

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PUBLICIDADE SUBLIMINAR E O  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

André Gustavo Lisboa

Presidente Prudente/SP

2004

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PUBLICIDADE SUBLIMINAR E O  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

André Gustavo Lisboa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Maurício Kenji Yonemoto.

Presidente Prudente/SP

2004

**PUBLICIDADE SUBLIMINAR E O  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Maurício Kenji Yonemoto  
Orientador

Gilberto Notário Ligerio  
1º Examinador

Thiago Aparecido de Jesus  
2º Examinador

Presidente Prudente, 26 de novembro de 2004.

Agora, depois de todos estes anos,  
a música dele está, afinal de contas,  
como minha mais velha amiga,  
sempre na parte de trás de minha cabeça,  
e no horizonte.  
É a melhor música que eu ouvi.  
Eu sempre confiei em sua pureza,  
e eu sempre irei...

*(Eric Clapton)*

## **Agradecimentos**

Agradeço aos meus pais Fernando e Ana pela compreensão e por todos os esforços que fizeram por mim todos esses anos.

Devo agradecimentos ao Dr. Maurício pela paciência e por ter ajudado na elaboração deste trabalho. Agradeço também ao Dr. Gilberto e Dr. Thiago que aceitaram compor minha banca examinadora.

Não posso esquecer meus amigos Carol, Carlos Eduardo (Kadú), Roberto (China) e Dona Francisca Gesse por terem me ajudado nos momentos em que mais precisei de auxílio.

E às demais pessoas que, indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

## RESUMO

Desde seu início até os dias atuais, a publicidade visa atingir o consumidor. O fornecedor tem a necessidade de expor a sua mercadoria. O consumidor vive em uma sociedade dominada pela publicidade. Muitas vezes este é influenciado a adquirir um produto por necessidade ou por impulsos emocionais provocados pelo anunciante.

Para que a devida publicidade chegue até consumidor, o Código de Defesa do Consumidor, oferece princípios e sanções administrativas, civis e penais.

A interferência do Estado nas relações de consumo é fundamental, pois o consumidor, devido a sua vulnerabilidade e, em alguns casos, hipossuficiência, está desprotegido da publicidade enganosa e abusiva, ambas vedadas pelo artigo 37, §§ 1º e 2º do CDC.

Não se pode admitir que o consumidor seja bombardeado por formas imorais de publicidade, sendo que uma delas seriam as subliminares, induzindo aquele a adquirir um produto ou serviço contra sua vontade e até mesmo necessidade.

O autor pretende analisar o conceito de publicidade, demonstrar a sua distinção em relação a propaganda, estudar os princípios da Lei Nº 8.078/90, verificar a enganiosidade e abusividade e as sanções para tais modalidades.

Deseja também demonstrar e analisar as técnicas utilizadas nas mensagens subliminares, comprovando a sua capacidade de persuasão, exemplificar com casos e comprovar a existência da publicidade subliminar demonstrando que esta é espécie da publicidade enganosa e abusiva, e que tais técnicas de indução podem fomentar um consumo desnecessário e prejudicial ao consumidor.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e o método adotado foi o dedutivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Publicidade Subliminar; Publicidade Enganosa e Abusiva; Código de Defesa do Consumidor.

## **ABSTRACT**

Since its beginning until the current days, the publicity seeks to reach the consumer. The careter has the need to expose his merchandise. The consumer lives in a society dominated by the publicity. Many times, the consumer is influenced to acquire a product from necessity or for emotional pulses provoked by the advertiser.

For the right be introduced to the consumer, the Consumer Defense Code offers principles and administrative, civil and penal sanctions.

The influence of the State in the consumption relationships is essential, because the consumer, due to its vulnerability and, in some cases, insufficient, is unprotected of the deceptive and abusive publicity, both hundered by the article 37, §§ 1st and 2nd of CDC.

Can't be admitted that the consumer be bombarded by immoral forms of publicity, and one of them would be the sobcancious, inducing the consumer to acquire a product or service against his free will and even need.

The author intends to analyze the publicity concept, to demonstrate its distinction in relation to propaganda, to study the principles of the Law no. 8.078/90, to verify the deceptivousness and outrageousness and the sanctions for such modalities.

The author also wants to demonstrate and to analyze the techniques used in the subconscious messages, checking its persuasion capacity, to exemplify with cases and to check the existence of the publicity demonstrating that this is specie of the deceiving and abusive publicity, and that such introduction techniques can foment and unnecessary and harmful consumption to the consumer.

The used methodology went to bibliographical research and the adopted method was the deductive.

**KEYWORDS:** Subconscious Publicity; Deceptive and Abusive Publicity; Consumer Defense Code.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1. A HISTÓRIA DA PUBLICIDADE NO BRASIL</b> .....	11
1.1 A importância da publicidade.....	13
<b>2. CONCEITO DE PUBLICIDADE</b> .....	15
<b>3. DIFERENÇA ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA</b> .....	17
<b>4. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	20
4.1 Princípio da Veracidade.....	20
4.2 Princípio da Não-Abusividade.....	21
4.3 Princípio da Identificação.....	22
4.4 Princípio da Vinculação Contratual.....	23
4.5 Princípio da Inversão do Ônus da Prova.....	23
4.6 Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade.....	24
4.7 Princípio da Correção do Desvio Publicitário.....	25
<b>5. A PUBLICIDADE ENGANOSA</b> .....	27
<b>6. A PUBLICIDADE ABUSIVA</b> .....	30
<b>7. CONTRAPROPAGANDA</b> .....	33
<b>8. ASPECTOS CRIMINAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	36
8.1 Artigo 63 da Lei Nº 8.078/90.....	36
8.2 Artigo 66 da Lei Nº 8.078/90.....	37
8.3 Artigo 67 da Lei Nº 8.078/90.....	37
8.4 Artigo 68 da Lei Nº 8.078/90.....	38
8.5 Artigo 69 da Lei Nº 8.078/90.....	38
8.6 Artigo 7º, inciso VII da Lei Nº 8.137/90.....	39

<b>9. MENSAGEM SUBLIMINAR.....</b>	<b>40</b>
9.1 Conceito de Mensagem Subliminar.....	41
9.2 A Mensagem Subliminar e sua Ação no Cérebro.....	42
9.3 Algumas Técnicas Subliminares.....	43
9.4 Mensagem Subliminar nas Cores.....	44
9.5 Mensagem Subliminar na Televisão.....	45
9.6 Mensagem Subliminar nas Artes.....	48
<b>10. A PUBLICIDADE SUBLIMINAR.....</b>	<b>54</b>
<b>11. A ABUSIVIDADE E ENGANOSIDADE NA PUBLICIDADE SUBLIMINAR.....</b>	<b>63</b>
<b>12. CONCLUSÃO.....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>70</b>

## **INTRODUÇÃO.**

A publicidade, a algum tempo, vem influenciando a sociedade no consumo de produtos.

Desde o seu início, com os anúncios referentes a venda de escravos, imóveis e leilões por meio de jornais e folhetos, até os dias de hoje com a utilização da internet, a sua finalidade é atingir o consumidor. Já naquela época, como nos dias atuais, o fornecedor já tinha a necessidade de expor a sua mercadoria.

O consumidor vive hoje em uma sociedade dominada pela publicidade e, infelizmente, não pode ser dito que isso trouxe somente benefícios para as relações de consumo. Muitas vezes ele é influenciado a adquirir um produto, devido as suas necessidades ou, as vezes, por impulsos emocionais provocados pelo anunciante.

Para que a devida publicidade chegue até consumidor, o Código de Defesa do Consumidor (Lei N.º 8.078/90), oferece princípios norteadores e sanções administrativas, civis e penais.

A interferência do Estado nas relações de consumo é fundamental, pois o consumidor, devido a sua vulnerabilidade e, em alguns casos, hipossuficiência, está desprotegido da publicidade enganosa e abusiva, ambas vedadas pelo artigo 37, §§ 1º e 2º do CDC.

Não se pode admitir que o consumidor seja bombardeado por formas imorais de publicidade, sendo que uma delas seria as subliminares, induzindo o aquele a adquirir um produto ou serviço contra sua própria vontade e até mesmo necessidade.

Neste trabalho será analisado o conceito de publicidade e, dessa forma, demonstrando a sua distinção em relação a propaganda, estudando também os princípios norteadores na Lei N.º 8.078/90, a distinção da enganosidade e abusividade e as sanções aplicáveis para tais modalidades.

Após, serão vistas algumas técnicas utilizadas nas mensagens subliminares, comprovando a sua capacidade de persuasão sendo exemplificada com casos.

Finalmente será comprovada a existência da publicidade subliminar demonstrando que esta é espécie da publicidade enganosa e abusiva e está, implicitamente, no Código de Defesa do Consumidor, e que tais técnicas de indução podem fomentar um consumo desnecessário e até mesmo causar prejuízos ao consumidor.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e o método adotado foi o dedutivo.

## 1. A HISTÓRIA DA PUBLICIDADE NO BRASIL.

A história da publicidade no Brasil teve seu início no século XIX. Já naquela época, com o desenvolvimento econômico do país, havia a necessidade de apresentação de seus produtos e da sua existência ao mercado.

Nos jornais surgiram os primeiros anúncios publicitários. Estes eram referentes à venda de imóveis, escravos, leilões, serviços dos artesãos e profissionais liberais. Na mesma época, além dos jornais, os anúncios publicitários eram expostos também em painéis, cartazes e folhetos de rua. A publicidade daquela época era marcada por longos textos e poucas ilustrações.

No ano de 1821 foi fundado o Diário do Rio de Janeiro, o primeiro jornal de anúncios do Brasil. Com isso, teve-se um significativo aumento nas diversas transações comerciais. “Este tipo de jornal surge para facilitar as transações comerciais e são os primeiros diários que sobrevivem de anunciantes e não de assinaturas de leitores” (Brasil, Jurema. A História da Publicidade. Disponível em: <<http://www.facasper.com.br/pp/site/historia>>. Acesso em: 26 jul. 2004).

Já no começo do século XX, houve uma melhora no parque gráfico e com o surgimento dos ‘semanários ilustrados’, também conhecidas como revistas semanais, os anúncios publicitários ganharam ilustrações e cores. O que tinha apenas textos, ficou mais rico com as artes gráficas.

Os anúncios mais freqüentes eram os de remédios, com ilustrações humoradas de personagens políticos da época como o Presidente da República e seus ministros. Depois disso, vendiam produtos alimentícios e marcas de lojas.

No ano de 1914 começaram a surgir as primeiras agências de publicidade, como por exemplo a agência Eclética, localizada na cidade de São Paulo. Surgiram depois a Pettinati, Edanée e Valentim Harris.

A indústria começou a se desenvolver no Brasil e, conseqüentemente, chegaram ao país empresas estrangeiras. Junto com estas, vieram as agências publicitárias de outros países. Deu-se assim uma profissionalização na área publicitária em relação à fotógrafos, desenhistas, criadores, redatores e gráficos.

Iniciou-se um enorme impulso técnico e profissional para atender as necessidades técnicas que as agências desejavam.

Nos anos 20 surgiram as grandes campanhas publicitárias e, exemplo disso, como uma das pioneiras, a Bayer, promovendo seus produtos como a Aspirina, Cafiaspirina e a Alka-Seltzer.

A publicidade foi para as estradas do país em painéis e *outdoor*. Os anúncios em revistas e jornais tornaram-se mais sofisticados e nas rádios teve o início dos *jingles* em seus programas de auditórios que, a partir de 1931, começam a ser patrocinados pelas empresas anunciantes.

Empresas, como a Perfumaria Gessy, exigem das agências de publicidade pesquisas de mercado para conhecer o consumidor e adequar os produtos aos seus hábitos e necessidades.

Depois da crise da Segunda Guerra Mundial, o consumo da sociedade volta a subir e produtos como veículos, refrigerantes, roupas e eletrodomésticos ganham forças com as campanhas publicitárias apresentadas nas rádios. Ocorreu assim um aumento da produção e do consumo.

Dessa forma, o mercado publicitário cresce e, conseqüentemente a sua profissionalização também. Surgiram então a Associação Brasileira de Propaganda, o Conselho Nacional de Imprensa e a Associação Brasileira de Agências de Propaganda.

Apareceu um novo meio de comunicação e, até hoje, o mais importante e significativo deles: a televisão. Assim houve um novo impulso, ocorrendo a sofisticação da publicidade brasileira.

Em 1950, com a TV Tupi, os chamados “garotos propagandas” ganham renome e influência, dando credibilidade aos anúncios publicitários. São Paulo é, nesse período, o principal centro de produção de publicidade no país. Profissionais do Rio de Janeiro migraram para as agências paulistas visando atender o crescimento comercial, entre eles o automobilístico, promovendo grandes campanhas e concorrências como a Volkswagen, Ford, Chevrolet e Jeep.

