

**A PUBLICIDADE CLANDESTINA, A ATUAL SOCIEDADE BRASILEIRA DE
CONSUMO EM MASSA E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO DE ESCOLHA
DO CONSUMIDOR VULNERÁVEL.**

Edson Câmara de Drummond Alves Júnior¹

RESUMO

Tendo em vista o atual estágio da sociedade brasileira, onde impera a importância de todos possuírem algo em detrimento de ser alguém, a cultura do consumo tem como um dos seus mecanismos de propagação, a publicidade, instrumento esse que tem como finalidade básica a apresentação de um produto ou serviço pelo empresário ao seu público-alvo, atividade essa que, inicialmente, se apresenta como lícita e plausível, já que poderá trazer diversos benefícios à economia de uma coletividade; porém, muitas vezes, na intenção gananciosa do lucro, são empregados mecanismos publicitários ilícitos para incutir a ideia da necessidade da aquisição mercantil (utilizando-se de subterfúgios afetivos, emocionais e não racionais), dentre os quais se encontra a “publicidade clandestina”, técnica essa que poderá ser repelida, em nosso ordenamento jurídico, pelo Código de Defesa do Consumidor, já que poderá influenciar negativamente o direito de escolha livre do consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: CONSUMIDOR. PUBLICIDADE; PUBLICIDADE CLANDESTINA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior (FIVJ) e Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Professor de Direito Civil e Direito do Consumidor da Universidade Vale do Rio Verde (UNINCOR).

INTRODUÇÃO

A publicidade, nos tempos atuais, tem sido a mola propulsora do sistema capitalista, pois, diante da complexidade da sociedade moderna, aquela também se aprimorou para, a cada dia mais, conquistar um potencial consumidor de um produto ou serviço, pois ao contrário do que ocorria num passado não tão remoto, onde a produção industrial não era em larga escala, o fornecedor do produto ou serviço não despendia tamanho esforço para conquistar seu cliente, relação essa que era baseada, exclusivamente, no conhecimento pessoal e na confiança depositada entre os participantes da relação de consumo, tornando-se a publicidade, nesta época, mero meio de informação, entre vendedor e comprador, das qualidades e características essenciais de tudo aquilo que era posto no mercado consumidor, tornando-se um convite ou apresentação da oferta do bem de consumo.

Com o advento da Revolução Industrial, no século XIX, a produção de produtos e serviços se massificou, com a conseqüente necessidade de expansão do mercado consumidor, antes de natureza meramente local (que se tornou incapaz de adquirir toda a oferta da produção industrial), passando a ares mundiais, modificando-se, pois a até então relação de natureza quase “pessoal” entre o vendedor e o comprador (como dito no parágrafo anterior), e, por conseqüência, a própria publicidade teve que se adequar aos novos tempos, já que, neste exato momento deveria ser dirigida a milhões de pessoas de cultura, hábito e língua diferentes, com o intuito de inserir a possibilidade e/ou necessidade de aquisição de bens para um novo público “globalizado”. Corroborando, neste sentido, Davi Severino dos SANTOS (2003), ao afirmar que:

(...) Quando de seu surgimento a publicidade se fazia tête-à-tête, pois vendedores e compradores eram velhos conhecidos. A Industrialização trouxe a massificação do consumo o que implica despersonalização do mercado, ou seja, compradores e vendedores tornaram-se desconhecidos. A publicidade perde o caráter individualista e passa a ser endereçada à coletividade. A relação de confiança não mais acompanha a relação de consumo como nos tempos pré-industrial.

