

INFORMAÇÃO: UM DIREITO DO CONSUMIDOR VERSUS PUBLICIDADE SUBLIMINAR

Maria Lavina Maciel Miranda¹, Sammia Souza Paz², Sander Ferreira Martinelli
Nunes³

RESUMO

Esse trabalho tem por objetivo discorrer a respeito da responsabilização civil de quem vier a praticar publicidade em desconformidade com os preceitos constitucionais e consumeristas. O consumismo é característica de praticamente toda a população, fazendo com que a veiculação de mídias que propagam informações dos produtos e serviços, que as empresas e fornecedores disponibilizam de forma abusiva e plausível. Nesse sentido é preciso que as agências e os publicitários estudem seu público-alvo e conheça as vontades internas deles para que consiga com anúncios instigar esses desejos e fazê-los comprar. O problema é que muitos desses anunciantes resolvem praticar Publicidade Subliminar se utilizando de métodos de marketing ilícitos para, por exemplo, encobrir falhas ou até mesmo potenciais perigos que seu produto ou serviço ofereça ao cliente. O interesse, segurança e bem-estar do consumidor são deixados em segundo plano e o primeiro consiste em simplesmente auferir lucro, além disso, obstrui o exercício pleno da livre concorrência do mercado. No entanto, o Direito se preocupa com isso e busca por meio de princípios previstos em vários artigos do Código de Defesa do Consumidor que, em resumo, determinam a obrigação aos anunciantes de fornecer informações claras, objetivas e de fácil e imediata assimilação por parte do consumidor.

Palavras-chave: Informação. Direito do Consumidor. Publicidade Subliminar.

INTRODUÇÃO

A comunicação é uma marca da sociedade mundial de hoje. Todos estão interessados em saber dos acontecimentos, moda e tendência. Tudo que acontece e que surge é transmitido em grande escala e para todos. Aliado a isso está o consumismo, que faz com que as pessoas vão à busca de produtos e serviços indispensáveis ou não à sua sobrevivência. Todavia, para que o consumidor possa

¹ Acadêmica do Curso de Direito. Faculdade de Guaraí- FAG/IESC. Guaraí-TO. Email: lavinamaciel@gmail.com

² Acadêmica do Curso de Direito. Faculdade de Guaraí- FAG/IESC. Guaraí-TO. Email: sammia119@hotmail.com.

³ Professor especialista, graduado em Direito e pós graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Católica Dom Orione; Doutorado em Direito(área de concentração Direito Processual Penal) pela Universidade Argentina John F. Kennedy (Buenos Aires) Email: sander.martinelli@hotmail.com

Ter variedade de escolha é preciso que esses produtos ou serviços cheguem a ele através de informação, esse papel é desempenhado pelas mídias publicitárias.

Vale ressaltar que o publicitário não tem função apenas informativa da existência de algo, mas, também objetiva convencer o consumidor da necessidade em adquirir tal produto ou serviço e que aquele apresentado é o que melhor se encaixa no seu interesse, e assim conseguir vendê-lo. Em outras palavras não enxerga o cliente como protagonista de sua renda e nem toma conhecimento que está transgredindo as leis e pode ser autuado pelo o Programa de Proteção e Defesa do Consumido (PROCON) ou Ministério Público, MP. A questão é quando a mensagem utilizada na publicidade se torna dúbia ou contenha alguma outra de forma velada que induza o consumidor ao que ele não procura ou que o prejudique, e é então que o Direito entra para controlar o que os anunciantes dispõem para os cidadãos apreciarem.

Se os meios de publicidade forem usados de maneira irresponsável estes podem se tornar excessivamente perigosos, visto que os anúncios tem sido responsáveis por ditar comportamentos desde as crianças e até os adultos, portanto, havendo desvio de responsabilidade ao anunciar um produto e este começar a cair nas graças da população haverá uma grande massa de pessoas alienadas por algo prejudicial.

Porém, muitos fornecedores têm visado somente o lucro e para atingi-lo acabam por burlar a lei, sem constatar que alguém percebeu a tentativa de lesão ou foram lesadas quanto à informação que precisa ser de forma clara e objetiva. Doutra sorte, é preciso apelar para o judiciário através de denúncia ao Ministério Público.