Com a Lei N.º 4.680 de 1965, houve a estipulação da remuneração para as agências de publicidade de 20% das verbas investidas pelos anunciantes na mídia, assim, o setor publicitário consolidou-se.

A televisão muda e surge o *vídeo tape*, fazendo com que as campanhas publicitárias tornassem mais ricas e sofisticadas. Isso ocorreu nas décadas de 70 e 80 e começa a fase áurea da publicidade. Esta por sua vez, passa a ser considerada uma das melhores do mundo, sendo premiada em diversos festivais.

No final do século XX surge a globalização e, conseqüentemente, as agências tiveram que se adaptar a novas formas de comunicação como, por exemplo, a internet e telefones celulares. Estes, por sua vez, estão ganhando força a cada dia.

A internet, talvez, depois da televisão, seja o mais importante e popular meio de comunicação. Nela há a possibilidade de se obter entretenimento, informação e pesquisa. Com todas essas possibilidades oferecidas pela internet para o público, os anúncios publicitários não poderiam ficar de fora.

É praticamente impossível, nos dias de hoje, ignorar a força de tais meios de comunicação. Dessa forma, a publicidade encontrou outros modos eficazes de alcançar o consumidor. Com o passar do tempo a publicidade continua a mesma, apenas mudando os seus meios utilizados.

### **1.1 A importância da publicidade no Brasil.**

Não há dúvidas de que a publicidade é uma das mais eficazes ferramentas na relação de consumo. É o símbolo da sociedade atual. Todo comércio, empresa ou indústria tem a necessidade de divulgar seu produto ou serviço.

O consumo está cada vez mais relacionado à formas diretas e indiretas de comunicação. Tal relação compreende vínculo contratual de fornecimento e aquisição de produtos ou serviços. A sociedade, de modo geral, precisa adquirir produtos ou serviços, como os de necessidade básica como aqueles considerados de luxo.

Sabendo disso, o comerciante e o empresário precisam chamar a atenção do consumidor para que este conheça e adquira o seu produto. A melhor forma disso acontecer seria com a utilização da publicidade.

Mas para tal, o fornecedor, se quiser utilizar de anúncios publicitários, deve fazer de modo claro, correto e que afaste o consumidor de qualquer risco à sua saúde e segurança. Esta obrigação imposta pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei N.º 8.078 de 11 de Setembro de 1990) está no artigo 31.

Artigo 31 - A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Aqui vemos que, se o fornecedor divulgar o seu produto ou serviço, estes devem ser claros, corretos e, conseqüentemente, o anunciante deve demonstrar todos os riscos e benefícios que o consumidor poderá obter com tal.

A divulgação do produto ofertado deve ser de fácil compreensão para o leigo, ou seja, aquele que não tem o conhecimento técnico. A publicidade deve seguir o mesmo prisma, pois é o modo em que o fornecedor tem de expor seu produto ou serviço para o consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor não impõe nenhuma regra específica no dever de anunciar, mas se o fizer, tal deve ser de fácil compreensão e demonstrar todos os benefícios e riscos que o consumidor final poderá sofrer.

Aquele que faz o uso da publicidade, de imediato, acolhe para si a obrigação de respeitar e seguir os princípios contidos na Lei N.º 8.078/90 pois aquela é modalidade desta e não está isenta de controle legal.

## 2. CONCEITO DE PUBLICIDADE.

Infelizmente, o Código de Defesa do Consumidor não traz a definição de publicidade. Em seu artigo 30 é visto que:

Artigo 30 – Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Aqui vemos apenas que a publicidade do produto apresentado obriga o fornecedor que a veiculou a integrar ao contrato, demonstrando a sua relevância para a relação de consumo, mas a Lei N.º 8.078/90 não dá o seu conceito.

A definição omitida pelo Código é encontrada apenas na doutrina.

É importante conceituar a publicidade pois, fazendo isso, serão vistos alguns pontos fundamentais para entender melhor os vícios que podem ocorrer com a sua veiculação.

Conforme o Comitê de Definições da *American Association of Advertising Agencies* (AAAA), “publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de idéias, como de bens e serviços, por um patrocinador identificado”.

Segundo o jurista português Carlos Ferreira de Almeida, a publicidade é “toda a informação dirigida ao público com o objetivo de promover, directa ou indirectamente, uma actividade económica” (Almeida, Carlos Ferreira, “Conceito de publicidade”, *in Boletim do Ministério da Justiça*, nº 346, outubro de 1985, p. 133).

Em tais conceitos são vistos que a publicidade é um modo de informação, assim fica fácil observar a relação contratual entre o fornecedor e o consumidor. É visto também o fim de promoção de uma atividade econômica. Assim, uma de suas principais características que seria o benefício lucrativo do fornecedor.

A difusão e informação são os dois elementos essenciais para a publicidade. A difusão é o meio concreto, material da publicidade. É o modo em que tal é expressada, exteriorizada para a massa. A informação seria o elemento finalístico. Seria a entrega da idéia do produto ou serviço até o consumidor final, afastando este de qualquer vício. Como já visto no artigo 31 do Código, a

informação ao consumidor deve ser correta e clara, fazendo que o consumidor seja afastado de qualquer risco.

Com a junção da difusão e a informação é que aparece a preocupação do Código, pois se tal idéia não é veiculada, a massa não será afetada.

Não resta dúvida de que a publicidade é uma forma de comunicação social, ou seja, a comunicação seria o gênero que acolhe a publicidade. Esta, para ter o efeito desejado, necessita da comunicação, pois se um anúncio não alcança o consumidor final, a publicidade perde sua finalidade.

Dessa forma, a publicidade seria uma atividade comercial sujeita a um controle, que utiliza técnicas de comunicação transmitida pelos meios de difusão, com o fim de apresentar e vender um produto ou colaborar com a boa imagem de uma empresa atingindo o consumidor.

### **3. DIFERENÇA ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA.**

No Brasil os termos publicidade e propaganda são utilizados praticamente como sinônimos, mas isso não é o correto, pois elas não se confundem.

A princípio, veremos que publicidade seria a arte de exercer uma ação psicológica sobre o público com fins comerciais enquanto que propaganda seria a propagação de princípios, idéias, conhecimentos ou teorias.

Como é visto no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, em seu artigo 8º, publicidade seria “toda atividade destinada a estimular o consumo de bens ou serviços, bem como promover instituições, conceitos e idéias”.

No Decreto N.º 57.690/66, em seu artigo 2º, vemos que publicidade seria “qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias, produtos ou serviços por parte de um anunciador”.

Como foi visto acima, publicidade tem um objetivo comercial, ou seja, a obtenção de lucro enquanto que a propaganda tem um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico e social.

Tanto a publicidade como a propaganda seguem os elementos da difusão e informação, mas uma tem a finalidade do lucro, enquanto que a outra não.

Juliana Stábile Raboni (2002, p. 40) cita Hermano Duval. Este também faz a sua distinção entre publicidade e propaganda:

Tecnicamente, os dois conceitos diferem: enquanto a publicidade representa uma atividade comercial típica, de mediação entre o produto e o consumidor, no sentido de aproximá-los, já a propaganda significa o emprego de meios tendentes a modificar a opinião, num sentido político, religioso ou artístico. (DUVAL, Hermano. A Publicidade e Lei. RT, 1975, p. 86).

Caso haja um estímulo na compra ou no uso de algum produto ou serviço há a publicidade. Esta visa a conquista do consumidor em relação a seu concorrente. Atualmente, a publicidade não tem apenas a função de informar, mas também de influenciar o comportamento do consumidor.

A propaganda também tem uma forma específica, tem os mesmos elementos da publicidade, que seria a difusão e a informação, mas quer apenas difundir uma idéia, não tendo como finalidade o lucro.

Segundo esse entendimento, publicidade e propaganda não são sinônimos.

O termo propaganda é derivado do latim *propagare*, que seria reproduzir por meio de mergulho, enterrar uma idéia uma teoria, dando um caráter ideológico. Um bom exemplo disso seria as campanhas contra as drogas. Em tais vemos os mesmos elementos da publicidade, não tendo a finalidade lucrativa.

A publicidade, por sua vez, tem finalidade negociável, comercial e lucrativo.

É visto assim a diferença de publicidade e propaganda. Enquanto que a primeira visa o lucro, a segunda exclui a idéia econômica e difunde uma idéia.

Há, entretanto, um outro entendimento que não vê a publicidade como modo necessário de lucro. Nessa corrente toda e qualquer forma de comunicação feita através de qualquer meio, com a finalidade de influenciar o consumidor, direta ou indiretamente, de produtos ou serviços, com ou sem o fim lucrativo é publicidade.

Para tal entendimento, a publicidade não precisa ter um fim lucrativo, pois basta apenas querer atingir o consumidor. Isso não parece correto, pois toda empresa ou comércio que anuncia seu produto ou serviço, querendo atrair o público para consumi-lo, tem a finalidade lucrativa.

O termo utilizado no Código de Defesa do Consumidor é publicidade, pois a finalidade econômica está presente, assim não se confundindo com propaganda. A justificativa da utilização do termo publicidade na Lei 8.078/90 está justamente no seu objetivo, que é atingir o consumidor. Este está definido no artigo 2º do Código:

Artigo 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Isso é relevante ressaltar pois, como vimos, a publicidade é uma forma de comunicação social que tem como meta alcançar o consumidor para que este adquira seu produto. Toda forma de comunicação tem um emissor que deseja atingir o receptor e este último seria o consumidor.

A publicidade tem o fim de transmitir uma idéia, ditar determinado comportamento ao consumidor, mas sempre visando o lucro. Esta seria a propaganda comercial, ou seja, seria a informação paga ou gratuita, de idéias empresariais.

Diante de tudo que foi visto, pode-se concluir que a propaganda é o gênero e a publicidade seria a espécie, pois esta, além de expor uma idéia, quer obter lucro.

## **4. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

A Lei N.º 8.078/90 tem a finalidade de proteger o consumidor, assim há alguns princípios que regem a relação de consumo visando assegurar o equilíbrio para ambas as partes sendo que, em tais relações o consumidor é o mais vulnerável.

Deve ser ressaltado que a publicidade deve obedecer normas éticas e jurídicas. Estas estão contidas na Constituição Federal, lei ordinárias e até mesmo em códigos de auto-regulamentação, como, por exemplo, o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, CONAR.

O Código tem a função de restringir e direcionar ações, aplicando sanções para práticas abusivas, garantindo o correto desenvolvimento das relações entre os agentes e destinatários. Com esses princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor deve respeitar os valores morais, sociais e individuais.

Tais princípios defendem a correta informação dos produtos e serviços oferecidos pelo fornecedor. Conseqüentemente, este é obrigado a cumprir o que foi apresentado ao consumidor.

As informações apresentadas devem ser corretas e claras. Suas características como qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, origem e riscos devem ser esclarecidas ao consumidor de forma que este entenda.

A fácil identificação dessas informações é fundamental, pois a vulnerabilidade do consumidor deve ser respeitada de forma que, este não recaia em erro na sua aquisição do produto e serviço. O público não pode ser constrangido pelo uso da publicidade enganosa e abusiva.

### **4.1 Princípio da Veracidade.**

O princípio da veracidade da publicidade pode ser considerado um dos mais importantes contidos no Código de Defesa do Consumidor. Com tal princípio o legislador teve a preocupação de proibir a publicidade enganosa. Está expressa no art. 37, § 1º.

Artigo 37 – É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Esse artigo nos mostra a definição de publicidade enganosa.

Esta, como pode ser vista, seria aquela que, inteira ou parcialmente, contenha informação ou comunicação falsa, que induza o consumidor ou o público a erro.

Augusto Zenun (1998, p. 61) expõe que:

Dá-se a enganosa publicidade a qualquer modalidade de informação ou comunicação inteira ou parcialmente falsa, mesmo por omissão, desde que induza em erro o consumidor a respeito do produto ou serviço, no que tange a natureza, característica, qualidade, propriedades, origem e quaisquer outros dados, mas, até hoje, não se viu publicidade contendo esses elementos, que devem ser obrigatórios, porque, se não o forem, tudo será inútil, e não haverá como se exigir o fiel cumprimento das disposições codificadas.

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães (2001, p. 115) reafirma a idéia de proibição da publicidade ilícita contida no art. 37, § 1º do Código.

O princípio da veracidade contido no Código tem a finalidade de afastar as informações incorretas ou falsas apresentadas pelo fornecedor do serviço ou produto, capaz de induzir o consumidor ao erro.

#### **4.2 Princípio da Não-Abusividade.**

No art. 37, § 2º do Código também é visto o princípio da não-abusividade. Tal princípio reprime os desvios que prejudicam os consumidores. A publicidade abusiva não agride economicamente o público, mas sim os valores sociais.

Este princípio veda a publicidade discriminatória, ou seja, aquela que incita à violência, explore o medo ou a superstição.

