

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

ANA PAULA CARVALHO SALOMONE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA
PUBLICIDADE ILÍCITA**

PORTO ALEGRE

2020

Ana Paula Carvalho Salomone

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA
PUBLICIDADE ILÍCITA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Cristina Stringari Pasqual

Porto Alegre

2020

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Salomone, Ana Paula Carvalho

A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita / Ana Paula Carvalho Salomone. -- Porto Alegre 2020.

120f.

Orientadora: Cristina Stringari Pasqual.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Direito do Consumidor. 2. Influenciadores Digitais. 3. Publicidade Ilícita. 4. Redes Sociais. 5. Responsabilidade Civil. I. Stringari Pasqual, Cristina, orient. II. Título.

ANA PAULA CARVALHO SALOMONE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA
PUBLICIDADE ILÍCITA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

Obtendo nota _____.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Dr^a Cristina Stringari Pasqual - Doutora em Direito
Fundação Escola Superior do Ministério Público

Prof^a Dr^a Maren Guimarães Taborda - Doutora em Direito
Fundação Escola Superior do Ministério Público

Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto - Doutor em Direito
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Prof^a Dr^a Têmis Limberger - Doutora em Direito
Universidade Unisinos

AGRADECIMENTOS

Agradeço, especialmente, à Professora Doutora Cristina Stringari Pasqual, pela generosa e cuidadosa orientação, possibilitando a concretização deste trabalho.

Agradeço, carinhosamente, à Professora Doutora Maren Guimarães Taborda, pelos apontamentos e pelas recomendações essenciais à qualificação deste projeto.

Aos meus pais, meus maiores incentivadores, pelo amor e por todo o apoio necessário ao longo desta jornada.

À Fundação Escola Superior do Ministério Público, pela oferta de excelente estrutura e qualificado corpo docente, possibilitando o aproveitamento completo do curso.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de responsabilizar civilmente os influenciadores digitais pela publicidade ilícita veiculada nas redes sociais, examinando de que forma se dará esta responsabilização e qual será o diploma legal aplicável à hipótese. A sociedade contemporânea, também chamada de sociedade de consumo, está baseada no capitalismo e na informação de massa, com influência significativa da internet e do fenômeno das redes sociais. A fim de acompanhar o desenvolvimento dos meios de comunicação e também das práticas comerciais, a publicidade passou a se utilizar das mídias digitais para a veiculação de anúncios comerciais, o que ocorre, dentre outras formas, através da atuação dos influenciadores digitais. A essência da influência digital é o convencimento através da exposição e da recomendação de bens de consumo juntamente com a exposição da vida privada, ocultando o caráter comercial da mensagem, conduta que infringe a regulamentação da atividade publicitária e aumenta o poder de persuasão do anúncio. Considerando tratar-se de prática nova, ainda pouco estudada pelo Direito, bem assim reconhecendo o alto poder de convencimento que estes indivíduos exercem sobre os consumidores, fato que os coloca em posição de vulnerabilidade, esta pesquisa tem como propósito analisar de que forma o instituto da responsabilidade civil pode ser utilizado para garantir o direito fundamental à proteção dos consumidores. Para tanto, este estudo, que está incluído na linha de pesquisa “Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais”, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, utiliza como técnica a revisão bibliográfica e documental, além da análise casuística realizada nas principais mídias digitais utilizadas pelos influenciadores, através do método dedutivo de abordagem, em procedimento monográfico. Com base no exame da conduta praticada pelos influenciadores digitais, através da análise casuística, juntamente com o estudo doutrinário a respeito da regulamentação da publicidade e da responsabilidade civil, concluiu-se pela possibilidade de responsabilizá-los, de forma objetiva, com base no Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Influenciadores digitais. Publicidade ilícita. Redes sociais. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This study aims to analyze the possibility of civilly holding digital influencers responsible for illicit advertising on social networks, examining how this accountability will take place and what the legal diploma applicable to the hypothesis will be. Contemporary society, also called consumer society, is based on capitalism and mass information, with significant influence from the internet and the phenomenon of social networks. In order to accompany the development of the means of communication and also of commercial practices, advertising started to use digital media for the delivery of commercial ads, which occurs, among other ways, through the performance of digital influencers. The essence of digital influence is convincing through the exposure and recommendation of consumer goods together with the exposure of private life, hiding the commercial character of the message, a conduct that violates the regulation of advertising activity and increases the persuasive power of the advertisement. Considering that this is a new practice, still little studied by law, as well as recognizing the high power of persuasion that these individuals have over consumers, a fact that places them in a position of vulnerability, this research aims to analyze how the institute of civil liability can be used to guarantee the fundamental right to consumer protection. Therefore, this study, which is included in the research line “Guardianships to the Transindividual Rights Effective”, of the *Stricto Sensu* Postgraduate Program of the Law School of the Fundação Escola Superior do Ministério Público, uses the bibliographic and documentary review as a technique, in addition to the casuistic analysis carried out in the main digital media used by influencers, through the deductive approach method, in a monographic procedure. Based on the examination of the conduct practiced by digital influencers, through case-by-case analysis, together with the doctrinal study on the regulation of advertising and civil liability, it was concluded that they could be held responsible, objectively, based on the Consumer Protection Code.

Keywords: Consumer Law. Digital influencers. Illicit advertising. Social networks. Civil liability.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Imagens iniciais de vídeos divulgados por Luccas Neto em seu canal do Youtube	81
Figura 2 - Imagens iniciais de vídeos do canal de Valentina Pontes	82
Figura 3 - Imagem inicial do vídeo em que Julia Silva abre sua primeira bolsa da marca Louis Vuitton ..	83
Figura 4 - Imagem inicial do vídeo em que Julia Silva mostra as compras realizadas pela internet durante o período da pandemia do COVID-19.....	83
Figura 5 - Imagens em que a influenciadora digital Ana Paula Siebert Justus expõe, em seu perfil do Instagram, os produtos da marca Eleve	88
Figura 6 - Imagem em que a influenciadora digital Bella Falconi aparece divulgando suplemento alimentar a base de proteína	89
Figura 7 - Imagens em que a influenciadora digital Thássia Naves aparece divulgando produtos e serviços em seu perfil no Instagram	94
Figura 8 - Imagens em que a influenciadora Luisa Accorsi aparece divulgando roupas e joias.....	95
Figura 9 - Imagens em que Luisa Accorsi aparece divulgando produtos cosméticos.....	96

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRADI – Associação Brasileira dos Agentes Digitais

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

FTC – *Federal Trade Commission*

ICPEN – *International Consumer Protection and Enforcement Network*

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Unibra – Centro Universitário Brasileiro

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	SOCIEDADE DE CONSUMO E CULTURA DIGITAL	13
2.1	SOCIEDADE CULTURAL E CONSUMO	13
2.2	SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - PUBLICIDADE E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO	21
2.3	REDES SOCIAIS NA ATUALIDADE	29
2.4	SOCIEDADE DE CONSUMO E A FIGURA DOS CHAMADOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	35
3	A PUBLICIDADE VEICULADA NAS REDES SOCIAIS COMO FORMA DE INFLUENCIAR O CONSUMO EM EXCESSO	42
3.1	CARACTERIZAÇÃO DA PUBLICIDADE VEICULADA NAS MÍDIAS SOCIAIS ...	43
3.2	ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL	53
3.3	RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PUBLICIDADE ILÍCITA.....	58
3.4	A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	67
4	ANÁLISE CASUÍSTICA ACERCA DA ILICITUDE DA PUBLICIDADE PRATICADA PELOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NAS MÍDIAS SOCIAIS	77
4.1	CASO 1: EMPRESA FERRERO DO BRASIL E INFLUENCIADOR DIGITAL LUCCAS NETO ABRINDO 50 OVOS DE PÁSCOA E MOSTRANDO OS BRINQUEDOS.....	78
4.2	CASO 2: EMPRESA FARMACÊUTICA HYPERA E OS INFLUENCIADORES DIGITAIS ANDREA SANTA ROSA E DANIEL CADY EM ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS SOBRE VITAMINA D	85
4.3	CASO 3: EMPRESA DE COSMÉTICOS CAPILARES CADIVEU E INFLUENCIADORA MARIANA SAAD.....	90
4.4	DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	97
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
	REFERÊNCIAS	108

