

Stealth marketing: captura ilícita do consumidor por meio de estratégias sociopsicológicas

Stealth marketing: Illicit capture of the consumer through sociopsychological advertising strategies

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa*

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal – RN, Brasil

Fabício Germano Alves**

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal – RN, Brasil

1. Introdução

No mundo globalizado do século XXI, a disputa por espaço no mercado de consumo está, paulatinamente, alcançando patamares antes inimagináveis, em razão de a quantidade de produtos e de serviços competitivos estar sempre

* Professor e Mentor da Insigne Acadêmica. Editor-chefe da Insigne Acadêmica Editora. Messtrando em Direito (PPGD/UFRN). Pós-graduado em Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU) e em Linguística Aplicada (Intervale). Pós-graduado em Publicidade/Comportamento do Consumidor e em Docência no Ensino Superior (FACSU). Graduado em Direito (UFRN). Graduando em Pedagogia (FACSU). Membro do Grupo de Pesquisa do CNPq Direito das Relações de Consumo. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8307765062275242>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3357-2270>. E-mail: pedro.damatta@outlook.com.br.

** Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Direito Autoral e Propriedade Intelectual (Uniamérica), Direito Educacional (Uniamérica), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Marketing Digital (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU), Metodologias em Educação a Distância (Intervale) e Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) – Espanha. Líder do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA). Avaliador do INEP/MEC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4247505371266682>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8230-0730>. E-mail: fabriciodireito@gmail.com.

umentando. Nesse espectro, a ampliação das alternativas para a captura de consumidores específicos tem evoluído concomitantemente à premência de lucro dos fornecedores. O consumidor passa a ser fortemente disputado entre os fornecedores e, como ente vulnerável, por vezes, não chega sequer a perceber que está sendo ludibriado pelos anunciantes. A publicidade e suas ramificações surgem como estratégias concorrenciais dentro do mercado cuja inovação e criatividade, no que tange à sua veiculação, são essenciais para ganhar espaço e reconhecimento. Embora prejudiciais aos consumidores, na perspectiva puramente mercadológica, é necessário que novas técnicas publicitárias sejam inseridas no mercado para fins de obtenção de resultados lucrativos mais elevados.

Entretanto, a problemática da questão transita em torno da análise deliberativa entre dois fatores. Por um lado, a necessidade de inovação criativa e eficaz por parte dos fornecedores para com a utilização de campanhas publicitárias que acabam por lesar o mercado de consumo, sobretudo, quando não possuem a devida regulamentação. Por outro, a desonestidade publicitária para com o consumidor, haja vista que a identificação dos anúncios é prejudicada em virtude das estratégias utilizadas que denotam uma captura abusiva do consumidor.

Devido à tal necessidade de investimento em novas práticas publicitárias, o *stealth marketing* ganha espaço dentro do mercado como uma espécie de publicidade invisível, furtiva, clandestina, cujo intuito refere-se à captura da atenção do consumidor e ao despertar de novas necessidades no seu inconsciente. Ou seja, a publicidade disfarçada possibilita que o fornecedor consiga consumidores específicos e, por vezes, em massa para a ascensão da sua marca.

Portanto, demonstrar-se-á quais são os limites jurídicos do *stealth marketing* e como sua suposta abusividade é caracterizada. Para isso, algumas das espécies da publicidade furtiva serão mencionadas e explicadas, com o fito de estabelecer uma conexão analítica entre cada uma delas e elucidar a sua possível ilegalidade. Nesse contexto, o surgimento do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990 – deu um passo importante na tentativa de reduzir a disseminação da publicidade furtiva, cuja caracterização ocorre pela utilização de técnicas as quais dificultam a capacidade de discernimento do consumidor, o qual, por vezes, sequer percebe que está exposto a uma mensagem de caráter publicitário.

Utilizar-se-á, assim, da natureza objetiva descritiva, a qual descreve as características do empecimento questionado, bem como, por vezes, suas

possibilidades de solução. Adequar-se-á às técnicas de coleta de pesquisa padrão, a saber, pesquisa doutrinária e/ou leitura documental, assim como leitura informativa por seleção e de forma interpretativa. A primeira, informativa, visará a seleção das informações mais importantes relacionadas à publicidade e à sua possível regulação. Sendo assim, a determinação prévia dos diversos propósitos específicos é substancial, uma vez que consiste na eliminação do supérfluo e na concentração das informações pertinentes ao estudo. Enquanto a segunda, a interpretativa, relacionará os textos dos autores estudados com os problemas para os quais, por intermédio da leitura analítica, buscar-se-á soluções para a regulação do *stealth marketing*¹.

Quanto à estruturação do presente artigo, dividir-se-á em 3 tópicos. O primeiro dissertará sobre o consumo e sobre o comércio eletrônico, uma vez que o meio tecnológico é uma ferramenta basilar para o desenvolvimento das práticas comerciais. Inserirá, ainda, a “defesa do consumidor” no patamar constitucional, haja vista que pode ser qualificada como um direito de ordem fundamental e social, bem como princípio da ordem econômica. Ademais, conceituará a relação jurídica de consumo, bem como os seus elementos essenciais e relacionará o conceito de consumidor equiparado com as definições interdisciplinares de publicidade, com o fito de enquadrar o *stealth marketing* como prática cuja regulação dá-se pelo microsistema consumerista.

Posteriormente, o segundo conceituará e caracterizará tal prática publicitária, além de citar, exemplificar e dissertar sobre as suas espécies principais – publicidade subliminar, *product placement* (*merchandising*), publicidade redacional, *buzz marketing* e *astroturfing*.

Já o terceiro relacionará cada uma das supracitadas espécies da publicidade furtiva com o conceito de publicidade abusiva que é formado a partir das previsões constantes no Código de Defesa do Consumidor e no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e seus Anexos.

2. Relação jurídica de consumo e publicidade no comércio eletrônico sob a égide constitucional

As relações de consumo do século XXI ocorrem em alta escala dentro das plataformas de *marketplace*, caracterizando o comércio eletrônico (*e-commerce*). Por isso, a definição dos termos presentes no trabalho torna-se de

1 LAKATOS; MARCONI, 2017.

primordial importância para a devida análise. Ao mencionar os primórdios do consumo e sua relação com as necessidades consumeristas dentro da era cibernética, a defesa do consumidor é alçada como direito fundamental previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Posteriormente, com o fito de demonstrar a necessidade de estudo da publicidade, norteadas pelo conceito de consumidor equiparado do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, a relação jurídica de consumo, juntamente com os seus elementos, é definida para que a publicidade possa ser estudada por meio de definições bibliográficas e associada à égide social e psicológica da comunicação publicitária relacionada à literatura brasileira.

a. Consumo e comércio eletrônico

Na história da humanidade, a virtude esteve associada ao comedimento e à renúncia. Desde a Idade Média, o indivíduo virtuoso era aquele que abominava o luxo. Já no espectro religioso, os pobres acreditavam que ao padecer na Terra, ganhariam o Paraíso. A partir do século XIX, de maneira semelhante, quando a industrialização possibilitou mais conforto às sociedades, surgiu um choque, muitas vezes inconsciente, causado pelo consumo de produtos que ofereciam “prazer”².

Tudo que era relativo à moral alterou-se. Padrões de comportamento foram abandonados, superados e substituídos pelos que facilitavam o consumo e a vida em sociedade. Depois de alguns séculos, ficou mais importante o “ter” no lugar do “ser”³. Por isso, o consumo, dentro das relações econômicas, foi disseminado de maneira natural e passou a ser compreendido como um conjunto de processos socioculturais e psicológicos cuja apropriação dos produtos é efetivada pelos consumidores⁴.

A transição secular do nascimento da internet e da revolução tecnológica trouxe consigo um bombardeio informacional alarmante visto nas mais variadas esferas sociais⁵. O desenvolvimento da tecnologia informacional no âmbito cibernético, por sua vez, trouxe consigo a busca constante pela verdade dentro das relações sociais. Dentro do mercado físico ou eletrônico,

2 CHIAVENATO, 2015.

3 BAUDRILLARD, 1995.

4 CANCLINI, 1999.

5 TAKASE, 2007.

mais ainda, o consumidor do século XXI, dotado de aparelhos, de mecanismos e de ferramentas as quais auxiliam a vida em sociedade, esmiúça uma quantidade infinitésima de produtos e de serviços à procura dos que supram as suas premências⁶.

Sob tal ponto, as diversas transformações socioeconômicas – v.g. as novas características de “acumulação flexível do capital”⁷, os meios de comunicação de massa, as transações de mercado operadas pelas corporações multinacionais, mas também as propensões sociais e psicológicas, como o individualismo e o impulso de realização pessoal por meio da autoexpressão, a busca de segurança e identificações coletivas e a publicidade abusiva a incorporar novos conceitos sobre as necessidades dos consumidores⁸ – abriram espaço para a criação de um mecanismo inovador capaz de suprir as urgências do mercado de consumo do século XXI.

Sendo assim, o comércio eletrônico, fortificado para criação das plataformas de *marketplace*, ganhou sua atmosfera cibernética merecedora. Devido à sua vastidão funcional, “comércio eletrônico” é um termo utilizado para caracterizar toda e qualquer transação comercial em cujas partes interagem no espectro eletrônico, ao invés de estabelecer contato presencial concomitante e direto⁹. É caracterizado, ainda, pelas operações comerciais cujo desenvolvimento concebe-se por meios eletrônicos ou informáticos, ou melhor, por um complexo de comunicações cibernéticas realizadas para fins publicitários ou contratuais entre os fornecedores e os seus consumidores¹⁰. Logo, a contratação eletrônica é qualificada como a celebração de contratos mediante ambientes informatizados com mecanismos eletrônicos.

Para que tudo isso ocorra com efetividade, as plataformas de *marketplace* atuam como instrumentos facilitadores entre tais relações de consumo no meio eletrônico. É nessa atmosfera virtual que diversos tipos de anúncios publicitários podem ser veiculados, uma vez que nesse ambiente existe a participação *online* de organizações, de sociedades empresariais, de comunidades e/ou de particulares, cujo objetivo comum é a troca comercial e o

6 MOURA, 2018.

7 HARVEY, 1994.

8 MANCEBO *et al.*, 2002.

9 KLEE, 2014.

10 MIRANDA SERRANO, 2012.

acesso aos conteúdos disponíveis¹¹, caracterizando, por diversas vezes, a relação de consumo, cuja importância foi alçada ao patamar constitucional.

b. Caráter constitucional da defesa do consumidor

Com o fito de definir e caracterizar com exatidão a relação jurídica de consumo, é de essencial importância mencionar o caráter constitucional da defesa do consumidor. Sendo assim, a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em cuja elevação da defesa dos direitos e interesses dos consumidores foi efetivada em caráter constitucional, que o espectro consumerista adquiriu uma significativa importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e, por conseguinte, na aplicação do próprio Direito como um todo. Ao tratar, inclusive, desse tema especificamente em diversos dispositivos, dentre os quais se destacam a inclusão no rol dos direitos fundamentais e como princípio regente da ordem econômica¹².

O artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil trouxe a seguinte determinação: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Primordialmente, inserido no Título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, pode-se concluir que é dotado de duplo caráter difuso¹³ e que a consagração de tal artigo funciona como uma exigência revestida de todas as características as quais são intrínsecas aos direitos fundamentais.

Ademais, por força da referida disposição constitucional, a defesa do consumidor foi consagrada também como um objetivo a ser efetivado pelo Estado, além de ter sido constituída como direito fundamental, ao constar, até mesmo, no rol de cláusulas pétreas da Constituição da República Federativa do Brasil – artigo 60, §4º, inciso IV. Por isso, é possível alegar que o dispositivo faz referência ao caráter de norma definidora de direito e, também, de norma objetivo, em razão de ser instrumento da consagração de um direito no ordenamento jurídico que institui ao Poder Público a obrigação de alcançar um desígnio primordial¹⁴.

11 PEREIRA, 2001.

12 BRASIL, 1988.

13 DIMOULIS; MARTINS, 2020.

14 SARLET, 2018.

A defesa do consumidor, então, pode ser classificada como um “direito fundamental de natureza prestacional” – *status positivus*¹⁵. Isso significa que se trata de um dever estatal de atuação positiva do Poder Público para fins de promoção do direito instituído, no caso, a defesa do consumidor¹⁶. Mais ainda, tal cumprimento ocorre por meio de medidas de caráter preventivo – legislativas – contra supostas violações do direito em questão, por parte dos particulares – dever estatal de cunho tutelar – que devem criar mecanismos, dentre os quais se destacam as políticas públicas, cuja possibilidade beira a concretização no meio social.

As “garantias institucionais” ou as “garantias de organização” são as ferramentas cuja finalidade diz respeito à efetivação de um determinado direito no âmbito social da atuação positiva do Estado¹⁷. Essas, por sua vez, possuem o seu efetivo exercício por instituições e, assim, no que tange à proteção e defesa do consumidor, notadamente, certos órgãos podem ser citados – v.g. o Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor (PROCON), a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON), o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), a Escola Nacional de Defesa do Consumidor (ENDC) etc.

Isto posto, o acesso aos direitos dos consumidores é garantido mediante o êxito de políticas públicas cuja promoção seja relativa à melhoria de vida para com os seus destinatários – seja por meio do oferecimento individualizado de bens e/ou serviços aos que não podem adquiri-los, seja pela prestação de serviços universais monopolizados – ações fáticas positivas –, como também por intermédio da criação de normas voltadas para tutelar os interesses garantidos por direitos fundamentais – ações normativas positivas¹⁸. Assim, aplicam-se às três funções estatais precípua, a Executiva, a Legislativa e a Judiciária a responsabilidade de promover a efetivação dos direitos¹⁹. Visto isso, há de se entender a natureza da relação de consumo, uma vez que os direitos dos consumidores estão entre as espécies de direitos coletivos *lato sensu* de natureza prestacional – *status positivus*.

15 FERNANDES, 2020.

16 CANOTILHO, 2018.

17 TAVARES, 2019.

18 MENDES; BRANCO, 2018.

19 PIOVESAN, 2018.

c. Relação jurídica de consumo

Não há um dispositivo sequer cuja definição de relação de consumo esteja disposta de maneira explícita, seja no Código de Defesa do Consumidor²⁰, seja nas disposições regulatórias as quais compõem o microsistema consumerista brasileiro. Em virtude dessa ausência, o critério basilar para identificação da relação jurídica de consumo é a conceituação e interligação dos seus elementos²¹: subjetivos, objetivos e causal. O primeiro é relativo à existência de consumidor e de fornecedor, o segundo a de produto e de serviço²², enquanto o terceiro faz referência à destinação final do bem, sendo norteada pelas três teorias de caracterização do destinatário final: maximalista²³, finalista²⁴ e finalista atenuada²⁵.

É prudente, então, iniciar pela conceituação de consumidor, cujas quatro acepções já podem ser deduzidas do Código de Defesa do Consumidor, sendo uma delas direta (*stricto sensu*) e três delas por equiparação (*lato sensu*). Em primeiro lugar, o consumidor direto (artigo 2º, *caput*) pode ser considerado um sujeito de mercado cujos produtos e serviços são adquiridos ou utilizados com o fito de satisfazer as suas necessidades e dos seus familiares²⁶. Assim, o valor atribuído ao objeto de consumo é que importa para tal definição, uma vez que o consumo constitui uma das facetas da vida em sociedade, todas as pessoas são consideradas consumidoras²⁷. Mais ainda, o consumidor direto, chamado também de *standard*, é caracterizado como destinatário final o qual adquire produtos e serviços²⁸.

O consumidor equiparado ou indireto – objeto de estudo central do presente artigo – é qualificado de três maneiras também previstas no Código de Defesa do Consumidor. A coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único) e todas as vítimas do fato do produto ou serviço (artigo 17); também são considerados consumidores indiretos as pessoas expostas às práticas

20 BRASIL, 1990.

21 MIRAGEM, 2019.

22 GARCIA, 2020.

23 NETTO, 2020.

24 PAIVA, 2015.

25 BRASIL, 2019.

26 LASARTE ÁLVAREZ, 2019.

27 LARA GONZÁLEZ; ECHAIDE IZQUIERDO, 2006.

28 OLIVEIRA, 2010.

comerciais (artigo 29) de oferta, de contratos de adesão, de publicidade, de cobrança de dívidas, de bancos de dados²⁹ etc.

Ainda dentro dos elementos subjetivos da relação de consumo, o fornecedor é caracterizado pela atividade econômica que desenvolve³⁰ – v.g. “produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (artigo 3º, *caput*, Código de Defesa do Consumidor). Além disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu no sentido de que para a qualificação do fornecedor são necessários apenas critérios objetivos, v.g. o desempenho de determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração³¹, desde que com habitualidade e formalismo (profissionalismo). Isto é, podem ser fornecedores ou prestadores de serviços pessoas jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado, nacionais ou estrangeiras, de acordo com a dicção legal (artigo 3º, Código de Defesa do Consumidor)³².

No tangente à definição de produto, o Código de Defesa do Consumidor considera, nos termos previstos no artigo 3º, §1º, que produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial³³. Pondera-se, então, que o produto engloba tanto os bens consumíveis quanto os inconsumíveis. Ou seja, compreende o consumo absoluto e o consumo relativo – destruição completa e sem a destruição imediata ou mediata do bem, respectivamente³⁴. Em outros termos, produto é tudo aquilo que pode ser utilizado ou adquirido para satisfazer necessidades³⁵.

Como segundo elemento objetivo da relação de consumo, tem-se o serviço, qualificado nos termos da legislação como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, desde que seja prestada mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, com exceção das oriundas das relações de caráter trabalhista (artigo 3º, §2º, Código de Defesa do Consumidor). Embora tenha havido a utilização do termo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo”, o Superior

29 BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017.

30 LARROSA AMANTE, 2011.

31 BRASIL, 2004.

32 TARTUCE; NEVES, 2020.

33 BRASIL, 1990.

34 STOCO, 2014.

35 LIMEIRA, 2017.

Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de exigir, para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração³⁶.

À vista disso, baseado na devida definição de seus elementos, a relação de consumo pode ser conceituada de forma mais técnica como o vínculo jurídico que perpassa o consumidor e o fornecedor. O primeiro, por sua vez, objetiva satisfazer as suas necessidades por meio da aquisição ou da utilização do produto ou do serviço, os quais são oferecidos pelo segundo sujeito³⁷.

Portanto, com a relação de consumo efetivamente definida, há de se perceber a importância do estudo do consumidor equiparado previsto no artigo 29, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, cuja disposição diz respeito à consideração do consumidor como sendo qualquer sujeito, determinável ou não, exposto às práticas comerciais previstas no Código. Sendo assim, a publicidade ganha espaço analítico dentro das discussões sociais e acadêmicas, uma vez que ela está prevista em diversos artigos dessa lei – artigo 6º, inciso IV; artigo 30, *caput*; artigo 33, *caput*; artigo 33, parágrafo único; artigo 35, *caput*; artigo 35, inciso I; artigo 36; artigo 37 etc.

d. Publicidade: Conceito e formas de captura do consumidor

Compreendidas no arcabouço relativo ao microssistema consumerista, diversas são as categorias de princípios e regras direcionadas ao controle das práticas de comércio. Em caráter basilar, uma dessas práticas diz respeito à oferta, cuja proposta de fornecimento de produto e de serviço é realizada de três formas essenciais distintas: a apresentação, a informação e, principalmente, a publicidade³⁸. Dessa maneira, a compreensão acerca da publicidade é precípua para a construção analítica no que se refere às estratégias publicitárias sociopsicológicas.

Para fins de larga disseminação dentro do mercado de consumo voltada para o maior número de pessoas possível, a publicidade funciona como uma ferramenta a qual incita à aquisição e à utilização de produtos e de serviços³⁹. Seu protocolo é substancial para a eficácia do fornecimento de informações

36 BRASIL, 2005.

37 THEODORO JÚNIOR, 2017.

38 ALMEIDA, 2009.

39 REYES LÓPEZ, 2012.

direcionadas aos consumidores, em razão de tais informes oportunizarem a seleção adequada de produtos e de serviços por eles⁴⁰. Ademais, em uma perspectiva metajurídica, a publicidade pode ser entendida como um complexo de mecanismos cuja destinação é informar o público consumerista, além de convencê-lo e persuadi-lo, com o fito de fomentar a aquisição e a utilização dos bens de consumo⁴¹.

Como propósito completivo, há de se mencionar a definição da *American Marketing Association* (Associação de Marketing Americana). Ao definir, então, a publicidade de uma maneira bem ampla, a referida entidade demonstrou que o conceito gira em torno da utilização de mensagens persuasivas e da veiculação de anúncios, em espaços e em tempos pagos, por intermédio de qualquer meio de comunicação em massa; veiculadas por empresas cujo objetivo é persuadir e informar os membros de um mercado ou de um público alvo específico, a respeito de seus produtos, de seus serviços, das suas organizações ou, até mesmo, das suas ideias⁴².

