

A MENSAGEM SUBLIMINAR E SEU USO NA PUBLICIDADE: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

Etiene Maria Bosco BREVIGLIERI¹
Bárbara Rossi FERNANDES²
Lúcia Lisbôa Oliveira³

RESUMO

O presente trabalho tem como tema A Mensagem Subliminar e seu uso na Publicidade: aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC). O objetivo deste estudo científico é demonstrar os problemas e fraudes decorrentes da publicidade que utiliza a mensagem subliminar, que é aquela perceptível apenas pelo inconsciente humano, tendo como escopo encaminhar o consumidor a usar determinado produto, obtendo assim lucros de forma fraudulenta. O regulamento da Publicidade e Propaganda é previsto por legislação específica e pelo Código de Defesa do Consumidor, além de possuir algumas menções no Código Civil e Penal. O método utilizado foi o dedutivo bibliográfico e o processo metodológico foi o analítico sintético.

Palavras-chave: Mensagem. Subliminar. Publicidade. Código de Defesa do Consumidor.

¹ Mestra em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

² Bacharelanda do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

³ Bacharelanda do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

INTRODUÇÃO

Hoje vivemos imersos em uma sociedade que privilegia o consumo. Somos apresentados a todos os tipos de publicidade que tentam provocar o aumento de consumidores nos mais variados setores. Dentre as formas mais comuns de publicidade usadas hoje no mercado, o legislador preocupou-se em impedir o uso da publicidade enganosa e abusiva. Para tanto, inclui aí a chamada publicidade velada, como aquela que atrai o consumidor e o incita ao consumo sem antes se anunciar como publicidade de efeito comercial. O presente trabalho apresenta a inserção das mensagens subliminares dentro desse rol de mensagens proibidas pelo CDC.

1 HISTÓRICO DA MENSAGEM SUBLIMINAR

A mensagem subliminar surgiu a partir de alguns experimentos feitos pelo publicitário James Vicary, em 1956, que inseriu por meio de projetor, slides velozes no filme “Picnic” de forma que a cada cinco segundos, em uma velocidade igual a 1/3000 segundo, a frase “Drink Coke” fosse projetada na tela. Tais imagens, no entanto, eram imperceptíveis para o público, porém passíveis de captação pelo inconsciente humano. Na época, a venda de refrigerantes aumentou 57,7% durante os intervalos das apresentações. Tal experimento confirmaria a idéia de que: Quanto maior a quantidade de informação enviada no menor intervalo de tempo, por um mecanismo de defesa psíquico, o excedente ficará subliminar.

2 DEFINIÇÃO DE MENSAGEM SUBLIMINAR - EMBASAMENTO TEÓRICO

Considera-se subliminar aquela mensagem que chega até nós de uma forma oculta, que não é captada pela nossa percepção consciente. Esse tipo de

A MENSAGEM SUBLIMINAR E SEU USO NA PUBLICIDADE: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

mensagem causa um tipo de influência em nossas atitudes e alterações em nosso organismo, todos de forma totalmente involuntária. Há duas características básicas nas mensagens subliminares, que são: o grau de percepção e de persuasão.

De acordo com a percepção subliminar podemos captar de forma inconsciente mensagens ou estímulos fracos demais para provocar uma resposta consciente. Assim por meio de nosso subconsciente é possível captar e até guardar boa parte desses dados mais rapidamente que o consciente. Dessa forma, imagens, por exemplo, que ficam expostas por um tempo muito curto, ou sons baixos demais, todos que passariam despercebidos pela mente consciente são captados pelo subconsciente.

É inegável, portanto que os elementos retidos pelo subconsciente teriam a capacidade de influenciar o receptor. Algumas mensagens parecem atingir um determinado grau de persuasão, que pode acabar influenciando nossas vontades, tanto de forma imediata, fazendo, por exemplo, uma pessoa sentir vontade de beber ou comer algo, ou ainda em longo prazo, alterando o seu comportamento. Tais idéias mereceram vários testes ao longo dos tempos, sem na verdade atingir total comprovação, ainda que alguns pesquisadores independentes aleguem terem experimentos que comprovem de fato a existência da persuasão. Infelizmente, não há nenhum trabalho científico publicado até os dias de hoje confirmando realmente esta afirmação.