Todas as pessoas são impelidas a comprar algo, ora por necessidade ora por puro impulso, essas necessidades, na maioria das vezes são implantadas no subconsciente das pessoas justamente pela publicidade, ou seja, o anúncio tem papel de induzir os consumidores a comprarem.

Vale ressaltar que inexiste no ordenamento jurídico a obrigação de anunciar, todavia, quem resolver fazê-lo deve se atentar ao rol de deveres que a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, impõe. A problemática que norteia a pesquisa gira em torno da possibilidade de responsabilização civil do publicitário, do fornecedor e das agências de publicidade quando ferem o direito à informação que o consumidor detém ao cometer um ilícito publicitário.

Nesse sentido, o objetivo desse trabalho consiste em, inicialmente, estabelecer o conceito de publicidade, sua espécie, os princípios que regem a relação consumerista à luz do Código de Defesa do Consumidor, e por fim analisar a possibilidade, cabimento e efeitos da responsabilidade civil de quem pratica publicidade subliminar, enganosa ou oculta, que podem gerar danos de ordem material e, inclusive, moral ao consumidor.

Apesar de ser um tema inesgotável a ideia aqui é dividir a pesquisa em quatro capítulos: O primeiro diz respeito ao Direito à Informação, o qual traz preceitos constitucionais e também baseados no Código de Defesa do Consumidor acerca da prerrogativa que todo cidadão tem de receber informações de seu interesse podendo requerê-la de forma judicial se esta lhe for negada.

O capítulo seguinte elenca os diversos princípios inerentes ao direito do consumidor, expondo que embora não encontrados de forma escrita no Código Consumerista estão expressos tacitamente dentro dos principais artigos. - O terceiro capítulo, por sua vez, faz a distinção entre a publicidade subliminar e a publicidade indireta, além de evidenciar qual a posição do ordenamento jurídico em relação à

essas espécies de publicidade. O último capítulo encerra os resultados da pesquisa fazendo conjecturas a respeito da responsabilidade civil gerada pelo ato ilícito que a publicidade enganosa, mostrando quais os efeitos e posicionamento jurisprudencial.

DIREITO À INFORMAÇÃO

Não se pode negar que a sociedade se tornou digital, a troca de informações instantâneas que roda o mundo inteiro em segundos. Na seara consumerista é dever do anunciante ou fornecedor oferecer seu produto ou serviço da maneira mais clara e precisa. O direito de receber informações é assegurado a todos pela Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito (1988) nos artigos 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V, voltando para o consumidor o CDC, em seu artigo 6º, inciso III, determina que:

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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. (Sem grifo no original)

A informação adequada, nesse caso, tem papel de equalizador frente à incapacidade técnica que o consumidor possui em relação ao publicitário e o anunciante. Nesse sentido, é preciso definir o que seria publicidade, assim Daniel Kamlot (2013) traz a seguinte definição:

[...] o termo publicidade é derivado de público, do latim *publicus*, e refere à qualidade do que é público. Expressa o ato de vulgarizar, de tornar público um fato, uma ideia. Vai ter como característica a comercialização, a negociação. É o que desperta nas pessoas o desejo de adquirir através da promoção de determinado agente econômico, seja, institucional, seja de bem por ele produzido. Isto é, tem uma finalidade comercial.

Desta forma, faz-se necessário diferenciar a propaganda da publicidade, pois, a propaganda tem cunho apenas informativo, um exemplo delas são as campanhas públicas de prevenção ou de incentivo ao combate da dengue, por exemplo, mas quando uma montadora de carro anuncia seu novo modelo de automóvel não está apenas tornando público o surgimento do novo utilitário, mas expondo-o à venda e mirando na captação de clientes e, conseqüentemente objetivando o lucro residido na publicidade.

A partir do momento em que a publicidade se utiliza de recursos ilegais na transmissão da mensagem, prejudica não só o consumidor, mas também os concorrentes e o Estado, que embora conceda liberdade de iniciativa comercial, são interessados direto num mercado competitivo. Porém, a concorrência desleal formada a partir de então dificulta o alcance de todos esses objetivos.