E no afã de se atingir o seu objetivo, a atual publicidade, rotineiramente, utiliza-se de conceitos e técnicas psicológicas para inserir, em seu público-alvo, a necessidade de se consumir determinado produto ou serviço que muitas das vezes

é dispensável; contudo, diante de uma sociedade mundial (incluída, pois a brasileira) cada vez mais consumista, onde há a prevalência do “ter” em detrimento do “ser”, o simples ato de adquirir determinada mercadoria poderá trazer certo “status” ou aceitação social ao seu comprador. Mas, da mesma forma que poderá trazer “benefícios”, essa mesma aquisição, induzida pela publicidade, poderá gerar reais malefícios para o consumidor. Explica-se: ao comprar algo que não necessita, se dispõe de uma quantia financeira que poderia ser melhor empregada ou até mesmo se utilizando, inconsequentemente, de um crédito financeiro, gerando um indesejado “super-endividamento”, diante das altas taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias e financeiras brasileiras e, também, por sua compulsiva utilização, no intuito de saciar a crescente insatisfação das pessoas, que buscam, no consumo, uma forma de realização pessoal e aplacar suas carências, conforme bem definido por Augusto Cury (apud BITTENCOURT, 2012) quando afirma que: “Esse sistema não tem por objetivo produzir pessoas resolvidas, saudáveis e felizes; a ele interessa as insatisfeitas consigo mesmas, pois quanto mais ansiosas, mais consumistas se tornam”.

Assim, diante de uma publicidade que se utilizando de diversas técnicas (muitas vezes, desrespeitando valores éticos, morais e culturais estabelecidos) que visam atingir o sentimento ou a necessidade do consumidor no intuito de se adquirir produtos ou serviços não necessários, provocando-lhe, por consequência, malefícios, com a intenção de suprir expectativas pessoais e da sociedade a qual está inserido, publicando em diversos meios publicitários (rádio, televisão, jornal, revista e internet) diversos apelos ao consumo, podemos deduzir a vulnerabilidade do consumidor¹, assim como a ilegalidade de tal conduta e que, por tal motivo, gera a necessidade de uma regulação pelo Estado para coibir tal abuso de direito, tornando-se, desta maneira, o objeto do presente artigo que tem por finalidade demonstrar, em específico, a figura da “publicidade clandestina” (tão presente em nosso cotidiano, muitas vezes, inclusive, passando despercebida por um olhar menos atento) e a sua regulação jurídica feita pelo ordenamento brasileiro, com a finalidade de se proteger um “potencial consumidor”, ou seja, o agente vulnerável de uma relação de consumo.

Antes de adentrarmos especificamente sobre o tema proposto, se faz necessária a distinção entre as figuras da “publicidade” e da “propaganda”, tão rotineiramente confundidas como sinônimas: esta é ligada ao meio de se divulgar ideias, crenças, princípios, por exemplo, de uma religião, partido político, de uma entidade pública, tudo sem qualquer conteúdo econômico; ao seu turno, a publicidade é o meio utilizado para apresentar ao seu futuro consumidor determinado produto ou serviço, criando, no mesmo, a necessidade de sua aquisição, ou seja, visa, obrigatoriamente, ao lucro do patrocinador da publicidade. Neste mesmo sentido, o exposto por Cláudia Lima Marques (apud SANTOS, 2.003): "publicidade é toda a informação ou comunicação, difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado". Portanto, na elaboração do presente trabalho, com o intuito de se atingir o seu objetivo, será utilizado especificamente o termo “publicidade”, tendo em vista que o mesmo visa incutir no público-alvo o interesse em adquirir determinado produto ou serviço, para aproveitamento próprio, participando, assim, de uma futura relação de consumo.

1 A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO: OBJETIVO E LIMITES.

Conforme afirmado, a publicidade tem por objetivo a apresentação de um produto ou serviço no mercado consumidor, incutindo a ideia da necessidade de sua aquisição, para gerar lucro para a empresa anunciante, por consequência. Para a economia de uma sociedade, é um evento extremamente positivo, por um lado, pois, por meio de uma campanha publicitária de sucesso, poderá gerar a movimentação de elevado número de riqueza (em tese, quanto mais se compra determinado produto, mais se produz, gerando a necessidade de contratação de mais funcionários para a sua fabricação, maior demanda de matéria prima, etc.). Contudo, essa atividade também poderá trazer prejuízos, quando se utilizando de meios abusivos e, logicamente, ilícitos, os responsáveis pela publicidade desrespeitam valores inerentes da sociedade para se atingir o seu objetivo, incluindo nesta atividade, evidente prejuízo ao pretense consumidor. E tendo em vista tal situação,