Sobre o aspecto publicitário, no que se refere ao viés psicológico de análise do consumidor, existem diversos estudos empíricos que tratam dessa influência, a saber, Ehrenberg, Barnard, Kennedy e Bloom⁴³ além de Sharp⁴⁴, aliados às práticas desenvolvidas pelos profissionais do campo de atuação publicitária referentes às estratégias enraizadas nessa vertente mercadológica – v.g. a estruturação dos anúncios, o tamanho das fontes, a utilização de paletas de cores específicas etc. – com o fito de engajar os consumidores que desejam usufruir dos produtos e dos serviços anunciados, apesar de algumas vezes a publicidade não ser completamente perceptível ou identificável.

Isto posto, é compreensível, ainda, que a ciência é bem mais que uma mera descrição dos acontecimentos e dos fatos ao passo que eles ocorrem, mas uma tentativa, por vezes desesperada, de estabelecer sua ordem e de demonstrar que certos fenômenos estão relacionados aos outros⁴⁵. Por isso, o papel dos estudos empíricos em publicidade é garantir o engajamento dos consumidores ao analisar os supostos padrões de comportamento futuros

40 LEÓN ARCE; MORENO-LUQUE CASARIEGO; AZA CONEJO, 1995.

41 SANTOS, 2000.

42 AMA, 2017.

43 2002.

44 2010.

45 PEREIRA, 2018.

do público consumerista por meio da ciência, aqui definida como *neuromarketing*. Essa ciência não pode funcionar baseada em nenhuma tecnologia prática até que as relações, as atitudes e, principalmente, os comportamentos tenham sido definitivamente descobertos e testados⁴⁶.

Ainda mais, a ciência, em geral, não apenas descreve, ela prevê; assim como trata do suposto futuro e não somente do passado. Dessarte, uma vez que o espectro dos conhecimentos humanos tem como fundamento basilar a metodologia científica, pressupõe-se que o comportamento é determinado e ordenado⁴⁷, ao analisar especificamente a idiosincrasia comportamental do consumidor. À vista disso, a matriz do pensamento psicológico nomeada de *behaviorista* é eclodida mundialmente; ela pode ser considerada como um corolário da psicologia comportamental, utilizada para prever comportamentos e condicionar atitudes do ser humano⁴⁸ em inúmeras esferas sociais e, por vezes, na publicitária.

É de extrema importância salientar, então, que o enfoque basilar dos anúncios publicitários pode ser a persuasão dos consumidores a fim de comercializar produtos e serviços. Contudo, uma ínfima quantidade de campanhas publicitárias pode não ter uma teoria de engajamento – ou uma base de dados empíricos – com o objetivo de fundamentar as mensagens que buscam mudar atitudes, hábitos ou comportamentos. Entretanto, apesar de o arcabouço teórico-conceitual da psicologia *behaviorista* (chamada de “comportamental”) coadjuvar a publicidade com regras e princípios devidamente testados, aumentando a sua efetividade⁴⁹, o estudo acerca do *neuromarketing* não é efetivado, o que acarreta, por vezes, a abusividade da publicidade a qual não segue uma rígida ciência de análise comportamental do consumidor.

Essa abusividade publicitária chega a ser tão enraizada nas práticas comerciais dentro do mercado de consumo, que já foi retratada na literatura brasileira – a saber, Memórias Póstumas de Brás Cubas – aliada às bases da psicanálise de Sigmund Freud. Assim, para que a publicidade enganosa e/ou abusiva seja relacionada à literatura de Machado de Assis, é de substancial importância relatar que o contexto histórico da obra era marcado pela

46 BRIDGER, 2018.

47 SKINNER, 1938, 2003.

48 FIGUEIREDO, 2014.

49 BATOR; CIALDINI, 2000.

filosofia do positivismo e pela inserção dos valores liberalistas no mercado de consumo da época.

O autor, então, explicita que o pessimismo e a melancolia eram norteadores das relações sociais; os avanços tecnológicos e políticos, apesar de trazerem uma suposta melhoria para a vida – provável promessa da maioria das campanhas publicitárias do século XXI –, eram encarados de maneira cética e duvidosa por parte dos consumidores. É nesse contexto que o “Emplasto Brás Cubas” é inserido no mercado⁵⁰. O personagem Brás não estava necessariamente preocupado com o suposto impacto positivo que esse fármaco anti-hipocondríaco causaria nos consumidores, nem se o seu efeito era verdadeiro, mas o seu real interesse era estampar o seu rosto nas caixas do medicamento, para ter o seu nome comentado demasiadamente pelos consumidores – *buzz marketing*, espécie de publicidade que será tratada posteriormente.

Assim como Brás Cubas, Sigmund Freud possuía uma visão pessimista da humanidade e encarava o mal-estar, caracterizado pela melancolia, como o obstáculo à felicidade intrínseca ao aparelho psíquico. Para o psicanalista as medidas paliativas para lidar com esse mal-estar seriam três: distrações eficientes, satisfações substitutivas e substâncias tóxicas⁵¹. Baseado, então, nessa última, Brás Cubas vendeu o medicamento para a população consumerista e utilizou-se do *marketing* boca a boca (*buzz marketing*) para se autobeneficiar. Ou seja, o personagem percebeu qual era a necessidade do mercado de consumo da época e manipulou essa informação para promover a sua própria publicidade.

Por fim, à vista disso, há de se relatar que todos os indivíduos expostos às práticas de publicidade são considerados consumidores dentro do microsistema consumerista e, em razão disso, demandam proteção, sendo beneméritos dessa em defluência à sua vulnerabilidade⁵². Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor afirma, manifestadamente, que se equiparam a consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas – artigo 29, *caput*, Código de Defesa do Consumidor⁵³, dentre as quais se encontra a publicidade. Entretanto, o empecimento da questão

50 ASSIS, 2019.

51 FREUD, 2011b.

52 TARTUCE; NEVES, 2020.

53 BRASIL, 1990.

vem à tona quando nem mesmo o consumidor consegue identificar se está sendo alvo de um anúncio publicitário, o que pode vir a causar constrangimentos, abusos, desgastes morais e, até mesmo, danos pecuniários.

3. *Stealth Marketing*: conceito e principais espécies

A obstinada concorrência entre os fornecedores, com o fito de alcançar vantagens competitivas, dentro do mercado de consumo do século XXI, enseja a inovação criativa e eficaz para com a comercialização de produtos e de serviços. O *stealth marketing* é utilizado, então, como uma espécie de resposta à tal realidade; a forma mais persuasiva de campanha publicitária⁵⁴. Essencialmente, o *stealth marketing*, também denominado de *marketing* furtivo ou invisível, é uma campanha publicitária disfarçada⁵⁵, cujas proporções desenvolvem-se em larga escala dentro do mercado de consumo.

A publicidade tradicional, cujo córtex insular e amígdala – controladores do medo – são ativados, sugere desconfiança por parte do consumidor a ela exposto, uma vez que a sua vastidão e normalidade dentro do mercado de consumo podem gerar antipatia e saturação. Em contrapartida, quando a divulgação é disfarçada, a mensagem desperta um grau de confiança maior, pois, teoricamente, o consumidor não sabe que está diante de uma estratégia comercial. Nesse tipo de publicidade o córtex órbito-frontal é ativado – nele ocorrem os julgamentos morais⁵⁶. Ou seja, em razão de o *stealth marketing* ser um ato deliberado de adentrar, operar ou sair de um mercado de maneira furtiva, sigilosa ou imperceptível, ou, pelo menos, uma tentativa de fazê-lo⁵⁷, o cérebro do consumidor dá passe livre para a informação – publicidade –, a qual, supostamente, o influenciará muito mais do que a advinda de meios tradicionais.

De forma semelhante ao que ocorre na obra literária “Ensaio sobre a cegueira”, cuja epidemia da cegueira branca alastra-se de maneira descontrolada e os indivíduos param de perceber o mundo a sua volta como ele realmente é⁵⁸, o consumidor o qual não consegue enxergar uma campanha

54 LINDSTROM, 2012.

55 PEHLIVAN *et al.*, 2015.

56 OPPERMAN, 2012.

57 ROY; CHATTOPADHYAY, 2010.

58 SARAMAGO, 1995.

publicitária acaba por possuir os mesmos problemas dos indivíduos da obra. Isto é, o “consumidor cego” fica à mercê da influência dos que podem enxergar com clareza e é prejudicado facilmente por aqueles que possuem objetivos manipulativos.

Dessa maneira, a publicidade furtiva promove um produto ou um serviço por meio de atrativos que o tornam interessante e moderno, ao basear-se fortemente no movimento de boca a boca, e, arbitrariamente, faz com que os consumidores tenham a impressão de que conheceram o produto de forma espontânea⁵⁹. Ou seja, o principal objetivo é alcançar o público certo e demonstrar o produto sem incitar a percepção de que os consumidores estão sendo expostos a uma campanha publicitária⁶⁰.

Ademais, essa mensagem pode ser transmitida de diversas maneiras, tanto no mercado presencial, como também dentro do âmbito comercial eletrônico. Em primeiro, mensagens ocultas e secretas que incitam o consumo, dispostas em frases, imagens, vídeos, jornais etc., podem vir a impulsionar o consumidor – publicidade subliminar⁶¹. Ademais, a inserção de produtos dentro de filmes, novelas e/ou vídeos online é de primordial importância para o desenvolvimento dessa prática – *product placement/merchandising*⁶². Em terceiro, os textos publicitários presentes em notícias e em jornais impressos ou virtuais entusiasmam o consumidor a ponto de ele se interessar por produtos que, teoricamente, nem estariam sendo anunciados – publicidade dissimulada⁶³.

Mais ainda, em uma situação corriqueira, um profissional que faz parte de uma campanha de *marketing* sem que os consumidores tenham conhecimento pode mencionar ou recomendar uma marca ou um serviço; o mesmo acontece com celebridades ou influenciadores digitais quando são vistos com produtos de uma determinada marca – *buzz marketing*⁶⁴. Em quinto, comentários acerca de um determinado produto podem ser realizados por diversas pessoas contratadas dentro das plataformas de *marketplace* para fins de análise positiva do produto vendido ou de análise negativa da marca concorrente – *astroturfing*⁶⁵.