Artigo 37, § 2º - É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Conforme entendimento de A. Zenun (1998, p. 62) é visto que a publicidade é abusiva quando:

Incita à violência, ou explore o medo ou a superstição, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, ou dos mais afoitos e menos avisados, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de levar o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou à sua segurança, o que – à toda evidência – exige a total mudança do pernicioso, que já se oferece a todos.

Não se pode esperar que todos da sociedade tenham o mesmo modo de pensar, ou que, pelo menos, todos acreditem ou tenham os mesmos ideais.

Com isso, as campanhas publicitárias não pode aproveitar das deficiências e diferenças encontradas pelas diversas classes ou categorias sociais.

#### **4.3 Princípio da Identificação.**

Conforme o artigo 36 do Código, o consumidor deve identificar a publicidade.

Artigo 36 – A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Isso significa que a publicidade deve ser clara e de fácil identificação pelo consumidor. “O legislador brasileiro não aceitou nem a publicidade clandestina, nem a subliminar” (GRINOVER, 2001, p. 279), na qual é foco de nosso estudo.

A publicidade veiculada deve evitar enganos e prejuízos ao consumidor, veiculando a publicidade de forma inteligível. O público deve compreender que está diante de um anúncio publicitário. As publicidades ocultas e subliminares devem ser prevenidas, isso devido este princípio.

#### **4.4 Princípio da Vinculação Contratual.**

No artigo 30, “caput” e artigo 35, “caput”, I, II e III é visto tal princípio:

Artigo 30 – Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Artigo 35 – 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 a restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos.

Com base nesses dois artigos do Código, o consumidor pode exigir do fornecedor o cumprimento da obrigação, a substituição por outro da mesma espécie ou a rescisão do contrato e obter a restituição do valor pago corrigido e perdas e danos.

Isso pode ser confirmado pela jurisprudência:

COMPRA E VENDA – Erro – entrega recusada sob alegação de erro na especificação do preço, no orçamento – Não pode a teoria do erro escusável favorecer o fornecedor – Negócio perfeito e acabado – análise das disposições do Código Civil e do Código de defesa do Consumidor – Exame da doutrina – Ação para entrega da coisa – Procedência – Decisão mantida. (Ac. Um da 5ª Cam. Esp. Do 1º TAC, Ap. 562.425-3, Rel. Juiz Sílvio Venosa, j.6-7-1994).

Como um verdadeiro negócio jurídico unilateral, a publicidade difundida cria a obrigação do fornecedor de cumprir o que foi veiculado.

#### **4.5 Princípio da Inversão do Ônus da Prova.**

Esse princípio demonstra a vulnerabilidade do consumidor. Este, por sua vez, não tem o dever de provar e corrigir as informações publicitárias veiculadas com vícios, mas sim quem as apresentou.

Artigo 38 – O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Segundo Ada Pellegrini (GRINOVER, 2001, p. 280) o princípio da inversão do ônus da prova, decorrente, de certa maneira, dos princípios da veracidade e da não-abusividade da publicidade

Carlos A. Bittar (1995, p. 51) argumenta:

Trata-se, pois, de ação tendente a instruir, ilegitimamente, o consumidor, a respeito de bens ou serviços oferecidos, condicionando o seu comportamento para a respectiva aquisição ou fruição; daí porque se desloca para o patrocinador o ônus da prova da veracidade e da correção da informação ou da comunicação publicitária.

No art. 6º do Código de Defesa do Consumidor são vistos os direitos básicos do consumidor, entre eles a inversão do ônus da prova:

Artigo 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

Com isso, se o consumidor for hipossuficiente ou se a alegação for verossímil, o juiz poderá inverter o ônus da prova, pois o fornecedor terá maiores condições de produzir as provas em relação ao consumidor.

#### **4.6 Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade.**

O fornecedor não tem a obrigação de anunciar seu produto ou serviço, mas tem ampla liberdade para tal, mas deve fazer utilizando dos elementos fáticos e científicos, ou seja, a fundamentação deve ser clara, transparente.

O consumidor não tem que testar o produto ou serviço para comprovar que o que foi anunciado seja verdadeiro.

É por isso que esse princípio está ligado com o princípio da inversão do ônus da prova.

Esse princípio é visto no parágrafo único do artigo 36 da Lei 8.078/90:

Artigo 36, Parágrafo Único – O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à margem.

O fornecedor deve possuir os dados técnicos e científicos adequados e suficientes para comprovar que, o que foi anunciado é verdadeiro.

Juliana S. Raboni (2002, p. 33). entende que:

Assim, não deixa de ser muito mais eficiente exigir que o próprio fornecedor execute os testes em relação a cada um de seus produtos ou serviços, que vier a anunciar, mesmo porque, sempre que o anunciante faz uma afirmação, o consumidor imagina que ele tem uma experiência quanto ao produto, para assim proceder.

Seria injusto exigir do consumidor, que não tem conhecimento técnico e muito menos condições de realizar os testes, faça os mesmos.

O fornecedor deve comprovar que realizou os procedimentos adequados para que o consumidor adquira aquilo que foi veiculado.

#### **4.7 Princípio da Correção do Desvio Publicitário.**

Caso aconteça o desvio publicitário, ocorrerá a reparação civil, a repressão administrativa e, conforme o caso, penal também. Todos os malefícios suportados pelo consumidos serão corrigidos.

Isso seria a contrapropaganda, que é recepcionada pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 56, XII:

Artigo 56 – As informações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, e das definidas em normas específicas:

(...)

XII – Imposição da contrapropaganda.

Seria a veiculação de uma nova publicidade para remediar os vícios apresentados pela original. Tem o caráter explicativo, informando ao consumidor sobre o seu verdadeiro significado e, de certa forma, podendo desfazer os erros do primeiro anúncio.

## 5. A PUBLICIDADE ENGANOSA.

A base da publicidade no Código de Defesa do Consumidor é a veracidade. Esse princípio, já visto anteriormente e previsto no art. 37, § 1º da Lei N.º 8.078/90, dita o dever do fornecedor de anunciar produtos ou serviços de forma verdadeira, observando a vulnerabilidade do consumidor.

O fornecedor tem liberdade para anunciar, mas a publicidade não pode ser enganosa, mentirosa, ou que induza o consumidor em erro. Eduardo G. Saad (1999, p. 289) esclarece sobre a conduta do fornecedor:

A conduta do fornecedor – em todo o ciclo da produção - comercialização – não só deve pautar-se pela honestidade, mas no igual, pelo esforço visando ao esclarecimento do consumidor sobre o produto que lhe é oferecido.

O fornecedor deve ter uma conduta honesta perante o consumidor, dando a correta informação e esclarecendo todas as dúvidas que o produto possa oferecer.

O Código repudia toda forma de publicidade enganosa, isso porque essa forma de publicidade não “afeta apenas o consumidor mas também o próprio mercado” (GRINOVER, 2001 - p. 287). Não se exige a enganabilidade real, mas apenas a sua potencialidade, ou seja, a capacidade de indução ao erro. Não será relevante a boa-fé do anunciante pois, a enganabilidade para tal instituto, tem caráter objetivo.

O padrão de publicidade enganosa não é fixo, dependendo da categoria. Um anúncio pode ser normal para determinado grupo de consumidor, mas não deixa de ser enganosa.

A enganabilidade pode ser de duas formas: por *Comissão* e *Omissão*. Na primeira, o fornecedor pode afirmar algo que induz o consumidor em erro, dizendo algo que não é. Esta, por sua vez, é uma informação positiva que não corresponde com a realidade.

Gino Giacomini Filho nos dá exemplos de publicidade enganosa por comissão:

(...) a utilização do termo 'liquidação' para causar impacto com o propósito de levar o comprador ao local da venda, a indicação do preço como o grande diferencial de venda, o uso de palavra 'grátis' para impor compra como condicionamento de brinde, o uso de superlativos 'melhor', 'nada igual', 'único', o relacionamento de produto maquiado como novidade, a oferta de descontos mediante apresentação de cupons e, por fim, a utilização de imagens bonitas para oferecer produtos que nada tem de significativo. (Gino Giacomini Filho, Como reconhecer a propaganda enganosa, informativo Técnico da Secretaria de defesa do Consumidor de São Paulo, ano 1, 7:77).

Na publicidade enganosa por comissão o anunciante diz algo que não é. Já na omissão, o anúncio não afirma o que é relevante, fundamental e, por essa falta de informação, também induz o consumidor ao erro. Na omissão não é dito o que realmente é. Para exemplificar a publicidade omissiva, veremos:

Consumidor – Propaganda enganosa – Caracterização – Promoção para distribuição de prêmios a título de publicidade, destinada a estimular o consumo de refrigerantes – empresa responsável pelo evento que se omite de informar a todos os participantes do sorteio da existência de lote com problema de legitimidade das tampinhas premiadas e da utilização de mecanismos para conferir a autenticidade das mesmas – Consumidor que, desconhecendo tais fatos ao comprar o produto, acrescentou ter sido sorteado, por possuir as tampas com os códigos vencedores – Recebimento do valor prometido que se impõe, uma vez que munido dos elementos que garantiram o prêmio – Inteligência do art. 37, § 1º, da Lei 8.078/90 (RT 773/384).

O que interessa na publicidade enganosa por omissão é o que foi omitido e esta tem a força de influenciar a escolha ou decisão do consumidor. Assim, a publicidade pode ter o poder de mostrar ao consumidor um produto que não oferece aquilo que é anunciado e também esconder os males que tal pode causar ao público. Um mesmo anúncio pode conter a comissão e a omissão ao mesmo tempo.

O Código não busca a repressão da publicidade enganosa feita pelo fornecedor, mas sim a proteção do consumidor, isso porque na enganabilidade do anúncio publicitário não é exigido a intenção por parte do anunciante.

Na publicidade enganosa não é importante a boa ou má-fé. No caso do dolo ou culpa só há relevância no aspecto penal.

Se o anúncio tiver a capacidade de induzir o consumidor ao erro por omissão, comissão, parcial ou total, terá a caracterização da publicidade enganosa.

A prova de que o “anúncio tenha a tendência ou seja capaz de enganar o público, mesmo que seja uma minoria significativa de consumidores” (GRINOVER, 2001, p. 290.), já demonstra a publicidade enganosa. A prática será enganosa mesmo quando não existir a intenção por parte do fornecedor ou anunciante de levar o consumidor ao erro.

A vedação imposta pelo Código está ligada na capacidade de induzir o consumidor ao erro não exigindo o seu prejuízo. É visto então o prejuízo *in abstracto* e não *in concreto*. O potencial erro está na natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedade, origem ou preço do produto ou serviço.

O objeto principal fiscalizado no artigo 37, § 1º da Lei N.º 8.078/90 é o anúncio e não a pessoa que o fez ou que obteve proveito da publicidade. Dessa forma o erro real não tem importância para a caracterização da enganabilidade. Nessa visão, ou seja, da potencialidade da enganabilidade do anúncio, não é somente o consumidor informado e atento que será protegido, mas também aquele crédulo, pois o que pode ser enganoso para uns, pode não para outros.

O Código protege não apenas os especialistas, mas também os ignorantes, pois mesmos aqueles treinados, podem ser iludidos por um anúncio enganoso.

A publicidade enganosa também afeta aqueles consumidores mais frágeis, como os doentes, os idosos, as crianças, os crédulos, ignorantes ou poucos instruídos. Não é essencial que a grande maioria do público seja induzida ao erro, mas sim uma parcela, mesmo que seja minoritária.

Os dois critérios *objetivo* e o *subjetivo* devem ser vistos na publicidade enganosa. O primeiro está relacionado ao conteúdo da publicação. Já o critério subjetivo está voltado ao tipo de consumidor atingido propriamente dito.

## 6. A PUBLICIDADE ABUSIVA.

O artigo 37, § 2º da Lei N.º 8.078/90 mostra, de forma exemplificativa, o que é publicidade abusiva. Aqui sempre será visto uma forma de agressão aos valores da sociedade como o respeito à crianças, meio ambiente, segurança, saúde e os desprovidos de informação.

Na abusividade, o consumidor não tem prejuízo financeiro, mas sim uma ofensa ideológica, social.

A publicidade abusiva seria aquilo que ofende a ordem pública, ou seja, aquilo que não é ético. É a publicidade opressiva ou sem escrúpulos. O dano sofrido pelo consumidor é emocional e não econômico.

A própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 221, IV fala que os meios de comunicação e, conseqüentemente a publicidade devem se adequar aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. É vedado então qualquer forma de mensagem publicitária ofensiva à sociedade.

João B. de Almeida (1993, p. 98) demonstra o que seria a abusividade da publicidade:

Não chega a ser mentirosa, mas é distorcida, desvirtuada dos padrões de publicidade escoreita e violadora de valores éticos que a sociedade deve preservar. Além disso, deturpa a vontade do consumidor, que pode, inclusive, ser induzido a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde e segurança.