necessária se torna a intervenção do Estado para regular o apelo publicitário e salvaguardar de lesões todos aqueles presentes em seu território. E com tal intuito, encontra-se em vigor, no direito brasileiro, a lei 8.078, de 11 de setembro de 1.990 (Código de Defesa do Consumidor), trazendo, em seu bojo, mecanismos eficientes à disposição do nosso povo, para se defender de qualquer anúncio publicitário enganoso, clandestino ou abusivo (na realidade brasileira, existem duas formas de controle da publicidade: inicialmente, a legal ou jurídica baseada nas determinações do CDC ⁱⁱ, assim como o controle privado, sob o encargo do CONAR – Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – ambas coexistindo; porém, para os fins específicos deste trabalho, ficaremos restritos à primeira modalidade, por ser a regulamentação estatal oficial, com seu poder imperativo).

Em nosso Estado Democrático de Direito, o exercício da atividade publicitária é livre (inclusive, conforme afirmado, anteriormente, sendo benéfica à sociedade), mas ao anunciar seu produto ou serviço, o vendedor deverá respeitar diversos limites objetivos e subjetivos impostos pela coletividade, pois diante do apelo comercial, o indivíduo se vê compelido a consumir desenfreadamente, para aplacar sentimentos e emoções produzidos pelo anúncio, que, muitas vezes, não se apresenta como tal. Para isso, o comunicador poderá se utilizar de técnicas de convencimento e linguísticas para influenciar o seu público-alvo, inibindo, inclusive, a sua racionalidade para atingir o seu objetivo, ou seja, despertar a necessidade do consumidor por equiparação ⁱⁱⁱ em adquirir um bem exposto comercialmente, demonstrando-se, assim, o quão abusiva poderá ser tal conduta. Nesse sentido, aduz Fabiano DEL MASSO (2.013, p. 165-166) que:

Os mecanismos comunicativos utilizados para sedução serão desenvolvidos por meio de signos que ativam as emoções e inibem a racionalidade do receptor da mensagem. O desenvolvimento de tais técnicas passou a ser utilizado por comunicadores como uma forma de manipulação de desejos, pois tais comunicadores influenciam de forma bastante eficiente as condutas dos receptores de suas mensagens, que, seduzidos, praticam a conduta desejada, sem o exercício próprio e autônomo de declaração de vontade. Em outras palavras, o comunicador exercerá verdadeiro domínio sobre o receptor, retirando-lhe parte de sua liberdade. Para tanto, não permitirá o emissor que o receptor reconheça (decodifique) a sua intenção no ato comunicativo, pois tal reconhecimento lhe diminuirá a eficiência de dominação.

A mensagem publicitária será, portanto, leal, a partir do momento em que o comunicador, de maneira direta (expressa), externar, por meio de sua mensagem, as qualidades, características do produto ou serviço que está lançando no mercado consumidor (tudo com o intuito de lucro), respeitando os limites impostos pela própria sociedade, e o receptor daquela possa identificar a real intenção do anunciante, de imediato. O problema reside a partir do momento em que para seduzir o potencial consumidor, o fornecedor ou produtor utiliza-se de subterfúgios para incutir a ideia da necessidade da aquisição do bem oferecido, sem a percepção desta técnica pelo público-alvo, tornando-se, desta forma, ilegal. Ao comentar acerca do tema, Fabiano DEL MASSO (2.013, p. 166-167), novamente, afirma que:

[...] A consciência proporciona apenas a compreensão de parte das mensagens que efetivamente se recebe. Nos estudos de comunicação, encontram-se várias formas subliminares de recepção de mensagens, o que faz com que o receptor receba a mensagem também de forma inconsciente, por que estão abaixo do umbral sensorial mínimo ou acima do umbral sensorial máximo.