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é configurada, dentre outros elementos, pelo consumo em massa e pela comunicação em massa, características que se relacionam, sendo possível verificar a publicidade como sendo o ponto de encontro entre estes desenvolvimentos. A mudança na relação entre os indivíduos e o consumo tem origem em acontecimentos históricos, econômicos, políticos e culturais. O desenvolvimento econômico, impulsionado pelo capitalismo, transformou a visão utilitarista do consumo em objeto de desejo, em forma de expressão da personalidade, da subjetividade. Na sociedade de consumo, que tem como seu principal símbolo a publicidade, sentimentos como a felicidade, a realização pessoal e a adequação social passaram a ser materializados através da aquisição de bens.

Acompanhando o desenvolvimento acelerado dos meios de comunicação, principalmente da internet, a publicidade encontrou modos inovadores de atuação, os quais mostraram resultados mais satisfatórios em relação aos meios tradicionalmente utilizados. Os anúncios veiculados na internet passaram a ser mais vantajosos em relação àqueles que eram publicados na televisão, no rádio e nos jornais, em razão da possibilidade de direcionamento dos estímulos ao público alvo, da fácil e rápida disseminação e do custo reduzido.

O fenômeno das redes sociais, assim considerado porque em pouco tempo cativou um número expressivo de usuários, apresenta-se como uma forma de exposição dos valores que orientam a sociedade de consumo, sobretudo através da prática de divulgação intensa da vida privada. Nesse contexto, as redes sociais acabaram por fomentar os valores capitalistas e o desejo pelo consumo, através da sua utilização constante para a finalidade publicitária.

A utilização em massa das redes sociais com finalidade publicitária abriu espaço para o surgimento dos chamados influenciadores digitais, usuários que são remunerados, direta ou indiretamente, para divulgarem produtos e serviços em seus perfis, através de fotos e vídeos. Muitas vezes estas divulgações são feitas sem observância das normas e princípios que regem a publicidade, fazendo com que os seus expectadores sequer a reconheçam como tal. A essência da atividade dos influenciadores digitais é se utilizar da confiança e credibilidade que cativaram em seus seguidores para recomendar produtos ou serviços, o que fazem, na maior parte das vezes, através de relatos sobre os bens expostos, narrando suas características positivas e transmitindo a impressão de que a recomendação se baseia em experiência pessoal motivada pela sua real aprovação e preferência. De fato, as suas recomendações têm elevado

poder de persuasão sobre seus seguidores, o que os coloca em situação de vulnerabilidade agravada, principalmente quando expostos às formas ilícitas de divulgação publicitária.

Atualmente, a atividade de influenciador digital é muito comum nas redes sociais, o que, por consequência, aponta para um número expressivo de usuários expostos às formas ilícitas de incentivo ao consumo. Há muitas personalidades que fazem desta atividade o seu trabalho, auferindo significativa remuneração e contando com equipes de auxílio na elaboração dos anúncios, ou seja, com estrutura de uma verdadeira empresa. Este tipo de influência ilícita baseada na publicidade oculta, praticada a todo tempo nas plataformas digitais, tem o poder de violar a liberdade de escolha dos consumidores, além de ensejar o constante sentimento de busca pela adequação social e pelo alcance aos padrões expostos como ideais, nos mais diversos âmbitos da vida, o que acaba por motivar também os sentimentos de angústia, ansiedade e depressão, além de causar prejuízos materiais, como o superendividamento, em razão do constante incentivo ao consumo. Considerando a exposição de crianças, adolescentes, idosos e pessoas de baixa instrução aos estímulos da publicidade ilícita, os efeitos desta exposição podem se tornar ainda mais graves.

A atividade dos influenciadores digitais é uma inovação que está presente no cotidiano, causando graves danos a todos os seus expectadores, colocados em situação de vulnerabilidade. Por esta razão, se mostra importante estabelecer formas eficazes de controle desta prática, a fim de reduzir os seus efeitos nocivos e reparar eventuais prejuízos.

No Brasil, a publicidade é regulada de forma jurídica e também administrativa, pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, órgão que, apesar de contar com um código que descreve de forma completa as práticas tidas como irregulares e já reconhece a atividade dos influenciadores digitais como violadora do princípio da identificação publicitária em algumas situações, não se verifica que a sua atuação tenha condições de frear as condutas ilícitas por eles praticadas, sobretudo em razão da ausência de força cogente em suas determinações e decisões. Por esta razão, tendo como objetivo a proteção efetiva dos consumidores, direito fundamental garantido constitucionalmente, mostra-se importante o estudo sobre a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil à atividade dos influenciadores digitais.

Para tanto, este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de responsabilizar civilmente os influenciadores digitais pela publicidade ilícita veiculada nas redes sociais e de que forma se dará esta responsabilização, analisando a aplicabilidade da legislação vigente a esta nova prática, como forma de garantir que o Direito acompanhe as implicações das novas formas de manifestação publicitária.

Esta pesquisa está inserida na linha “Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais”, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, e utiliza como técnica a revisão bibliográfica e documental, através do método dedutivo de abordagem, em procedimento monográfico. Justificando-se pela relevância atual da atividade dos influenciadores digitais, bem como pela gravidade dos danos que podem decorrer de sua atuação, analisará como a publicidade realizada pelos influenciadores nas redes sociais desempenha o papel de fomento aos valores nocivos da sociedade de consumo capitalista, estabelecendo a alternativa jurídica de proteger os consumidores que estão expostos à publicidade ilícita.

O primeiro capítulo contém uma exposição sociológica e filosófica sobre a sociedade de consumo, apontando aspectos históricos e culturais de seu surgimento, os seus valores e a forma como se utiliza da publicidade para incentivar o consumo em demasia. Analisa a evolução da sociedade de consumo e o paralelo avanço dos meios de comunicação, os quais exercem importância significativa no poder de informação e convencimento das massas. Neste cenário, examina-se o surgimento das redes sociais e dos influenciadores digitais e qual o papel que desempenham na sociedade contemporânea, relacionando-se diretamente com os valores da sociedade de consumo.

O segundo capítulo tem como objetivo demonstrar a forma com que a atividade publicitária se manifesta nas redes sociais e em quais situações ela será considerada ilícita, para tanto se valendo da análise da regulamentação sobre o tema no Brasil. Considerando que os influenciadores digitais por vezes praticam atos ilícitos em sua atividade, parte-se de uma breve análise sobre os principais aspectos conceituais da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro para, então, estabelecer o fundamento jurídico que embasa a possibilidade de responsabilizar civilmente os influenciadores digitais pela publicidade ilícita veiculada nas redes sociais.