59 OSTERHOUT, 2010.

60 KAIKATI; KAIKATI, 2004.

61 MLODINOW, 2015.

62 REBELO, 2009.

63 FARIAS, 2018.

64 MOURA, 2016.

65 SILVA, 2013.

O *stealth marketing* é um termo geral utilizado para designar a publicidade *disfarçada, oculta, invisível ou, até mesmo, furtiva*. Pode ser considerada como uma afronta ao princípio da identificação publicitária expresso no artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor⁶⁶ e, mais ainda, como uma prática que contraria os artigos 9º e 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária⁶⁷. Em virtude disso, esse tipo de publicidade é qualificado como uma prática abusiva cuja proibição deve ser peremptória. Sendo assim, é de fundamental importância analisar algumas de suas espécies.

a. Publicidade Subliminar

Valendo-se do apoio de diversas ciências empíricas, o fenômeno subliminar precisa ser entendido para que possa ser associado aos usos publicitários.

Por um lado, a Psicologia permite reconhecer a atividade subliminar como aquela cujo estímulo é produzido abaixo do limiar da consciência, ou seja, produz efeitos na atividade psíquica inconsciente, estimulando determinados comportamentos⁶⁸. Por outro, a Psicanálise – estudo psicológico aprofundado, baseado no subconsciente – possibilita considerar a consciência como uma espécie de holofote que se direciona a uma área de interesse específica, deportando à sombra da subliminaridade aquilo que não foi focado por ela, isto é, as informações furtivas oriundas das mensagens subliminares não se perderiam no inconsciente, mas poderiam, a qualquer momento, ascender espontaneamente, alimentando a intuição a qual influenciaria muitas das decisões humanas⁶⁹. Ademais, no âmbito da Fisiologia, conclui-se que a responsabilidade da visão periférica é registrar visualmente as informações subliminares, enquanto a fóvea capturaria a figura inconsciente e influenciaria na percepção subliminar⁷⁰.

Dentro do complexo jurídico de proteção e defesa do consumidor, a perspectiva mais ampla no que diz respeito a essa prática publicitária é adotada, de modo a ser caracterizada como um conjunto de estímulos

66 BRASIL, 1990.

67 BRASIL, 1980.

68 MAYER; MERCKELBACH, 1999.

69 MLODINOW, 2015; CALAZANS, 1992.

70 MALTEZ, 2008; CALAZANS, 1992.

imperceptíveis em nível consciente⁷¹. O consumidor não consegue detectar que está sendo o destinatário de uma informação fornecida por um emissor específico, quiçá que está sendo alvo de uma campanha publicitária.

Ademais, apesar de o consumidor, supostamente, não possuir o discernimento necessário – uma vez que é reconhecidamente vulnerável nos termos do artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor⁷² – no que tange à identificação das práticas publicitárias subliminares, a sua percepção humana deve ser considerada. Isto é, a percepção subliminar do indivíduo consumidor é caracterizada como a clarividência de estímulos, embora não tenha consciência do ocorrido⁷³.

Esse mecanismo de persuasão, embora viole a capacidade de interpretação e assimilação do receptor da mensagem, é comumente utilizado na publicidade, em razão de o consumidor não atentar com a mesma intensidade dos anúncios convencionais⁷⁴. Assim, o fornecedor anunciante introduz mensagens subliminares nas campanhas publicitárias presentes na televisão, nas redes sociais e nas plataformas de comércio eletrônico com o intuito de capturar a atenção do consumidor e, mesmo que seja uma prática abusiva, essa forma de banalização dos estímulos⁷⁵ é largamente empregada no mercado de consumo.

Um caso conhecido pela sociedade jurídica é o do “Cigarro Free”, o qual foi veiculado na televisão por meio de um anúncio publicitário, que consistia basicamente em um monólogo de um artista plástico seguido por uma música de fundo. Conforme restou comprovado em análises periciais, essa campanha estava, inconscientemente, incentivando o uso de drogas por jovens. Para o Ministério Público do Estado de São Paulo, inclusive, fundamenta-se a ilicitude nos seguintes aspectos: a veiculação em horário proibido; abusividade da publicidade por afronta a valores éticos e sociais, da pessoa e da família; proveito em face da inexperiência da criança; violação à função social da publicidade, ao princípio da identificação da publicidade, ao Código de Autorregulamentação Publicitária e ao Código de Ética dos

71 MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2019.

72 BRASIL, 1990.

73 GIGLIO, 2005.

74 ALMEIDA; SOBRINHO, 2015.

75 SILVA, 2008.

Publicitários⁷⁶.

Por fim, a mensagem subliminar pode ser identificada de variadas maneiras – a utilização de cores, de sons, de marcas, de celebridades ou de falas que ensejem determinado comportamento. A forma de publicidade subliminar mais utilizada no século XXI, em diversos meios de comunicação, é associada ao *merchandising/product placement*, no qual os fornecedores tentam emitir os mais variados estímulos a fim de provocar a reação dos consumidores por meio da colocação de um produto no mercado em condições competitivas, adequadas e atraentes para o consumidor⁷⁷.

b. *Product placement (merchandising)*

No espectro publicitário, o *product placement* ou *merchandising* tem uma forma de atuação que se assemelha, em determinados aspectos, à publicidade subliminar. Contudo, o *product placement* consiste na inserção de uma mensagem publicitária dentro de uma comunicação de conteúdo diverso (não publicitário), motivada por um propósito comercial – v.g. novelas, filmes, seriados, vídeos de influenciadores digitais dispostos em redes de comunicação em massa.

No *merchandising*, os fornecedores emitem diversos estímulos para fins de provocação de uma suposta reação de identificação pessoal em relação ao consumo de um produto, serviço ou marca⁷⁸. Por meio do *merchandising*, atingir a finalidade da publicidade torna-se mais fácil, uma vez que a informação é percebida sem passar por uma análise mais detalhada do consumidor, pois esse não está em um estado mental defensivo como o que normalmente se encontraria em uma comunicação explícita e especificamente publicitária.

Não há, no entanto, que se confundir a mensagem subliminar com o *merchandising*, haja vista que a primeira, diferentemente desse segundo, não é sequer recepcionada pelos consumidores como uma espécie de publicidade, por mais atentos que eles possam estar⁷⁹. Contudo, no *merchandising*, embora sua identificação não seja tão simples – o que pode vir a configurar

76 BRASIL, 2007.

77 MEMÓRIA, 2010.

78 GABBAY; SILVA, 2015.

79 ALVES, 2013.

abusividade –, é possível que haja a percepção pelo consumidor que já está familiarizado com esse tipo de campanha publicitária – v.g. programas assistidos habitualmente na televisão ou em redes sociais.

Muitas vezes a enganosidade dessa prática apresenta-se implícita na própria conduta do fornecedor anunciante, quando esconde o seu signo ou a sua marca dentro dos programas das mídias televisivas ou virtuais e divulga mensagens às escondidas. Assim, coíbe o direito de escolha dos consumidores, porquanto este atribui, potencialmente, maior credibilidade a mensagens que supostamente não possuam intuítos publicitários⁸⁰.

A finalidade do *merchandising* é veicular produtos e serviços de maneira indireta e implícita. Por inúmeras vezes pode nem chegar a ser identificado como uma prática publicitária pelo consumidor, o qual, simplesmente, associa o objeto da publicidade com o personagem ou a celebridade do filme, do seriado ou do vídeo, por exemplo.

Portanto, paulatinamente, o consumidor interessar-se-á em comprar o produto que foi anunciado clandestinamente – termo utilizado para caracterizar espécies de publicidades furtivas, as quais não são facilmente identificadas pelo consumidor. Entende-se, então, que tal campanha publicitária implícita constitui uma espécie de patrocínio indireto de produto ou de serviço⁸¹ cuja ilusão sobre o consumidor, no que tange ao verdadeiro objetivo da reportagem e/ou cena do programa televisivo ou virtual, é posta em questão.

Para concluir o entendimento, a prática do *merchandising* pode ser caracterizada por uma situação de uso ou de consumo de um produto ou de um serviço – v.g. durante transmissões audiovisuais – de maneira que induza a identificação do espectador com determinadas práticas e/ou estilos de vida. Dessarte, a publicidade é desenvolvida de maneira sutil, a qual associa o produto às situações e circunstâncias vividas por personagens televisivos⁸² ou por influenciadores digitais dentro das plataformas de comércio eletrônico e de suas extensões – v.g. quando um personagem de novela prepara um jantar com determinado produto cuja marca seja mostrada ou quando um influenciador digital posta uma foto de algum livro do seu cotidiano (com interesse comercial).

80 MASSO, 2009.

81 COELHO, 1993, 2020.

82 GABBAY; SILVA, 2015.

Neste cenário, se o consumidor não tiver plena consciência que está sob a égide de um anúncio publicitário, ou seja, que é o destinatário de determinada publicidade, ele pode acabar por ser influenciado a consumir um produto ou um serviço a partir de uma necessidade criada. O mesmo ocorre com a publicidade dissimulada, cuja aparência é de uma notícia isenta, revestida de objetividade, como se o órgão de divulgação que transmite estivesse prestando uma informação ao público ou realizando apenas uma reportagem⁸³.

c. Publicidade dissimulada (Redacional)

Em linhas gerais, a publicidade dissimulada – também chamada de redacional, uma vez que está presente nas redações e textos de notícias, entrevistas e/ou reportagens – configura-se quando determinado anúncio é veiculado de maneira disfarçada, revestido pela objetividade da matéria editorial *online* ou impressa. A primeira pode ser encontrada nos meios de disseminação do comércio eletrônico, a saber, plataformas de *marketplace* ou redes sociais de comunicação em massa; já a segunda diz respeito aos jornais, às revistas, aos veículos de radiodifusão, ou a qualquer outro meio de comunicação, independentemente de ser em massa ou não⁸⁴.

Essa espécie de *stealth marketing*, a publicidade dissimulada, pode ser veiculada por intermédio de meios regulares de produção conteudística de determinado veículo comunicativo, ao ocultar o seu caráter publicitário⁸⁵, deixando o consumidor à mercê da sua própria percepção de identificação, a qual, por vezes, é limitada. Ou seja, esse tipo de publicidade é considerado furtivo haja vista que não possui sua natureza facilmente identificável, porquanto o agente publicitário se passa por um simples agente informativo e dissimula o fato de estar a serviço do anunciante⁸⁶. Isto é, o maior desafio para o consumidor é identificar e separar o que é uma verdadeira notícia que contribui para o desenvolvimento social de uma campanha publicitária da qual ele mesmo é um dos destinatários.