2 PUBLICIDADE CLANDESTINA: definição, formas de atuação e sua proibição pelo CDC.

Portanto, o empresário poderá emitir uma mensagem que, inicialmente, demonstra ser uma “propaganda”, ou seja, sem qualquer intenção de lucro, contudo, sob um olhar mais acurado, visualiza-se a sua verdadeira proposta empresarial, já que se utilizando de técnicas especializadas, trabalha não o consciente do seu público-alvo, mas sim os seus sentidos (formas subliminares de comunicação ^{iv}) para incutir a necessidade de aquisição do seu produto ou serviço oferecido no mercado consumidor. Estamos diante da insidiosa figura da “publicidade clandestina” ou “camuflada” ou “simulada”. Esse meio de publicidade é de grande valor para o anunciante, pois o potencial consumidor não sabe que está diante de um apelo comercial e, por isso, credita maior importância ao anúncio que está exposto do que àquele que, de maneira clara, direta, expõe seu real desígnio ^v.

Um exemplo desta prática é uma matéria jornalística em um respeitável telejornal que apresenta, com dados científicos, os benefícios de uma matéria prima (como uma fruta), despertando os sentidos, inconscientemente, do público

espectador e, ao final, afirma que determinada empresa (somente esta, não citando qualquer outra) a comercializa (como suco, geleia, doce, etc.). Assim, observamos somente a verdadeira intenção da suposta “matéria jornalística”, após ter sido incutida a ideia, ao pretense consumidor, da necessidade de se adquirir tal bem, pois o mesmo irá trazer benefícios (saúde, aparência saudável, etc.)^{vi}.

A publicidade clandestina é ilícita, pois, numa primeira instância, retira do seu público-alvo todo tipo de defesa psicológica que o mesmo poderia ter, se soubesse, de antemão, de que aquele anúncio tem caráter comercial; além disso, utilizando-se de figuras públicas ou instituições gabaritadas, que demonstram certa neutralidade ao expor sua mensagem, a probabilidade de êxito em seu objetivo inicial comercial é maior, caracterizando-se, assim, a sua enganiosidade. Portanto, há nessa atitude publicitária, uma verdadeira manipulação da conduta do receptor do estímulo comercial por motivos emocionais (não racional ou lógico)^{vii}.

Assim, diante de tal prática, que poderá trazer diversos prejuízos ao potencial consumidor, em nosso ordenamento jurídico, o Código de Defesa do Consumidor vem para salvaguardar todos aqueles expostos pela publicidade clandestina, por meio dos direitos expressamente previstos neste *Codex*, assim como a utilização de seus princípios específicos, dentre os quais: princípio da identificabilidade da mensagem publicitária (art. 36); princípio da vinculação contratual da publicidade (art. 30); princípio da veracidade (art. 37, §1º); princípio da não abusividade (art. 37, §2º); princípio do ônus da prova do fornecedor (art. 38); princípio da transparência (art. 36, § único); e, por fim, o princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII).

Dentre todos, o princípio da identificabilidade da mensagem publicitária, previsto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, está vinculado diretamente à proibição da “publicidade clandestina”, pois traz a obrigatoriedade de que o anúncio publicitário se identifique como tal, de maneira fácil, clara e imediata, perante o seu público-alvo, não permitindo a utilização de técnicas que, de maneira indireta, façam nascer inconscientemente a necessidade da aquisição daquele produto ou serviço oferecido ao pretense consumidor. Quando nos referimos a esse princípio em específico, existem duas situações expostas pela doutrina nacional e que, muitas vezes, podem ser confundidas como “publicidade clandestina” ora em

comento, porém não o são: em primeiro lugar, quando uma pessoa conhecida é fotografada ou filmada ou exposta perante o público utilizando determinado produto (roupa, calçado, material esportivo, alimento, veículo automotor, etc.) e questionada acerca do mesmo, emite a sua opinião positiva (prática tão comum em revistas e programas televisivos especializados em celebridades), não estará ocorrendo qualquer tipo de publicidade, já que estará exercendo a sua liberdade de pensamento (prevista constitucionalmente, no artigo 5º, inciso IV), além do que se exige, para caracterizar a atividade publicitária, uma ação (atitude positiva) do anunciante, o que no caso em tela, não acontece, pois, inicialmente, até que se prove em contrário, o famoso não recebeu qualquer incentivo financeiro para se manifestar favoravelmente à empresa.