No terceiro capítulo será feita uma análise casuística sobre a atividade dos influenciadores digitais, através da exposição de três julgamentos realizados pelo CONAR, cada um deles demonstrando um ramo de atuação de divulgação publicitária. A escolha dos três casos não significa dizer que estas são as únicas categorias em que os influenciadores digitais atuam, tendo em vista que a sua atividade é extremamente vasta, mas sim que estas divulgações são extremamente comuns no cotidiano de quem utiliza as redes sociais, o que se demonstrará pela exposição de anúncios análogos, os quais não chegaram ao conhecimento do CONAR. Por fim, serão estabelecidos os principais desafios e perspectivas acerca da responsabilização civil dos influenciadores digitais.

2 SOCIEDADE DE CONSUMO E CULTURA DIGITAL

A sociedade contemporânea tem como uma de suas principais características o consumo em massa, sendo, por esta razão, também denominada de sociedade de consumo. Diversos fatores contribuíram para que se chegasse a esta caracterização, dentre eles os acontecimentos históricos, culturais, a mídia, a evolução dos meios de comunicação e, em especial, a publicidade.

Pode-se dizer que a sociedade moderna também é caracterizada pela comunicação em massa, tendo em vista a rápida evolução da internet e dos dispositivos móveis que lhe garantem o acesso com facilidade. Dentre as modernas formas de comunicação, ganha destaque as redes sociais, as quais contam com um número expressivo de usuários. Através destas ferramentas, os indivíduos passaram a expressar seus perfis virtuais como forma de extensão de sua personalidade e, tendo em vista os ideais capitalistas vigentes, a realidade atual em muito se assemelha à Sociedade do Espetáculo, obra escrita por Debord¹.

Além do intuito de facilitar os relacionamentos interpessoais, as redes sociais são disponibilizadas em razão de interesses econômicos mercadológicos, sobretudo no que se refere à publicidade comercial. Assim, como forma de acompanhar as evoluções tecnológicas e sociais, bem como em razão da constatação de que os indivíduos expostos às redes sociais são facilmente manipulados, a publicidade passou a se utilizar deste ambiente virtual para aperfeiçoar as suas técnicas de persuasão. Surgiu, assim, a figura dos chamados influenciadores digitais, pessoas que se utilizam das redes sociais, muitas vezes de forma oculta, para divulgar produtos e serviços aos seus seguidores, agravando-lhes a vulnerabilidade e atingindo sensivelmente a liberdade de escolha.

2.1 SOCIEDADE CULTURAL E CONSUMO

O consumo sempre fez parte da vida humana, surgindo como forma de viabilizar a satisfação das necessidades básicas de subsistência, principalmente aquelas de caráter fisiológico e de segurança. Os indivíduos se relacionavam com o consumo de forma utilitarista, ou seja, suas decisões quanto à necessidade de aquisição de materiais eram claras e baseadas nas necessidades reais do cotidiano. Além do mais, vigoravam os valores de

¹ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1992.

comunidade e solidariedade, pois os objetos eram utilizados de forma conjunta por famílias e pelos membros de grupos comunitários, de forma coletiva. Porém, a partir da revolução industrial, superou-se o modo de produção artesanal e manufatureira, dando lugar ao desenvolvimento significativo das fábricas europeias, as quais atingiram capacidades altíssimas de fabricação de produtos.²

O desenvolvimento de técnicas que reduziram o tempo de fabricação possibilitou que os produtos fossem comercializados a preços mais baixos. Além do aumento na capacidade produtiva, o desenvolvimento dos transportes e das ferrovias viabilizou o escoamento dos bens, assim, ao final dos anos 1880, já se verificava a produção em massa. Neste período também surgiram as marcas, as quais acabavam por atribuir uma embalagem e um nome a produtos que antes eram vendidos de modo “anônimo”, a granel. Estes fatores contribuíram para o surgimento do chamado consumidor moderno, que atrela a qualidade do produto às marcas nas quais confia.³

Como consequência da elevada oferta de bens, surgiu a necessidade de garantir que esses produtos fossem absorvidos pelo mercado e, para tanto, se mostrava necessária uma alteração na cultura do consumo utilitarista e racional, baseada na necessidade e na utilidade, a fim de que houvesse uma mudança nos hábitos da comunidade. Com essa necessidade de ressignificar o ato de consumir, teve início a cultura capitalista, a qual tinha como principal objetivo relacionar o ato de consumir ao desejo.

Neste cenário, a sociedade industrial passou a fomentar o valor do individualismo, professado pelo liberalismo e acolhido pela burguesia da época, que, influenciada pelo consumismo e pelo egoísmo, no que se refere à ausência de preocupação com a desigualdade social já existente, alcançava os objetivos almejados pelos produtores. Ainda, embasado pelos valores egoístas e individualistas, surgiu também a relação do consumo com o prestígio social, pois a aquisição de bens passou a simbolizar valores pessoais e, por consequência, servir como requisito à inclusão social⁴.

² VERBICARO, Dennis; PEDROSA, Nicolas Malcher. O impacto da economia de compartilhamento na sociedade de consumo e seus desafios regulatórios. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 113, p. 457-482, set./out. 2017. p. 459.

³ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: um ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 27-30.

⁴ VERBICARO; PEDROSA, op. cit. p. 460.

Para Canclini⁵, o consumo pode ser compreendido pela sua racionalidade econômica, pois configura um elo entre o ciclo de produção dos bens, a expansão do capital e a reprodução da força de trabalho, ou seja, não são as necessidades ou preferências dos cidadãos que determinarão o que será consumido, mas sim as estruturas de administração do capital. No ato de consumir também pode ser constatada a manifestação de uma racionalidade sociopolítica interativa, pois há interferência das inovações tecnológicas, da moda, da qualificação e desenvolvimento educacional e do processo de conflito entre classes sociais. Nas palavras do autor, “consumir é participar de um cenário de disputas por aquilo que a sociedade produz e pelos modos de usá-lo”. A política também não se distancia do consumo, na medida em que interfere diretamente no desenvolvimento da economia e, por consequência, na valorização da moeda e do poder de compra. Ainda, devem ser ressaltados os aspectos estéticos e simbólicos da racionalidade consumidora, no que se refere principalmente à maneira de comunicar o status. Na sociedade contemporânea, a racionalidade do consumo tem como uma de suas bases a disputa pelos meios simbólicos de distinção social.

Bourdieu⁶ reconhece que os hábitos de consumo, o estilo de vida e a cultura estão intimamente ligados entre si e às classes sociais, reconhecendo também a existência do que chama de ‘princípio da conformidade’, o qual acaba por limitar as pretensões à aquisição de bens que são claramente relacionados às classes semelhantes. Este reconhecimento, todavia, também faz com que as classes operárias assistam claramente ao fato de que o poder, aqui considerado tanto o poder aquisitivo quanto o estudo, a instrução e o acesso à cultura, estava nas classes sociais superiores, o que acabava por criar o desejo de atingi-las. Em muitas situações, este desejo se manifesta pela busca em obter, através do consumo, bens que se relacionem às classes sociais superiores.

O que se verifica, portanto, é que a partir da revolução industrial, quando se instaurou o consumo de massa, houve uma inversão da lógica anteriormente vigente, deixando de ser o consumidor quem dita as regras acerca do que será produzido e comercializado, e sim o contrário, impondo-se a necessidade de criar na população as necessidades correspondentes ao poder econômico dos produtores e o que está sendo por eles produzido e ofertado⁷. A

⁵ CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1999. p. 76-80.

⁶ BOURDIEU, Pierre. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983. p. 86-121.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor. Importante capítulo do direito econômico. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 77, p. 27-46, jan./mar. 2011. p. 27.

produção em massa acabou por impulsionar também a atividade publicitária, diante da forte ligação existente entre estes fatores, configurando a chamada sociedade de consumo⁸.