Ao seguir essa linha de raciocínio, há de se considerar que o texto in-

83 PASQUALOTTO, 1997.

84 ALVES, 2020.

85 MIRAGEM, 2019.

86 DURANDIN, 1997.

formativo é uma enorme chance de aumentar o contato do consumidor com uma marca⁸⁷. Mais ainda, é perceptível que o texto publicitário gera uma comunhão com o público, uma vez que o intuito da publicidade é aconselhar determinado auditório ou gama de indivíduos acerca da vantagem de escolher um produto ou um serviço⁸⁸ e, sendo assim, busca modular o aparato argumentativo para fins de captura do consumidor de acordo com as características detalhadas que esse supostamente busca.

Esse tipo de técnica dissimulativa da comunicação publicitária pode ser vastamente utilizado para ludibriar o consumidor, ao aproveitar-se de situações cuja diminuição do senso crítico pode ser percebida facilmente, como na leitura de uma notícia⁸⁹. Ou seja, em virtude da circunstância na qual está inserido – a comunicação de cunho puramente jornalístico ou científico –, ele tende a depositar um nível maior de confiança, sem sequer se preocupar em relação ao fato de estar ou não sendo alvo de uma publicidade.

Mais ainda, para justificar a importância da análise desse tipo de publicidade, o artigo 30 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária prevê que a peça jornalística sob a forma de reportagem, artigo, nota, texto-legendado ou qualquer outra que se veicule mediante pagamento, deve ser apropriadamente identificada para que se distinga das matérias editoriais e não venha a ludibriar o consumidor⁹⁰. O microsistema consumerista possui a finalidade de coibir, de forma cabal, a utilização da técnica de dissimulação da publicidade, ao rechaçar qualquer espécie de comunicação publicitária elaborada de modo a ser confundida pelo consumidor como uma comunicação de natureza diversa, normalmente de espectro científico ou jornalístico.

Por fim, de maneira semelhante ao que ocorre na publicidade subliminar e na prática de *product placement*, caso a publicidade redacional não venha a propiciar ao consumidor a possibilidade de ser devidamente identificada como tal, pode ser classificada também como uma espécie de *stealth marketing*, haja vista que o texto jornalístico ou científico encobre a mensagem publicitária e culmina em uma prática que afronta diretamente o princípio da identificação da publicidade. Sob o enfoque de tal regramento jurídico, a não identificação publicitária também ocorre na prática do *buzz*

87 FIGUEIREDO, 2012.

88 CARRASCOZA, 2012.

89 ALVES, 2013.

90 BRASIL, 1980.

marketing, que chega a alcançar um patamar mais elevado de manipulação do consumidor, tendo em vista que se pauta sobre a contratação de atores inseridos no dia a dia daquele, com o fito de espalhar os supostos benefícios de determinado produto de forma viral, no boca a boca das sociedades de consumo.

d. *Buzz Marketing*

Outra ramificação do *stealth marketing* encontra-se como uma interação face a face caracterizada pela exposição de pontos positivos de um determinado produto ou serviço por pessoas antecipadamente contratadas e qualificadas. Contudo, apesar de o contato do *buzz marketing* enquadrar-se somente no âmbito físico, paulatinamente, tende a ocorrer também no comércio eletrônico.

Ao considerar, então, que tal prática tem como principal objetivo estimular o consumidor a adquirir e a utilizar produtos e serviços, ou, em primeiro momento, apenas criar empatia em relação à determinada marca e/ou sociedade empresarial, pode se desenvolver como um mecanismo mais moderno de interação *online*⁹¹. Ou seja, o *buzz marketing* é qualificado como uma espécie de disseminação viral da marca pelos próprios consumidores dentro do mercado de consumo. Entretanto, um dos possíveis pontos de partida de tal viralização é a contratação de atores especialistas em vendas que se inserem no cotidiano dos consumidores – v.g. lojas, supermercados, cinemas, postos de gasolina etc. – e falam sobre determinado produto, de maneira deliberada, mas sutil, incitando o verdadeiro consumidor a comprar e também falar sobre o bem adquirido.

Em outras palavras, antes da era digital, o *marketing* era eminentemente de massa, disposto para todo o mercado de consumo indiscriminadamente; costumava-se gastar milhões com anúncios publicitários inseridos nos comerciais televisivos os quais eram transmitidos entre os programas. Todavia, hodiernamente, no início do século XXI, tal técnica teve sua eficácia reduzida. Os consumidores não estão mais tão propensos a se impressionarem com qualquer espécie de publicidade; alguns podem, até mesmo, vir a desenvolver aversão. Sendo assim, o mecanismo do *buzz marketing* veio como uma solução mercadológica mais aceitável. O fornecedor não possui tangibilidade da proporção disseminativa, mas, na verdade, tudo que pode

91 VIVEIROS, 2014.

ser feito é acreditar no potencial de viralização dos chamados “consumidores evangelistas”⁹², qualificados como disseminadores perseverantes de opiniões dentro do mercado de consumo.

Há de se mencionar, portanto, o filme “*The Joneses*”, cuja trama faz referência a uma família de vendedores atores que se mudam para um bairro suburbano dos Estados Unidos. A suposta família trabalha para uma sociedade empresarial especializada em publicidade furtiva chamada “*Life Image*”. O seu objetivo central é inserir os “consumidores alfas” no cotidiano da população do bairro⁹³.

Ou seja, para que o *buzz marketing* funcione devidamente, precisa-se que os consumidores alfas – os formadores de opinião que irão exercer influência sobre as outras pessoas – sejam identificados por meio de estudos de mercado. Posteriormente, esses consumidores passam informações sobre o objeto do anúncio para alguns amigos próximos, chamados de abelhas, relatando como foi a sua experiência. Esses, por sua vez, disseminam de maneira viral no mercado de consumo⁹⁴, caracterizando o conceito de consumidor evangelizador, descrito como aquele que propaga informações acerca do bem de consumo em questão⁹⁵.

A problemática dessa espécie de *stealth marketing* ocorre quando, em vez de identificar os consumidores alfas e disponibilizar a eles um produto legítimo por meio de uma publicidade legalizada para fins de disseminação comum, os alfas (atores especialistas em vendas) são inseridos no mercado pela própria agência publicitária, como ocorre no filme “*The Joneses*”, o que acaba por caracterizar a publicidade furtiva, a qual não é identificada pelo consumidor. Isso pode facilmente vir a ocorrer nas plataformas de *marketplace*, enquadrando-se no espectro do comércio eletrônico, quando as mensagens publicitárias são disseminadas pelos influenciadores nas redes sociais, assemelhando-se ao *astroturfing*, um movimento simulado e organizado pelos fornecedores com o fito de ludibriar os consumidores.

e. *Astroturfing*

A inserção do *astroturfing* dentro do viés literário e do viés histórico demonstrará a importância acerca de sua análise, em razão de a regulamentação ser

92 CHETOCHINE, 2006.

93 THE JONESES, 2009.

94 LEITÃO *et al.*, 2011.

95 CHETOCHINE, 2006.

tão fundamental que necessita da demonstração prática em outras esferas além da digital.

Portanto, no âmbito da literatura clássica, há de se analisar a peça de William Shakespeare, *Júlio César*, escrita em meados do século XVII. Essa obra teatral retrata as atitudes do personagem Cássio, cuja escrita deliberada de inúmeras cartas, com caligrafias diferentes, confunde Bruto, general romano. Os escritos tinham o objetivo de ludibriar o general no sentido de convencê-lo que diversos cidadãos romanos haviam escrito as cartas, quando, na verdade, Cássio escreveu todas. O intuito, então, era enganar Bruto a fim de levá-lo a pensar que a opinião pública estava contra César, o cidadão que supostamente queria instaurar um golpe monárquico em Roma⁹⁶.

O *astroturfing* é uma estratégia desenvolvida, sobretudo, nas plataformas de *marketplace*, por indivíduos ou grupos de pressão organizados, em regra utilizando falsas identidades e/ou falsos endereços de IP, com o objetivo, por exemplo, de manipular informação, atacar ou humilhar um concorrente, ou de criar a impressão de grande apoio para uma política, um indivíduo, um produto, uma marca etc., quando esse apoio não existe⁹⁷. Ou seja, a peça de Shakespeare encaixa-se perfeitamente nesse tipo de discussão analítica, uma vez que os grupos de pressão encontrados na publicidade dentro do comércio eletrônico podem ser representados pela estratégia de Cássio ao escrever as cartas.

Mais ainda, no que se refere ao viés histórico, Lloyd Bentsen, antigo democrata do Estado do Texas, nos Estados Unidos, foi vítima de uma ação semelhante à retratada na peça do dramaturgo inglês; fato que deu origem ao termo *astroturfing*. Em 1985, o senador envolveu-se em um debate acerca do aumento do benefício nos seguros de vida. Assim, uma vez que os prêmios fossem aumentados, as principais seguradoras seriam afetadas pela nova legislação. Em meio ao empecimento público, Bentsen recebeu em seu escritório centenas de cartas as quais defendiam um posicionamento similar ao das seguradoras americanas: o prêmio não deveria aumentar. Essas cartas foram supostamente escritas pelos cidadãos americanos – fato que causou muita desconfiança no veterano político⁹⁸. Lloyd, desconfiado, foi à imprensa e suas suspeitas vieram a público quando, por meio do jornal *The Washington*

96 SHAKESPEARE, 2016.

97 CÁDIMA, 2016.

98 SILVA, 2015.

Post em agosto de 1985, ele disse: “uma pessoa do Texas sabe dizer a diferença entre *grassroots* e *Astro Turf* ... isso é correspondência criada”⁹⁹.

Sendo assim, a partir dessa declaração, ao comparar *grassroots* e *astro turf* – manifestações populares espontâneas nos Estados Unidos e marca de grama artificial criada pela Monsanto na década de 1960, respectivamente –, o termo *astroturfing* passou a ser incorporado pela mídia norte americana. O termo tornou-se tão usual para conceituar a tentativa de simulação de um movimento popular espontâneo que foi definido pelo dicionário Oxford como “prática enganosa de apresentar uma campanha orquestrada de marketing ou relações públicas na forma de comentários não solicitados de membros de um público”¹⁰⁰. À vista disso, o termo *astroturfing* passou a integrar o léxico político e social norte-americano no decorrer da década de 1990.

Sob o espectro cibernético, dentro do comércio eletrônico, um dos precípuos empecimentos do mercado de consumo nas plataformas de *marketplace* passou a ser o *astroturfing*. Um dos principais fatores de disseminação de tal prática é a possibilidade de anonimato que ocorre no meio virtual. Os fornecedores podem usar diversas estratégias de simulação de um movimento popular positivo para os seus produtos/serviços ou negativo para a marca dos concorrentes¹⁰¹ – v.g. fóruns *online*, caixas de comentários das vendas propiciadas pelas grandes plataformas de *marketplace*, petições, abaixo-assinados etc. – com o fito de ludibriar os consumidores, por meio desse tipo de publicidade abusiva, e fazê-los adquirir os produtos ou serviços da sua marca.

