos outros fatores. Demonstra-se, dessa maneira, a necessidade de um estudo mais detido do tema. **b) Objetivos:** Analisar de uma perspectiva jurídica, considerando também aspectos econômicos e sociológicos da tutela da propaganda enganosa por omissão pelo Direito e seus impactos na sociedade e no processo de escolha do consumidor. Por fim, estudar, no que concerne a propaganda enganosa por omissão, a jurisprudência nacional e decisões proferidas pelo CONAR, a fim de identificar os critérios mais apontados para definir o conceito aberto de dado essencial. Analisar, a partir dessas conclusões, as propostas de como trazer efetividade ao artigo 37 §3º do Código de Defesa do Consumidor, de forma a trazer um equilíbrio entre a proteção ao consumidor e a defesa da

ordem econômica de mercado atual. **c) Materiais e métodos:** A abordagem pelo método dedutivo será feita mediante análise saindo do universal e chegando ao particular, premissas maiores da tutela dos direitos do consumidor frente à propaganda enganosa para então chegar a uma aplicação nos casos concretos, visando a uma aplicação direcionada a promover uma decisão livremente informada do consumidor em cada situação. Também será feita a análise pelo método indutivo, no qual se buscará entender cada caso em busca de um parâmetro mais geral para a conceituação do dado essencial. Também, busca-se fazer estudo jurisprudencial acerca do tema, buscando traçar linhas gerais de como o instituto tem sido aplicado. **d) Resultados:** pesquisa em estágio inicial, tendo-se feito uma pré-seleção de julgados do CONAR, bem como análise doutrinária a respeito do instituto da propaganda enganosa por omissão, apresentando a localização constitucional da publicidade, bem como os princípios que a regem. **e) Conclusões:** Fazendo-se uma pré-seleção dos julgados do Conar, percebeu-se que os casos de propaganda enganosa por omissão têm sido bastante frequente no órgão, constituindo-se em grande parcela dos casos de propaganda enganosa em geral. Uma das possíveis razões para tal é que a propaganda enganosa por omissão tem um potencial enganoso muito maior do que a por comissão. Isso porque é muito mais fácil para o consumidor partir de uma determinada afirmação positiva sobre determinado bem ou serviço e analisá-la, verificando se corresponde ou não à realidade do que ter que cogitar todas as possíveis afirmações importantes que poderiam ser feitas sobre o mesmo bem, mas que não constam na publicidade. Percebeu-se também que o Conar não tomava o bem ou serviço em si como parâmetro para a análise da enganabilidade, mas partia da oferta tal qual era feita e limitava o seu escopo de análise a ela, de modo que o enganoso era considerado no microambiente da oferta e não ampliado para todos os possíveis dados. A partir da descoberta da função persuasiva da publicidade, delimitou-se também o ambiente constitucional da publicidade no como uma atividade econômica, encontrando seu ambiente constitucional no capítulo da ordem econômica e, submetendo-se ao seu regime. Passando à análise dos efeitos do primado da boa-fé - positivada no artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor - influi o aludido princípio diretamente na vedação à publicidade enganosa por omissão, como gerador de deveres anexos. Em seguida, foi feita uma análise de cada princípio pelo método dedutivo, partindo-se de premissas gerais e chegando às particulares ao caso. Concluiu-se, por fim, que em certa medida, todos os princípios relacionam-se com o tema, ainda que indiretamente, mas que, uns afiguram-se mais relevantes para o tema da publicidade enganosa por omissão que outro.