Sabe-se que a percepção é um estímulo que engloba diversos fatores, físicos e psicológicos. Em nós, seres humanos há uma característica que a ciência define como faixa de percepção. Existem muitos estímulos que estão além da capacidade de percepção dos nossos sentidos como sons que estão fora do nosso nível de audição, ou cores que vão além do espectro de nossa visão. A faixa de percepção é aquilo que pode ser percebido pelo ser humano, sendo de forma consciente ou não. Alguns limiares de percepção não despertam nossas atenções, ou por serem fracos ou porque os ignoramos.

A capacidade de percepção varia de um indivíduo para outro, dependendo da personalidade e de sua experiência de vida, seja pelo tipo de informação que cada cérebro percebe, seja pela potencialidade dos sentidos do ser humano. Esse é um dos principais problemas que enfrentamos para analisar e definir “limiar de percepção consciente”, pois um mesmo estímulo pode se apresentar de forma

subliminar ou não, de acordo com a pessoa que recebe essa mensagem. Portanto esse “limiar de percepção” é distinto para cada ser humano.

3 DA REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE INDIRETA

Podemos encontrar a regulamentação da publicidade no CDC (Código de Defesa do Consumidor), no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, e também nas leis que regulamentam a profissão e as agências publicitárias, com o objetivo de manter a ética para a prática da publicidade.

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação faz menção à mensagem subliminar, pois diz que esta não constitui técnica de publicidade comprovada, mas que, no entanto, produz alguns efeitos que são nocivos aos consumidores, o que é condenável.

4 DA ANÁLISE DO ARTIGO 36 DA LEI 8.078/90

Ao analisarmos o caput do art. 36 percebemos que ao veicular uma publicidade, o fornecedor deve proceder de forma clara e inteligível. O consumidor, ao vê-la, perceba que está diante de um anúncio.

O ordenamento jurídico repudia a publicidade indireta (aquelas que o consumidor não identifica como tal de imediato), pois isto fere os princípios que protegem o consumidor; tais como a transparência. Já a publicidade direta (que é imediatamente percebida) é considerada correta.

5 A FISCALIZAÇÃO DA PUBLICIDADE INDIRETA

Com o objetivo de verificar a regularidade da publicidade que veicula na sociedade de consumo, a fiscalização analisa atenta e minuciosamente o anúncio, fazendo-a de forma repressiva e preventiva.

Conforme cita Scarelli: “os órgãos públicos e os auto-regulamentares desempenham fins específicos perante fornecedores, consumidores e relações de consumo, de acordo com a sua natureza privada ou pública”. (2007, p 67).

Um caso expressivo sobre a fiscalização da publicidade indireta é o caso da ANVISA que fez algumas alterações substanciais em relação às disposições e regras

A MENSAGEM SUBLIMINAR E SEU USO NA PUBLICIDADE: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

existentes sobre a publicidade de medicamentos, com a Resolução nº 96/08, de forma de refletiu diretamente o Código de Defesa do Consumidor. No art. 4º dessa resolução, a ANVISA vedou a veiculação de imagens e/ou menção de substância ativa ou marca de medicamento, de forma não declaradamente publicitária, de certa forma é uma fiscalização que também atinge as mensagens subliminares relacionadas aos medicamentos (GIACCHETTA, 2009).

6 O CONTROLE EXERCIDO PELO CONAR

Quando uma publicidade apresenta uma infração em relação ao código, e dessa forma é comprovada a procedência da denúncia, o CONAR toma uma atitude: ou suspende sua veiculação ou recomenda que seja feita a alteração que foi questionada.

O CONAR tem sua função apenas aos casos que está sendo ou foi veiculado, não podendo fazer uma prévia análise das publicidades que serão colocadas no mercado, pois um dos seus objetivos é resguardar a liberdade de expressão.

O resultado final emitido por ele pode determinar que o anúncio esteja impedido de voltar a veicular ou que seja feita alterações nele.

7 PUBLICIDADE ENGANOSA

Nos termos do CDC, a publicidade é considerada enganosa quando induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço, e quaisquer outros dados sobre o produto (art. 37, §21º do CDC).

Em uma publicidade, o correto seria que as informações do produto viessem anunciadas de forma clara, para que o consumidor ao ver a propaganda consiga identificá-la e não seja enganado. A publicidade é um ato lícito, no entanto seu objetivo principal não é informar, mas sim, induzir o consumidor à compra do produto. Percebemos então, que ela tem caráter persuasivo.

Está provado que a publicidade enganosa provoca uma mudança no processo de decisão do consumidor, pois o leva a adquirir um produto ou serviço de forma equivocada, sendo que se ele obtivesse mais informações (e reais) sobre os mesmos, provavelmente não o adquiriria.