Leonard⁹ ressalta que o surgimento da chamada sociedade de consumo é resultado do somatório de diversas forças distintas, sendo a primeira delas a ideia de que o planeta existe para o usufruto dos indivíduos que nele habitam, nela incluindo-se a ignorância sobre eventuais substâncias nocivas. Além deste pensamento, verifica-se também a influência significativa da ascensão do capitalismo, da aptidão tecnológica, da elaboração de propagandas sedutoras e da facilitação na obtenção de crédito.

A sociedade de consumo é baseada no sistema capitalista, na cultura do desperdício e na busca incessante pela aquisição de bens e serviços¹⁰. Baseia-se também na busca pela felicidade, cuja força ideológica advém do mito da igualdade, devendo ser, portanto, mensurável, perceptível. Esta noção de felicidade se expressa mediante o bem-estar, o conforto, o lazer e o tempo disponível, surgindo ao mesmo tempo como “sociedade de produção de bens e de produção acelerada de relações”, pois a aquisição de produtos é atrelada à hierarquia social valorativa e, por essa razão, à inclusão social¹¹.

Sob uma análise antropológica, o consumo é influenciado pela cultura e pela mídia, fatores que agregam significados ao ato efetivo de consumir. Desde a antiguidade, o consumo é utilizado para a distinção entre as classes sociais, mas, na sociedade moderna, há considerável influência da publicidade, mediante a criação de necessidades aos consumidores e pela violação da liberdade de escolha. Considerando a relação antropológica entre consumo e cultura, é possível constatar que consumir não é apenas a mera aquisição de bens ou serviços, mas é uma forma de expressão, é manifestar-se culturalmente e integrar grupos sociais¹². O consumo pode ser visto também como o modo pelo qual os indivíduos e as famílias expõem à sociedade as suas conquistas profissionais e financeiras, as quais se expressam pelo padrão de vida que é exibido.

⁸ EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes; GIBRAN, Fernanda Mara. A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 91-115, 2012. p. 93.

⁹ LEONARD, Annie. **A história das coisas**: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 146.

¹⁰ ANDRADE, Sinara Lacerda; LIMA, Gabriela Eulalio. As mensagens subliminares dos influenciadores digitais: uma análise jurídica sobre os reiterados casos em detrimento da escassez de julgados. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, Brasília. **Anais...** Brasília: Curso de Pós-Graduação em Direito de Brasília, 2017. p. 159-176. p. 161.

¹¹ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. São Paulo: Edições 70, 1981. p. 51 e 212.

¹² FERIATO, Juliana Marteli Fais. Antropologia do consumo: estudo da publicidade como meio limitante da liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 114, p. 101-124, 2017. p. 107-108.

As identidades pessoais deixaram de ser definidas pelas essências históricas e passaram a depender do que se possui, ou seja, dos bens de consumo. A partir dos séculos XIX e XX, a possibilidade de contentar-se com o que se tem deixou de ser comum na sociedade, pois, ainda que não se perceba a falta de algum produto na vida cotidiana, há a constatação de que o que se tem tornou-se obsoleto, em razão da cultura do efêmero¹³.

Um traço importante da chamada pós-modernidade e do consumismo é justamente esta cultura do efêmero, a qual se manifesta pela substituição contínua dos bens adquiridos, pois os produtos são pensados de forma a terem durabilidade limitada, ou seja, são fabricados para que possam ser utilizados por um prazo determinado, a fim de motivar e incentivar a sua substituição. Da mesma forma, são planejados para que se tornem obsoletos ou ultrapassados em curto espaço de tempo, motivando a constante aquisição atualizada de modelos ou versões, compatíveis com as exigências atuais. Tais fatos demonstram a lógica imediatista do consumo, fundado na satisfação das necessidades a curto prazo, bem como o prejuízo na distinção adequada, pelos adquirentes, entre o necessário e o desejável¹⁴. Exemplo de tal situação pode ser constatado, nos dias de hoje, em relação aos aparelhos celulares, os quais possuem prazos programados de duração, tornando-se obsoletos após curtos períodos de utilização, em relação à oferta contumaz de aplicativos e funcionalidades a eles atribuídas. Estas são as necessidades criadas aos consumidores pela evolução digital, configurando também uma forma de distinção de status social, baseada na posse de modelos de última geração.

O avanço da tecnologia e dos meios de comunicação, principalmente da internet, ocasionou diversas mudanças no que se refere à cultura. Para Lipovetsky e Serroy¹⁵, a cultura deixou de ser elitista e excludente, para se tornar uma cultura de massas, rompendo fronteiras e tendo como objetivo oferecer possibilidade de entretenimento ao maior público possível. Esta cultura de massas passou a ser representada pelas imagens e sons, em detrimento das palavras. Assim, filmes, programas, séries, propagandas e o próprio conteúdo das mídias digitais são disponibilizados de forma global, sem qualquer limitação de acesso. Para Llosa¹⁶, por sua vez, esta chamada cultura de massas, que é baseada no divertimento e no entretenimento acaba por, de certa forma, banalizar as manifestações culturais, na medida em

¹³ CANCLINI, 1999. p. 42.

¹⁴ BARIFOUSE, Leonardo. O controle jurídico da publicidade na trincheira do consumismo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 95-125, 2018. p. 100.

¹⁵ LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 70-103.

¹⁶ LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 17.

que se percebe, atualmente, tanto na literatura quanto nas artes, de forma geral, o prevalecimento dos conteúdos leves, fáceis, que não induzem questionamentos aprofundados e o pensamento crítico. Nos tempos antigos, as obras eram criadas com a intenção de que perdurassem por inúmeras gerações, diferentemente do que ocorre na modernidade, em que os conteúdos são pensados para garantir o divertimento no momento presente, já ciente da pronta substituição por obras mais atuais. Neste aspecto, é possível relacionar a mudança na cultura, de modo geral, com a mudança da cultura do consumo, propriamente dita.

Diversamente também do que ocorria nos tempos antigos, em que a maioria das pessoas era influenciada por professores, pensadores, filósofos, estudiosos, teólogos e críticos, nos tempos modernos, em que predominam os conteúdos fáceis e se verifica a redução do poder de crítica, a maior parte da população acaba sendo influenciada pela publicidade, que passa a ocupar os espaços vazios deixados pela cultura¹⁷. Nestas condições, a publicidade passou a exercer influência massiva e determinante sobre as preferências pessoais dos indivíduos e até mesmo sobre os costumes, reduzindo a individualização dos gostos e das escolhas.

Para Bauman¹⁸, a sociedade de consumo é baseada na promessa de satisfação dos desejos humanos. Contudo, só permanecerá sedutora enquanto este desejo continuar a existir, ou seja, enquanto o consumidor permanecer insatisfeito, daí advindo a busca incessante pela criação de novas necessidades no mercado de consumo. A criação da necessidade de aquisição de determinado produto ou serviço é acompanhada pelo sentimento de privação, principalmente quando baseado na constatação de que seus familiares, amigos ou conhecidos já se utilizam deste bem. Assim, o desconforto ativará o ânimo de consumir, a fim de eliminar o sentimento de inferioridade e insatisfação.

