XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

KEILA PACHECO FERREIRA

JOANA STELZER

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Keila Pacheco Ferreira, Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-116-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3. Relações de consumo. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

Apresentação

Cumpre registrar nossa imensa alegria em coordenar e apresentar o Grupo de Trabalho (GT) denominado 'Direto, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo', que - em linda harmonia - apresentou artigos científicos com profundidade de pesquisa e apurado senso crítico. As pesquisas apresentadas encontraram pleno alinhamento com o próprio evento que tinha como mote: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. De fato, nesse sentido foi a distribuição das bolsas do próprio Evento, produzidas com reaproveitamento de banners e painéis de outros eventos. Eram bolsas não standards, cada uma com sua identidade, com suas cores, com sua sustentabilidade...

Os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio foram estabelecidos no ano 2000 e, naquela ocasião, tinham por escopo oito temas de combate à pobreza que deveriam ser alcançados até o final de 2015. Desde então, perceberam-se progressos significativos, mas, muito precisava ser feito ainda. Atualmente, vive-se um momento no qual a Organização das Nações Unidas (ONU) adotou a Agenda 2030 (reunidos na sede das Nações Unidas em Nova York de 25 a 27 de setembro de 2015) e que, nas dezessete metas, revelou em seu Objetivo 12 "Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis". Esse item demandará diversas providências, dentre as quais: até 2030, alcançar a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais, reduzir pela metade o desperdício de alimentos, alcançar o manejo ambientalmente saudável dos produtos químicos e de todos os resíduos, promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais, entre outros. Essas preocupações permearam nosso GT, para as quais foram apresentadas pesquisas com profundidade no intuito de buscar diretrizes axiológicas e comportamentais que assegurem um mundo sustentável.

O presente volume, portanto, consubstancia coletânea de excelência acadêmica, não apenas revelada em virtude da seleção pelo sistema 'double blind peer review', mas, pela visão vanguardista sobre uma sociedade adoecida pelo consumo exagerado (e, desnecessário, em muitas ocasiões). Em síntese, percebe-se na leitura dos artigos a demonstração por parte dos

autores de imperiosa qualificação técnico jurídica e o devido alerta sobre a vulnerabilidade de nossa sociedade em assuntos como: a dinamicidade da atividade de Shopping Centers no Brasil, os contratos de adesão (e seu contraponto na modernidade líquida), a publicidade como ferramenta de consumo, a relação entre a sociedade de consumo e o meio ambiente, agrotóxicos e seus impactos, manipulação das preferências de consumo, programas de milhagem e a publicidade subliminar (e seus efeitos).

As políticas públicas e o cuidado que o Estado deveria promover nas relações de consumo (necessárias para resguardar o cidadão brasileiro) também se fizeram presentes em pesquisas que se voltaram para: as agências reguladoras no Brasil, a responsabilidade das universidades públicas pela oferta de cursos de pós-graduação remunerados, a discussão sobre o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, a política pública de prevenção e combate ao superendividamento, o desenvolvimento sustentável e educação ambiental, a jurisprudência defensiva, os reajustes abusivos dos planos de saúde coletivos, a Súmula 381, a tutela coletiva, as redes contratuais, além do direito do consumidor nas diversas dimensões que o Código de Defesa do Consumidor apresenta (inclusive sob aspectos criminais).

Investigações com vertente além fronteiras também foram assinadas pelos colaboradores dessa obra, mais especialmente pelas discussões nas seguintes áreas: cidadania universal e consumo, harmonização das legislações consumeristas no âmbito do Mercosul, América Latina e normatização do Comércio Justo, e a publicidade de produtos nano-estruturados na internet, sob análise comparativa entre Brasil e União Europeia.

A diversidade dos temas apresentados, além de refletir anseio generalizado sobre os efeitos perniciosos que a sociedade do consumo tem colhido, trouxe abordagens enriquecedoras, que o leitor agora tem em mãos. Na esteira de nosso festejado marco teórico, 'Vida para Consumo', do sociólogo polonês Zygmunt Bauman, já se alertava sobre os efeitos e a mudança da sociedade de produtores (moderna e sólida) para a sociedade de consumidores (pós-moderna e líquida). Nesse processo de mutação os próprios indivíduos se tornaram mercadorias e o mercado é o lugar por excelência onde todos se encontram (ou, se desencontram...). Essas penetrantes transformações permearam todas as pesquisas que aqui estão consolidadas.

Deseja-se agradável leitura no que as pós-graduações em Direito têm produzido e que, em síntese, constituem os mais elaborados estudos da Academia do Direito nacional.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira - UFU

PUBLICIDADE SUBLIMINAR: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E O DIREITO À REPARAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

SUBLIMINAL ADVERTISING: VIOLATION OF CONSUMER RIGHTS AND THE RIGHT TO COMPENSATION OF COLLECTIVE MORAL DAMAGE

Gésio De Lima Veras
Dante Ponte de Brito

Resumo

Em uma sociedade que se diz solidária, onde os valores constitucionais orientam as relações privadas, a proteção da coletividade vem ganhando destaque no ordenamento jurídico. Foi neste panorama que o presente trabalho propôs um breve estudo acerca de um tema relevante, qual seja o direito fundamental do consumidor à reparação por dano moral coletivo decorrente da veiculação de publicidades subliminares. Seu objetivo consubstanciou-se em analisar o cabimento de referidos danos, a forma como se daria a responsabilização, quem seriam os potenciais responsáveis e como eles poderiam se ver excluídos de uma possível condenação. Para tanto, realizou-se preponderantemente uma pesquisa bibliográfica, consultando-se textos normativos, livros, artigos científicos, decisões judiciais e sítios eletrônicos. Durante seu desenvolvimento, discorreu-se inicialmente sobre o dano moral coletivo, abordando sua origem e importância, após o que se percorreu a história da publicidade e a sua proteção legal no CDC, mencionando-se as modalidades proibidas com ênfase nas mensagens subliminares. Em seguida, reconhecendo que a publicidade não se resume aos interesses das partes e dos terceiros interessados, tendo a aptidão de atingir um número indeterminado de pessoas, com evidente função social, demonstrou-se a sua potencial possibilidade de lesão à ordem extrapatrimonial coletiva, defendendo-se, por fim, na busca pelo alcance da dignidade da pessoa do consumidor, a necessidade de uma responsabilização efetiva, objetiva e solidária daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso, como resultado dos efeitos reparatório, preventivo, promocional e punitivo próprios dos danos morais coletivos.