Vale ressaltar que existe modalidade de publicidade enganosa por omissão, onde o anunciante tem ciência de que se determinado dado ou característica viesse à público comprometeria a imagem da marca ou do produto e, por conseguinte, cairia nas malhas do consumidor.

Assim a publicidade implícita que recorrentemente se vê nos rótulos e transmissões televisivas não só causam defeito na ordem econômica do consumidor como também afetam a sua intimidade quanto à satisfação de adquirir um bem e que na realidade ao possuí-lo após a compra verificará que este não condiz com a

oferta publicitária que o instigou a adquirir o produto ou serviço causando-lhe aborrecimento. Tal afirmativa será possível ainda verificar mais a frente quando em muitos casos se verifica ações de indenização por dano moral.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO CONSUMERISTA

O Código de Defesa do Consumidor veio equilibrar a relação de consumo existente entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, através de uma política de maior transparência ao vedar a publicidade enganosa e abusiva. Nenhuma empresa é obrigada por lei a anunciar seus produtos, mas se o fizer, deverá realizá-lo em consonância com a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor.

Os fornecedores, ao empregar a publicidade no anseio de atrair clientes, cometem, em diversas oportunidades, abusos que conduzem os consumidores a erros, aproveitando da ingenuidade e hipossuficiência destes. Levando em consideração a característica extremamente capitalista da sociedade atual, a publicidade vem como uma ferramenta imprescindível para a exposição de produtos aos clientes em potencial, visto que o mercado é extremamente competitivo.

Percebe-se que as modalidades de publicidade bem como o modo de como é feita vai imprimir grande efeito no momento de o cliente decidir qual produto adquirir, pois, é preciso que a propaganda ligue o que está sendo ofertado às suas necessidades e se mostre indispensável. Com base nessa premissa é que o Código de Defesa do Consumidor buscou disciplinar a forma de se fazer publicidade, isto se deu através de princípios que visam proteger o cliente como parte hipossuficiente na relação jurídica e leiga no sentido técnico da palavra.

A partir do momento em que o fornecedor, as agências de publicidade, os anunciantes em geral tomam os princípios basilares da publicidade e os agregam junto ao Código de Defesa do Consumidor é provável que os anúncios sejam direcionados de forma proba com sustento na boa-fé e, conseqüentemente, criará ou fortalecerá o vínculo de confiança com os clientes garantindo a fidelidade.

Princípio da Identificação da Publicidade

O Direito do Consumidor se baseia principalmente no princípio da identificação da mensagem previsto no art. 36 do Código de Defesa do Consumidor e também na Constituição Federal de 1988 sendo assegurado a todos o direito à informação no art. 5º, inciso XIV. De acordo com Pasqualotto (1997):

Segundo a exigência legal, a veiculação da publicidade deve permitir a sua identificação fácil e imediatamente, ou seja, sem esforço ou exigência de capacitação técnica, e de pronto no momento da exposição. Quando isso não corre, não só o consumidor que pode estar sendo enganado. Também pode haver fraude à lei, pois a falta de identificação possibilita a transgressão de regras como a advertência necessária de restrição ao uso de alguns produtos (cigarros), o horário e o local de exposição do anúncio (bebidas alcoólicas) ou a proporção de publicidade em relação à programação (rádio e televisão) ou noticiário e reportagens (jornais e revistas).

O art. 36 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que contempla o princípio da identificação da publicidade, determina que para a publicidade ser ilegal, deve se constituir fácil e de rápida identificação sobre sua utilidade, funcionalidade e

possíveis precauções a tomar. Como legislação projetista, o legislador que elaborou o Código de Defesa do Consumidor continuou com o cuidado de blindar o comprador com sua presumida vulnerabilidade técnica para perceber mensagens ocultas e ou de difícil entendimento geradas, intencionalmente ou não, pelas técnicas de marketing e publicidade. Além de imprimir determinações a respeito da transparência da publicidade. O Código de Defesa do Consumidor elenca no artigo 6º a proibição da publicidade abusiva, a qual é definida no artigo 37 do mesmo códex.