A outra situação que é comumente confundida com a publicidade clandestina e que é vinculada também ao princípio da identificabilidade da mensagem publicitária, inserido no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, é o *merchandising*, ou seja, a técnica utilizada por empresários de inserir seus produtos e serviços em programas de televisão, rádio ou filmes, para, assim, influenciar, indiretamente, o público-alvo na sua aquisição; não se dá nos intervalos da programação, mas sim durante a mesma, quando determinado núcleo de uma novela que ostenta um padrão social elevado, por exemplo, adquire veículos de uma marca específica, certamente isso irá influenciar em todos aqueles que a assistem e simpatizam pelos integrantes daquele segmento novelístico a optarem na compra daquela marca (o chamado “comportamento imitativo”). Não é uma atividade proibida pela lei nacional 8.078/90, porém, para se respeitar ao retro mencionado princípio, essa atividade publicitária deverá ser identificada antes da sua ocorrência, para que assim, o espectador saiba que estará diante de um apelo comercial e possa se preparar psicologicamente para tal investida empresarial (o que, na prática, nem sempre acontece). Pois, ao contrário, se não proceder desta forma, poderemos enquadrar sim tal conduta como “publicidade clandestina” e, por tal motivo, ilegal.

Desta feita, a publicidade é utilizada para projetar os desejos dos seus espectadores, fazendo, assim, nascer ou crescer a necessidade da aquisição de um produto ou serviço para suprir sua carência que certamente se identificará com a mensagem publicitária, que se utilizando, muitas vezes, de elementos emotivos em

detrimento do racional, seduz o futuro consumidor com a possibilidade de alcançar a sua tão sonhada “identificação ou aceitação social”. E o sucesso do anúncio empresarial será ainda maior quando o consumidor estiver indefeso psicologicamente diante da investida comercial, seja através de uma simples menção de uma personagem em um programa televisivo (como dito anteriormente, sem qualquer aviso acerca de tal apelo publicitário – técnica chamada também de “*product placement*”) ou de um discurso de uma pessoa ou instituição pública pretensamente “neutra” sobre os benefícios de um produto ou serviço disposto no mercado. Daí a ilicitude da publicidade clandestina, que se utilizando de técnicas refinadas, impossibilita que o consumidor perceba fácil e imediatamente que se está diante de uma mensagem comercial, enganando-o.

Porém, quando se discute acerca dos limites da publicidade, os seus defensores afirmam que há um protecionismo excessivo do consumidor em detrimento da liberdade de pensamento e de sua expressão, previstos na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988. Devemos lembrar, porventura, que a própria Magna Carta traz (em seu artigo 220, §3º, II e §4º) a necessidade, também, de que o próprio ordenamento brasileiro estabeleça mecanismos de proteção à pessoa e à família em face de propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser caracterizados como nocivos, assim como a necessidade de que a programação radiofônica e televisiva respeitem os valores éticos e sociais vigentes (art. 221, IV)^{viii}. Ao tratar acerca do tema, Paulo Vasconcelos Jacobina (apud SILVA, 2.004) afirma que:

É preciso lembrar que não existe, no estado de Direito, liberdade fora ou acima do Direito. A liberdade é sempre exercida dentro dos limites jurídicos. Se a publicidade não pode se conter dentro dos limites do ordenamento jurídico democrático, há algo errado com a publicidade, não com o ordenamento jurídico.

Não se está aqui a defender a liberdade “desmedida” da atividade publicitária ou um “suposto” rigor na defesa do consumidor, por meio de censura de órgãos estatais. O que é necessário é estar num equilíbrio, ou seja, ter uma atividade publicitária sadia, sem qualquer desrespeito de qual ordem for, havendo um controle por parte do Estado para se evitar situações que venham a repercutir negativamente na sociedade, oriundas de práticas ilícitas de prestadores ou fornecedores de

produtos e serviços, que no afã de querer vender, possam desrespeitar valores sociais, legais e morais estabelecidos^{ix}. Podendo, inclusive, o Ente Estatal utilizar-se de mecanismos legais para coibir e punir todos aqueles que venham a lesar direitos básicos do consumidor (por exemplo, com a imposição da contrapropaganda, prevista no artigo 60 do Código de Defesa do Consumidor).

