Publicidade invisível na internet é prática abusiva

Não há dúvida: a influência que os consumidores têm sobre os outros é muito maior do que a de qualquer publicitário ou grande empresa. Essa é a conclusão do experimento promovido pelo publicitário Martin Lindstrom e detalhado no livro "*Brandwashed*"[1]. Inspirado pelo filme *The Joneses* [2], Lindstrom patrocinou uma ação publicitária inusitada na Califórnia: uma família mudou-se para um bairro de classe média-alta para promover a venda de bens de consumo aos vizinhos por meio da simples recomendação, mas sem revelar o seu vínculo comercial. As vendas das marcas sugeridas pelos atores cresceram exponencialmente.

Na sociedade pós-industrial, a ampla disseminação da oferta exige que as empresas mantenham fortes vínculos com os consumidores, a fim de viabilizar o escoamento da produção. Exsurge nítida, assim, uma relação simbiótica da sociedade de consumo com a publicidade, que é o primeiro passo para a formação desses vínculos.

É fato que as estratégias publicitárias evoluíram para ganhar amplitude e permitir uma maior interação com os consumidores, especialmente por meio das redes sociais, *blogs* e páginas na internet. Para ganhar mercado, as marcas passaram a disputar espaço na memória das pessoas (e dentre os *trending topics*[3]) por meio de iniciativas inovadoras. A criatividade provou ser uma excelente ferramenta para angariar um pouco da atenção do público-alvo, geralmente dispersa em meio a tantas campanhas.

Todavia, existem limites éticos e jurídicos a balizar as ações de comunicação da oferta. É direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, os métodos comerciais coercitivos ou desleais (art. 6º, IV, Código de Defesa do Consumidor) [4]. Tal disposição ganha especial relevo à luz do artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal. Na medida em que a proteção ao consumidor constitui um direito fundamental e um dos princípios da ordem econômica (art. 170, V, CF), ela deve ser assegurada pelo Estado e observada pela iniciativa privada.

É desleal a campanha publicitária que — sem se identificar como uma mensagem patrocinada — envolve o consumidor para impingir-lhe uma oferta. Nos termos do artigo 36 do CDC, "a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal." Na sistemática da legislação protetiva, o consumidor não é balizado pelos padrões de homem-médio, pois todo consumidor é vulnerável (e, alguns deles, são hipervulneráveis[5]).

Nesse contexto, entende-se como *publicidade invisível* toda e qualquer mensagem publicitária que não pode ser identificada pelo consumidor. Com ela, a atenção é atraída para determinada oferta sem que ele perceba estar sendo abordado por uma ação publicitária. O reconhecimento dessa modalidade de comunicação como prática abusiva nas relações de consumo se justifica, principalmente, pela violação ao princípio da identificação da mensagem publicitária. Segundo Lucia Magalhães Dias[6], trata-se de princípio decorrente do próprio dever de transparência e lealdade nas relações de consumo, tema recepcionado pelas mais diversas legislações do mundo.

Inúmeras ações relatadas na obra *Brandwashing* são eficazes justamente porque omitem do consumidor a sua essência: não se revelam como comunicações patrocinadas. A atriz que fez amizades com as vizinhas para incitar o consumo de determinados bens ganha poder de persuasão porque nós, natural e

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

instintivamente, confiamos mais nas pessoas que conhecemos. E se a publicidade é invisível, não é possível criar as reservas mentais necessárias sobre a mensagem que está sendo compartilhada: acreditamos que ela é isenta, enquanto, na verdade, é parcial.

Vale lembrar que a Lei 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet, também estabelece dentre os seus fundamentos a defesa do consumidor. Ressaltou-se expressamente que se aplicam as disposições do CDC aos contratos celebrados em meio eletrônico (arts. 2º, V, e 7º, XII). Lamentavelmente, o problema da dissimulação da mensagem publicitária é pandêmico na internet. São incontáveis os exemplos de promoção comercial de produtos e serviços em meio a vídeos, postagens, jogos, reportagens, etc.

Há poucos anos circulou por meio das redes sociais brasileiras o vídeo aparentemente amador de um rapaz que pedia ajuda aos internautas para encontrar uma moça por quem ele teria se apaixonado. O jovem relatou detalhadamente como ocorreu o encontro e alegou ter perdido o papel onde estaria escrito o número de telefone da sua amada. A repercussão do vídeo foi expressiva, gerando comoção de muitas pessoas que tentaram ajuda-lo compartilhando a sua história. Somente quando o terceiro vídeo de série foi divulgado revelou-se que o relato era, na verdade, uma ação de *marketing* de um novo modelo de um aparelho celular.

A campanha gerou polêmica porque envolveu inúmeros consumidores antes de revelar a sua natureza comercial. O Procon e o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária foram instigados a intervir. A despeito das dezenas de queixas de consumidores, o julgamento pelo Conar resultou no arquivamento sem qualquer sanção porque supostamente se trataria de mero *teaser*.[7]

De fato, dadas as características e a legítima finalidade do *teaser*, não seria razoável exigir nele a identificação do anunciante ou do produto anunciado. Entretanto, é imperioso que o *teaser* seja, desde o primeiro momento, identificável pelo consumidor como uma mensagem de caráter publicitário. Em outras palavras: não é preciso revelar imediatamente o anunciante ou o bem anunciado, mas é fundamental, para a proteção do consumidor, que se revele tratar-se de publicidade.

Na medida em que a prática abusiva da publicidade invisível tem potencial para ludibriar os consumidores, ela pode comprometer até mesmo a aplicação da lei, uma vez que é difícil sua identificação pelos operadores do Direito. Daí a absoluta relevância da preocupação ética: a publicidade invisível deve ser combatida principalmente pelos agentes publicitários, que podem fidelizar a marca e criar vínculos com o consumidor sem violar os seus direitos, protegendo o mercado de consumo e o desenvolvimento do país.[8]

Não é à toa que, durante o XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, promovido pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), foi aprovada, por unanimidade, uma tese independente nos seguintes termos: “A publicidade invisível, entendida como a mensagem publicitária que não é perceptível como tal, constitui prática abusiva nas relações de consumo, ainda que apresentada sob a forma de *teaser* e/ou divulgada por meio da internet.”[9]

[1] LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: tricks companies use to manipulate our minds and persuade us to buy.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nova York: Crown Publishing, 2011.
[2] Filme dirigido por Derrick Borte, lançado no Brasil em 24 de dezembro de 2010 com o nome “Amor por contrato”.
[3] Trata-se da lista de temas mais comentados por meio da rede social (*microblog*) Twitter.
[4] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 245.
[5] Essa concepção de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade exacerbada é explicada nos escritos de Claudia Lima Marques, Bruno Miragem, Cristiano Heineck Schimitt, Antônio Carlos Efing, Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Densa, dentre outros.
[6] Mais sobre esse tema: DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 65 a 67.
[7] CONAR. Representação nº 174/12. Julgado em Setembro de 2012. Disponível em: <www.conar.org.br> Acesso em: 12 ago. 2016.
[8] EFING, Antonio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes; GIBRAN, Fernanda Mara. A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor. São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, v. 81. Jan – Mar / 2012. p. 91 – 115.
[9] Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Teses Independentes. XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. Disponível em: <http://brasilcon.org.br/xiiicongresso/pagina/teses> Acesso em: 12 ago.2016.

Date Created
31/08/2016

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.