Palavras-chave: Dano moral coletivo, Publicidade subliminar, Dignidade da pessoa do consumidor, Função social da publicidade

Abstract/Resumen/Résumé

In a solidarity society, where constitutional values guides private relations, the protection of the community has come to prominence in the legal system. It was in this scenario that the present article proposed a brief study about a socially relevant topic, which is the consumers fundamental right of reparation for collective moral damages arising from subliminal advertisements. Your goal was consubstantiated in to analyze the pertinence of the referred damages and, if so, identify their respective legal category, the form of the responsibility,

whom would be the potential responsible and how they might feel excluded from a possible conviction. Thus, we performed a literature search by consulting normative texts, books, papers, court decisions and website. During development, was initially discoursed about the collective moral damage, addressing their origin and importance, after which it went through the history of advertising and its legal protection at CDC, mentioning modalities prohibited with emphasis on subliminal messages. Following, recognizing that the advertising is not limited to the interests of the parties and third parties, having the ability to reach an unlimited number of people, with evident social function, it was demonstrated its potential possibility of injury to the collective emolument order, defending himself, finally, in the pursuit of reaching the dignity of the individual consumer, the need for effective accountability, objective and supportive of those who contributed directly or indirectly to the detrimental event, as a result of the own reparatory, preventive, promotional and punitive effects of the collective moral damage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective moral damages, Subliminal advertising, Dignity of the consumer, Social function of advertising

Introdução

Para utilizar a expressão trazida originariamente por Ulrich Bech, o homem vive atualmente em uma sociedade de risco (1992); tarefa árdua, porém, é reconhecer que tal risco decorre, em geral, de condutas praticadas pelo homem contra ele próprio. A preocupação com a sobrevivência das novas gerações fez emergir a necessidade de se criar e desenvolver instrumentos – sociais, ambientais, econômicos, jurídicos etc. – aptos a garantir os direitos do cidadão que vive em uma sociedade hipercomplexa (MORAES, 2006).

Boa parte dos problemas advindos da sociedade de risco é oriunda do instinto capitalista que marca a história recente da humanidade. O desmatamento, a poluição ambiental, a discriminação em razão do sexo, raça ou religião nas relações trabalhistas, bem como as práticas antijurídicas contra os consumidores são exemplos atuais de condutas em que toda uma coletividade vem a ser vitimizada. Diante dos inúmeros atos semelhantes de elevada reprovabilidade social, a pesquisa sobre os direitos fundamentais de terceira dimensão, que se desprendem da figura do homem-indivíduo e se destinam à proteção dos grupos humanos, ganha destaque no cenário jurídico nacional e internacional.

O presente estudo tem como objetivo, então, analisar um tema cuja própria natureza e relevância diz respeito à coletividade: a possibilidade jurídica de danos morais coletivos decorrentes das publicidades subliminares nas relações de consumo. A problematização encontrada decorre do verdadeiro campo de batalha entre fornecedores de produtos e serviços, onde os fins lucrativos parecem justificar os meios e, em não raras vezes, a adoção de técnicas publicitárias desleais constitui o mecanismo encontrado para se sagrar vitorioso nessa guerra.

Busca-se identificar a forma que se daria a eventual responsabilização diante de tal conduta ilícita, quem seriam os potenciais responsáveis e como eles poderiam se ver excluídos de uma possível condenação.

Com efeito, a publicidade subliminar implica a utilização de técnicas aptas a atingir o inconsciente dos consumidores de tal forma que os sentidos humanos não conseguem identificá-la. Trata-se de um artifício psicológico cujos resultados podem ser comprovadamente danosos; logo, o cuidado e o tratamento legal com esse instrumento devem ser reforçados.

Dessarte, este trabalho propõe, inicialmente, uma discussão sobre o dano moral coletivo, abordando sua origem e a sua importância na sociedade brasileira. Em seguida, percorre-se a história da publicidade e a sua proteção legal no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), mencionando-se as modalidades proibidas e especificando-se as

famigeradas mensagens subliminares. Verifica-se, ao final, o cabimento do dano moral coletivo e a sua responsabilização na problemática aqui levantada.

O trabalho teve cunho eminentemente teórico, daí porque foi realizada, de modo preponderante, uma pesquisa bibliográfica sobre o tema. Foram consultados textos normativos, livros, artigos científicos, decisões judiciais e sítios eletrônicos, fundamentando-se em autores consolidados no estudo do Direito Civil-Constitucional (*e.g.* Maria Celina Bodin de Moraes) e no Direito do Consumidor (*e.g.* Cláudia Lima Marques). Trata-se, pois, de uma investigação de caráter qualitativo.

Não se pode olvidar que é com o debate sobre temas inovadores que surgem os fundamentos jurídicos para uma decisão justa no caso concreto. Daí a ideia de enfrentar o referido problema.