A publicidade abusiva seria aquela que distorce os padrões sociais e éticos da sociedade e, de certa forma, pode levar o consumidor a ter um comportamento perigoso ou prejudicial à sua própria saúde e segurança. O fornecedor tem liberdade em anunciar, mas não tem o direito de confrontar com os costumes sociais. A publicidade abusiva seria aquela discriminatória, que incite a violência ou até mesmo que explore o medo ou a superstição do público.

Essa discriminação pode estar ligada a raça, sexo, nacionalidade, profissão, religião e até mesmo com a condição social, o que é proibido pela própria Constituição Federal em seu artigo 1º, III e IV.

O medo e a superstição também podem ser objetos para persuadir o público a consumir o produto ou serviço. A violência ou agressividade também são objetos para a publicidade abusiva. O Código reprime toda e qualquer forma de anúncio que vá em desfavor aos costumes sociais.

A hipossuficiência do consumidor deve ser respeitada. Esta não pode ser confundida com a vulnerabilidade. A primeira está ligada aos idosos, crianças ou doentes. A segunda diz respeito aos consumidores de um modo geral.

A criança, por sua vez, deve ter um tratamento especial em relação aos demais consumidores, isso devido a sua hipossuficiência, pois tais podem ser as principais vítimas de um anúncio que utilize algumas das modalidades da publicidade abusiva, pois, conforme estudo feito pelo jornal *O Estado de São Paulo*, elas “somam mais de 14 milhões de consumidores ativos no Brasil. São a faixa de público mais exposta à publicidade na televisão” (*O Estado de São Paulo*, Caderno Economia & Negócios, 06.04.1990, p. 12).

O fornecedor ou anunciante não podem induzir uma criança a estimular seus pais a consumir determinado produto ou serviço.

Nesse sentido, não podem utilizar crianças em veiculações publicitárias com atos ou comportamentos não adequados para outras crianças da mesma faixa etária. Assim, a hipossuficiência do consumidor deve ser respeitada.

No artigo 39, inciso IV do Código é visto que:

Artigo 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

(...)

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

Isso reafirma a idéia da vedação das práticas abusivas.

O anunciante não pode, em hipótese alguma, aproveitar da hipossuficiência do consumidor para obrigar-lhe a consumir seus produtos ou serviços.

Como já visto anteriormente, no Código de Defesa do Consumidor há o Princípio da Não-Abusividade e neste há um 'subprincípio' que é a *Inofensividade da Publicidade*. Aqui há a proibição da publicidade que seja capaz de induzir um comportamento prejudicial ou que seja perigoso à saúde e segurança do consumidor. Dessa forma, a publicidade que, de certa forma induz a insegurança, deve ser observada com cautela quando o destinatário final for a criança.

## 7. CONTRAPROPAGANDA.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 56, inciso XII, fala da Contrapropaganda, que seria uma sanção administrativa.

Artigo 56 – As informações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, e das definidas em normas específicas:

(...)

XII – Imposição da contrapropaganda.

A contrapropaganda seria a “publicidade obrigatória e adequada que se segue a uma publicidade voluntária, enganosa ou abusiva” (GRINOVER, 2001, p. 314).

Seria uma forma de corrigir a informação enganosa ou abusiva apresentada ao consumidor, demonstrando a este a realidade dos fatos. Tem a finalidade de acabar com o poder de persuasão da publicidade enganosa ou abusiva veiculada.

O simples fato de retirar do ar uma publicidade com teor enganoso ou abusivo não bastaria para que apagasse os vestígios deixado por tal. Provavelmente, parte da sociedade assimilou as informações apresentadas pelo anunciante e, dessa forma, seria irrelevante apenas retirá-la de circulação. Assim, o adequado, além de retirar a publicidade com informações enganosas ou abusivas, seria utilizar-se da contrapropaganda, pois esta iria demonstrar o verdadeiro teor da veiculação e, de certa forma, informar adequadamente o consumidor.

Com essa publicidade obrigatória pode-se ter um resultado mais eficaz, sanando os efeitos causados ao público pela publicidade enganosa ou abusiva.

Ocorre que o termo contrapropaganda é usado de forma inadequada, pois, como vimos anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor adotou o termo publicidade, pois este tem uma finalidade econômica, lucrativa. O adequado seria contrapublicidade e não o termo utilizado atualmente.

Como visto antes, é uma sanção administrativa, dessa forma haverá um processo administrativo observando as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Se o fornecedor ou anunciante apresenta um anúncio publicitário com teor enganoso ou abusivo, a autoridade competente, pelo processo administrativo, irá impor a contrapropaganda.

Nas súmulas de entendimento do conselho superior do Ministério Público do Estado de São Paulo encontramos a legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública visando a contrapropaganda:

Súmula n. 3. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando à contrapropaganda e responsabilização por danos morais difusos.

O fundamento para tal legitimidade seria:

A contrapropaganda é uma das medidas que o Código de Defesa do Consumidor coloca à disposição dos legitimados à defesa de interesses difusos, para combate de publicidade enganosa ou abusiva (art. 60). Tratando-se conceitualmente de defesa de interesses difusos, incontestável a legitimidade do Ministério Público para propor a ação coletiva de que cuida o Código do Consumidor (ou ação civil pública, na terminologia da Lei n. 7.347/85), com o objetivo de obter a contrapropaganda, quando necessário; igualmente, também inequívoca sua legitimidade para promover a responsabilização dos eventuais causadores de danos morais difusos (arts. 6º, IV e VI, 37, 38, e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor; Pt. N.º 5.961/93) ([www.mp.sp.gov.br/caoconsumidor/Atua/sumulascsmpt.htm](http://www.mp.sp.gov.br/caoconsumidor/Atua/sumulascsmpt.htm) – acesso 12/08/2004. As 16:35).

Vale lembrar que a contrapropaganda é apenas uma sanção administrativa, ou seja, tem apenas o poder de esclarecer ao consumidor dos vícios contidos no anúncio publicitário.

Ocorrendo a veiculação de algum anúncio publicitário com teor enganoso ou abusivo, será necessário utilizar nos mesmos horários e espaço que seria usado pelo anunciante, um informe esclarecedor ao público.

A contrapropaganda tem apenas finalidade explicativa. O seu dever é informar o consumidor sobre o verdadeiro significado do anúncio e, de certa forma, podendo desfazer os vícios da publicidade enganosa e abusiva.

## **8. ASPECTOS CRIMINAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

A Lei N.º 8.078/90 traz, no artigo 63 e artigos 66 a 69, os tipos penais relacionados à publicidade. Aqui, estão as penas que o fornecedor, anunciante ou quem patrocina a publicidade enganosa e abusiva podem sofrer.

Entretanto, há também a Lei N.º 8.137/90, que também constitui em crime as práticas abusivas e enganosas na publicidade, mas aqui o induzimento é essencial ao tipo penal, enquanto que nos artigos do Código de Defesa do Consumidor tal exigência não é relevante.

### **8.1 Artigo 63 da Lei N.º 8.078/90.**

O bem jurídico tutelado nesse artigo seria a vida, saúde e segurança do consumidor, pois tais podem estar expostos a produtos sem os alertas necessários. Muitas vezes o consumidor ignora as explicações dadas pelo fornecedor nos produtos, pois tais não são feitas corretamente.

Artigo 63 – Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros recipientes ou publicidade:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º - Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º - Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Dessa forma fica claro que, qualquer pessoa que tenha a obrigação de informar ao consumidor e não fizer, responderá pelas penas desse artigo. Isso mostra que, não é apenas o fornecedor ou o responsável pelo anúncio publicitário são responsáveis pela omissão da adequada informação, mas sim qualquer pessoa que tenha competência para fazê-la.

## **8.2 Artigo 66 da Lei N.º 8.078/90.**

Trata-se especificamente da publicidade enganosa, ou seja, aquela que faz afirmação falsa ou omite algo relevante em relação ao produto. Tal tipo penal reprime o fornecedor que, de alguma forma, divulga qualquer publicidade enganosa ao consumidor.

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

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

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

§ 2º - Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Já no § 1º do mesmo artigo é visto que aquele que patrocina a publicação, ou seja, a oferta, terá a mesma pena daquele que a veiculou. Se foi por culpa a veiculação, a pena diminui para um a seis meses de detenção e multa.

## **8.3 Artigo 67 da Lei N.º 8.078/90.**

É visto aqui, conjuntamente, a publicidade enganosa e abusiva. É um exemplo de que o fornecedor ou anunciante deve saber sobre o teor do anúncio publicado.

Artigo 67 – Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

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

Parágrafo único – Incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade de modo que dificulte sua identificação imediata.

Já no Parágrafo Único do artigo 67 é visto que, se quem promove a publicidade dificulte a imediata identificação terá a pena de três meses a um ano e multa. Trata-se da publicidade subliminar ou qualquer outra forma de dificultar a identificação do produto ao consumidor.

O consumo deste não pode ser prejudicado pela publicidade subliminar, ou seja, aquela que, de alguma forma, oculta o verdadeiro teor do produto ou que apresenta algo que o público não identifica de pronto.

#### **8.4 Artigo 68 da Lei N.º 8.078/90.**

Aqui, nesse tipo penal do Código, é visto a sanção para a publicidade abusiva. Este, como já visto anteriormente, agride os costumes sociais, podendo levar o consumidor a prejudicar-se com a aquisição do produto anunciado.

Artigo 68 – Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único – Incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade sabendo-se incapaz de atender à demanda.

A saúde e a segurança do consumidor devem ser protegidos. Este não pode ser induzido, pela publicidade abusiva, a consumir produtos ou serviços que o leve a prejudicar a sua saúde e segurança.

Já no Parágrafo Único é visto que o fornecedor ou quem promoveu a publicidade é punido com a mesma pena se não atender à demanda anunciada na veiculação.

#### **8.5 Artigo 69 da Lei N.º 8.078/90.**

Mais uma vez a publicidade enganosa é punida pelo Código no seu artigo 69. Se houver uma publicidade enganosa que deixa de explicar os dados técnicos e científicos que dão base à publicidade, pode haver a punição criminal de um a seis meses e multa.

Artigo 69 – Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

O fornecedor, anunciante ou quem promova a publicidade, deve expor todas as informações técnicas, adequadas para que o consumidor não seja enganado ao adquirir o produto anunciado.

#### **8.6 Artigo 7º, Inciso VII da Lei N.º 8.137/90.**

Além dos tipos penais expostos acima do Código de Defesa do Consumidor, há também a Lei N.º 8.137/90 que, em seu artigo 7º, inciso VII dispõe:

Induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indenização falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária.

Há, porém, nesse artigo da Lei N.º 8.137/90, a necessidade de que o fornecedor, anunciante ou patrocinador induza o consumidor ao erro.

A exigência legal para o tipo é relevante, pois para que, no artigo citado, ocorra o vício da publicidade, o consumidor tem que cair em erro, este provocado pelo anunciante.

Isso nos mostra que, além da publicidade enganosa e abusiva, qualquer outro meio utilizado para iludir ou induzir o consumidor ao erro e o leve ao consumo de determinado produto é punível, inclusive a publicidade subliminar, objeto de nosso estudo.

## 9. MENSAGEM SUBLIMINAR.

A mensagem subliminar é a arte de persuasão do inconsciente. Uma de suas primeiras experiências foi realizada em 1956, na cidade de Fort Lee, New Jersey, por Jim Vicary. Ele instalou em um cinema, ao lado do projetor principal, na qual rodava o filme 'Picnic' (no Brasil com o nome de 'Férias de Amor'), na velocidade de 24 fotogramas por segundo, um segundo projetor especial, chamado de 'Taquioscópio'.

Este seria um projetor capaz de projetar apenas um único slide na velocidade de 1/3.000 de segundo. Foi projetado intencionalmente na tela do filme frases como *DRINK COKE* e *EAT POP CORN* (Beba Coca-Cola e Coma Pipoca), repetindo várias vezes.

O slide era projetado sobreposto ao filme numa velocidade muito rápida para ser percebida conscientemente. Devido as repetições das frases projetadas pelo taquioscópio, Jim Vicary percebeu que isto causava efeitos no subconsciente do público que assistia o filme. No período dos testes feitos no cinema, o consumo de Coca-Cola aumentou cerca de 57,7% e as vendas de pipoca por volta de 18,1%.

Esta seria a técnica "vicarista", que consiste em projetar a imagem sobre outra qualquer, ou simplesmente sobre uma parede branca ou painel, mas atualmente há outras técnicas utilizadas.

Atualmente, com a utilização de computadores em qualquer escritório e residência, também é utilizado técnicas de persuasão como os 'softwares subliminares'. Tais são utilizados pelos departamentos pessoais e de recursos humanos de várias empresas norte-americanas com a finalidade do aumento da produtividade dos empregados que usam computadores.