Na década de 1980, em razão da expansão do crédito, das influências do neoliberalismo e do *marketing* (expansão das vendas no varejo, *design* e conceito de produto), houve o surgimento perceptível do chamado ‘consumismo ideológico’, baseado no individualismo e no imediatismo. Tratava-se do surgimento da cultura de consumo superficial, baseada nas imagens, na aparência, mas que conseguia atribuir a esta

¹⁷ LLOSA, 2012. p. 21.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 60.

superficialidade e ao materialismo sentimentos íntimos e importantes, como a promessa de modernidade e liberdade.¹⁹

Segundo Lipovetsky²⁰, ao se chegar à fase do hiperconsumo, a intenção de exibir status cede lugar às motivações privadas e pessoais, no sentido de adquirir produtos “para viver”, para satisfazer necessidades emocionais, sensoriais, desfrutar de experiências, aumentar a saúde e a qualidade de vida. Não que se exclua o caráter exibicionista do consumo, mas as experiências pessoais passam a ganhar perceptível espaço na “busca das felicidades privadas”. Assim, deixam-se de lado as exterioridades para se buscar a satisfação pessoal, as sensações, experiências e aventuras, o que representa a sobreposição do “ser” sobre o “parecer ser”. Reflete-se, assim, o caráter hedonista do consumo, manifestado pelo gasto excessivo com atividades de lazer, viagens, férias, itens de conforto e compras impulsivas que satisfaçam o desejo imediato, a busca pela felicidade momentânea.

Na doutrina de Bauman²¹, considerando as características da atual sociedade de consumo, a qual representa um conjunto de condições existenciais, há alta probabilidade de que a maioria da população obedeça aos seus preceitos com muita dedicação. Isso porque ela é o tipo de sociedade que reforça e encoraja a escolha por um estilo de vida consumista, rejeitando as opções culturais diversas. Concentra suas forças na elaboração de pressões coercitivas sobre os seus membros, desde a infância, para que passem a se acostumar ao seu estilo de vida baseado na admiração de *shoppings centers*, onde a oferta de mercadorias é avassaladora, bem como nas ruas lotadas de lojas com diversas ofertas de produtos de forma explícita. Ressalta que as crianças, tão logo aprendam a ler, já estão expostas às coerções do consumo, tornando-se dependentes das compras.

Não há escolha ou distinção entre gênero ou idade, tampouco entre classes sociais, todos os indivíduos que integram a sociedade de consumo são constantemente influenciados pelas suas filosofias. A sociedade de consumo impõe que os pobres sejam compelidos a gastar a sua escassa renda mensal com bens desnecessários, em detrimento de despender esta renda com necessidades básicas, assim agindo para evitar discriminação social, para alcançar inclusão, evitar o sentimento de ser ridicularizado e para zelar pela autoestima. Caso assim

¹⁹ SLATER, Don. **Cultura do consumo & modernidade**. São Paulo: Nobel, 2012. p. 19.

²⁰ LIPOVETSKY, 2007. p. 42.

²¹ BAUMAN, 2008. p. 70-73.

não o façam, a consequência é o sentimento de que se está abaixo do padrão médio esperado, assim como de inadequação social²².

A evolução acelerada do consumo ensejou também a mudança de cultura relativa à concessão de crédito. Nos tempos antigos, se buscava a obtenção de empréstimos bancários apenas para adquirir bens de alto valor e importância, como imóveis, enquanto atualmente o crédito é ofertado como forma de atender às necessidades de consumo diárias, de modo a garantir a liberdade e a felicidade momentâneas. Sendo ofertados desta maneira, assim são aceitos pelos consumidores, motivando ainda mais o hiperconsumo e o superendividamento²³.

A sociedade de consumo é manipuladora e induz as pessoas a adquirir produtos ou serviços como forma de concessão de felicidade, compensando, muitas vezes, a falta de reconhecimento social, de amor e de laços afetivos. Impõe aos seus membros um ritmo incessante, pois os desejos de compras, tão logo atendidos, são substituídos por outros. A prosperidade passa a ser associada à quantidade e intensidade de desejos consumistas alcançados²⁴.

Um dos efeitos mais perceptíveis da sociedade de consumo é o prejuízo à autonomia e à liberdade dos indivíduos, os quais são severamente atingidos pelas estratégias mercadológicas que objetivam fomentar o consumo através de comportamentos impulsivos e materialistas, ensejando a aquisição de bens ou serviços supérfluos de modo inconsequente²⁵.

A publicidade, assim considerada como o símbolo da sociedade de consumo, atua de forma a agravar a vulnerabilidade dos consumidores, sobretudo pela grande influência que exerce sobre a já mencionada criação de necessidades, desejos, na maioria das vezes através da substituição de decisões racionais por impulsos emocionais, interferindo, desta forma, na liberdade de escolha.

Juntamente com o *marketing*, a publicidade atuou de forma decisiva na mudança dos valores da sociedade, substituindo a cultura da poupança, da precaução, da preservação dos bens e do planejamento econômico para o futuro pela cultura do crédito, baseada na satisfação imediata e impensada das necessidades de consumo, na cultura hedonista do consumo²⁶.

²² Ibidem. p. 73-75.

²³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 395.

²⁴ CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Felicidad Financiada: la sociedad de consumo frente el crédito. In: SOCIEDADE DE CONSUMO. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2016. v. 2. p. 49-78. p. 56-58.

²⁵ VERBICARO; PEDROSA, 2017. p. 458.

²⁶ SLATER, 2012. p. 36.

Assim, a satisfação dos desejos presentes, na forma da busca pelo prazer imediato, tem preponderância em relação à intenção de economia e planejamento financeiro.

2.2 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - PUBLICIDADE E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

A sociedade de consumo, no formato em que já explicitada, é característica da modernidade e tem como pilares de sustentação, além do capitalismo, a evolução dos meios de comunicação e da publicidade.

Vive-se na era da comunicação em massa, em que os métodos de transmissão de mensagens se desenvolvem a cada dia, a fim de buscar a constante conexão entre os indivíduos e garantir o acesso de todos à informação rápida e instantânea. A publicidade, por sua vez, acompanha esta evolução, aperfeiçoando constantemente os seus mecanismos de persuasão às novas possibilidades de interação social. A comunicação em massa que atinge os consumidores não é mais aquela estabelecida de forma vertical, por mecanismos de dominação entre os emissores e receptores, mas sim aquela que se estabelece através de interações de colaboração e transação entre eles²⁷. Tal circunstância decorre, principalmente, do surgimento da internet e das redes sociais, bem como da grande adesão que estas plataformas de relacionamentos virtuais têm atualmente.

Considerando que a informação correta e livre é requisito essencial à formação do indivíduo, em termos de educação, conhecimento e formação da opinião pública, a Constituição Federal contém um capítulo específico sobre a comunicação social²⁸, aplicando-se as suas disposições às atividades de imprensa, ao serviço de radiodifusão sonora, radiodifusão de sons e imagens e também à comunicação social eletrônica. Através destas diretrizes, a Carta Magna veda a censura ao estabelecer a plena liberdade de informação jornalística, protege a liberdade de manifestação do pensamento, de informação, criação e expressão²⁹. A fim de garantir a idoneidade dos conteúdos que são veiculados nos meios de

²⁷ CANCLINI, 1999. p. 76.

²⁸ Título VIII, Capítulo V – Da comunicação social, abrangendo os artigos 220 à 224. BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

²⁹ TABORDA, Maren Guimarães; ZANDONÁ, Thaís. A atividade de comunicação social e a formação da opinião pública. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 8, n. 3, p. 423-445, set./dez. 2017. doi: 10.7213/ver.dir.econ.soc.v8i3.18897. p. 431 e 436.

comunicação, a Constituição Federal também prevê regramentos que envolvem a administração e a propriedade destes canais de informação.

Surge, então, principalmente com relação à atividade publicitária nos meios de comunicação, a necessidade de equilibrar os interesses privados, aqui considerados os interesses dos fornecedores e anunciantes de produtos e serviços, com o interesse público, representado, dentre outros fatores, pela proteção aos direitos dos consumidores.