Ressalte-se, ainda, que o direito brasileiro passa, atualmente, por um momento ímpar de sua história. Durante os últimos anos, a doutrina vem perdendo espaço para jurisprudência. A ordem natural dos sistema jurídico romano-germânico está sendo invertida no ordenamento pátrio. Nesse sentido, é papel dos trabalhos acadêmicos sérios resgatar o protagonismo da doutrina e fortalecê-la como fonte de produção do direito.

É mister lembrar que é na aplicação das normas que o direito se realiza e é na doutrina que surgem os fundamentos jurídicos para uma decisão justa. No momento em que o juiz profere uma decisão judicial está concretizando a doutrina como fonte do direito. E mais, decisões judiciais sem fundamentação sólida e que não retiram seu fundamento de validade na lei e na doutrina estão aptas a gerar insegurança jurídica.

Considerando se tratar de um tema ainda pouco explorado, mas com extrema relevância na atual sociedade da hiperinformação, espera-se que este breve estudo estimule o debate e contribua para uma maior segurança jurídica sobre as questões dos danos morais coletivos e das publicidades subliminares, resultado que inegavelmente acarretará benefícios para o universo consumerista contemporâneo.

1 Caracterizando o dano moral coletivo

O dano moral nem sempre foi reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro, de maneira que sua trajetória histórica perpassa o período da inexistência de responsabilização[1] até a admissão da sua reparabilidade. No decorrer de sua evolução, as dificuldades encontradas se

[1] Yussef Said Cahali (2000, p. 33) recorda que a reparabilidade do dano moral era contestada pelo fato de que, "se concedida indenização no caso, esta teria caráter de *pena*, incompatível assim com o direito privado, na medida em que não visaria a recomposição do patrimônio do ofendido".

deram em razão do excessivo apego à ótica patrimonialista que marcava o direito civil oitocentista e que perdurou durante boa parte do século XX[2].

Com efeito, a possibilidade de reparação por dano moral possui atualmente fundamento constitucional, podendo ser encontrada de forma explícita no artigo 5º, incisos V e X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988)[3]. Não foi outra a intenção do legislador constituinte de elevar a matéria ao *status* máximo do ordenamento senão acabar com o entrave jurídico antes existente[4].

Maria Celina Bodin de Moraes (2003) lembra que os danos morais foram inicialmente entendidos como aqueles causados pelos sentimentos de dor, vexame, sofrimento e humilhação, isto é, quando decorrentes de um mal grave, que não se configurasse mero desconforto. Tratava-se do "dano moral subjetivo". A referida autora demonstra a mudança de perspectiva desses danos, na medida em que eles passaram a ser definidos em seguida como a lesão a um direito da personalidade. Eis a noção de "dano moral objetivo".

De fato, a figura do dano moral insere-se na proteção constitucional aos interesses existenciais da pessoa, estando atrelada, sob um raciocínio inverso, ao resultado da ofensa a direitos de natureza não patrimonial. Assim, esses direitos protegidos, também para Paulo Luiz Netto Lôbo (2001, p. 95), correspondem, de forma absoluta, à esfera da personalidade do indivíduo.

Após evoluir da dimensão subjetiva para a objetiva e diante da leitura do direito civil à luz da Constituição Federal, o dano moral pode ser simplificadamente conceituado como a ofensa à dignidade da pessoa humana[5]. Essa desvinculação da ideia de dano moral àqueles

---

[2] O apego ao viés patrimonialista do Direito Civil pode ser visto já desde o final da Idade Média, quando o desenvolvimento do comércio da burguesia acarreta o crescimento de impérios financeiros e a expansão da propriedade privada. Note-se que, com a Revolução Francesa e o início do Estado Liberal, surge um novo modelo de relação privada, em que a propriedade era o símbolo maior da nova ordem jurídica. As leis civis foram reunidas no Código de Napoleão de 1804 e o direito civil passou a ser o centro da ordem jurídica, de modo que as relações jurídicas eram fundadas na liberdade econômica, evitando-se uma interferência do Estado que colocasse em risco a autonomia, a liberdade e a propriedade dos indivíduos. Ficava evidente, diante de todo esse cenário, a importância da coisa em detrimento da pessoa e essas dimensões históricas se aplicavam ao Código Civil Brasileiro de 1916, na medida em que sua referência ideológica foi buscada no liberalismo da revolução francesa (RODRIGUES, 2014).

[3] CF/1988. "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: […] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; […] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

[4] Com a possibilidade consolidada constitucionalmente de reparação por danos morais, eliminou-se a discussão jurídica até então existente sobre o seu (não) cabimento.

[5] Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes pontua que, sob uma perspectiva constitucionalizada, "dano moral será [...] a lesão a algum dos substratos que compõem, ou conformam, a dignidade humana, isto é, a violação a um desses princípios: i) liberdade; ii) igualdade; iii) solidariedade; e iv) integridade psicofísica de

sentimentos negativos da pessoa, tal como acima mencionado, foi determinante para a criação e aceitação do chamado dano moral coletivo, de modo que o abalo ou a lesão ao conjunto de valores de uma dada coletividade passou a merecer também reparação.

O dano moral coletivo é, então, exemplo do abandono de uma concepção individualista e característica de uma perspectiva solidária, em que o Direito está preocupado com os valores de determinadas comunidades e não apenas com o íntimo da pessoa (CARVALHO, 2000). A tutela é do interesse coletivo propriamente dito[6], devendo-se levar em consideração a gravidade do fato; ou seja, se ele é apto a gerar sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva[7].

A função dos danos morais coletivos teve caráter inicialmente reparatório, mas esse mostrou-se insuficiente. Afinal, em alguns casos, o agente causador do dano optava por assumir o pagamento respectivo para continuar reiteradas vezes a praticar o ilícito, por lhe ser economicamente mais vantajoso. Nesse cenário, defende-se novas funções aos danos morais coletivos, tais como[8]: a preventiva ou inibitória e a punitiva[9] (RODRIGUES, 2010).