A fim de coibir práticas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a transparência da publicidade, de modo que o consumidor a identifique (Artigo 36), bem como elenca como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade abusiva em seu artigo 6º. Além disso, o artigo 37 é bastante claro ao definir a publicidade enganosa e abusiva, considerando, entre outras coisas, prejudicial à publicidade que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde e segurança.

Nesta senda é possível situar, também o princípio da transparência da fundamentação da publicidade o que assegura que a relação consumerista deva ser sincera e ofereça o menor risco possível ao consumidor. Devendo, portanto, que as informações sobre o produto ou serviço ofertado sejam pautadas na lealdade e no respeito entre as partes e, sobretudo, pelo fornecedor, mesmo que seja na fase pré-contratual.

Princípio da Veracidade ou da não – enganabilidade (não engano)

O Princípio da Veracidade está tratado nos artigos 31 e 37, parágrafos 1º e 3º do Código de Defesa do Consumidor e tem por objetivo coibir a existência de publicidades enganosas, devendo as empresas e fornecedores de produtos fazer as propagandas de forma protegida e correta a fim de influenciar os consumidores a fazerem suas escolhas de maneira livre e consciente. Para tanto a lei exige que o anunciante se atente a requisitos para garantir que as características expostas nos meios de comunicação sejam verídicas. Assim, consta suscitada a importância do princípio da veracidade da publicidade, conforme disposto no artigo 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor que considera como enganosa:

[...] qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, que, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, seja 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.

Segundo Suzana Federighi (2009) o Princípio da Veracidade “*consiste em evitar a captação da vontade do consumidor baseado na falsidade da informação*”. A linha entre esse princípio e o princípio da boa-fé é bastante tênue e, na verdade, se complementam na relação consumerista devendo sempre ser base dela.

Princípio da não abusividade da publicidade

A determinação que veda a publicidade abusiva se encontra prevista do art. 37, § 2º, do CDC, e diferente da proibição da publicidade enganosa, o princípio da não abusividade não gera impacto financeiro ao consumidor pelo fato de se definir

através de valores éticos indispensáveis para o estabelecimento da relação de consumo.

Mas, esses valores são responsáveis por fazer a limitação do que pode ser publicitado e a forma que o faça, com intuito de impedir qualquer forma de discriminação de qualquer ordem, de incitação à violência, ou de exploração ao medo ou superstição. Também é terminantemente proibido explorar a ingenuidade infantil, desrespeitar as causas ambientais e a indução de comportamento prejudicial ou perigoso à saúde ou segurança do consumidor.

Portanto, ligado ao princípio que garante a publicidade está o princípio que veda a abusividade dela, que tem finalidade de conter atos de desvio ao objetivo puro e simples da publicidade, mas não de impedir a publicidade enganosa. Isso fica a cargo de outro princípio, visto que, como supracitado, a publicidade abusiva atinge a sociedade em geral nos valores que possui e não financeiramente.

O fornecedor possui total liberalidade em anunciar os produtos e serviços que dispõe à venda ou à prestação, todavia, precisa de que os elementos fáticos e científicos previstos no Artigo 36, § 1º do Código de Defesa do Consumidor sejam observados e seguidos.

Princípio da Correção do Desvio Publicitário

Previsto no artigo 56, incisos II e XII, do Código de Defesa do Consumidor, consagra que havendo desvio publicitário o anunciante será responsabilizado e poderá sofrer correções de cunho administrativo e/ou penal e civil, analisando sempre o caso concreto, o mais comum é a determinação de veiculação de uma contrapropaganda a fim de promover a reparação de possíveis danos causados pela publicidade eivada de desvios e que potencialmente tenha atingido, enganado ou ofendido alguém.

Essa determinação prevê que a correção deva ser feita através do mesmo meio publicitário utilizado para difundir a publicidade com desvios e com as mesmas características dela, a fim de alcançar o mesmo público e impedir o convencimento dos consumidores com a propaganda viciada ou corrigir a persuasão já concretizada.

Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade

Dos artigos 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor é possível extrair o princípio da vinculação contratual da publicidade, o qual obriga o fornecedor a prestar o serviço ou entregar o produto da mesma forma como ele é veiculado, ou seja, as informações prestadas na propaganda ou no anúncio precisam estar fiéis ao produto ou serviço quando o consumidor resolver celebrar o contrato. Caso o consumidor não receba o produto ou serviço nas condições ofertadas, o artigo 35 traz opções que podem ser escolhidas em substituição, *in verbis*:

Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III – rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente, monetariamente atualizada, e as perdas e danos.