Historicamente, a esfera pública burguesa surgiu após a Revolução Francesa, na França e na Alemanha, tendo inicialmente cunho literário, com o ganho de espaço por uma mídia de crítica às artes. Através das críticas culturais, fazia-se o uso político, a fim de influenciar as decisões do poder público, pela formação de uma opinião pública. Teve início, assim, a luta pela liberdade de opinião e o combate à censura. Posteriormente, surgiu a esfera pública plebeia ou representativa, a qual se manifestava como forma de revolta moderada à dominação. Esta representação de esfera pública perdurou até meados do século XIX, passando, após, a vigorar a esfera pública caracterizada por um conjunto de relações de poder, tendo como plano de fundo uma democracia de massas apoiada pelo Estado de bem estar social.³⁰

Os meios de comunicação de massa eletrônicos, a fusão entre informação e entretenimento, a nova importância dada à propaganda, a centralização mais acentuada de todas as áreas e a decadência das associações liberais foram alguns dos fatores que motivaram a mudança estrutural da esfera pública. A mídia passou a exercer um significativo e novo poder de influência, o qual, de modo manipulador, acabou por violar o princípio da publicidade³¹. Assim, a esfera pública passou a ser tomada pela disputa do poder de influência e sobre o controle dos meios de comunicação. Essa influência ocorria tanto no que se refere à possibilidade de aquisição de produtos pelos consumidores, quanto em relação à opinião pública política.

Assim, à medida que se entende o poder de persuasão que os meios de comunicação de massa e a publicidade têm sobre a formação de opinião da população, reforça-se a ideia de que devem atuar, em verdade, como contribuição para a formação de indivíduos esclarecidos.

Considerando também os traços do capitalismo na forma de viver, a publicidade se utiliza da evolução dos meios de comunicação de massa para estar presente na vida dos

³⁰ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. São Paulo: Editora da UNESP, 1990. p. 35-39.

³¹ Ibidem. p. 58.

consumidores em tempo integral. Diante desta constatação, e tendo em conta que a proteção dos consumidores é direito fundamental, nela se incluindo a proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva³², importante esclarecer como o Estado pode limitar este direito, a fim de proteger os interesses públicos coletivos.

No Brasil, a partir do início do século XX, passou-se a observar o fenômeno da aproximação entre as esferas pública e privada, através da superação da proteção da liberdade individual em relação aos poderes do Estado, pela elevação a nível constitucional de matérias que eram consideradas como pilares do direito privado e eram reguladas por normas ordinárias. Assim, os temas sobre família, propriedade e contrato passaram a estar previstos constitucionalmente e, principalmente, a pessoa, vista como sujeito de direitos e detentora de dignidade cuja proteção se mostra essencial. Este fenômeno, também conhecido como constitucionalização do Direito Civil, surgiu a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, estabelecendo a base axiológica para o ordenamento jurídico e a posição do Estado como garantidor da proteção dos direitos fundamentais, dentre eles a proteção dos direitos do consumidor³³.

Antes da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, a publicidade era regulada pelo direito apenas com relação aos seus efeitos, com base na concorrência desleal e como objeto de criação autoral. A partir do advento da legislação especial consumerista, estabeleceram-se os princípios da vinculação, seja nas relações contratuais, quando atuar como oferta, seja nas relações extracontratuais, em que deverá priorizar a informação correta e clara, além dos princípios da transparência, boa-fé, lealdade e respeito³⁴.

Para Benjamin³⁵, considera-se publicidade toda a forma de oferta, massificada e comercial, que tem um patrocinador identificado e que objetiva a promoção de produtos ou serviços, através da utilização das técnicas de informação e persuasão, podendo ocorrer de forma direta ou indireta. O autor ressalta que a publicidade é uma espécie do grande gênero *marketing* e não se confunde com a propaganda, pois, enquanto a primeira tem claro objetivo comercial, a segunda, por sua vez, tem cunho político, filosófico, ético, religioso e ideológico.

³² Artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990a. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

³³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Parte I. RB-1.5 e 1.6.

³⁴ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Cap. III. Page RL-1.4.

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994. p. 27.

Como conceito de publicidade, Nunes Júnior³⁶ estabelece que é a "atividade desenvolvida para fomentar o consumo ou para seduzir o consumidor para a aquisição de determinado produto ou serviço". É aquela que, por estar a serviço da economia de mercado, é elaborada com a intenção de atingir os desejos e sentimentos mais íntimos dos indivíduos, a fim de interferir de forma significativa na sua liberdade de escolha através do desarmamento inconsciente de seus mecanismos de defesa. Atinge desde os anseios sexuais, passando pelos desejos de riqueza e poder e sentimentos como amor, segurança e felicidade³⁷.

Atualmente, em razão da rápida evolução dos meios de comunicação e das estratégias de *marketing*, é importante ter em mente que o conceito de publicidade não deve permanecer estático, a fim de que possa acompanhar as novas técnicas de disseminação de anúncios, a exemplo do que ocorre com a publicidade viral na internet³⁸. Este entendimento baseia-se na noção de que o Direito, para acompanhar a realidade moderna, deve ser dotado de certa flexibilidade, sobretudo quando considerada a grande importância dos bens jurídicos tutelados.

Em que pese a Constituição Federal não tutele especificamente o direito à livre expressão comercial, entendem Nunes Júnior e Trettel³⁹ que este direito deve ser analisado com base nos que mais se assemelham, quais sejam, os direitos relativos à livre manifestação do pensamento, neles abarcados o direito de opinião, o direito de informação e a liberdade de expressão. Todos estes direitos vêm sendo classificados pelas Constituições como liberdades ou direitos fundamentais.

O artigo 220, caput, da Constituição Federal, é uma manifestação do direito de difundir o exercício das garantias fundamentais previstas no artigo 5º, IX, que assegura individual e coletivamente a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem qualquer censura ou licença. O direito de liberdade de expressão, também previsto no artigo 220, por sua vez, advém da liberdade de manifestação

³⁶ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial**: proteção e limites na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 7.

³⁷ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites à publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 70, p. 239-256, mar. 2010. p. 243.

³⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 100, p. 501-527, jul./ago. 2015. p. 503.

³⁹ NUNES JÚNIOR; TRETTEL, op. cit. p. 240.

do pensamento, que é garantia prevista no artigo 5º, IV, materializando-se, portanto, num direito de comunicação.⁴⁰

Benjamin⁴¹ considera que a publicidade faz parte da atividade empresarial e dela não se distingue, pois ambas têm como objetivo econômico o lucro. Assim, entende que existe o direito de publicidade e que é garantido constitucionalmente, porém não se encontra no âmbito da liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Decorre, em verdade, da garantia de livre iniciativa e deve ser regulado nos termos dos limites a ela impostos, considerando os princípios da função social da propriedade, da livre concorrência, da proteção do meio ambiente e da defesa do consumidor. O autor entende que o direito de publicidade não pode ser equiparado ao direito constitucional de liberdade de opinião, porque este último é conferido somente às pessoas físicas. Para ele, o direito de publicidade advém, em verdade, do reflexo do direito de propriedade, devendo observar, além dos limites impostos à livre iniciativa, a sua função social. Argumenta que equiparar a publicidade à liberdade de opinião significaria dar ao simples consumo de bens o mesmo valor reputado às manifestações políticas, religiosas ou filantrópicas.