Essas funções se justificam na medida em que as ofensas aos direitos coletivos são capazes de acarretar maiores prejuízos do que aqueles causados quando violadas questões individuais, podendo atingir um número indeterminado de pessoas. São exemplos os consumidores da sociedade atual, que sofrem os efeitos da explosão tecnológica, do avanço da internet e da divulgação contínua e ininterrupta de publicidades em massa.

---

uma pessoa" (2011, p. 371).

[6] Exemplos de danos morais coletivos, dessa forma, podem ser encontrados em questões consumeristas, culturais, ambientais, históricas, artísticas, enfim, diante da ofensa a valores imateriais encontrados em um grupo de pessoas. Note-se que, no universo específico do consumidor, tema que constitui o objeto do presente estudo, o CDC, em seu artigo 6º, inciso VI, traz como direito básico a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Por ter inovado o ordenamento ao abrir e consagrar a possibilidade do dano moral coletivo, o CDC é considerado um divisor de águas na história desse instituto.

[7] STJ, REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012.

[8] Não se exclua, todavia, uma função promocional dos danos morais, na medida em que eles devem maximizar a proteção da pessoa humana, em especial de sua dignidade, personalidade e livre desenvolvimento, além de encorajar a prática de certas condutas desejáveis numa sociedade justa e solidária. Por exemplo, ainda que não se esteja diante de um direito subjetivo específico, a ofensa ao aspecto existencial das pessoas deve ser reparada se grave o suficiente para ser considerada lesiva à dignidade humana.

[9] Trata-se da teoria do *punitive damages*, oriunda do sistema jurídico *common law*. Sobre a origem dessa teoria: "Punitive damages have been a fixture of the common law for over 200 years. One of the earliest known punitive provisions in English law dates back to 1275 and stated that '[t]respassers against religious persons, shall yield double damages'. From 1275 to 1753, the British Parliament passed an additional sixty- four punitive articles calling for the availability of between one to four times compensatory damages. Judicial recognition in English courts of the doctrine of punitive damages came in 1763. In Wilkes v. Wood, an award 'for more than the injury received' was granted against the English Secretary of State for an unlawful search of the plaintiff's papers. In Huckle v. Money, the same judge upheld a jury's award of £300 despite the compensatory damages being valued at roughly £20, stating, 'If the jury had been confined by their oath to consider the mere personal injury only, perhaps [£20] would have been thought sufficient'" (deGravelles, John W.; and J. Neale deGravelles, 2010, pp. 581-582).

Assim, é preciso que o ordenamento crie barreiras concretas para que atos antijurídicos sejam coibidos, em respeito aos valores contidos na tábua axiológica constitucional, como a dignidade da pessoa humana, a cooperação e a justiça distributiva, que, em último plano, se destinam a melhorar a qualidade de vida de todos os cidadãos (BODIN DE MORAES, 2001).

Nessa perspectiva, o presente trabalho discute, em conjunto, as temáticas do dano moral coletivo e da veiculação de publicidades subliminares, assunto que doravante será abordado.

2 A publicidade (subliminar) no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro

A origem da publicidade no Brasil remonta ao século XIX, "quando o desenvolvimento econômico ainda baseado na agroexportação promove um crescimento urbano, capaz de abrigar diferentes atividades profissionais e setores de negócios, os quais necessitam comunicar sua existência ao mercado" (REZENDE, et. al., 2009, p. 7). Anúncios em jornais noticiavam a venda de imóveis, de escravos e as ofertas de serviços de artesãos, o que se somava aos cartazes, painéis e folhetos, que completavam os veículos publicitários.

Esses registros mostram que a publicidade não é um privilégio da sociedade contemporânea, ressaltando-se que ela ganhou destaque após a Revolução Industrial. À época, utilizava-se a publicidade para manter o controle da produção industrial, ora disseminando-a, ora restringindo-a, dada a sua função de estimular (ou não) as vendas. Além disso, seu uso plantava nas pessoas o desejo de consumir, fazendo emergir o instinto consumerista do ser humano. Foi com o objetivo comercial, portanto, que a publicidade começou a ser estudada[10].

A publicidade tem o "[...] fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado" (MARQUES, 2004, p. 162). Trata-se de um forte instrumento de poder, na medida em que ela tem a força de manipular a venda de produtos no mercado e estimular o espírito de consumo nas pessoas, inclusive atingindo o seu inconsciente, conforme será abordado a seguir.

Na legislação hodierna, o CDC tratou especificamente, ainda que não exaustivamente[11], sobre o tema da publicidade, inclusive e dada a sua importância, disciplinando-a em uma seção específica – artigos 36 a 39, da seção III, do capítulo V, sem prejuízo de outros

[10] Publicidade que diferencia-se da propaganda nesse aspecto. Enquanto esta tem natureza ideológica e de promoção de ideias, aquela possui caráter eminentemente mercadológico.

[11] Ressalte-se, desde já, que os autores desse trabalho defendem uma normatização mais detalhada da publicidade de consumo no Brasil, inclusive com a regulamentação da disciplina da publicidade subliminar. É o que ocorre, por exemplo, em Portugal onde há norma específica sobre a matéria, o Código da Publicidade Português. Nesta legislação há previsão expressa de proibição da publicidade subliminar.

dispositivos avulsos espalhados pelo código[12].