Estes programas piscam frases como 'trabalhe mais depressa' e 'adoro meu serviço' na velocidade do taquioscópio. Flávio Calazans (1992, p 25) acrescenta:

Um fato digno de nota é que diversos destes programas são escritos por médicos psiquiatras, experts em neurofisiologia, em cérebro. Tais programas geram efeitos semelhantes à sugestão pós-hipnótico, fazendo o trabalhador sentir que sua jornada de trabalho é curta e agradável, seu emprego é o melhor possível, que deve ser mais rápido e dedicado etc.

Empresas, como a Greentree Publishers of Camerillo, investiram no mercado diversos *softwares* com anúncios explícitos dos efeitos hipnoterapêuticos direcionados aos funcionários. Estes programas têm o acompanhamento e a assinatura de psiquiatras. Assim, fica clara a intenção da empresa de manipular as emoções dos empregados que utilizarem do programa.

### **9.1 Conceito de Mensagem Subliminar.**

Como já foi visto antes, a mensagem subliminar é a arte de persuasão do inconsciente, ou seja, trabalha com o subconsciente das pessoas. É totalmente camuflada pelo emissor, sendo captada pelas emoções e aceita sem reflexão pelo receptor. É qualquer estímulo abaixo do limiar da consciência que produz efeitos.

Seria toda mensagem transmitida em um baixo nível da percepção humana. Não se pode identificar esta informação, mas o nosso subconsciente consegue captura-las e assimilar sem nenhuma barreira. A pessoa aceita tais informações como se tivesse sido hipnotizada.

A própria palavra 'subliminar' nos dá um boa idéia do seu significado. 'SUB' seria abaixo de e 'LIMEN' seria limiar. Assim seria a mensagem abaixo do limite da percepção humana.

Segundo a 'Lei de Exclusão', teoria de Poetzle, todos os dados que foram excluídos do consciente são gravados subliminarmente. Dessa forma, subliminares seriam as mensagens, as informações que são enviadas dissimuladamente, ocultas e abaixo dos limites da percepção consciente e que ficam adormecidas até o momento oportuno, podendo influenciar as escolhas, atitudes e motivar a pessoa em decisões posteriores.

A mensagem subliminar seria como vírus de computador, ou seja, fica inerte e só é ativada no momento certo e oportuno. Podem influenciar no

comportamento das pessoas através de estímulos no subconsciente com palavras, sons, imagens e até mesmo aromas.

Flávio Calazans (1992, p 29), em seu livro Propaganda Subliminar Multimídia, apresenta trecho de um artigo de Mauro Sá Rego Costa, chamado 'Alice no país subliminar' da Folha de São Paulo de 9 de outubro de 1984:

Todos os mídias são meios subliminares. Marshall McLuhan falava a mesma coisa... O metrô é subliminar. Os shopping-centers são subliminares. As lanchonetes modernas todas paginadas, do hambúrguer à roupa do cozinheiro, são subliminares no seu efeito, no seu apelo, na sua sedução. Por que você volta sempre ao McDonald's, mesmo depois de perceber que pesa, que é difícil de digerir?

Assim, a mensagem subliminar seria o estímulo abaixo do limiar da consciência cotidiana, capaz de induzir e ditar condutas ao receptor, conforme a vontade do emissor.

## **9.2 A Mensagem Subliminar e sua Ação no Cérebro.**

Pesquisas confirmam que o cérebro tem dois lados e que cada um tem funções diferentes.

O lado esquerdo executa uma leitura linear, trabalha com o lógico, verbal e racional. Este seria o *Eixo Sintagmático*. No hemisfério esquerdo, o lado racional do cérebro, é avaliado e criticado tudo que foi captado. Os detalhes são comparados e há a decisão do consumo de produtos como carros, computadores e eletrodomésticos.

Já o lado direito do cérebro, chamado de *Eixo Paradigmático*, é responsável pelas imagens visuais, pensamento inconsciente, analogias e emoções. O hemisfério direito do cérebro decide a aquisição impulsiva e emocional como doces, refrigerantes e hambúrguer.

Dessa forma, dependendo do caso e da situação, o fornecedor conseguirá atingir o consumidor a adquirir o seu produto, mercadoria ou serviço.

A compra por motivos inconscientes se dá pela intuição subliminar. Assim a imagem subliminar é enviada diretamente ao lado direito do cérebro, ou seja, o

*eixo paradigmático*, que está ligado às emoções e imagens visuais. Exemplo disso seria a experiência *vicarista* no cinema em que inserida com o uso do taquioscópio as palavras 'Drink Coke'.

As mensagens subliminares são mais eficazes com o uso de imagens e, dessa forma, melhor captada pelo lado direito do cérebro. É importante verificar que a mensagem subliminar têm maior aproveitamento quando presente nos programas do que nos intervalos comerciais, pois o mecanismo de defesa do consumidor, ou seja, o lado racional, estaria desarmado.

### **9.3 Algumas Técnicas Subliminares.**

Wilson Bryan Key desenvolveu um método para descobrir as mensagens subliminares dentro da mensagem principal. Aquelas entram no subconsciente das pessoas clandestinamente. Segundo o seu estudo, quando se está diante de algum anúncio publicitário com qualquer imagem suspeita deve-se, em primeiro lugar relaxar ao máximo a visão e deixar os olhos percorrer, sem focar em nenhuma lugar no anúncio repetindo várias vezes.

Já a segunda leitura deve ser mais crítica. Deve-se observar todos os detalhes da imagem, pois cada desordem pode ser uma camuflagem para a mensagem subliminar. Nessa leitura deve ser analisado tudo que parece não ter importância.

Os anúncios publicitários são feitos para ser lidos no mínimo de tempo possível, ou seja, um ou dois segundos. Geralmente as pessoas folheiam as revistas e passam pelos anúncios, lendo, no máximo, os títulos dos anúncios. Praticamente ninguém compra um revista e lê todos os anúncios. Isso também acontece com cartazes e *outdoors*. Estes são feitos para que a leitura seja instantânea.

Isso mostra que, quando se presta atenção nas mensagens principais, a visão periférica, ou seja, o canto do olho, acolhe as mensagens subliminares.

Há portanto diversas técnicas subliminares utilizadas pelos publicitários para fazer com que o público receba todas as informações, seja ela os textos publicitários como as subliminares. Um exemplo seria a figura e o fundo. Neste

caso as mensagens subliminares ficam no fundo das imagens principais. Há também um processo de esconder uma imagem sob a forma de outra que seria o *embedding*.

Outros modos de utilização da mensagem subliminar seria as palavras com duplo sentido, a luz e o som. Essas últimas seriam os casos de comerciais em preto e branco. Isso chama mais atenção das palavras.

O *backward masking* seria a técnica muito utilizada em disco de vinil que, quando tocados ao contrário apareciam mensagens ocultas. Os *flashes* de imagens e luz ou som de fundo são muito comuns nas experiências subliminares. Seria o exemplo citado acima da inserção da frase 'Beba Coca-Cola' no meio do filme 'Picnic'.

As mensagens armazenadas no inconsciente ficam por muito tempo na memória e podem influenciar as vontades do público. Tais mensagens ficam adormecidas e são acionadas no momento oportuno, ou seja, quando o consumidor tiver a intenção de comprar determinado bem, o subconsciente lembrará que existe determinada marca, pois esta estava escondida em sua mente.

#### **9.4 Mensagem Subliminar nas Cores.**

Observando nosso redor verificamos que tudo é cor. Vendo uma imagem é recebida também uma informação luminosa e, conseqüentemente, é transformada em um impulso nervoso.

Dessa forma, a cor pode alterar os sentidos do ser humano e dessa forma, com o uso adequado, pode-se, de alguma forma, manipular a opinião das pessoas. Cada cor tem um significado.

A cor preta, por exemplo, pode nos dar uma idéia de sujeira, sombria. Pode nos dar uma sensação angustiante. Já a branca, ao contrário da primeira, pode ser utilizada para a obtenção de paz, harmonia, pureza e tranqüilidade.

Não é raro vermos em produtos a utilização da cor vermelho, pois tal pode nos trazer sentimentos como paixão, força e virilidade. Isso é compreensível pois,

esses sentimentos podem estar ligados ao sexo e são, geralmente, os mais procurados pelo ser humano.

Marcas como 'Coca-Cola' e 'Marlboro' utilizam, com muita freqüência, a cor vermelha para vender seus produtos, isso porque querem associar as suas marcas com a força e virilidade.

Quem fuma, sabe dos males que o cigarro pode causar. Sabendo disso, a 'Marlboro', utilizando da cor vermelha, pode induzir o consumidor a adquirir sua marca. Dessa forma, o consumidor hipossuficiente, sente-se mais viril fumando esta marca.

Caso a publicidade queira passar uma idéia de sinceridade, tradição e sensibilidade, pode-se utilizar a cor azul. Esta, por sua vez, pode tranqüilizar o consumidor. Talvez essa era a intenção dos anúncios do cigarro 'Free'.

Já o verde pode nos dar uma idéia de versatilidade, simpatia e até mesmo renovação.

Vendo tudo isso, o consumidor pode ser alvo de experiências persuasivas, ou seja, com o uso de cores suaves e discretas pode dar a sensação de calma e tranqüilidade, esfriando o sangue, deixando a pessoa mais confiante ao produto.

Quando o anunciante quer chamar a atenção do consumidor, as cores quentes como a cor vermelha ou preta são utilizadas. Tais podem envolver os estímulos humanos fazendo com que a temperatura do corpo aumente.

Isso pode ser uma forte arma para o fornecedor, pois dessa forma pode-se manipular e atrair o público. Há um estímulo a compra de produtos. Basta apenas adequar a cor ao produto para atrair o consumidor. Calazans (1992, p 68) conclui:

A cor pode induzir subliminarmente a escolha de uma embalagem na prateleira de um supermercado, pode levar a trabalhar mais tranqüilamente, pode curar a pressão arterial ou ser relaxante... Fitas de videocassete com subliminar taquicoscópico empregam as cores subliminarmente, peças de teatro, filmes de cinema e TV empregam *spots* com gelatinas que projetam luzes coloridas, causando um "clima" subliminar que orienta as emoções dos espectadores, bem como pode orientar uma escolha eleitoral.

## **9.5 Mensagem Subliminar na Televisão.**

As mensagens subliminares podem ser utilizadas nos mais diversos meios da comunicação, inclusive no mais popular deles: a televisão. Esta tem o poder de socializar, de ditar modas, usos e costumes. Fornece à sociedade estereótipos.

A principal função da televisão é entreter a sociedade. A sua força alcança o cidadão mais rico ao mais pobre e, conseqüentemente, verifica-se uma igualdade de condições, ou seja, todos tornam-se telespectadores. Dessa forma, a publicidade ganha uma força maior, pois há uma proporcionalidade em seu alcance. Todas as idéias, valores e princípios ficam mais evidentes perante os consumidores.

A mensagem subliminar na televisão trabalha com os princípios psicológicos, pois o homem é um animal racional e dessa forma, o seu lado irracional pode ser atingido.

A televisão consegue, dessa forma, persuadir o telespectador afetando as suas emoções localizadas no lado direito do cérebro no *eixo paradigmático* e não o pensamento racional e lógico, que seria o *eixo sintagmático*. Há, sem dúvida, uma influência no inconsciente das pessoas, afetando a esfera emotiva, assim interferindo na liberdade de escolha da sociedade. O lado racional é lesado.

Um bom exemplo no Brasil seria a novela 'Dancing Days' exibida no ano de 1980 pela Rede Globo. Nesta novela Sônia Braga dançava em uma boate na frente de um luminoso da marca 'Staroup'. Enquanto que a atriz era o foco central das cenas, a visão periférica do telespectador captava, ao fundo, a marca 'Staroup'. No ano de 1979, esta marca de *jeans* vendia cerca de 40 mil calças por mês. Após a estréia da novela, a produção aumentou para 300 mil calças vendidas mensalmente.

Se as emoções são influenciadas, o comportamento também é. Assim, qualquer mensagem que pode gerar emoções tem o poder de alterar a crença e comportamento do público. Essa é a intenção das mensagens subliminares, ou seja, quer influenciar o comportamento das pessoas.

Um bom exemplo disso seria o caso citado por Calazans (1992, p 72):

(...) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) fazia inúteis e infrutíferas campanhas contra o endereçamento precário ou até mesmo errado nas cartas. Foi só colocar na novela da Globo uma carta importante que não chegou ao destinatário por culpa do endereço mal completado, e explicar como preencher corretamente, que se registrou uma diminuição de 30% nas cartas mal endereçadas.

Como o meio de comunicação mais popular, a televisão atinge o racional das pessoas. O telespectador recebe mensagens irracionalmente. Aquele, quando assiste um programa divertido, irracionalmente recebe informações ocultas, influenciando indiretamente os seus comportamentos.

Esta estratégia tem a finalidade de seduzir o público, trabalhando no seu lado emocional. Tal sedução não admite o raciocínio por parte do telespectador.