CONCLUSÃO

E, com tal entendimento, o nosso ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente com a lei 8.078/90, traz como regra geral o controle da publicidade, sem excluí-la. Nesse sentido, David Severino dos Santos (2.003) afirma que: “[...] em função do influxo de informações que o consumidor recebe, estas informações tendem a formar nele uma convicção que difere da realidade, sendo função do Código, eliminar as publicidades enganosas ou abusivas”. E tendo em vista, a forma como será exposta perante o público, o estímulo poderá ser ainda maior, já que, o brasileiro está extremamente exposto aos encantos da “sereia” televisiva e aos valores por ela expostos e determinados, que conforme bem afirmado por Fabiano Del Masso (2.013, p. 179), “[...] o papel que a televisão representa na vida daqueles que se sentem fascinados pelo próprio meio que parece representar algo de mágico para a maioria das pessoas”.

Poderá, sim, concluindo-se, a publicidade utilizar-se de mecanismos afetivos, emocionais, não racionais, para expor a sua mensagem perante o público e, assim, vender seu produto ou serviço. Mas, para fazer valer o princípio da identificabilidade da atividade publicitária prevista no Código de Defesa do Consumidor, deverá, de antemão, demonstrar a sua real intenção (caracterizando-se a sua boa-fé), para que, assim, o público-alvo possa se preparar psicologicamente ao anúncio e racionalmente possa ceder ou não ao apelo publicitário. O ato comunicativo deverá ser totalmente transparente, punindo toda e qualquer manifestação oculta de seu real significado comercial que venha a determinar lesão ao seu receptor através do induzimento à aquisição (não livre) de determinado produto ou serviço.

**HIDDEN ADVERTISING, ACTUAL BRAZILIAN MASS CONSUMER SOCIETY AND
THE LEGAL PROTECTION FOR THE RIGHTS OF THE VULNERABLE
CONSUMER CHOICE.**

ABSTRACT

Considering the current level from the Brazilian society, where is dominated by the importance of everyone having something instead of being someone, consumer's culture has as one of its propagation mechanisms publicity, this instrument whose basic purpose is to show product or service by the business man to the target audience, this activity that initially presents as lawful and plausible, because it can bring many benefits to a community's economy; however, often the greedy intention of profit, illegal advertising mechanisms are employed to force the idea of the necessity of commodity acquisition (using the affective, emotional and not rational subterfuge), among which is the "hidden advertising" that this technique may be repelled, in our legal system, by the Consumer's Protection Code as it may impair the right of free choice of the consumer.

KEY-WORDS: CONSUMER. ADVERTISING. HIDDEN ADVERTISING.
CONSUMER'S PROTECTION CODE.

REFERÊNCIA

BITTENCOURT, Luciana Gomes. Os limites jurídicos da publicidade nas relações de consumo brasileiras: as manipulações de desejo nas relações pré-contratuais consumeristas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3360, 12 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22585>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

BRASIL. Constituição (1.988). **Vade mecum compacto de Direito**. 03 ed. São Paulo: Rideel, 2.012.

DEL MASSO, Fabiano. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2.013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTOS, Davi Severino dos. A regulação jurídica da publicidade na sociedade de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4004>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. Influência da publicidade na relação de consumo. Aspectos jurídicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 261, 25 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4982>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

ⁱ A vulnerabilidade é característica intrínseca do consumidor, pois o mesmo se encontra sempre em uma relação jurídica de desequilíbrio para com o fornecedor do produto ou prestador do serviço, já que sempre dependerá destes para satisfação das suas necessidades básicas e/ou sociais. Por tal motivo, assim como acontece com o empregado (em uma relação empregatícia), o consumidor necessita que o Estado intervenha para regular e equilibrar a, até então, relação desequilibrada consumerista.

ⁱⁱ O Código de Defesa do Consumidor surgiu para fazer valer determinação constitucional prevista tanto no artigo 05º, XXXII (garantia de que ao Estado caberia promover a proteção do consumidor), assim como quando ao tratar acerca da Ordem Econômica (no artigo 170, inciso V), a mesma pautaria o seu desenvolvimento no respeito e proteção do consumidor.