Depreende-se da leitura do código que é enganosa toda e qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário que, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importantes, seja capaz de induzir em erro o consumidor sobre quaisquer dados relacionados a produtos e serviços. Não se exige a análise de culpa ou dolo do agente veiculador da mensagem publicitária, pois o que deve ser levado em consideração é o resultado apto a induzir no consumidor uma falsa noção de realidade (MARQUES, 2002).

Abusiva é, 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. Note-se que o código visa, em último plano, a proteção de valores éticos, sociais e morais, em atendimento ao postulado constitucional da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2006).

A publicidade deve atender, pois, o mandamento da norma jurídica que impõe a transparência, de modo que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Não se pode exigir dele qualquer capacidade técnica ou esforço para extrair o sentido do anúncio publicitário, sobretudo porque o código reconhece a vulnerabilidade e a hipossuficiência da pessoa nessa relação jurídica de consumo. É aí que repousa o problema das chamadas mensagens publicitárias subliminares.

Com efeito, entende-se por mensagens subliminares aquelas que "[…] nos são enviadas dissimuladamente, ocultas, abaixo dos limites da nossa percepção consciente e que vão influenciar nossas escolhas, atitudes ou motivar a tomada de decisões" (FERNANDES, 2009, p. 30). A publicidade subliminar[13], portanto, é aquela que não é veiculada de forma clara e objetiva, tal como exigiu o legislador, representando, na verdade, uma mensagem de natureza sutil que visa alcançar o inconsciente dos consumidores.

A publicidade subliminar utiliza-se preponderantemente de técnicas psicológicas e teve origem em grande escala nos Estados Unidos, por volta da década de 1950, quando os cinemas locais passaram a veicular imagens e/ou anúncios, em frações de segundos, na tentativa de estimular a venda e o consumo de pipoca e refrigerante no interior desses espaços

[12] Pode-se encontrar a disciplina da publicidade no CDC, além dos artigos constantes naquela seção específica, nos seguintes dispositivos legais: Art. 6º, inciso IV; 30; 33; 34; 35; 55, §1º; 60; 63; 67; 68; e 69.

[13] O termo "subliminar" vem do latim e significa "abaixo do limite". Na psicologia, a referida palavra é empregada para se referir ao que está aquém do limite da consciência. O cérebro subliminar é invisível ao homem, no entanto, é capaz de influenciar a experiência consciente da pessoa de um modo fundamental e com tamanha força que alguns autores defendem a ideia de uma verdadeira ciência do inconsciente a ser estudada autonomamente (MLODINOW, 2013).

públicos (CHAISE, 2001). Como resultado, as vendas do produto divulgado aumentaram 57,7% (cinquenta e sete vírgula sete por cento)[14].

No âmbito da legislação alienígena, o Código de Publicidade Português (CPub), traz previsão expressa no sentido de proibição da publicidade subliminar. Senão vejamos:

> Artigo 9.º CPub. Publicidade oculta ou dissimulada
>
> 1 – É vedado o uso de **imagens subliminares** ou outros meios dissimuladores que explorem a possibilidade de transmitir publicidade sem que os destinatários se apercebam da natureza publicitária da mensagem.
> 2 – Na transmissão televisiva ou fotográfica de quaisquer acontecimentos ou situações, reais ou simulados, é proibida a focagem directa e exclusiva da publicidade existente.
> 3 – Considera-se **publicidade subliminar**, para os efeitos do presente diploma, a publicidade que, mediante o recurso a qualquer técnica, possa provocar no destinatário percepções sensoriais de que ele não chegue a tomar consciência. (Grifo Nosso)[15].

No caso do Brasil, apesar do reconhecimento da importância da normatização do tema, por parte tanto do meio publicitário quanto daqueles responsáveis pela defesa do consumidor, ainda não há tratamento legislativo específico da técnica subliminar.

Não obstante o CDC ter disciplinado as espécies de publicidade ilícitas no capítulo V, Seção III, conforme mencionado acima, foi omisso no que se refere à modalidade subliminar, permitindo a interpretação errônea de que esta não é proibida de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

A referida modalidade de publicidade não se confunde com o *merchandising*[16], visto que é imperceptível aos sentidos dos consumidores e caracteriza-se pela ausência de transparência e de clareza quanto aos produtos, serviços ou aos próprios fornecedores. Diante desse contexto e especialmente por atingir o inconsciente das pessoas, com a possível utilização desleal de técnicas psicológicas, ela pode ser entendida como ilícita por afrontar,

---

[14] Aponta-se que a sua origem se deu a partir dos resultados positivos colhidos da inserção de uma frase ("Beba Coca-Cola") feita pelo publicitário Jim Vicary, por ocasião de um filme cuja projeção estava em desenvolvimento. Esta inserção teria se dado de uma maneira tão veloz (apenas 1/30 de segundo) que era imperceptível aos sentidos humanos (FERNANDES, 2009).

[15] PORTUGAL. Decreto 330/90 (1990). **Código da Publicidade**: Decreto-Lei.º 330, de 23 de outubro de 1990. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=390&tabela=leis. Acesso em: 17 de março de 2014.

[16] "No Brasil, a exibição comercial de produto ou serviço durante o conteúdo de um programa audiovisual (novela, filmes, seriados etc.) passou a ser comumente chamada de *merchandising* televisivo" (DIAS, 2013, p. 230), ou seja, "Convencionou-se chamar de 'merchandising' toda vez que um produto ou ideia aparece na TV, cinema, teatro, revistas e mídia em geral, em sua situação normal de consumo ou utilização, sem declaração ostensiva de seu nome, marca ou registro". (FERNANDES, 2009, p. 61).

especialmente, os artigos 6º, inciso IV e 36 do CDC[17].