Em decorrência da evolução tecnológica, as perspectivas, as ideias, as experiências e as opiniões podem ser propagadas com demasiada facilidade no ambiente digital¹⁰², o que acarreta a possibilidade de aumento, sem precedentes, na publicização de opiniões¹⁰³, de informações e desinformações. Alguns *sites*, inclusive, estão imbuídos com seus próprios recursos de comentários, disponibilizando ferramentas equivalentes aos sistemas de reputação que existem nas plataformas de compartilhamento, em cujas notas para o produto ou serviço do fornecedor são dadas, normalmente,

99 RUSSAKOFF; SWARDON, 1985.

100 OXFORD DICTIONARY OF ENGLISH, 2013.

101 PINHEIRO, 2016.

102 TERRA, 2011.

103 RECUERO, 2009.

em escalas numéricas de 1 a 5¹⁰⁴.

A facilidade ora dada por essas plataformas em qualificar os bens de consumo originou a possibilidade de desenvolver algoritmos os quais fizessem uma boa classificação e, mais ainda, serviços pagos de avaliações positivas para determinado produto, serviço, sociedade empresarial ou marca¹⁰⁵. Ou seja, a contratação de serviços os quais classificam de maneira benéfica determinados produtos e simulam um movimento supostamente verdadeiro para alavancar bens e marcas, caracteriza a abusividade da publicidade. Além disso, uma vez que o *astroturfing* é mais uma extensão do *stealth marketing*, ou seja, mais uma espécie, pode ser facilmente enquadrado como publicidade abusiva devido à ausência de sua identificação pelo consumidor.

4. Abusividade das práticas de *stealth marketing* na perspectiva da normatização do microsistema consumerista

As massas jamais tiveram a pretensão do que é definitivamente verdadeiro e, mais ainda, querem ilusões, subterfúgios para fins de desenvolvimento e aceitação dentro da sociedade. Com frequência, elas dão ao irreal, ao fantasmagórico, o que decididamente não é verdade; são quase tão intensamente influenciadas pelo ludíbrio como pelo o que é genuíno e fiel às leis, mas têm uma enorme tendência a equipará-los¹⁰⁶. É nesse âmbito de aceitação e não identificação do falso que as campanhas publicitárias adquirem o espaço necessário para se desenvolver. Os fornecedores podem se utilizar da inocência e da vulnerabilidade reconhecidas dos consumidores, com o fito de capturá-los de maneira abusiva e deliberada por meio de estratégias como a publicidade furtiva.

A abundância dos produtos e serviços oferecidos pela gama de fornecedores dentro do mercado de consumo só está sendo possível em virtude das vantagens proporcionadas pelo uso da publicidade, isto é, a concorrência tem aumentado gradativamente, pois as estratégias de captura do consumidor continuam se desenvolvendo. Todavia, devido à premência dos fornecedores de chamar a atenção de um complexo mais elevado de consumidores específicos, a utilização de estratégias publicitárias comuns – v.g.

104 KATZ, 2015.

105 STREITFELD, 2012.

106 FREUD, 2011a.

outdoors, comerciais televisivos, anúncios na traseira dos ônibus etc. – tem se tornado, de certa forma, obsoleta. Sendo assim, técnicas como o *stealth marketing* ganharam espaço no mercado.

De maneira frequente, o mercado de consumo é bombardeado por mecanismos de engajamento em massa os quais contrariam os princípios previstos na normatização do microsistema consumerista. Assim, dados instrumentos de publicidade, no exercício da liberdade de iniciativa (artigo 170, *caput*, Constituição da República Federativa do Brasil¹⁰⁷), beiram o ilícito e passam a ser considerados abusivos em relação ao consumidor. A publicidade propensa a potencializar as vendas é fruto da liberdade geral de iniciativa. Todavia, o fornecedor não poderá incorrer em abuso tendo em vista o exercício do direito, sob pena de configurar ato ilícito, nos termos do artigo 187 do Código Civil¹⁰⁸.

Sendo assim, as práticas abusivas muitas vezes exigem vantagem manifestadamente excessiva em detrimento do consumidor¹⁰⁹. Mais ainda, são caracterizadas como ações, condutas ou, simplesmente, como posturas – comumente utilizadas na fase pré-contratual, cuja publicidade é disposta – as quais agridem os direitos do consumidor. Em um caso como esse, a prática abusiva é caracterizada justamente pelo desrespeito ao consumidor¹¹⁰. Assim, para fins de *stealth marketing*, a abusividade pode ser caracterizada quando determinados direitos e princípios instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor são contrapostos e desrespeitados.

No que se refere, portanto, aos princípios consumeristas, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor assume destaque, quando dispõe acerca da Política Nacional das Relações de Consumo. Notadamente, o inciso VI desse artigo refere-se à coibição e à repressão de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive à utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores¹¹¹. Tal texto encaixa-se, com excelência, nos parâmetros da publicidade furtiva.

Mais ainda, foi caracterizada expressamente na legislação como um dos

107 BRASIL, 1988.

108 BRASIL, 2002.

109 OLIVEIRA, 2019.

110 NUNES, 2018.

111 BRASIL, 1990.

direitos básicos do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” – artigo 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor¹¹².

Outrossim, é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva – artigo 37, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor. Considera-se 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 – artigo 37, §2º, Código de Defesa do Consumidor¹¹³. Diversas espécies de *stealth marketing* podem vir a explorar o medo, *v.g.* a publicidade subliminar; vir a se aproveitar da deficiência de julgamento, como o *merchandising*, a publicidade redacional e o *astroturfing*; ou até mesmo induzir um comportamento prejudicial ao consumidor, como o *buzz marketing*.

É importante, ainda, considerar que o legislador consumerista estabeleceu apenas uma definição geral no que tange à abusividade publicitária. Assim, a expressão “dentre outras” é utilizada como forma de abarcar outras espécies de publicidade que possam vir a surgir, mesmo não estando expressamente previstas no Código de Defesa do Consumidor. Isso significa que se trata de um rol meramente exemplificativo – *numerus apertus*¹¹⁴, e não taxativo ou exaustivo – *numerus clausus*. No mais, a abusividade também pode ser considerada quando determinados princípios de ordem publicitária são contrariados, a saber, o princípio da identificação da publicidade.

a. Princípio da identificação da publicidade

A ostensividade na veiculação de anúncios publicitários é pautada pelo

112 BRASIL, 1990.

113 BRASIL, 1990.

114 CASADO, 2006; FERNANDES NETO, 1999.

princípio da clareza, da ostentação¹¹⁵ ou, como é mais conhecido, princípio da identificação da publicidade. Ou seja, de acordo com este princípio, a publicidade deve ser disseminada de forma que possibilite aos consumidores a imediata percepção de que um anúncio possui caráter publicitário.

Em outras palavras, a publicidade deve ser efetivada de tal maneira que o público tenha plena consciência da circunstância de que está sendo alvo de uma campanha publicitária. O objetivo, portanto, da consagração desse princípio, dentro do microsistema de consumo, é garantir a supressão das formas de publicidade as quais ludibriam o consumidor cuja percepção da intenção promocional/institucional, contida na mensagem publicitária, é prejudicada de maneira propositalmente furtiva, oculta ou simulada¹¹⁶.

Em primeiro, o princípio da identificação publicitária encontra-se previsto na disposição normativa contida no artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, quando institui que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”¹¹⁷. Em segundo, o princípio também foi consagrado pelo artigo 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o qual determina que “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”¹¹⁸. Embora não faça referência direta e expressa a critérios como a facilidade e o tempo de identificação da peça publicitária como ocorre no Código de Defesa do Consumidor, o dispositivo em comento determina que a natureza publicitária do anúncio seja identificada com clareza, independentemente da forma ou meio de comunicação utilizado para a sua veiculação.

No mais, existe o artigo 9º, *caput* do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, cuja determinação é relativa à ostensividade quando dispõe que “a atividade publicitária de que trata o Código será sempre ostensiva”¹¹⁹. Isso significa que a comunicação de cunho publicitário deve ser veiculada sempre de maneira evidente, manifesta, sem qualquer elemento ou ação que prejudique a sua identificação ou que disfarce a sua natureza perante o seu público alvo.

115 JACOBINA, 1996.

116 DENSA, 2014.

117 BRASIL, 1990.

118 BRASIL, 1980.

119 BRASIL, 1980.

Ademais, o artigo 9º do Código Consolidado da Câmara de Comércio Internacional sobre Práticas de Publicidade e Comunicação Comercial não somente prevê que a publicidade seja identificada facilmente, mas também busca garantir que o anunciante também tenha sua plena identificação. O artigo em comento, portanto, determina que “a comunicação comercial deve poder ser claramente distinguida enquanto tal, qualquer que seja a forma ou suporte utilizado”¹²⁰ e, ainda, que “quando um anúncio é difundido em um meio que contenha notícias ou matéria editorial, deve ser apresentado de forma a que possa ser facilmente reconhecido como anúncio, e a identidade do anunciante deve ser evidente”¹²¹.

Sendo assim, quando o consumidor for exposto à comunicação de natureza publicitária sem estar ciente disso, pode ser influenciado psicologicamente a adquirir hábitos de consumo sem que haja uma aferição racional acerca da necessidade de obtenção de determinados produtos ou de serviços. Por isso, a essência do princípio da identificação da publicidade é evitar a confusão do consumidor, isto é, o seu ludíbrio por parte do fornecedor anunciante, de modo que não venha a se afastar da realidade confundindo-a com a fantasia criada pela publicidade¹²².

À vista disso, a finalidade do princípio em comento é suprimir a utilização e a veiculação do *stealth marketing*, que tem como principais espécies: publicidade subliminar, *product placement*, publicidade redacional, *buzz marketing* e *astrourfing*. Todas essas formas de publicidade utilizam-se de mecanismos desenvolvidos com o objetivo de disfarçar uma mensagem publicitária para que não seja identificada pelos consumidores. Entretanto, devido à existência dos artigos e dos princípios comentados neste texto e, sobretudo, do princípio da identificação da publicidade, esse tipo de prática é condenada pelo microsistema consumerista, caracterizando-se como publicidade abusiva, nos termos do artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor.