No âmbito da publicidade enganosa, temos duas espécies: a por *comissão* e a por *omissão*.

A publicidade enganosa por comissão ocorre quando o fornecedor afirma algo que não é verdadeiro induzindo o consumidor a erro.

Já a publicidade enganosa por omissão é quando o fornecedor deixa de dizer algo, ou seja, o anunciante deixa de afirmar (omitindo dados) o que é relevante e isso faz com que o consumidor seja induzido a erro. Por exemplo, o consumidor se dirige até uma loja que veiculou propaganda comercial dizendo que, na compra de tal produto ou acima de certo valor, o consumidor participaria de uma promoção ou concorreria a um prêmio. Você fez a referida e compra e, na hora de participar da promoção, recebe um contrato pelo qual é obrigado a autorizar a veiculação de seu nome, imagens e sons de voz na divulgação do concurso. No caso citado, o fornecedor utilizou o ardil da promoção para atrair o consumidor às compras em sua loja. Na propaganda, não havia qualquer informação a respeito da exigência de autorização para veiculação de seu nome, imagens e sons de voz como requisitos para concorrer ao prêmio. Portanto, esta publicidade é enganosa por omissão, e caracteriza prática comercial abusiva (ALIGIERI, 2007).

A publicidade enganosa, dependendo da extensão da sua enganiosidade, pode ser total (no seu conjunto, as informações são realmente falsas) ou parcialmente falsa (ao mesmo tempo, umas informações são falsas e outras verdadeiras). A publicidade não deixa de ser enganosa pelo fato de existir informações parcialmente corretas no anúncio, ou seja, quer dizer que só o fato da informação ser capaz de induzir o consumidor ao erro, já considerada enganosa, a fim de proteger o consumidor.

Segundo Grinover:

O erro potencial – consequência da enganiosidade – pode estar relacionado com qualquer dado dos produtos ou serviços: sua natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem ou preço. Mesmo um dado acessório pode, via publicidade, ser ressaltado, ganhando, então, capacidade para induzir o consumidor ao erro. (2005, p. 274).

Não há relevância na consumação do dano material para a caracterização da enganiosidade. Para evidenciar-se como publicidade enganosa, o anúncio precisa ter a capacidade de induzir ao erro. O consumidor não precisa chegar adquirir de fato o produto ou o serviço com base no anúncio.

A MENSAGEM SUBLIMINAR E SEU USO NA PUBLICIDADE: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

Devemos lembrar ainda da publicidade abusiva. Podemos afirmar que abusivo é tudo aquilo que não é enganoso. Ao contrário da publicidade enganosa, em que as diversas modalidades de publicidade abusiva, não visam o prejuízo econômico apenas, isto é, não atacam somente o consumidor de forma financeira, mas sim, porque lesam também sua moral, sua integridade psíquica, seus valores e costumes.

8 O USO DA MENSAGEM SUBLIMINAR NA PUBLICIDADE

A publicidade tem como finalidade comercializar determinado produto ou serviço, utilizando as diversas formas da mídia. A mídia tem grande influência na sociedade, conseguindo fazer com que as pessoas comprem ou utilizem determinado produto ou serviço.

O grande problema surge no momento em que grandes marcas usam da publicidade, para controlar a sociedade, manipulando pessoas a consumir determinado produto ou utilizar um determinado serviço. Nesse processo a mensagem subliminar é muito utilizada.

Como vimos até aqui a utilização da mensagem subliminar não é proibida diretamente pelo CDC que não aborda nenhum efeito nem sanção sobre o assunto, portanto, não existem meios para punir as pessoas que a utilizam para fins comerciais, políticos ou ideológicos, apesar de que é evidente que ela fere as normas do bom senso e do livre arbítrio do consumidor.

Parte-se do princípio que o consumidor tem o direito de escolher aquilo que deseja ou não adquirir e também assistir, ou seja, o consumidor possui o direito constitucional à liberdade de escolha. No entanto o cerne da questão está no fato de que as mensagens subliminares apresentam conteúdos que não podem ser vistos de forma consciente, onde o espectador não pode usufruir do direito de optar por aceitá-la ou não, estando inconsciente durante sua exibição. Sob esse aspecto ela se demonstra extremamente abusiva.