Assim, superada essa abordagem sobre as formas de publicidade permitidas e proibidas pelo CDC, bem como, conceituada e individualizada aquela denominada de subliminar, passa-se a analisar se a sua veiculação é apta a gerar sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva, de modo a caracterizar um dano moral coletivo, passível, portanto, de indenização em favor dos consumidores, à luz do princípio solidário instituído como objetivo fundamental da Lei Maior.

3 Os danos morais coletivos e a veiculação de publicidades subliminares: cabimento e responsabilização

Ressalte-se, desde já, que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar os danos morais coletivos. "É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva"[18] (Min. MASSAMI UYEDA).

Esse raciocínio foi aplicado a inúmeros casos levados ao STJ[19], a exemplo do REsp nº 1.221.756/RJ, em que essa Corte reconheceu o cabimento de danos morais coletivos frente a uma situação em que a instituição financeira não disponibilizava adequado atendimento às pessoas idosas, com deficiência ou mesmo com dificuldade de locomoção, visto que esses consumidores tinham que subir lances de escadas na agência bancária para serem atendidos[20].

---

[17] Nesse mesmo sentido: "[…] o intuito do legislador visa proteger o consumidor, visto que este pode nem mesmo ser atingido, mas a preocupação reside na percepção acerca da mensagem publicitária. Isso ocorre em razão da vulnerabilidade técnica do consumidor, a qual resta ainda mais evidenciada em decorrência das estratégias utilizadas pela publicidade online, como por exemplo, o uso de mensagens subliminares" (SILVA, *et. al.*, 2012, p. 9).

[18] STJ, REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012.

[19] Em outra oportunidade, diante da conduta supostamente abusiva de fornecedora de serviços que ofereceu plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na aludida adesão, o STJ reconheceu a relevância social do caso, na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade, afrontando-se, portanto, a dignidade dos consumidores e os seus interesses econômicos (STJ, REsp 1.291.213/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 25/09/2012).

[20] Eis a emenda do acórdão, nos trechos que aqui interessam: RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros

Retomando a questão das mensagens publicitárias subliminares, estas caracterizam-se pela adoção de técnicas desleais, aptas a atingir o inconsciente das pessoas, de forma que os sentidos da visão, do olfato e da audição humana são insuficientes para identificar o real efeito transmitido em sua veiculação. A sua utilização eficiente acarreta resultados capazes de maximizar os lucros das empresas, conforme apontam os dados divulgados sobre o tema (FERNANDES, 2009), e, a partir daí, deve-se raciocinar que a evolução tecnológica pode se tornar uma perigosa aliada na otimização dessa técnica nos anúncios.

Acompanhar esse desenvolvimento social e disciplinar os fatos dele decorrentes torna-se, pois, cada vez mais desafiador para o Direito, que, em não raras vezes, precisa buscar o auxílio de outras ciências para o fiel exercício de seu mister, tais como, na hipótese específica das mensagens subliminares, da psicologia, da psiquiatria e da neurociência.

No estudo da chamada "ciência do inconsciente", Leonard Mlodinow alerta a gravidade das mensagens subliminares[21], ao apontar, em linhas gerais, que o homem, quando recebe essas ditas mensagens, pratica inconscientemente determinada conduta que ele pensa ser consciente, mas que na verdade não o é[22].

Note-se a periculosidade: as publicidades subliminares têm a força de manipular a vontade do consumidor, induzindo-o a praticar certo ato que ele pode até mesmo não querer. A influência que essas publicidades geram sobre o consumidor hoje já está cientificamente constatada, de modo que o contrato de consumo deixa de ser um ato voluntário para se transformar em um ato condicionado (GUIMARÃES, 2007).

Daniela Bacellar Fernandes (2009) lembra que um dos casos de grande repercussão nacional sobre mensagem subliminar aconteceu em novembro de 2002, quando representantes do Ministério Público ingressaram com uma ação civil pública em desfavor da rede de televisão MTV questionando a exibição de vinheta comercial da própria emissora. Na referida vinheta, as autoridades ministeriais sustentaram existir cenas explícitas da prática sexual

---

sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores. IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) […]. (STJ, REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

[21] Em suas pesquisas sobre as "forças exóticas e surpreendentes que atuam abaixo da superfície de nossa mente", o referido autor discorre sobre "[..] o impacto desses institutos inconscientes no que em geral se considera um comportamento racional e voluntário – impacto muito mais forte do que acreditávamos" (MLODINOW, 2013, p. 13).

[22] Para o autor, "[…] O que mais surpreende é a magnitude do efeito – e da resistência das pessoas à ideia de que podem ter sido manipuladas. Mesmo reconhecendo às vezes que tais fatores podem influenciar outras pessoas, preferimos acreditar – erradamente – que eles não podem nos afetar" (MLODINOW, 2013, p. 28).

chamada de sadomasoquismo em imagens aparentemente regulares com o logotipo da MTV, no entanto, estas cenas só eram vistas quando submetidas a uma velocidade lenta[23].

Nesse raciocínio, uma publicidade que invade o inconsciente do consumidor, manipulando-o de tal forma que este recuse a sua vulnerabilidade e que camufle a verdadeira informação que é transmitida para toda uma coletividade, não pode ser aceita pelo ordenamento jurídico[24]. Afinal, a proteção jurídica do consumidor tem a missão de compensar a sua hipossuficiência em uma relação que já nasce desigual, em atenção à sua dignidade.

Assim, com a divulgação de mensagens que utilizam técnicas publicitárias aptas a ofender a integridade psicofísica das pessoas, a sociedade de consumo fica a mercê de hipóteses que extrapolem os limites da tolerabilidade, que violem valores fundamentais por ela compartilhados e que são de gravidade o suficiente para gerar alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva, situação que, na linha de jurisprudência do STJ, tem o condão de gerar o famigerado dano moral coletivo, sendo passível, portanto, de indenização.