Flávio Calazans (1992, p 74) apresenta um depoimento do autor de novelas Lauro César Muniz apresentado no jornal Folha de São Paulo em 23 de outubro de 1988:

O merchandising é uma prática mundial, no cinema e na televisão... Geralmente, não fazemos merchandising oral, porque ele é menos elegante, menos sutil, e o melhor é que ele seja assimilado subliminarmente.

Segundo esse argumento do autor, o merchandising deve ser visual para ter o efeito subliminar sobre o público.

Imaginemos um noticiário de um telejornal que noticia um desastre de avião. Logo em seguida, nos anúncios publicitários, é apresentado um comercial de determinada empresa aérea. Em tal anúncio são visto vários aviões pousando e decolando com segurança e conforto.

O consumidor, influenciado pelas reportagens dos desastres aéreos noticiados no telejornal, pode ser iludido a pensar que apenas aquela empresa aérea é segura. Dessa forma pode-se convencer o telespectador a utilizar tal empresa para fazer suas viagens com segurança.

As emoções do consumidor são, geralmente, os alvos dos publicitários. Zé Rodrix, em 1989, realizou um *jingle* para a marca de automóveis 'Chevrolet' cujo o ritmo era de 80 ciclos por minuto simulando o ritmo do coração de uma mãe

amamentando o filho. Tal som é associado ao conforto, tranquilidade, e segurança que só a mãe pode oferecer a um filho recém-nascido.

Os programas sensacionalistas, como por exemplo 'Cidade Alerta' ou 'Linha Direta' tem o poder de interferir nas emoções do público, fazendo com que este, indiretamente, sintam-se mais confortável em adquirir um plano de saúde veiculado nas inserções comerciais daquele horário.

O emocional deste público está totalmente influenciado pelas notícias expostas.

Dessa forma, a televisão aproveitando do lado emotivo do consumidor, pode persuadi-lo a adquirir determinado produto aproveitando de sua hipossuficiência.

## **9.6 Mensagens Subliminares nas Artes.**

Não é raro ver nas artes, num modo geral, o uso das mensagens subliminares. Isso é compreensível, pois os artistas, seja direto ou indiretamente, quer expor a sua idéia ao público. As técnicas utilizadas para passar seus sentimentos são ilimitadas.

O uso de mensagens subliminares nas artes não é algo novo. A muitos anos músicos, pintores e poetas utilizam das técnicas subliminares para apresentar suas idéias ao público. Exemplo disso seria quadros das crianças chorando que, quando viradas se tinha a impressão de que se via o diabo.

Outro exemplo seria da técnica do 'Backward Masking' nos discos que, quando tocados ao contrário, se ouvia mensagens satânicas.

O que se discute é: o uso de mensagens subliminares pelos artistas seria apenas para expor suas idéias ou seria também vender suas obras? Talvez isso nem os artistas saibam responder porque, além do lado ideológico da obra, também se tem um fim lucrativo.

Os Beatles, um dos maiores grupos de *rock* da Inglaterra, utilizaram as mensagens subliminares em suas obras. Um bom exemplo de mensagem subliminar utilizado pelo grupo seria a capa de 'Sgt. Pepper's Lonely Hearts Club Band' (figura 01). Este disco, gravado no ano de 1967, tem em sua arte gráfica

diversas mensagens ocultas. Nesta época, era especulada a idéia de que Paul McCartney, um dos principais compositores do grupo, tivesse morrido e, dessa forma, passaram a incluir em seus discos mensagens para que o fãs descobrissem o ocorrido.

Figura 01: Capa do álbum “Sargent Pepper’s Hearts Club Band” de 1967.



Fonte: <[www.caratuleo.com/t/the\\_beatles\\_-\\_sgt\\_peppers\\_lonely\\_hearts\\_club\\_band\\_\(1967\)-front.jpg](http://www.caratuleo.com/t/the_beatles_-_sgt_peppers_lonely_hearts_club_band_(1967)-front.jpg)>. Acesso em: 24 ago. 2004.

A idéia gráfica do álbum seria de um funeral onde estão presentes diversas personalidades que influenciaram a banda. O que mais chama a atenção seria o bumbo colocado logo a frente dos quatro integrantes. Pode-se ler o nome do disco: 'Sgt. Pepper's Lonely Hearts Club Band' (figura 02).

Figura 02: Detalhe do bundo.



O fato curioso em tal figura só é observado quando utilizado um espelho no meio das palavras 'Lonely Hearts' (figura 03).

Figura 03: Bundo espelhado.



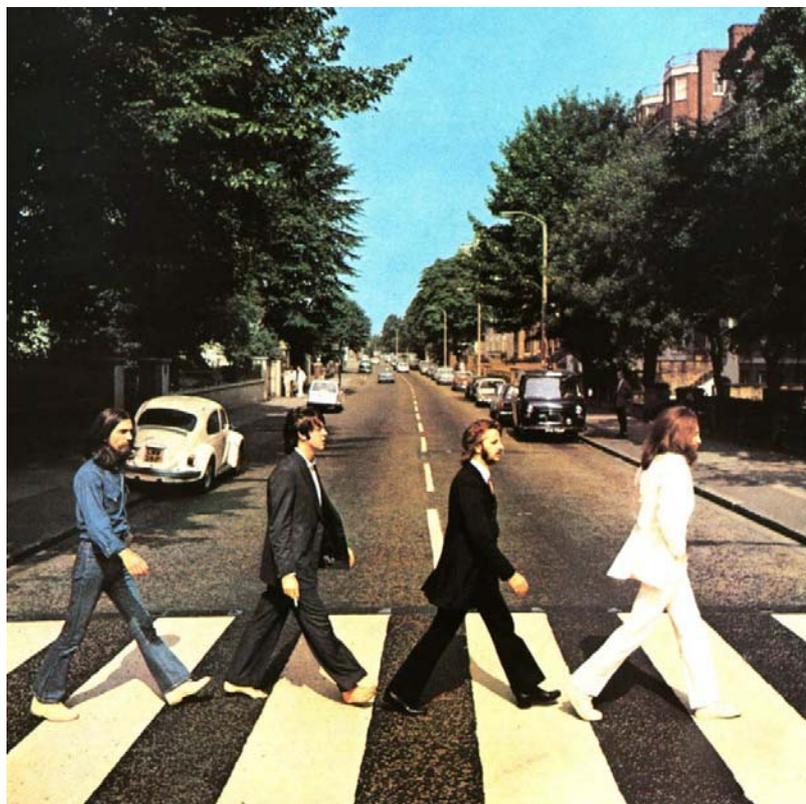
Com a imagem espelhada pode-se ler: *I ONE IX HE DIE*. Seria uma alusão da morte de Paul McCartney no dia 11 de setembro.

Nas letras das músicas dos Beatles também há mensagens subliminares como por exemplo 'Lucy Sky in the Diamonds'. Esta, por sua vez, faz alusão às drogas (L.S.D. – alucinógeno muito utilizado pelos jovens nos anos 60). Outras músicas como 'Helter Skelter', 'Piggies' e 'Revolution 9' do famoso 'Álbum Branco'

gravado em 1968, fazem apologia a violência, influenciando psicopatas como Charles Manson em seus crimes.

Outro álbum da banda com o uso de mensagens subliminares é 'Abbey Road' (figura 04) de 1969. Este foi o último disco dos Beatles como conjunto. Na capa do álbum é visto os quatro integrantes da banda atravessando a rua. Há aqui outra apologia sobre a morte de Paul McCartney.

Figura 04: Capa de 'Abbey Road' de 1969.



Fonte: <[http://www.caratuleo.com/t/the\\_beatles\\_-\\_abbey\\_road\\_\(1969\)-front.jpg](http://www.caratuleo.com/t/the_beatles_-_abbey_road_(1969)-front.jpg)>. Acesso em: 01 Set. 2004.

A idéia gráfica do disco seria o cortejo do enterro de Paul. Na foto John Lennon seria o padre, Ringo Starr o agente funerário, Paul seria o morto e George Harrison estaria no papel do coveiro no final da fila.

Paul é o único que está sem sapatos e com os passos trocados em relação aos outros. Um outro detalhe estranho na capa do álbum, segundo os fãs da

banda, seria o fato de que Paul segura o cigarro com a mão direita, sendo que ele era canhoto. Talvez isso fosse para avisar que, no lugar de Paul havia um sócia.

Esses são apenas alguns, de vários exemplos de mensagens subliminares utilizadas pelos Beatles. Não é possível dizer se isso influenciou ou não nas vendas de seus discos. O que pode ser dito é que foi uma das mais influentes bandas dos anos 60 e, talvez até os dias atuais.

A utilização de mensagens subliminares no cinema também é muito comum. Um bom exemplo seria o *cult-movie* 'Blade Runner', de 1982. Neste, em suas cenas, há uma poluição visual urbana com vários anúncios da 'Coca-Cola' nas ruas e nos prédios. Isso seria o 'Merchandising'.

Tais anúncios não são focados plenamente. Isso porque o movimento ágil da câmera está voltado aos atores e a edição com ritmo de vídeo-clipe. Dessa forma, os anúncios que são o cenário de fundo, tornam-se imperceptíveis. A visão periférica do espectador recebe as informações subliminares dos anúncios enquanto se envolvem na trama do filme.

Flávio Calazans (1992, p 71) cita o trecho da revista Marketing, N.º 165, p. 37 de junho de 1987:

A prática de inserir mensagens comerciais dissimuladas no edital do material veiculado já existe há muito tempo, e teve início na década de 30 com o cinema americano explorando este filão através de inserção nos filmes, o que os produtores de cinema perceberam ser ótimo recurso para auxiliar na cobertura de parte, ou às vezes a totalidade das despesas de produção... No Brasil esta prática também não é muito recente. Já no tempo da Cinédia ou Atlântida, os produtores de cinema incluíram produtos nas cenas das chamadas em troca de alguns cruzeiros que ajudavam nas despesas das filmagens.

Calazans (1992, p 71), cita também trecho do artigo 'O Merchandising chega às telas' escrito por Aljean Harmetz no Jornal do Brasil, de 03 de janeiro de 1984:

A inserção de produtos agora se transformou num grande negócio em que dúzias de marcas são mostradas num só filme... Os agentes de produtos lêem milhares de roteiros por ano, assinalando banheiros que possam ser entulhados de produtos de limpeza que eles representam ou rodovias em que apreçam *outdoors*... O acordo da Columbia Pictures

com a Coca-Cola... Um memorando foi despachado para os executivos do estúdio proibindo a utilização de 7-Up e Pepsi-Cola em qualquer dos eventos da Columbia... Ficou acertado que estes produtos não apareceriam em filmes da Columbia.

Isso afirma a fórmula da mensagem subliminar que seria: *maior quantidade de informação com o menor tempo de exposição*. O subliminar quer apresentar o maior número de informações possíveis no menor tempo de exposição. Geralmente filmes e video-clipes têm um ritmo muito rápido e dessa forma fica fácil transmitir uma idéia subliminar num período mais curto.

Um outro exemplo de filme que utilizou métodos subliminares seria 'O Exorcista'. Neste filme foi utilizada uma sofisticada engenharia de som subliminar. O fundo sonoro teve diversos tipos de subliminares como o som do enxame de abelhas zunindo em freqüências diferentes, mas o consciente ouve um único som. Tal ruído das abelhas desperta a vontade de fugir, esconder-se. Esse som foi editado em ondas crescentes antes das cenas de tensão e suspense.

Outros sons como os gritos de porcos degolados foram inseridos no filme. Nas cenas de exorcismo quando a moça e o padre estão sozinhos, há subliminarmente gemidos de casais no momento de orgasmos. Houve também as pausas silenciosas com fundo de baixa freqüência que formam uma linha que aumentam em volume e diminuem de tempo nos momentos de clímax. Estes silêncios eletrônicos são utilizados para produzir uma tensão do telespectador.

Hoje, tais efeitos sonoros são chamados de 'engenharia de emoções', pois são capazes de provocar os estímulos emocionais do público. Vale lembrar que 'O Exorcista' ganhou o Oscar de melhor trilha sonora pois esta foi inovadora para a época (1976). Hoje, com os aperfeiçoamentos tecnológicos, tais efeitos são comuns no cinema.

## 10. A PUBLICIDADE SUBLIMINAR.

O consumidor assimila a publicidade com as suas necessidades, mas às vezes isso não é verdade. O anunciante consegue manipular as suas vontades e necessidades utilizando as publicidades subliminares.

Lembrando o exemplo da novela da Rede Globo, 'Dancing Days' em 1980, o merchandising da marca 'Staroup' nas cenas de dança de Sônia Braga influenciou a vontade consumidores de *jeans* da época.

Dessa forma o consumidor adquire um produto que, na maioria das vezes, talvez nem queria consumir, mas sente-se confortável para fazer. Utilizando das técnicas subliminares, o anunciante tem o poder de manipular o consumidor, levando este ao erro na aquisição do produto.