Vale também ressaltar o aspecto da responsabilidade civil que se caracteriza pela ação ou omissão do agente, pela existência do dano e pelo nexo de

causalidade, aplicando medidas que obrigam alguém a reparação do dano patrimonial ou moral causado em outrem em razão de ato do próprio imputado.

Dispõe a autora Fernandes sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo:

O modelo de responsabilidade civil adotado pelo Código Civil revelava-se inadequado e insuficiente frente às características especiais da relação consumerista. Isso porque, o diploma pátrio civilista adota a teoria clássica da responsabilidade civil, cujo fundamento é assentado na culpa, já que a responsabilidade (extracontratual) consubstancia a obrigação que o autor de um ato ilícito assume de reparar os danos causados a outrem em decorrência de sua conduta culposa (2006).

A responsabilidade civil pode apresentar-se quanto ao fato gerador do dano, quanto ao fundamento e quanto ao agente do ato, mas, em regra ela se baseia na idéia de culpa, apoiando-se no fato de quem cria um risco deve responder por suas conseqüências.

JURISPRUDÊNCIA

Ementa n.º 95006445 – PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA – MENSAGEM SUBLIMINAR – OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – ADMINISTRADORA E CANDIDATA VIRTUAL A CARGO ELETIVO – Configura propaganda extemporânea a exposição de cartazes em grande quantidade, divulgando a pessoa da administradora, mediante a substituição da denominação da cor de seu partido, azul, pela denominação anil, que compõe seu prenome, a intenção de propaganda se acentua pelo confronto da cor do partido da base governista com a da coligação oposicionista. A inventividade do expediente configura a propaganda subliminar, que a Lei Eleitoral coíbe. Não é concebível que uma administradora regional alegue desconhecimento e tente eximir-se de responsabilidade pela profusa propaganda eleitoral afixada em circunscrição que administra, até porque detém o poder de polícia para coibir de pronto situações irregulares^[1].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como podemos observar, a mensagem subliminar está sendo cada vez mais utilizada pela publicidade. No entanto, o uso indiscriminado desse recurso está trazendo consequências aterrorizadoras para o mundo jurídico, já que tal prática é utilizada ilicitamente para induzir, de forma inconsciente, os receptores a consumirem o produto oferecido.

Além do mais, essas mensagens ao afetarem a percepção subliminar do indivíduo que está exposto a publicidade, se transformam em verdadeiras “angústias” que induzem o receptor a consumir o produto, sem ao menor pudor ou permissão para adentrar a mente humana.

Sendo certo que, assim como há norma reguladora que reprime a propaganda abusiva e enganosa, a mesma também regula o uso de mensagens subliminares na publicidade.

REFERÊNCIAS

- ALIGIERI, Débora. **Publicidade enganosa por omissão**. 2007. Disponível em: <<http://deboraligieri.blogspot.com/2007/05/publicidade-enganosa-por-omisso.html>>. Acesso em 10. mar. de 2009.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: RT, n. 9, janeiro/março 1994.
- CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **A disciplina civil da publicidade no código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/propacdc.html>>. Acesso em: 06 set. 2001.
- _____. **A disciplina civil da publicidade no código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/propacdc.html>>. Acesso em: 06 set. 2001.
- CASADO, Márcio Mello. **Princípios gerais da publicidade na constituição federal e no código de defesa do consumidor**. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=6>. Acesso em: 06 set. 2001.
- CALAZANS, Flavio. **Publicidade subliminar multimídia**. São Paulo: Summus, 2006.
- CONAR, Conselho de Auto Regulamentação Publicitária. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 10 mar. 2008.
- DIAS, José Vicente. **Mensagem subliminar - cuidado**: sua mente pode estar sendo controlada. São Paulo: Naós, 2003.
- FERNANDES, Daniela Bacellar. **Responsabilidade civil e direito do consumidor em face das mensagens subliminares**. Curitiba: Juruá, 2006.
- GIACCHETTA, A. Z., GALIMBETI, L., SIMÃO, L. P. **Resolução nº 96/08 - ANVISA edita novas regras para a publicidade de medicamentos**. 2009. Disponível em: <http://www.pinheironeto.com.br/upload/tb_pinheironeto_artigo/pdf/070109095236anexo_bi2040b.pdf>. Acesso em 10 mar. de 2009.
- GRINOVER, Ada Pelegrine. et al. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. São Paulo: Forense: 2005. p 274.
- [1] TREFD – RP 521 – Relª Juíza Ana Maria Duarte Amarante Brito – DJU 10.04.2002.