Fazendo uma análise minuciosa dos artigos constata-se que o princípio da vinculação contratual da publicidade obriga o fornecedor a cumprir sua oferta, e sabendo dessa obrigação é bem provável que o anunciante busque evitar anunciar características que o produto não possua ou benefícios que o serviço não proporcione. Por exemplo, que configurariam práticas enganosas e abusivas, pois, caso contrário, o consumidor pode exigir que fosse cumprido tudo que houver contido no anúncio.

Nas hipóteses em que o anunciante ou fornecedor se eximir do cumprimento do que fora anunciado, o consumidor pode requerer com fundamento no art. 35 do CDC, o cumprimento forçado da obrigação gerada quando veiculou a mensagem publicitária, ou subsidiariamente é possível o aceite de outro bem com características similares, ou ainda a rescisão do contrato firmado com consequente restituição do valor pago com acréscimos de perdas e danos se comprovados.

Vale lembrar que estas opções são facultadas ao consumidor, não podendo o fornecedor impor qualquer uma delas. Além do mais, para que a vinculação se concretize é necessário que o conteúdo, informação seja expresso, preciso e claro, não subentendido ou presumido.

PUBLICIDADE SUBLIMINAR E PUBLICIDADE INDIRETA

A Publicidade Subliminar é definida pela espécie de anúncio que lança mão de recursos com baixa possibilidade de interpretação auditiva ou visual, ou seja, são mensagens ocultas, de duplo sentido ou mesmo sentido obscuro, que entram no subconsciente do consumidor e o faz adotar certas atitudes e realizar escolhas que sem a interferência da propaganda provavelmente não faria.

Segundo a psicologia essa persuasão constante na mensagem subliminar provoca atitudes com ínfima participação da consciência, ou seja, o consumidor não percebe estar fazendo algo contra sua vontade, ou manipulação que compõe esse tipo de mensagem que, possui alto grau de indução que pode manipular sem vestígios o comportamento do cliente. A mensagem subliminar pode ser propagada por qualquer dos meios de comunicação: rádio, televisão, filmes revistas, jornais, etc. Podendo atingir qualquer tipo de público das mais diversas faixas etárias e necessidades.

Vale ressaltar que o maior problema que circunda o tema tem ligação com a capacidade de escolha que os clientes em potencial precisam possuir, visto que como a publicidade subliminar é imperceptível, o consumidor não será capaz de impor-se rejeitando a oferta, pois, imaginará que aquilo ofertado lhe é necessário.

É cabível lembrar que essa espécie de publicidade normalmente tem como público-alvo aqueles grupos de consumidores com menor instrução, por terem maior possibilidade de convencimento, ou seja, são pessoas que a capacidade de raciocínio não é tão evoluída e podem ser facilmente persuadidos. Ao veicular mensagem desse cunho, o publicitário desrespeita os princípios que norteiam as relações consumeristas, com destaque ao da transparência e boa-fé. sobre o princípio da boa-fé o professor Rizzatto Nunes (2009) preleciona que:

Quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, a atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.

Numa sociedade refém dos meios de comunicação e mídias sociais a mensagem subliminar provoca grande lesão ao direito de escolha do consumidor e tem dado início à chamada ditadura publicitário. Colecionando efeitos jurídicos relacionados é possível suscitar que a mensagem subliminar afeta diretamente o direito fundamental à informação previsto na Constituição Federal de 1988, cujas implicações abrangem não só a relação consumerista atingida, mas toda a sociedade, pois, o dano em potencial, nesse sentido, se iguala ao dano concretizado, e se toda a população fosse exposta ao dano toda ela seria prejudicada.

O lado obscuro da Disney (Mensagens Subliminares)

O Filme Rei Leão apontado como o desenho com o maior número de críticas indevidas, a produção foi criticada.

O problema é que quase ninguém nota a presença das mensagens subliminares na cena: A palavra Sex (Sexo), surge no céu de uma das cenas do referido filme.