5. Conclusão

Com o surgimento do comércio eletrônico, as relações de consumo atingi-

120 BRASIL, 2006.

121 BRASIL, 2006.

122 FIGUEIREDO; FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2013.

ram um patamar mais elevado. Tornaram-se, paulatinamente, mais rápidas e desburocratizadas, seja para os consumidores que conseguem pesquisar produtos e serviços com facilidade, seja para os fornecedores que podem atingir mercados antes praticamente inacessíveis. Nesse contexto, a necessidade dos fornecedores de comercializar os seus produtos e serviços de maneira rápida e efetiva fez com que as formas de publicidade sem o aparato psicológico se tornassem obsoletas e antiquadas.

Em decorrência da necessidade de proteção, a tutela do consumidor alçou o *status* constitucional quando a “defesa do consumidor” foi consagrada como um direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII) e como um dos princípios norteadores da ordem econômica (artigo 170, inciso V). Essas disposições, então, criaram uma obrigação – *status positivus* – para o Estado de interferir no mercado com o fito de equilibrar as relações de consumo a partir da proteção da sua parte mais vulnerável, o consumidor. Nesse desiderato, foi editada a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Foi instituída a possibilidade de configuração da relação de consumo por equiparação, nos termos do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, cuja ocorrência dá-se quando alguém é exposto a práticas comerciais, dentre as quais está incluída a comunicação de natureza publicitária, independentemente do fato dessa ter sido ou não construída no sentido de criar uma necessidade de consumo antes inexistente, ou simplesmente para divulgar as características de um determinado produto ou serviço que está sendo inserido no mercado.

O *stealth marketing* constitui uma prática utilizada pelos agentes mercadológicos que atuam como fornecedores, a qual objetiva ludibriar os consumidores por meio de estratégias sociopsicológicas cuja finalidade é incitar o consumo e acentuar a curva de lucro. É um mecanismo estabelecido, por vezes, mediante a veiculação de publicidades disfarçadas dentro do mercado de consumo.

Assim, com o fito de explicar a técnica do *stealth marketing*, as definições oriundas da psicologia do consumo demonstraram a capacidade de identificação das práticas empiricamente testadas, especificamente, a partir da psicologia comportamental (*behaviorista*) para a captação dos consumidores por intermédio da publicidade. À vista disso, na visão fornecedora, de nada adianta que a quantidade de produtos e de serviços no mercado de consumo seja vasta, se as campanhas publicitárias não forem capazes de

influenciar o mercado de consumo de maneira determinante para a aquisição ou a utilização de novos produtos ou serviços. A problemática aqui é que a influência sobre os consumidores muitas vezes é utilizada de forma abusiva.

Sua abordagem conceitual mostrou-se multidisciplinar, uma vez que podem ser verificadas contribuições da Psicologia, da Psicanálise e mesmo da Fisiologia na definição de seu conteúdo. Mas no âmbito puramente jurídico, é adotada a noção de que o *stealth marketing* é um estímulo que tem a capacidade de influenciar os hábitos de consumo sem ter sua natureza publicitária identificada pelos consumidores.

Várias são as espécies identificadas para fins de ludíbrio dos consumidores. Em primeiro, a publicidade subliminar que atinge os consumidores em nível inconsciente. Em segundo, o *product placement* ou *merchandising* ocorre quando há inserção de um objeto anunciado em uma comunicação de natureza diversa da publicitária. Mais ainda, a publicidade redacional configura-se quando um anúncio publicitário é veiculado na forma de uma reportagem jornalística ou em revistas. Posteriormente, o *buzz marketing* verifica-se quando o anunciante contrata um ator vendedor para se inserir no cotidiano dos consumidores supostamente sem fins publicitários. Por último, o *astroturfing* consiste na manipulação indevida das informações nos sistemas de reputação utilizados nas plataformas de comércio eletrônico.

O Código de Defesa do Consumidor não regulamentou expressamente o *stealth marketing* como espécie de publicidade abusiva cuja lesão é relativa ao consumidor. Entretanto, apesar de o Código ainda ser omissivo, não há impossibilidade de regulação desse tipo de atividade por parte do microsistema de proteção e defesa do consumidor. Isso ocorre porque todas as condutas dos fornecedores estão sujeitas às regras e princípios instituídos na normatização que compõem o microsistema consumerista. Inclusive existem disposições que proíbem o *stealth marketing* no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – artigo 9º, *caput* – como também no Código Consolidado da Câmara de Comércio Internacional sobre Práticas de Publicidade e Comunicação Comercial, quando prevê que a publicidade deve ser identificada facilmente e quando busca garantir que o anunciante também tenha sua plena identificação – artigo 9º.

Sendo assim, independentemente de qual espécie de técnica publicitária for utilizada, se não for capaz de propiciar ao consumidor a possibilidade de ser propriamente identificada como publicidade, poderá ser classificada

como publicidade furtiva, e, assim, deve ser reprimida pelo microsistema de proteção e defesa do consumidor por razão de afrontar diretamente o princípio da identificação da publicidade – artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 28 do Código de Autorregulamentação Publicitária.

Por fim, para a garantia efetiva da defesa do consumidor no que tange às campanhas de natureza publicitária disfarçada, é necessária a intensificação de maneira quantitativa (fiscalizar mais) e qualitativa (fiscalizar melhor) da atuação dos órgãos voltados para a proteção e defesa do consumidor. Isso pode ser feito por meio de ações isoladas ou conjuntas entre o Poder Judiciário, as instituições que promovem a tutela administrativa do consumidor (v.g. PROCON), e especificamente na seara da publicidade, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), que possui uma grande importância no processo de regulação da publicidade brasileira.

Referências

- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ALMEIDA, José Cassiano Silva; SOBRINHO, Rogério de Souza Alves. Mensagem subliminar. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. *Publicidade e defesa do consumidor*. Natal: Edufrn, 2015.
- ALVES, Fabrício Germano. *Direito publicitário: proteção do consumidor*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013.
- AMA (American Marketing Association). *Página da internet*. 2017. Disponível em: <https://www.ama.org/the-definition-of-marketing-what-is-marketing/>. Acesso em: 17 fev. 2020.
- ASSIS, Machado de. *Memórias póstumas de Brás Cubas*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- BATOR, Renee; CIALDINI, Robert. The application of persuasion theory to the development of effective proenvironmental public service announcements. *Journal of Social Issues*, v. 56, 2000. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.465.3114&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Elfos, 1995.
- BENJAMIN, Antônio; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BRASIL. CBAP. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 10 mar. 2020.
- BRASIL. Código Consolidado da Câmara de Comércio Internacional sobre Práticas de Publicidade e Comunicação Comercial. 2006. Disponível em: http://www.icap.pt/icapv2/images/memos/CCI_PT_FINAL.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.
- BRASIL. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1998.
- BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 17 abr. 2020.
- BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 493.181/SP. Rel. Min. Denise Arruda. DJ 15/12/2005. DP 01/02/2006. Acesso em: 1 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 519.310/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ. 20/04/2004. DP 24/05/2004. Acesso em: 5 mar. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.980-5/PR. Rel. Min. Cezar Peluso. DJ 16/04/2009. DP 07/08/2009. Acesso em: 17 abr. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. acórdão n.1188548, 07104893320178070020, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, DJ 25/07/2019. DP 02/08/2019. Acesso em: 5 fev. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. Processo nº 2004011102028-0. Rel. Vera Andrighi. DJ 14/03/2007. DP 10/05/2007.
- BRIDGER, Darren. *Neuromarketing: como a neurociência aliada ao design pode aumentar o engajamento e a influência sobre os consumidores*. São Paulo: Autêntica Business, 2018.
- CÁDIMA, F. Rui. O (des)controle da internet: bad bots, astroturfing e flo-

- gging. *Revista Brasileira de História da Mídia*, p. 205-216, Piauí, v. 5, n° 2, jul./dez. 2016.
- CALAZANS, Flávio. *Propaganda subliminar multimídia*. São Paulo: Summus, 1992.
- CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. 4. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- CARRASCOZA, João Anzanello. *Razão e sensibilidade no texto publicitário*. 2. ed. São Paulo: Futura, 2012.
- CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CHETOCHINE, Georges. *Buzz marketing: sua marca na boca a boca do cliente*. São Paulo: Prentice Hall, 2006.
- CHIAVENATO, Júlio José. *Ética globalizada & sociedade de consumo*. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. A Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, out./dez. 1993.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Novo manual de direito comercial*. 31. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo, Atlas, 2014.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- DURANDIN, Guy. *As mentiras na propaganda e na publicidade*. Tradução de Antônio Carlos Bastos de Mattos. São Paulo: JSN, 1997.
- EHRENBERG, Andrew; BARNARD, Neil; KENNEDY, Rachel; BLOOM, Helen. *Brand advertising as creative publicity*. *Journal of Advertising Research*, 2002. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/260555133_Brand_Advertising_As_Creative_Publicity. Acesso em: 28 mar. 2020.
- FARIAS, João Henrique Calisto de. *Características da prática redacional publicitária na era da convergência*. 92 p. Trabalho de Conclusão do Curso (Graduação em Publicidade e Propaganda) - Universidade Federal do Pampa, Campus São Borja, São Borja, 2018.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- FERNANDES NETO, Guilherme. *Abuso do direito no Código de Defesa do*

- Consumidor: cláusulas, práticas e publicidades abusivas*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- FIGUEIREDO, Celso. *Redação publicitária: sedução pela palavra*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012.
- FIGUEIREDO, Fábio Vieira; FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho; ALEXANDRIDIS, Georgios. *Mini Código de Defesa do Consumidor anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FIGUEIREDO, Luís Cláudio Mendonça. *Matrizes do pensamento psicológico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.
- FREUD, Sigmund. A psicologia das massas e análise do eu (1921). In: FREUD, Sigmund. *Psicologia das massas e análise do Eu e outros textos (1920-1923)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011a.
- FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização (1930). In: FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011b.
- GABBAY, Albert Barcessat. SILVA, Leticia Fernandes Pimenta Campos. *Merchandising ou product placement*. In: *Publicidade e defesa do consumidor*. Natal: Edufrn, 2015.
- GARCIA, Leonardo Medeiros de. *Direito do consumidor: Lei nº 8.078/1990*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- GIGLIO, Ernesto Michelangelo. *O comportamento do consumidor e a gerência de marketing*. 3. ed. São Paulo: Pioneira, 2005.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança social*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1994.
- JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- KAIKATI, A.M.; KAIKATI, J.G. Stealth marketing: how to reach consumers surreptitiously. *California Management Review*, v. 46, n.º. 4, 2004. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1394975. Acesso em 21 abr. 2020.
- KATZ, Vanessa. Regulating the Sharing Economy. *Berkeley Technology Law Journal*. v. 30:385, p. 1068-1126, 2015.
- KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos da metodologia científica*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- LARA GONZÁLEZ, Rafael; ECHAIDE IZQUIERDO, Juan Miguel. *Consumo*