ⁱⁱⁱ Para o Código de Defesa do Consumidor, o consumidor por equiparação ou “by stander” tem sua previsão no artigo 29, *in verbis*: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

^{iv} De acordo com o doutrinador Malanga (apud BITTENCOURT, 2.012) ao comentar acerca da publicidade subliminar (técnica essa proibida indiretamente pelo próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 36, diante do princípio da identificabilidade da mensagem publicitária), afirma que é: “um tipo de publicidade que consiste em influenciar o subconsciente, evidentemente sem a percepção consciente”.

^v Ao se referir à publicidade clandestina, Fabiano Del Masso (2.013, p. 168) afirma que a mesma: “[...] representa uma das formas mais insidiosas das técnicas publicitárias, que desrespeitam direitos essenciais dos expostos a tal prática, como o direito de ser informado e o direito de liberdade de escolha”.

^{vi} Outro exemplo muito recorrente na doutrina especializada, ao tratar acerca da publicidade clandestina, é uma técnica subliminar de comunicação utilizada nos Estados Unidos, na década de 1.950, no estado americano de New Hampshire, quando os espectadores dos cinemas locais eram expostos por fração de segundos, constantemente, sem saberem disso, durante a exibição de filmes, a duas frases comerciais: “Hungry? Eat popcorn” (Com fome? Coma pipoca) e “Drink Coke” (Beba Coca-Cola); e que, conforme afirmado por Fabiano Del Masso (2.013), houve como resultado de tal

prática, que as vendas de pipoca e de Coca-Cola tiveram um incremento de 57,7% e 81,1%, respectivamente, durante as seis semanas de exibição do filme, utilizando-se de tal expediente publicitário.

^{vii} Não se deve confundir a figura da “publicidade clandestina” com a da “enganosa” e da “abusiva” (inclusive, sendo ambas caracterizadas como ilícitos de natureza penal pelo CDC): a primeira poderá ocorrer de maneira positiva, quando o anunciante pronuncia falsamente acerca de um produto ou serviço (afirmando, por exemplo, que um celular ou televisão é o mais moderno e possui maior número de serviços oferecidos na categoria, quando existe outro que detém essas características) ou de maneira omissiva (negativa), não mencionando determinada informação relevante e que se o consumidor soubesse de antemão, influenciaria na sua aquisição (quando, por exemplo, omite que as peças de reposição só poderão ser adquiridas de determinado revendedor, se sujeitando, portanto, aos valores e condições de compra impostas por esse); ao seu turno, a publicidade abusiva é toda aquela que ofende os princípios elencados como importantes pela sociedade e que visam proteger o consumidor, como, por exemplo, o anúncio que ao divulgar determinado veículo incita a sua utilização em alta velocidade, acima dos limites permitidos pela legislação brasileira. Em ambas as situações, o próprio Código de Defesa do Consumidor determina, em seu artigo 60, a obrigatoriedade da “contrapropaganda” (ou melhor, dizendo “contrapublicidade”, conforme explicado no decorrer deste trabalho), ou seja, a necessidade de que o anunciante utilize-se do mesmo veículo comunicativo, local, espaço e horário para eliminar os efeitos nocivos produzidos por tais anúncios publicitários. Ainda, há doutrinadores, dentre os quais, Fabiano Del Masso (2.013), que afirmam que se pode caracterizar a publicidade clandestina como uma espécie especial de publicidade enganosa, cabendo, por consequência, todas as determinações legais aplicáveis a esta última (inclusive as de natureza penal).

^{viii} A própria punição a atos caracterizadores como “publicidade clandestina” não visa somente ao benefício do futuro consumidor, mas também é mecanismo para assegurar a concorrência leal entre os competidores do mercado consumidor, já que, nas palavras de Fabiano Del Masso (2.013), nos dias atuais, a publicidade é um dos principais recursos da competição empresarial.

^{ix} Nesse sentido, o exposto por Alexandre de Moraes (2.007, p. 811): “A Constituição Federal não protege as informações levemente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se à tutela de condutas ilícitas”.