Veja a seguir imagens ilustrativas que representariam mensagens subliminares:



Fonte: <https://segredosdomundo.r7.com/12-mensagens-subliminares-nos-filmes-da-disney/>

Mediante a imagem que aparece no cartaz do filme O Rei Leão, percebe-se que há mensagem subliminar, uma vez que observando o rosto do leão desenhado no céu dar-se-á forma de uma silhueta de uma mulher seminua, de calcinha, virada de costas.

Outra imagem que veio a causar bastante polemica e do cartaz do desenho da Disney, em que Mickey e Minnie aparecem abraçados, se observarmos com mais clareza o vestido de Minnie se transforma em um órgão masculino de forma que conduz as crianças a observarem imagens adultas sem a devida cautela legal.

Mensagens subliminares estão sendo muito utilizadas em propagandas, elas não são captadas pelas pessoas, e sim pelo cérebro.



Fonte: <https://segredosdomundo.r7.com/12-mensagens-subliminares-nos-filmes-da-disney/>

Veja a seguir imagens publicitárias que possuem mensagem subliminar



Imagem 1

Fonte: <http://natrovatti.blogspot.com/2009/07/mensagens-subliminares-em-propagandas.html>



Imagem 2

Fonte: <http://atl.clicrbs.com.br/mundobom/2014/05/23/propaganda-de-sandalia-da-xuxa-proibida-no-brasil-tem-mensagem-subliminar-veja/>

A imagem demonstra uma cerveja atáctica, com fim de obter lucros os empresários se utilizam de todos os mecanismos á disposição, inclusive de mensagens subliminares e não se preocupam com os efeitos e consequências sobre o consumidor.

Tratando-se da imagem 2 gerou uma grande polemica envolvendo Xuxa, trazendo uma força nas redes sócias um comercial da sandália que teria sido proibido no Brasil, pois gerou mensagem subliminar, mostrando meninas fascinadas com a sandália falando frases que remetem ao que a atrizes costuma dizer em filmes pornográficos, atingindo de maneira agressiva o subconsciente.

RESPONSABILIDADE CIVIL NA PUBLICIDADE SUBLIMINAR

No Brasil não há normas que disponham acerca da ilicitude da publicidade subliminar, ao contrário de outros países que possuem leis que a definem e a consideram como ilícitas. Contudo, embora não tratem expressamente da mensagem subliminar nas propagandas Constituição Federal, Código de Ética dos Publicitários e o Código de Defesa do Consumidor vedam as práticas publicitárias que contenham informações ocultas que influenciem a escolha e o comportamento dos consumidores ao estabelecer os direitos do consumidor e os princípios basilares que norteiam as relações de consumo.

É oportuno citar as Propostas Legislativas de nº 5047, de 2001, do deputado João Hermann Neto e a nº 4.068/2008, de autoria do deputado Walter Brito Neto que buscavam promover alterações ao Código de Defesa do Consumidor com vistas a proibir o uso e a veiculação de publicidade subliminar, porém, por se encontrarem arquivados mesmo havendo diversas posições doutrinárias, matérias jornalísticas e julgados tratando do assunto, a publicação de lei coibindo tais práticas seriam de bastante proveito à sociedade em geral.

Ante ao exposto faz-se necessário lembrar que é cabível a responsabilização civil nos casos em que houver publicidade subliminar e esta causar dano ao consumidor, o próprio Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 30 prevê a reparação cível quando for cometido algum ilícito comunicativo.

Para composição do polo passivo é necessário incluir nele todos os sujeitos que concorreram para a que aquele anúncio chegasse a público, assim como dispõe expressamente o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, em seu art. 3º: Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor.(BRASIL,

Assim, é possível afirmar que todos que tiverem participação na publicidade respondem solidariamente, visto que indo ao artigo 45 do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária extrai-se a igualdade entre os responsáveis pelo anúncio e cumulando com o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor confirma-se a equiparação e concorrência solidária na responsabilização dos participantes da publicidade subliminar, assim como da composta por qualquer outro ilícito.