Para fins de responsabilização civil, mostra-se desnecessário investigar a boa ou má-fé do anunciante e a sua intenção de enganar os consumidores ou violar o ordenamento jurídico, mas devem estar presentes a conduta positiva ou omissiva do agente, o dano (individual ou coletivo) e o nexo causal entre ambos. Também são relevantes os efeitos gerados ou que potencialmente poderão advir da conduta abusiva, embora seja prescindível que os resultados tenham sido alcançados concretamente (DIAS, 2013).

Considerando-se que as normas jurídicas devem ser criadas, aplicadas e interpretadas com base na tutela da dignidade da pessoa humana, o artigo 6º, incisos IV e VI do CDC impõe que a responsabilidade decorrente das publicidades subliminares seja de natureza objetiva. Busca-se inicialmente, portanto, proteger a pessoa do consumidor para, somente

---

[23] A referida autora traz em sua obra a autuação da denúncia pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, entidade que autorregulamenta o setor publicitário no Brasil. Confira-se, com os destaques originais: "**Ficha R 570/02. Conar**. *Assunto: "Publicidade abusiva – emissora de televisão – veiculação de publicidade institucional tida como abusiva vez que, de modo subliminar, permite que, no manejo da imagem, através da diminuição da velocidade, os consumidores tenham acesso a grosseiras imagens contendo cenas explícitas de perversão sexual (sadomasoquismo) – ação civil pública com pedido de liminar, proposta pela promotoria de justiça do consumidor e pela promotoria de defesa dos interesses difusos e coletivos da infância e da juventude, visando proibir a emissora de veicular* ***qualquer evento em que se utilize publicidade clandestina ou qualquer publicidade considerada abusiva em que haja cenas de nudez em que apareçam órgãos sexuais de pessoas ou em que haja insinuação de práticas sexuais, bem assim à condenação da ré na indenização pelos danos morais difusos impostos a todos os consumidores, crianças e adolescentes expostos às imagens indevidamente veiculadas no 'clip'*** *"*(Grifo Nosso) (FERNANDES, 2009, p. 73-74).

[24] Como pontua Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias, a publicidade deve se pautar em valores e parâmetros que a coletividade está acostumada e aceita como razoáveis, de maneira que a aferição de seu potencial abusivo não deve desviar-se de um padrão social mínimo, sob pena de grave violação aos direitos coletivos envolvidos, como a ordem pública, a dignidade da pessoa humana, os usos e costumes, enfim, os valores constitucionais fundamentais (DIAS, 2013).

depois, punir o infrator.

Nesse contexto, a proteção do consumidor impõe a responsabilização de todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para o evento danoso. Isso significa que, independentemente de previsão legal expressa, o fornecedor, o veículo responsável pela divulgação da publicidade subliminar e o próprio publicitário podem ser demandados em uma tutela judicial coletiva[25].

Aqueles que contribuíram para a veiculação da publicidade subliminar, para não serem responsabilizados, têm o ônus de demonstrar alternativamente: a) a sua não-participação no evento; b) a inexistência de abusividade na respectiva publicidade; e c) a inexistência de dano moral passível de indenização ou do nexo de causalidade entre o resultado e a sua conduta (GUIMARÃES, 2007). Trata-se dos riscos de sua atividade econômica.

A publicidade caracteriza-se por ser uma prática comercial que deve seguir os disciplinamentos da lei, sendo seu desrespeito passível de sanções administrativas por parte dos órgãos de proteção do consumo. Some-se a isso que a criação e a promoção de publicidade por quem sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva constitui-se crime.

Esse cenário justifica-se no fato de que a tutela constitucional consolidou a primazia da dignidade da pessoa humana sobre o valor patrimonial[26] e a partir daí uma série de desdobramentos podem surgir com o intuito de efetivar tal tutela. É o caso, dentre outros e consoante restou aqui demonstrado, da proteção da pessoa na relação de consumo.

Conclusão

As relações de consumo e a sua respectiva proteção vêm alcançando cada vez mais espaço no meio acadêmico. Tal fato é decorrência, dentre outros fatores, de uma tendência de valorização das demandas coletivas com o objetivo de assegurar os postulados da solidariedade e da fraternidade e atingir a pacificação social por meio de instrumentos que visam proteger os mais necessitados.

O dano moral coletivo é um instituto ainda recente no Direito. Seus estudos foram intensificados com a chamada terceira dimensão dos direitos fundamentais, que trouxe consigo a proteção dos grupos humanos, em detrimento de uma tutela individualista do homem. Cuida-se de uma preocupação da sociedade e do ordenamento jurídico com foco no

[25] Lembre-se que a culpa não é, nesse caso específico, elemento da reparação civil, importando apenas os efeitos que essas mensagens geram no cérebro e consequentemente no comportamento humano (FERNANDES, 2009).
[26] Nesse mesmo raciocínio, Pietro Perlingieri pontua que emergem-se os valores existenciais em detrimento daqueles cujo conteúdo vem a ser meramente econômico (PERLINGIERI, 2002).

bem-estar social do presente e igualmente das gerações futuras.

Consoante se demonstrou linhas acima, para gerar o dano moral coletivo, é preciso que o fato extrapole os limites da tolerabilidade, viole os valores fundamentais da sociedade e/ou seja de gravidade o suficiente para gerar alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Voltando a temática para as famigeradas publicidades subliminares, viu-se no desenvolvimento da presente pesquisa que, não obstante se trate de uma técnica relativamente recente no meio publicitário, a sua aplicabilidade tem a força de atingir o inconsciente das pessoas, com profundidade tamanha que vem a ser imperceptível aos sentidos humanos. Uma vez infectado, o consumidor pratica determinada conduta que pensa ser consciente, mas que na verdade não o é. E o que é mais grave: ele ainda rejeita tal vulnerabilidade, não reconhecendo que sua conduta de consumo é viciada.