Para Nunes Júnior e Trettel⁴², a publicidade comercial, tendo em vista a sua finalidade máxima de divulgação de bens de consumo através da persuasão, suprime os elementos relativos à liberdade de expressão, devendo ser considerada como parte integrante da atividade econômica. Em verdade, por essa razão, deve ser incluída no título referente à ordem econômica. Portanto, não pode receber a classificação de direito fundamental, sobretudo porque a atividade econômica pode sofrer restrições a fim de que se garanta a proteção aos direitos fundamentais.

Silva⁴³ ressalta que, a embasar a existência do direito à publicidade, além das normas relativas à liberdade de expressão, liberdade de comunicação e liberdade de imprensa, há também as normas sobre a livre iniciativa, contidas, exemplificativamente, no artigo 170 da Constituição Federal.

⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Limites à publicidade infantil: direito fundamental à comunicação e liberdade de expressão da iniciativa privada. **Soluções Práticas de Direito**, v. 1, p. 427-465, set. 2014. p. 436-437.

⁴¹ BENJAMIN, 1994. p. 40.

⁴² NUNES JÚNIOR; TRETTEL, 2010. p. 244.

⁴³ SILVA, Virgílio Afonso da. Publicidade. **Revista dos Tribunais**, v. 961, p. 319-350, nov. 2015. p. 327-328.

A Constituição Federal assegura a livre-iniciativa, consagrando-a no artigo 170, como princípio fundamental do sistema econômico. Assim, o sistema constitucional brasileiro tem na livre-iniciativa um dos fundamentos da república, conforme disposto no artigo 1º, IV. Significa dizer, portanto, que a livre-iniciativa é elemento de formação da república. O princípio da livre iniciativa contém duas dimensões, podendo ser considerado um princípio fundamental da república do sistema econômico, como também um direito fundamental individual da pessoa jurídica⁴⁴. O direito fundamental de liberdade de iniciativa econômica privada, em qualquer dos seus sentidos, é exercido livremente apenas quando observados os limites previstos na Constituição e nas leis, levando em consideração o interesse público coletivo⁴⁵.

Verifica-se, portanto, que, embora os autores diverjam com relação aos fundamentos sobre a origem constitucional do direito à publicidade, há uma posição doutrinária dominante no sentido de considerá-lo como um direito constitucionalmente garantido, bem como de que não está caracterizado como um direito absoluto, podendo sofrer limitações, a fim de garantir a proteção a outros direitos fundamentais que poderão com ele conflitar.

A publicidade tem a função de aproximar o consumidor do fornecedor, realizando esta atividade através da prestação de informações sobre os produtos e serviços ofertados no mercado e da utilização de técnicas aprimoradas de persuasão. Assim, desempenha um importante papel na formação do consentimento do indivíduo, razão pela qual é considerada como uma das formas mais poderosas de manipulação social da sociedade contemporânea, reconhecida como um instrumento de controle social⁴⁶. Desta constatação decorre a conclusão de que, em razão da expansão dos meios de comunicação de massa, a população está constantemente exposta às práticas persuasivas da publicidade, o que acaba por violar a sua autonomia e liberdade de escolha. Portanto, tendo em vista a proteção dos consumidores como direito fundamental, é necessário que haja controle estatal da publicidade.

⁴⁴ NERY JUNIOR, 2014. p. 120.

⁴⁵ Ibidem. p. 122.

⁴⁶ BENJAMIN, 1994. p. 25-27.

Os limites subjetivos do controle da publicidade são aqueles que levam em consideração os sujeitos que estão expostos aos mecanismos de controle, analisando se eles são aplicáveis apenas aos anunciantes que se enquadrem na classificação de fornecedor ou a todos, incluindo pessoas físicas que confeccionam anúncios comerciais individuais. Os limites materiais, por sua vez, são aqueles estabelecidos com base no conteúdo que foi veiculado.⁴⁷

A leitura do artigo 220, §4º, da Constituição Federal permite depreender duas conclusões lógicas: a primeira é de que a publicidade é consequência da manifestação dos direitos de liberdade de pensamento, de expressão e do direito à informação, este último considerado em sua forma passiva (o direito de ser informado) e sob a ótica ativa (direito de prestar a informação). A segunda conclusão é que a própria Carta Magna se preocupou em descrever as hipóteses em que a publicidade pode ser restringida, ressaltando que esta limitação deve ocorrer por meio de leis.⁴⁸

Isso porque, em que pese a Constituição garanta as liberdades de criação, expressão e manifestação aos veículos publicitários, ela também prevê hipóteses em que a atividade publicitária poderá ser limitada, a fim de garantir a proteção a outros direitos fundamentais, dentre eles a proteção do consumidor. Assim, o constituinte optou por conferir privativamente à União a competência para legislar sobre a propaganda comercial, consoante a previsão do artigo 22, XXIX, devendo ser considerada a publicidade de consumo⁴⁹.

Significa dizer que o direito à publicidade, embora reconhecido a nível constitucional, não é absoluto, tendo em vista que pode sofrer limitações além daquelas expressamente previstas no artigo 220, §4º, e que estas hipóteses literalmente elencadas têm como razão de ser apenas a garantia dada ao legislador infraconstitucional de que, nestes casos específicos, não precisará fundamentar por quais razões entende ser restringível a atividade publicitária. Já nos casos não previstos constitucionalmente, se atribui ao legislador o ônus argumentativo, devendo ocorrer a análise sob o viés da proporcionalidade. Assim, nas palavras de Silva⁵⁰, as restrições legais ao direito de publicidade serão tidas como constitucionais apenas quando “além de respeitarem os requisitos de forma e competência, passarem no teste da proporcionalidade”.

⁴⁷ BENJAMIN, 1994. p. 38.

⁴⁸ NERY JUNIOR, 2014. p. 430-432.

⁴⁹ MARTINEZ, Sergio Rodrigo. Panorama normativo do controle da publicidade de consumo no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 40, p. 115-128, out./dez. 2001. p. 118.

⁵⁰ SILVA, 2015. p. 329-330.

A proporcionalidade, neste caso, será utilizada como técnica de julgamento que tem como objetivo analisar situações em que se pretenda aferir a constitucionalidade de eventuais limitações ao direito de publicidade. A utilização da proporcionalidade é uma forma de garantir que os direitos não sejam prejudicados desnecessariamente, encontrando formas de restringir a ação estatal, baseada na concepção de um status único dos direitos, bem como da necessidade de justificativa especial como forma de autorização para que sejam infringidos⁵¹. Para tanto, se estabeleceu a premissa de que quanto maior for o ônus que uma medida estatal impõe aos afetados, mais certa e segura deve ser a sua contribuição para o interesse público. Logo, quanto mais grave for a violação de um direito individual pelo Estado, mais garantias o aplicador do direito deve obter, a fim de verificar se a medida é proporcional⁵².

Além dos mecanismos legislativos e jurisdicionais para limitar a atividade publicitária, a ética também é um fator importante a ser considerado no seu controle, tendo em vista que, caso inobservada, pode configurar a publicidade de caráter abusivo, prevista no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor⁵³.

Para Benjamin⁵⁴, o modelo ideal de controle da publicidade é o modelo misto, no qual convivem o controle estatal (legislativo) e o sistema autorregulamentar, realizando-se, assim, o controle externo e interno. Desta forma, haveria um equilíbrio nos interesses protegidos, com a existência da autoridade necessária para garantir o efetivo cumprimento das regulamentações, e, em consequência, a proteção do consumidor de forma repressiva, reparatória ou preventiva.