Neste anúncio da 'White Horse' (figura 04) pode-se ver um cavalo branco, dando a idéia de pureza e sinceridade. Mas se observar o peito do animal, é possível ver o órgão sexual masculino estilizado (técnica 'embedding' – imagem escondida sob a forma de outra), acrescentando um apelo sexual ao anúncio. Como se não bastasse, o nome da bebida é em vermelho, ou seja, a cor da virilidade, força e sensualidade.

Figura 04: Detalhe no Cavalo.

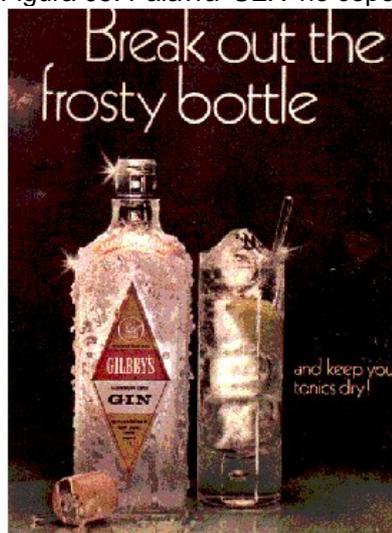


Fonte: <<http://www.tabernaculonet.hpg.ig.com.br/subliminar/publicidade/exemplos/index.html>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

A combinação do cavalo branco com o órgão sexual masculino sugere a idéia de força pura viril o que, talvez, todos os homens buscam para si. Tal anúncio é enganoso e abusivo. Quem gosta de beber pode ser induzido a consumir esta marca achando que, com isso iria tornar-se mais viril e sexualmente resolvido. Este anúncio pode abusar daqueles consumidores hipossuficientes que sofrem de alcoolismo, e também expor uma idéia errada dos efeitos e conseqüências que o produto pode causar.

O mesmo tipo de idéia abusiva e enganosa pode ser visto neste anúncio de vodka (figura 05). Na foto, se observado com muita atenção, é visto nos cubos de gelo no copo a palavra 'SEX' (sexo). Seria outro apelo sexual. Isso pode levar o consumidor a pensar que ficará mais sensual bebendo esta marca de vodka. Novamente a técnica do *embedding* é utilizada. Tal tipo de anúncio pode ser muito perigoso, pois além de ser enganoso, é abusivo, pois pode atacar a hipossuficiência dos alcoólatras.

Figura 05: Palavra 'SEX' no copo.



Fonte: <<http://www.tabernaculonet.hpg.ig.com.br/subliminar/publicidade/exemplos/index.html>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

Nesses dois casos há a enganosidade e abusividade. Conforme o art. 68 do Código de Defesa do Consumidor, os responsáveis pelos anúncios deveriam responder pela pena de detenção de seis meses a dois anos e multa, pois tais podem induzir o comportamento do consumidor de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde.

Outro exemplo de publicidade subliminar com apelo enganoso seria este rótulo do refrigerante 'Pepsi' (figura 06). Neste caso pode ser visto novamente um apelo sexual, pela utilização da técnica do *embedding*.

Figura 06:



Fonte: <<http://www.tabernaculonet.hpg.ig.com.br/subliminar/publicidade/exemplos/index.html>>.  
Acesso em: 24 ago. 2004.

A lata individualmente não quer dizer nada, mas se empilhada será formada a palavra 'SEX'. Neste caso, pode-se ver a abusividade nos rótulo do refrigerante. Como já visto anteriormente, tal é vedado no artigo 37, § 2º da Lei N.º 8.078/90, pois há uma ofensa à ordem pública. Nas etiquetas ou logotipos de empresas também pode ser encontradas apelos sexuais (figura 07 e 08).

Figura 07: Etiqueta em preto e branco.



Fonte: <<http://www.tabernaculonet.hpg.ig.com.br/subliminar/publicidade/exemplos/index.html>>.  
Acesso em: 24 ago. 2004.

Figura 08: Etiqueta colorida



Fonte: <<http://www.tabernaculonet.hpg.ig.com.br/subliminar/publicidade/exemplos/index.html>>. Acesso em: 05 Out. 2004.

Aparentemente é visto na gravura apenas flores, mas se for analisado com mais cuidado, com a ajuda das cores, pode ser visto a palavra 'SEX' (figura 09).

Figura 09: Palavra 'SEX' escondida no desenho.



Fonte: <<http://www.tabernaculonet.hpg.ig.com.br/subliminar/publicidade/exemplos/index.html>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

Como pode ser visto, o apelo sexual na publicidade é muito forte, o que é perigoso. Tais anúncios podem alcançar os consumidores hipossuficientes como crianças, idosos e portadores de doenças, o que é vedado no artigo 39, IV do Código de Defesa do Consumidor. Nos exemplos acima fica claro a publicidade

subliminar. Esta, por sua vez, contém todas características da enganiosidade e abusividade tipificados no artigo 37, §§ 1º e 2º da Lei N.º 8.078/90.

Nas veiculações televisivas também são encontradas publicidades subliminares. A 'MTV', emissora cuja grande maioria dos telespectadores são adolescentes, utilizou a técnica dos *flashes* em suas vinhetas para atrair a atenção do público no ano de 2002.

Em tais vinhetas aparecia imagens subliminares pornográficas de mulheres em posições sexuais sadomasoquistas (figuras 10 E 11).

Figura 10: Cenas Sadomasoquistas



Figura 11: Cenas Sadomasoquistas



Fonte: <[http://www.calazans.ppg.br/miolo02\\_06.htm](http://www.calazans.ppg.br/miolo02_06.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2004.

O Ministério Público denunciou a emissora alegando que tal fita foi analisada por peritos do Instituto de Criminalística e, dessa forma, constatada as cenas de perversão sexual no seu conteúdo.

De acordo com o MP, a vinheta "no plano consciente veicula imagens regulares com o logotipo da MTV, mas quando as imagens do referido clipe são submetidas velocidade mais lenta, percebe-se que as mesmas trazem cenas explícitas de prática sexual chamada de sadomasoquismo". Os promotores afirmaram que a "a fita de VHS enviada ao Instituto de Criminalística foi periciada e ali foi constatado de fato as cenas de perverso sexual mantidas clandestinas" (Disponível em: <[http://www.calazans.ppg.br/miolo02\\_06.htm](http://www.calazans.ppg.br/miolo02_06.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2004).

O juiz da 12ª Vara Cível de São Paulo concedeu a liminar aos promotores fundamentando que tal veiculação pode causar sérios danos que, aliás poderiam ser irreparáveis aos menores. A emissora, achou por bem aceitar o acordo de apresentar programas educativos, fazendo com que a ação não prosseguisse.

A publicidade subliminar também é vista na indústria do cigarro. Algumas dessas empresas utilizam técnicas para influenciar as vontades do consumidor. Um dos casos mais clássicos seria o caso da 'Marlboro'.

Este, por sua vez, utilizou, na sua embalagem, mensagens subliminares (figura 12). Como pode ser visto claramente, as letras 'L' e 'B' são maiores do que a letra 'M'. Isso é proposital para dar a idéia de um órgão sexual masculino.

Figura 12: Letras 'l' e 'b'.



Fonte: <[http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia\\_081200\\_1.htm](http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia_081200_1.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2004.

Flávio Calazans, realizou diversos estudos nos desenhos subliminares das embalagens de cigarros das marcas 'Marlboro' e 'Camel, exemplicifando:

No Marlboro, as letras "l" e "b" formam um pênis com testículos negros, apontado para algo que lembra uma nádega vermelha. No maço da marca Camel, encontramos um dromedário, e não um camelo. Isso ocorre porque a corcova remete a gravidez, trazendo a idéia de virilidade. (Disponível em: <[http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia\\_081200\\_1.htm](http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia_081200_1.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2004).

A revista norte-americana 'The Economist' também analisou as embalagens destas marcas de cigarro tendo verificando que "as letras 'L' e 'B' são bem maiores que o 'M'. (...) isso não "é um erro, nem uma estranha coincidência" (Disponível em: <[http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia\\_081200\\_1.htm](http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia_081200_1.htm)>. Acesso 24 ago. 2004).

A revista ainda, nas mesma análise, observa as figuras dos dois cavalos na embalagem (figura 13).

(...) nos dois cavalos com peito estufado (garanhões) nota-se que um deles tem uma coroa e outro não. Isso significa que um é o macho (ativo) e o outro o passivo. Entre eles há um círculo vermelho e está escrito "Vini, Vidi, Vici" (Vim, vi e venci, em latim). Para a revista, além da idéia de poder, este era o lema do imperador romano Júlio César, que apesar de ter tido um caso com Cleópatra, a mais famosa rainha do Egito, também gostava de homens." Assim, The Economist conclui que "não é à toa que a terra de Marlboro é onde os homens se encontram: sempre um cara mais velho com um jovem e jamais há mulheres (Disponível em: <[http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia\\_081200\\_1.htm](http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia_081200_1.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2004).

Figura 13: Garanhões.



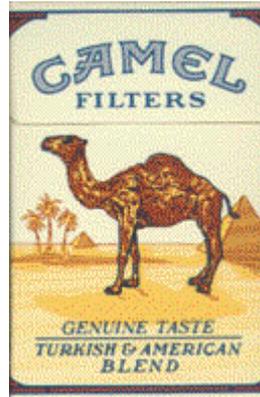
Para este caso, pode ser concluído que o consumidor alvo seria o homossexual. A junção do órgão sexual masculino estilizado em direção à suposta nádega vermelha, sendo somada ainda com a idéias dos cavalos, traz um contexto abusivo.

Em tal rótulo os elementos da publicidade abusiva estão presentes. O anunciante, neste caso, pretende atingir um público, fazendo com que este possa ser induzido a consumir esta marca de cigarro.

Para o caso exposto, houve o desrespeito ao artigo 37, § 2º da Lei Nº8.078/90, pois além de deturpar a vontade do consumidor, violou os valores éticos da sociedade.

Outro caso analisado por Calazans foi a embalagem do cigarro 'Camel' (figura 14).

Figura 14: Detalhe da corcova.



Fonte: <[http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia\\_081200\\_1.htm](http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia_081200_1.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2004.

Calazans explica que “no maço da marca ‘Camel’, encontramos um dromedário, e não um camelo. Isso ocorre porque a corcova remete a gravidez, trazendo a idéia de virilidade” (Disponível em: <[www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia\\_081200\\_1](http://www.radiobras.gov.br/ct/2000/materia_081200_1)>. Acesso em: 24 ago. 2004).

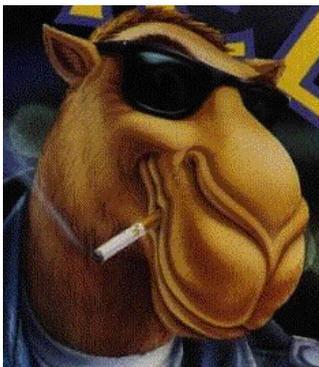
Aqui, tal idéia contida na embalagem pode ser considerada enganosa. Se consumidor de cigarro assimilar tal conteúdo, pode pensar que, se consumindo está marca, a sua virilidade será mantida, o que não seria verdade, pois todos sabem que o fumo pode causar a impotência sexual. Consequentemente, está publicidade violou o que está disposto no art. 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Já no caso do personagem das campanhas publicitárias desta marca de cigarros (figura 15), pode-se ver em seu focinho a estilização de um órgão sexual masculino.

No artigo ‘Propaganda subliminar e outras lendas urbanas’ da Revista da ESPM (2003. p.49) pode ser visto:

(...) Também não escapou a atualização da comunicação desse cigarro feita através da criação do simpático personagem Joe Camel. Afora sua proibição por criar identificação positiva junto às crianças, muitos visionários mal resolvidos juram que existe muito mais do um nariz na face de Joe. A indústria fabricante dos cigarros, é claro, não emitiu nenhum sinal sobre o fato, nem deu fumaça.

Figura 15: Focinho do Joe Camel.



Fonte: <<http://www.tabernaculonet.hpg.ig.com.br/subliminar/publicidade/cigarros/>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

Neste caso, como nos demais, há a presença da abusividade. O teor obsceno nos anúncios, reprimidos no artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, está presente. Aqui há uma ofensa à ordem pública. O valor ético preservado pela sociedade foi violado.

Tal anúncio está voltado aos fumantes. O anunciante aproveita da hipossuficiência do consumidor, violando, novamente, o que está disposto no artigo 39, IV do Código. Esta publicidade aproveita da fraqueza e ignorância do consumidor.

O que importa, nesses casos, não é a intenção de promover ou fazer publicidade com teor enganoso ou abusivo, mas sim o fato de ter feito. A boa-fé não é relevante.

Assim, o anunciante poderia responder pelas sanções previstas nos artigos 67 e 68 do Código de Defesa do Consumidor.