Diante dos efeitos maléficos da veiculação de mensagens publicitárias subliminares, a dignidade dos consumidores restaria abalada. Isso porque a pessoa deixa de ser um fim para se transformar em um meio: utiliza-se o seu inconsciente, como uma verdadeira hipnose, para conduzi-la à prática de determinado ato. O consumismo e o superendividamento das famílias são algumas das consequências dessa prática nefasta nas relações de consumo.

Nesse contexto, o Direito tem o dever de coibir a técnica subliminar de persuasão que influencia o consumidor a um comportamento não conscientemente desejado. É fundamental que este tenha mecanismos eficientes de defesa contra tal prática nefasta. Ao Poder Judiciário cumpre o papel de responsabilizar todos aqueles que, de alguma forma, contribuam para a difusão dessa arte da manipulação.

Ressaltou-se, ainda, que o desenvolvimento tecnológico pode ser um perigoso aliado na confecção dessas publicidades. O exemplo da vinheta da MTV, em que houve a divulgação de cenas explícitas de perversão sexual (sadomasoquismo), pode demonstrar que não se tratam de hipóteses aptas a gerar meros desconfortos, mas certamente de um instrumento que tem o condão de macular valores fundamentais da sociedade, passível, portanto, de reparação por danos morais coletivos.

A responsabilidade por essas publicidades, como visto, é objetiva, prescindindo-se da culpa. Prioriza-se a tutela da dignidade do consumidor para, somente depois, se voltar à punição do infrator. Não há necessidade de investigar a boa ou má-fé do anunciante e de identificar o alcance efetivo dos resultados danosos, mas devem estar presentes a conduta positiva ou omissiva do agente, o dano (individual ou coletivo) e o nexo causal entre ambos.

Os efeitos gerados ou que potencialmente poderão advir da conduta abusiva em desfavor da coletividade representam o núcleo duro dessa responsabilização.

Trata-se de uma responsabilidade solidária, inerente aos riscos da atividade econômica, em que devem ser penalizados, independentemente de previsão legal expressa, todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso, a exemplo do fornecedor, do veículo responsável pela divulgação da publicidade subliminar e do próprio publicitário. Há a necessidade de uma responsabilização efetiva, como resultado dos efeitos reparatório, preventivo, promocional e punitivo próprios dos danos morais coletivos.

A publicidade não se resume aos interesses das partes e dos terceiros interessados, sobretudo porque tem a aptidão de atingir um número indeterminado de consumidores. Sem o esforço conjunto de fornecedores, publicitários, veículos de informação, consumidores, Estado, enfim, da própria sociedade, a efetiva promoção da dignidade da pessoa humana do consumidor torna-se uma utopia. Mister se faz reconhecer a importância da reparação por dano moral coletivo decorrente da veiculação de publicidades subliminares como um direito fundamental do consumidor pois, dessa forma, este estará sendo devidamente respeitado.

Referências

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Dano moral: conceito, função, valoração. **Revista forense**. Ano 2011, v. 107, n. 413, mês jan/jun.

_____. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. O princípio solidariedade. Os princípios da Constituição de 1988. **Lúmen Júris**. Rio de Janeiro, 2001, p. 167-190.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05.07.2015.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20.07.2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

CARVALHO, Jorge Morais. **Manual de Direito do Consumo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). **Revista da EMERJ**, v.3, n.9, 2000.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. **A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação transmitida pela Internet.** Coimbra: Almedina, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2014.

CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

deGravelles, John W., and J. Neale deGravelles. "Louisiana Punitive Damages-A Conflict of Traditions". **Louisiana Law Review**, v. 70-2, 2010, pp. 579-614.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara; BLAUTH, Flávia Noemberg Lazzari. O regime jurídico e a força obrigacional da publicidade sob a ótica constitucional. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 371-397, jul./dez. 2012.

FERNANDES, Daniela Bacellar. **Responsabilidade civil e direito do consumidor em face das mensagens subliminares**. 1. ed, 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2009.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: **Revista trimestral de direito civil**, n. 6., abr.-jun., 2001, pp. 79-97.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MLODINOW, Leonard. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas. Tradução: Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. M. C. De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PORTUGAL. Decreto 330/90 (1990). **Código da Publicidade**: Decreto-Lei.º 330, de 23 de outubro de 1990. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=390&tabela=leis. Acesso em: 17.07.2015.

REZENDE, Daniela Araújo; KONDO, Rogério Shigueru de Freitas; CINTI, Paulo. A publicidade na ditadura militar brasileira. **Revista Eu comunico**. 4º Ed. Centro Universitário de Franca (Uni-FACEF). 2009.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O fenômeno da constitucionalização do Direito: seus efeitos sobre o Direito Civil. *In:* **Direito Civil Constitucional** - a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Organizadores: Carlos Eduardo Pianovski; Eduardo Nunes de Souza; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Ehrhardt Junior – Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, pp. 547-562.

RODRIGUES, Mônica Cecílio. **Dano moral coletivo**. Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto. Orientador: Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier. UNAERP, Direito, área de concentração: Direitos coletivos e Função social do direito. Ribeirão Preto, 2010.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **A frustração da expectativa de consumo pela publicidade.** Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Direito das relações sociais. São Paulo, 2006.

SILVA, Rosane Leal da; HOCH, Patrícia Adriani; DE LA RUE, Letícia Almeida. **A proteção do consumidor em face da publicidade subliminar**: um estudo de caso de blogs de beleza. Artigo publicado no 1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul, 2012.