Portanto, ao ocorrer qualquer transgressão aos princípios da publicidade o fornecedor deve ser responsabilizado de forma objetiva e ser obrigado a reparar o dano que seu ato causar na proporção avaliada, sendo desprezada a comprovação de culpa. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. COGUMELO DO SOL. CURA DO CÂNCER. ABUSO DE DIREITO. ART. 39, INCISO IV, DO CDC. HIPERVULNERABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. 2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. 3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil). 4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes. 5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa* em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor. 6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido. (REsp 1329556/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014)

Vale ressaltar que há posicionamentos que acreditam que as agências publicitárias não tenham responsabilidade sobre o que veiculado, visto que segundo eles sua atividade é de somente supervisão e que a aprovação final do anúncio cabe ao fornecedor e este sim detenha caráter de responsável pelo que vai a público eximindo a primeira de qualquer responsabilidade. Todavia, o entendimento majoritário é pela responsabilização das agências.

É inegável o consumidor está a todo instante recebendo mensagens publicitárias, são anúncios que ficam as margens das telas enquanto navega em algum site, entre uma publicação e outra ao consultar sua *timeline* ou *feed* nas redes sociais, entre um vídeo e outro que acesse nas plataformas digitais, ou mesmo na televisão durante os programas, novelas ou nos intervalos, é um assédio constante. Devido a isso se faz necessário que as condutas do mercado publicitário sejam avaliadas para que o equilíbrio seja consumado nas relações de consumo.

Essa necessidade parece desnecessária ao avaliar que o consumidor é o sujeito que busca adquirir produtos e/ou serviços estando disposto a pagar por eles e o fornecedor possui o que o cliente procura e busca a obter de lucro. Pode parecer uma relação que se completa e atende o objetivo do outro, mas nessa relação o consumidor é tido como vulnerável, leigo, mais frágil e, portanto, carente de proteção pelas normas que amparam essa relação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se que é preciso um olhar mais competente do Estado para fiscalizar e promover a defesa do consumidor ao tratar a publicidade subliminar como extremamente grave e prejudicial nas relações de consumo, visto que obsta o direito à liberdade de escolha e à informação, ademais ferem sem limites os princípios norteadores destas relações consumeristas.

Nesse diapasão, é preciso que os três poderes que o Estado possui sejam uníssomos na busca pela defesa e tutela dos direitos do consumidor, haja vista que

são direitos fundamentais e exige a atuação conjunta do Judiciário, Executivo e Legislativo.

A publicidade tem papel extremamente importante para o desenvolvimento econômico de qualquer país, porém para participar do elevado financeiro do país é preciso que o publicitário observe com cautela os princípios supracitados ao anunciar seus produtos e serviços nas mídias.

Diante da possibilidade de que o consumidor seja enganado por anúncios com expressões duvidosas, ocultas, criminosas, abusivas, e subliminares é que a legislação consumerista e disposições relacionadas visam proteger o consumidor e, por fim, punir qualquer fornecedor que veicular esse tipo de publicidade. Por fim, a falta de veracidade na forma de se fazer propagandas e ofertas de serviços configura-se bem o pensamento do grande retórico Rui Barbosa: A degeneração de um povo, de uma nação ou raça, começa pelo desvirtuamento da própria língua.

REFERÊNCIAS

BLOG, postado por Nat-Trovatti em 30/07/2009> Disponível em: <http://natrovatti.blogspot.com/2009/07/mensagens-subliminares-em-propagandas.html/> acesso:> 28/05/2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, n. 191-A, 05 de out. 1988.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FEDERIGHI, Suzana Maria P. C. P. **Publicidade abusiva – incitação à violência**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

KAMLOT, Daniel. **Propaganda enganosa e persuasão: reação do consumidor e proposta de políticas públicas**, 2013.

MUNDO BOM- criado por Andre Crespani em 23/05/2014> Disponível em: <http://atl.clicrbs.com.br/mundobom/2014/05/23/propaganda-de-sandalia-da-xuxa-proibida-no-brasil-tem-mensagem-subliminar-veja/> acesso:> 28/05/2019.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SEGREDOS DOS MUNDOS-12 mensagens subliminares nos filmes da Disney, publicado em 18/06/2015> Disponível em: <https://segredosdomundo.r7.com/12-mensagens-subliminares-nos-filmes-da-disney/> acesso:> 28/05/2019.