- y derecho: elementos jurídico-privados de derecho del consumo. Madrid: Esic, 2006.
- LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *Derecho de consumo: protección legal del consumidor*. Madrid: El Derecho, 2011.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. 11. ed. Madrid: Dykinson, 2019.
- LEITÃO, Bárbara Bazzanelli et al. Buzz marketing: estratégias para atingir o consumidor na era digital e obter interações mercadológicas significativas. In: VII Congresso Nacional de História da Mídia, GT História da Mídia Digital, 2011. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/encontros-nacionais/7o-encontro-2009-1/Buzz%20Marketing.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2020
- LEÓN ARCE, Alicia de; MORENO-LUQUE CASARIEGO, Carmen; AZA CONEJO, M^a Jesus. *Derecho de consumo*. Barcelona: Fórum, 1995.
- LIMEIRA, Tânia Maria Vidigal. *Comportamento do consumidor brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LINDSTROM, Martin. *Brandwashed (O lado oculto do marketing)*. São Paulo: HSM, 2012.
- MALTEZ, Rafael Tocantins. *Publicidade Subliminar*. 2008. 437f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- MANCEBO, Deise et al. Consumo e subjetividade: trajetórias teóricas. *Estudos de Psicologia*. 7(2), 2002, p. 325-332.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- MAYER, Brigit; MERCKELBACH, Harald. Unconscious processes, subliminal stimulation, and anxiety. *Clinical psychology review*, Maastricht University, v. 19, n. 5, p. 571. 1999.
- MEMÓRIA, Paula Roberta Fernandes. O merchandising em ponto-de-venda como ferramenta de estratégia para vendas no varejo. *Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery*, ISSN 1981-0377, n° 8, jan./jun., 2010. Disponível em: <http://re.granbery.edu.br/artigos/MzY1.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito*

- Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MIRANDA SERRANO, Luis María. La contratación a distância de consumo: TRDCU y Directiva 2011/83/UE. In: MIRANDA SERRANO, Luis María; PAGADOR LÓPEZ, Javier (coord.). *Derecho (privado) de los consumidores*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- MLODINOW, Leonard. *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.
- MOURA, Michelle Suellen do Espírito Santo. *Prática do buzz marketing: um estudo de caso da biblioteca do IEMCI/UFPA*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Biblioteconomia) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Sociais Aplicadas, Faculdade de Biblioteconomia. Curso de Bacharel em Biblioteconomia, Belém, 2016.
- MOURA, Roldão Alves de. Consumo ou consumismo: uma necessidade humana? *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, v. 24, n. 1, 2018.
- NETTO, Felipe Braga. *Manual de Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Tratado de direito do consumidor: doutrina, prática forense e legislação*. São Paulo: Jurídica brasileira, 2010.
- OLIVEIRA, Júlio Moraes. *Curso de Direito do Consumidor completo*. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- OPPERMAN, Álvaro. *Entenda como funciona o marketing de propaganda invisível. Super Interessante*, fevereiro 301, 2012. Disponível em: <https://super.abril.com.br/superarquivo/?edn=301Ed&yr=2012a&mt>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- OSTERHOUT, Jacob. *Stealth marketing: when you're being pitched and you don't even know it!* *Daily News*. New York, 2010. Disponível em: <https://www.nydailynews.com/life-style/stealth-marketing-pitched-don-article-1.165278?pgno=1#ixzz2X5xkBrdH>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- OXFORD DICTIONARY OF ENGLISH. *Oxford*: Oxford University Press, 2013.
- PAIVA, Clarissa Teixeira. O que caracteriza uma relação de consumo. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4401, 20 jul.

2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34128>. Acesso em: 29 mar. 2020.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- PEHLIVAN, Ekin *et al.* Keeping up with The Joneses: Stealth, secrets, and duplicity in marketing relationships. *Business Horizons*, November 2015, vol.58(6), p. 591-598.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. *Direito da Internet e comércio eletrônico*. Lisboa: Quid Júris, 2001.
- PEREIRA, Jonathan Jones dos Santos. *A ciência da publicidade: conhecimento intuitivo e uso de princípios de mudança comportamental por especialistas para influenciar consumidores*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade de Brasília, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, do Trabalho e das Organizações, 2018.
- PINHEIRO, Etúli. Estratégias comunicacionais de simulação de público frente à opinião pública: astroturfing. In: *COMUNICON: Congresso Internacional Comunicação e Consumo*. São Paulo, 2016.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- REBELO, Rosa Maria da Silva. *Eficácia Comunicativa do Product Placement - Estudo da eficácia comunicativa do product placement desde o enfoque do processamento de informação*. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação), Vila Real – UTAD, 2009.
- RECUERO, Raquel. *Redes Sociais na Internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009.
- REYES LÓPEZ, María José. *Manual de derecho privado de consumo*. 2. ed. Madrid: La Ley, 2012.
- ROY, Abhijit; CHATTOPADHYAY, Satya P. Stealth marketing as a strategy. *Business Horizons*, 2010. vol. 53, p. 69-79. p. 71.
- RUSSAKOFF, Dale; SWARDSON, Anne. *Tax-overhaul battle follows lawmakers home*. Washington: The Washington Post, 1985.
- SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do marketing: uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral*

- dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SHAKESPEARE, William. *Julius Caesar*. [S.L.]: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016.
- SHARP, Byron. *How brands grow: What marketers don't know*. Victoria: Oxford University Press, 2010.
- SILVA, Daniel Reis. *Astroturfing: lógicas e dinâmicas de manifestações de públicos simulados*. Belo Horizonte: PPGCOM – UFMG, 2015.
- SILVA, Daniel Reis. *O astroturfing como um processo comunicativo: a manifestação de um público simulado, a mobilização de públicos e as lógicas de influência na opinião pública*. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) – Universidade Federal de Minas, Programa de Pós-Graduação em Comunicação Social, 2013.
- SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. *O direito do consumidor e a publicidade*. São Paulo: MP, 2008.
- SKINNER, Burrhus Frederic. *The behavior of organisms*. New York: Appleton-Century-Crofts, 1938.
- SKINNER, Burrhus Frederic. *Ciência e comportamento humano*. Tradução de João Carlos Todorov e Rodolfo Azzi. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- STREITFELD, David. *The best book reviews money can buy*. The New York Times, publicado em 25 ago. 2012. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2012/08/26/business/book-reviewers-for-hire-meet--a-demand-for-online-raves.html?pagewanted=all>. Acesso em: 6 mar. 2020.
- TAKASE, Sonia. *Impacto da revolução tecnológica na dimensão humana da informação*. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Universidade de Brasília, 2007.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 9. ed. São Paulo: Método, 2020.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- TERRA, Carolina Frazon. O que as organizações precisam fazer para serem bem vistas nas mídias sociais sob a ótica da Comunicação Organizacional e das Relações Públicas. *V Congresso Científico de Comunicação Organiza-*

- cional e Relações Públicas Abrapcor*. São Paulo. Anais. São Paulo, 2011.
- THE JONESES. Dirigido e escrito por Derrick Borte. Produzido por Derrick Borte, Doug Mankoff, Andrew Spaulding e Kristi Zea. Estrelando Demi Moore, David Duchovny, Amber Heard, Ben Hollingsworth, Gary Cole e Lauren Hutton. Música de Nick Urata. Cinematografia: Yaron Orbach. Editado por Janice Hampton. Estados Unidos: Estreia Fotográfica; Echo Lake Productions. 2009. Online (1h36min).
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- VIVEIROS, Nuno Filipe Carvalho. *Do buzz ao marketing viral: um estudo*. 49 p. Dissertação (Mestrado em Gestão de Empresas/MBA). Ponta Delgada: Universidade dos Açores, 2014.

Recebido em 27 de abril de 2020.

Aprovado em 01 de junho de 2020.

RESUMO: A abusividade de determinadas práticas publicitárias é discutida com base no princípio da identificação da publicidade, cujo desrespeito pode ser prejudicial ao consumidor. Assim, o âmago da questão transita em torno do crivo definidor entre a necessidade de inovação criativa e eficaz por parte dos fornecedores e a desonestidade da publicidade para com o consumidor. Objetiva-se, portanto, demonstrar quais são os limites jurídicos do *stealth marketing* – publicidade furtiva, clandestina, disfarçada – e como sua suposta abusividade é caracterizada. Por isso, os procedimentos metodológicos utilizados para tal análise consistem em pesquisa aplicada, com abordagem qualitativa e hipotético-dedutiva, e objetivo descritivo. Não há no ordenamento jurídico uma disposição unificadora relativa à regulamentação dessa prática, ao considerar que é uma das maneiras mais persuasivas de campanha publicitária, seja pela aparente manipulação para com o consumidor, seja pela impossibilidade de ter consciência sobre quando se é alvo da publicidade. Conclui-se, à vista disso, que apesar de o *stealth marketing* não possuir uma regulamentação específica no microsistema consumerista brasileiro, essa prática pode ser considerada abusiva com fundamento no artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, por violar diretamente o princípio da identificação da publicidade.

Palavras-chave: consumidor, publicidade, *Stealth marketing*, publicidade abusiva.

ABSTRACT: The abusiveness of certain advertising practices is discussed on the basis of the advertising identification principle, whose disrespect may be harmful to the consumer. Thus, the crux of the matter revolves around the defining sieve between the suppliers' need for creative and effective innovation and the dishonesty of advertising towards the consumer. The aim is therefore to demonstrate what the legal limits of stealth marketing are - clandestine, disguised advertising - and how its supposed abusiveness is characterized. Therefore, the methodological procedures used for such analysis consist of applied research, with a qualitative and hypothetical-deductive approach and descriptive objective. There is no unifying provision in the legal system regarding the regulation of this practice, considering that it is one of the most persuasive ways of advertising campaign, either by the apparent manipulation towards the consumer or by the impossibility of being aware of when one is the target of advertising. In view of that, it can be concluded that although stealth marketing does not have specific regulation in the Brazilian consumer micro system, such practice may be considered abusive on the basis of article 36, *caput*, of the Consumer Protection Code, for directly violating the advertising identification principle.

Keywords: consumer, advertising, *Stealth marketing*, abusive advertising.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ALVES, Fabrício Germano. *Stealth marketing: captura ilícita do consumidor por meio de estratégias sociopsicológicas*. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1466>.