## 11. A ABUSIVIDADE E ENGANOSIDADE NA PUBLICIDADE SUBLIMINAR

Como pôde ser visto no capítulo anterior, há como utilizar meios subliminares em anúncios publicitários para fazer com que o consumidor adquira o produto anunciado. Tais técnicas subliminares são capazes de manipular as vontades do consumidor afetando seus sentimentos e suas emoções, pois atingem o hemisfério direito, o chamado *eixo paradigmático*.

Dessa forma, com o uso da publicidade subliminar, o consumidor pode ser instigado a consumir determinado produto, mesmo que não seja pela sua vontade ou necessidade.

Se tal publicidade é capaz de manipular os instintos do homem, incitando-o, excitando-o, atacando o seu medo, insegurança, ansiedade, ferindo suas crenças, mitos e, acima de tudo, atacando a ordem pública, ela será abusiva.

Conforme a análise de Raboni (2002, p.44), “abusivo é o que ofende a ordem pública ou não é ético ou é opressivo ou inescrupuloso, bem como o que causa dano substancial aos consumidores”. Assim, se a publicidade subliminar for capaz de ofender a ordem pública e a moral social será considerada abusiva.

No artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, é vista a abusividade na publicidade. Com isso, se a publicidade subliminar contiver elementos que ofendam a ordem pública e a moral social, fazendo com que o consumidor adquira produto, trazendo prejuízos à sua saúde ou segurança, tal será abusiva.

Usando um exemplo demonstrado no capítulo anterior, veremos a abusividade na publicidade subliminar. Um bom exemplo disso seria a figura 16, onde pode ser visto o focinho do personagem ‘Joe Camel’, onde contém, subliminarmente, o órgão sexual masculino.

Nos anúncios publicitários de bebidas é comum encontrarmos a abusividade na forma subliminar. No caso do anúncio de determinada marca de cerveja, pode ser visto a imagem de uma bela mulher bebendo um copo daquela bebida. Só que os anunciantes não deram ênfase no corpo da mulher, mas sim

no barulho dos seus goles. Isso para incitar a vontade do consumidor, fazendo com que ele consuma aquela determinada marca. Os consumidores de modo geral são afetados por tal abusividade pois, no caso deste anúncio, há uma incitação na vontade de beber.

Há também outro exemplo de publicidade subliminar abusiva em que uma mulher faz diversos elogios a determinada marca de arroz mas, indiretamente, tais elogios referem-se ao órgão sexual masculino. Ela diz que os grãos de arroz são gostosos e que vão crescendo cada vez mais, simultaneamente o homem que está sentado ao seu lado, supostamente seu marido, pensa que os elogios são para ele. A princípio, o consumidor pode até imaginar que aquele produto é gostoso e dá satisfação, mas subliminarmente, tem um apelo sexual.

Dessa forma, tais publicidades afetam a ordem pública e a moral social, atingindo todos os consumidores.

Conseqüentemente, esses anúncios ferem o princípio da Não-Abusividade, prevista no artigo 37, § 2º do Código. O responsável deverá responder pelas tipos penais dos artigos 67 e 68 da Lei N.º 8.078/90.

No artigo 67 do Código é visto que aquele que faz ou promove publicidade que sabe ou que, pelo menos, deveria saber que contenha teor enganoso ou abusivo, terá a pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Assim, não importa que o anunciante tenha a intenção de apresentar uma publicidade subliminar com conteúdo abusivo. Para tal artigo, basta que o responsável saiba que tal veiculação publicitária pode oferecer um teor abusivo, que ofenda a ordem e a moral social.

Observando o parágrafo único do artigo 67, pode ser visto que, se o anunciante dificulte a sua identificação imediata, incorrerá na mesma pena. Com isso pode ser visto que, se verificada a abusividade na publicidade e a mesma utilizou-se de alguma técnica subliminar, também responderá pelas penas do artigo 67 do Código. Isso porque a publicidade subliminar não é de fácil identificação.

Verificando o artigo 68 da Lei N.º 8.078/90, é observado que, aquele que fez ou promove a publicidade que seja capaz de induzir o consumidor a ter comportamento prejudicial e perigoso à sua saúde ou segurança, responderá a

pena de detenção de seis meses a dois anos. Para este artigo, se o anunciante utilizar algum meio para induzir o consumidor a ter atitude prejudicial a sua saúde ou segurança, será penalizado.

A publicidade subliminar pode ser considerado um meio de indução demonstrado no caput do artigo 68 do Código de Defesa do Consumidor, pois contém meios para fazer com que o consumidor adquira um produto inconscientemente.

O eixo paradigmático do cérebro, na qual é responsável pelas emoções e sentimentos humanos, é atingido pelo teor abusivo da publicidade, assim, é capaz de fazer com que o consumidor adquira um produto pelo medo ou por superstição, aproveitando, inclusive, dos hipossuficientes.

Na publicidade subliminar, a abusividade não atinge apenas o hipossuficiente, mas sim a todos os consumidores pois a ordem pública é afetada. A moral e os costumes sociais são atingidos.

Com relação a enganabilidade, tal também pode estar na publicidade subliminar. Aquela, vista no capítulo 6, é capaz de oferecer uma mensagem falsa, inteira ou parcial, por omissão ou comissão, trazendo ao consumidor um prejuízo econômico.

No anúncio da 'White Horse' no capítulo 10 (Figura 04), pode-se ver um exemplo de enganabilidade na publicidade subliminar. No peito do cavalo há, subliminarmente, um órgão sexual masculino. Assim, com a imagem viril do cavalo, o consumidor pode ter a idéia falsa de que, se consumir este produto, a sua virilidade não será atingida.

A enganabilidade está presente em tal anúncio.

A publicidade enganosa está, como já visto antes, no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 37, § 1º. Conforme tal artigo toda publicidade que contenha um teor falso, inteira ou parcialmente, por omissão ou comissão, que induza o consumidor em erro na aquisição do produto, será considerado engano.

Com tais requisitos, a publicidade subliminar pode induzir o consumidor ao erro na aquisição, ou seja, com as técnicas subliminares o consumidor pode ser iludido a comprar determinado produto pensando que irá satisfazer suas

necessidades, contudo é enganado. Com isso, o consumidor sofre um prejuízo econômico, pois acreditou no que foi divulgado, descobrindo depois que não respondia suas necessidades.

Com base no artigo 66 do Código, aquele que faz afirmação falsa ou enganosa, omitindo informações sobre a natureza, qualidade, quantidade ou qualquer outra característica fundamental sobre o produto terá pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Se a publicidade subliminar conter a enganabilidade em seu conteúdo, responderá pelas penas do artigo 66 da Lei N.º 8.078/90. Dessa forma, se tal anúncio, com técnicas subliminares com teor enganoso, trazendo ao consumidor informação falsa por omissão ou comissão e também um prejuízo econômico, responderá por tais sanções.

Com relação ao artigo 67 do Código, também vale para a publicidade subliminar enganosa. Se tal deixar de organizar dados técnicos, científicos ou fáticos, recairá no artigo 69 do Código, tendo a pena de detenção de um a seis meses ou multa. Isso porque faz com que o consumidor recaia em erro.

O artigo 63 da Lei N.º 8.078/90 serve tanto no caso de publicidade subliminar abusiva como no caso de enganabilidade. Se, com o uso das técnicas subliminares, o anúncio omitir dizeres ou sinais que deveria mostrar em relação a nocividade ou periculosidade de produtos, se terá a pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

Para ambas modalidades, ou seja, abusiva ou enganosa, a publicidade subliminar deverá, também, sofrer sanção administrativa como a contrapropaganda, contida no artigo 56, XII da Lei N.º 8.078/90.

Tal sanção fará com que os vícios contidos na publicidade subliminar com teor abusivo ou enganoso sejam esclarecidos para que, a sociedade tome conhecimento do verdadeiro teor nela contida. Dessa forma, o consumidor é informado do teor enganoso ou abusivo da publicidade subliminar veiculada.

## 12. CONCLUSÃO

A publicidade vem acompanhando o desenvolvimento comercial e industrial no Brasil desde o século XIX. Do desenvolvimento gráfico até a chegada da televisão e da internet, a publicidade vem atraindo consumidores para que estes adquiram os produtos anunciados.

A Lei N.º 8.078/90, no artigo 30, adota o termo publicidade e esta seria uma atividade comercial sujeita a um controle, que utiliza técnicas de comunicação transmitida pelos meios de difusão, com o fim de apresentar e vender um produtos ou colaborar com a boa imagem de uma empresa atingindo o consumidor

A publicidade não se confunde com propaganda. A primeira visa o lucro e a outra tem a simples finalidade de apresentar uma idéia. Esta, por sua vez, é o gênero e a publicidade a sua espécie.

O Código de Defesa do Consumidor traz princípios que norteiam a publicidade, sendo entre eles o Princípio da Veracidade (artigo 37, § 1º), Princípio da Não-Abusividade (artigo 37, § 2º), Princípio da Identificação (artigo 36), Princípio da Vinculação Contratual (artigo 30, “caput” e art. 35, “caput”, incisos, I, II e III), Princípio da Inversão do Ônus da Prova (artigo 38), Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade (artigo 36, Parágrafo Único) e o Princípio da Correção do Desvio Publicitário (artigo 56, inciso XII).

Com tais princípios, o consumidor é protegido da publicidade enganosa e abusiva. A enganosidade caracteriza-se pela omissão ou comissão de informações relevantes para a compra do produto, induzindo o consumidor em erro e trazendo prejuízo econômico, estando tipificada no artigo 37, § 1º da Lei N.º 8.078/90.

Já a abusividade agride a ordem pública e os valores sociais, não acarretando prejuízo econômico ao consumidor e, está tipificado no artigo 37, § 2º do Código.

Para ambas modalidades de publicidade, há uma sanção administrativa, chamada de contrapropaganda. Esta tem a finalidade de corrigir os vícios da

publicidade apresentando o verdadeiro teor das mesmas aos consumidores. Tal sanção está tipificada no Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 56, inciso XII.

Além das sanções administrativas, o Código traz sanções penais tipificadas nos artigos 63, 66, 67, 68 e 69.

A mensagem subliminar é arte de persuasão do inconsciente, sendo qualquer estímulo abaixo do limiar. É utilizada em um baixo nível da percepção humana e pode influenciar em suas decisões, induzindo condutas e comportamentos. Tais mensagens atingem o cérebro e, este por sua vez, é dividido em dois eixos: o eixo sintagmático, que trabalha o lado lógico, verbal e racional e o eixo paradigmático, responsável pelas emoções. Este último, é o alvo das mensagens subliminares.

Há diversas técnicas subliminares. Existe a *backward masking*, usada em disco de vinil em rotação contrária, os *flashes*, que seria a inserção de imagens em filmes e o *embedding* que seria o processo de esconder imagem sob a forma de outra.

As cores podem ser usadas como subliminares pois, cada uma delas tem um significado e podem interferir nos sentimentos do homem. A cor preta dá a idéia de angústia. Já a vermelha pode dar a idéia de virilidade e força. Cores como branco, azul e verde oferecem a idéia de paz, tranqüilidade e esperança. Marcas de cigarro e bebidas utilizam de tais recursos para atrair o consumidor.

A televisão, por sua vez, tem forte influência sobre o consumidor. Novelas e programas podem, por meio de merchandising, influenciar nas vontades dos telespectadores, fazendo com que tais adquira os produtos veiculados subliminarmente.

A mensagem subliminar também está presente na música, pintura, poesia e em filmes. Com o uso das técnicas subliminares, o artista procura atrair a atenção do público.

Dessa forma, surge a publicidade subliminar. Esta pode ser modalidade de publicidade abusiva, pois atinge o consumidor, agredindo a ordem pública e, dependendo do caso, enganosa. Nessa última modalidade, qualquer pessoa pode ser atingida, pois o seu alvo é a vulnerabilidade do consumidor.

A publicidade subliminar será abusiva quando estiver presentes os requisitos do artigo 37, § 2º. Nesse caso, a publicidade subliminar deve ferir a ordem pública e os costumes sociais. No caso da publicidade subliminar enganosa, haverá o vício quando estiver presente as condições necessárias de levar o consumidor ao erro, dando a este um prejuízo econômico.

Seja abusiva ou enganosa a publicidade subliminar, terá que responder pelas sanções do Código de Defesa do Consumidor contidas no artigo 63 e artigos 66 a 69, devendo ainda ser aplicado a Contrapropaganda, para que o verdadeiro teor dos anúncios para que sejam esclarecidos ao consumidor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do consumidor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

CALAZANS, Flávio Mário de Alcantra. **Propaganda subliminar multimídia**. São Paulo: Summus, 1992.

ESPM, Revista da. **Propaganda subliminar e outras lendas urbanas** – Vol. 10 - Ano 9 – Edição Nº 2 – Março/Abril - 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrine, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. v. 16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RABONI, Juliana Stábile. **Publicidade enganosa e abusiva**. N.Cham. 341.554 R116p, Presidente Prudente, Novembro de 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: LTr., 2. Ed., 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ZENUN, Augusto. **Comentários ao código do consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.