Atualmente, em que pese se reconheça a necessidade e a viabilidade do controle estatal da atividade publicitária, há severos desafios para tanto, tendo em vista a evolução dos meios de comunicação de massa, sobretudo das redes sociais, em que há a rápida disseminação dos conteúdos comerciais, de forma viral. Estes anúncios são feitos a todo o momento, inclusive por indivíduos que não têm propriamente a classificação tradicional de empresas fornecedoras ou agências publicitárias, o que ocorre no caso dos influenciadores digitais, fator que também dificulta a atuação dos órgãos competentes, a fim de garantir a proteção dos consumidores expostos a estas formas de persuasão.

⁵¹ COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. **Proporcionalidade and constitutional culture**. New York: Cambridge Studies in Constitutional Law, 2013. p. 43.

⁵² HUSCROFT, Grante; MILLER, Bradley W.; WEBBER, Grégoire. **Proporcionalidade and the rule of law: rights, justification, reasoning**. New York: Cambridge University Press, 2014. p. 216.

⁵³ XAVIER. José Tadeu Neves. Os limites da atuação publicitária na condução de comportamentos sociais: o valor da ética no controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 117-143, jan./mar. 2012. p. 117.

⁵⁴ BENJAMIN, 1994. p. 37-38.

2.3 REDES SOCIAIS NA ATUALIDADE

A sociedade contemporânea passou, nos últimos anos, por diversas revoluções tecnológicas em face do avanço da internet e dos meios de comunicação que dela derivam. No Brasil, a partir de 1990, a internet deixou de ser utilizada somente para fins acadêmicos e profissionais, passando a ser um meio para fomentar as relações sociais e incentivar a oferta de produtos e serviços. Essas mudanças foram, aos poucos, revolucionando o mercado de consumo. Inicialmente, a conexão à internet era restrita a computadores, na forma de dispositivos fixos, enquanto atualmente se constata uma considerável evolução do acesso à rede e o aumento da participação direta dos usuários, sobretudo porque ela pode ser acessada por dispositivos móveis de fácil utilização e preço reduzido, os *smartphones*.

Juntamente com a evolução da internet, surgiram também as redes sociais, fenômeno que, em pouco tempo, angariou um número significativo de adeptos, alterando de forma visível as relações interpessoais e o consumo. Seu surgimento teve como objetivo primordial a facilitação da comunicação e da conexão entre pessoas que se encontravam fisicamente distantes e se tornou tão atraente aos usuários também em razão da possibilidade de manter organizada uma rede de amigos e interesses.

As redes sociais podem ser *sites*, páginas na internet ou aplicativos que permitem acesso aos usuários, utilizando-se de um cadastro e senha pessoal, assim como a criação de perfis, os quais podem ser acessados pelos demais integrantes da rede. Portanto, são formadas basicamente por dois elementos: os atores, que são perfis representados por uma pessoa, empresa ou grupo, e suas conexões, as quais representam a interação, em forma de rede. Os atores expõem a visão de sua própria personalidade, criando, assim, uma espécie de identidade virtual, na qual descrevem seus gostos, preferências e características, ou as expressam em forma de imagens. E é esta personalidade virtual que permite a interação e o diálogo, em forma de rede.⁵⁵

Atualmente, os perfis eletrônicos ou digitais exercem significativa importância na vida pessoal, afetiva e até mesmo profissional dos usuários, podendo-se afirmar que funcionam como extensões da sua personalidade.

⁵⁵ RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 24-29.

Como exemplo das redes sociais mais utilizadas atualmente, é possível destacar o Whatsapp, o Facebook, o YouTube, o Instagram, o Twitter e o LinkedIn, esta última destinada ao campo profissional, com foco no estabelecimento de conexões para fins de trabalho, enquanto as demais são prioritariamente destinadas a relacionamentos interpessoais, de forma geral⁵⁶. O Facebook é a rede social mais utilizada no mundo, contando com mais de 2,7 bilhões de usuários ativos mensais no segundo trimestre de 2020, considerando-se como usuários ativos aqueles que se conectaram à página nos últimos trinta dias⁵⁷. O Instagram, por sua vez, tem alta aceitação no Brasil, sendo o terceiro país do mundo com o maior número de usuários (91 milhões em julho de 2020), ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da Índia⁵⁸.

As redes sociais dispõem de recursos de envio de mensagens, publicação de textos, fotos e vídeos. O Whatsapp tem como foco a comunicação direta através de mensagens de textos ou ligações e chamadas de vídeo, enquanto o Twitter tem o seu foco em textos ou publicações que se assemelhem a notícias, opiniões pessoais e entretenimento, de forma geral. O Youtube tem como principal atividade a divulgação de vídeos, não sendo propriamente um ambiente que fomente a interação entre os usuários. Já o Facebook e o Instagram, são destinados de modo direto aos relacionamentos interpessoais, com a manutenção de redes de comunicação.

O Instagram é um modelo de aplicativo que tem como atividade principal a publicação de fotos e vídeos, sendo, portanto, baseado na imagem. Atualmente, em razão da evolução dos aparelhos celulares, os quais passaram a oferecer câmeras com ótima resolução na captura de imagens, a fotografia se tornou tão presente em nosso dia-a-dia, que passou a conectar o sentido de ‘ser’ a ‘ser fotografado’⁵⁹. É comum ver pessoas fotografando a todo o tempo as experiências que vivem, tais como refeições em restaurantes, encontros com amigos, produtos que adquirem, imagens das paisagens nas ruas e até mesmo fotografias de si próprias, as chamadas *selfies*. Esse hábito de fotografar, em muitos casos, está ligado à intenção de divulgar estas imagens ao público.

⁵⁶ KONDER, Carlos Nelson de Paula; SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro. Onerosidade do acesso às redes sociais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, p. 185-212, jan./fev. 2019. p. 186.

⁵⁷ STATISTA. **Number of monthly active Facebook users worldwide as of 2nd quarter 2020**. 2020a. Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵⁸ STATISTA. **Leading countries based on Instagram audience size as of July 2020**. 2020b. Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/578364/countries-with-most-instagram-users/>> Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵⁹ SERAFINELLI, Elisa. **Digital life on Instagram**: new social communication of photography. United Kingdom: Emerald Publishing, 2018. p. 11.

O compartilhamento de fotos nas redes sociais surgiu como forma de conectar as pessoas e incentivar as relações sociais, tendo em vista que, a partir da postagem de uma fotografia, há a possibilidade de que os amigos ou seguidores saibam onde aquela pessoa está, o que ela está fazendo, além de poderem interagir com estas informações e imagens, ensejando uma sensação de conexão, proximidade e até mesmo de gratificação pelo trabalho realizado no registro de momentos. A característica de instantaneidade existente principalmente no Facebook e no Instagram é um fator que produz a percepção sobre a possibilidade de acompanhar o dia-a-dia das pessoas, em tempo real. O objetivo é que os usuários passem cada vez mais tempo utilizando os aplicativos e as plataformas, através da realização de postagens, do acompanhamento das manifestações em suas próprias publicações, como curtidas e comentários, e também dos conteúdos de quem escolhem seguir⁶⁰. Isto ocorre também pela impressão de que a cada momento surgirá uma nova atualização nas postagens e a demora na visualização representa que se está por fora dos últimos acontecimentos.

As redes sociais também revelaram o prazer que os indivíduos têm em observar a vida alheia e serem observados, como uma forma de se tornarem conhecidos por outras pessoas e de se exporem, o que faz parte do processo de autoconhecimento e formação da identidade virtual. Assim, as pessoas criam algum tipo de conteúdo, moldando sua própria apresentação, para divulgar nas redes, com a expectativa de obtenção de audiência⁶¹. Essa interação, manifestada pela curtida, pelos comentários ou pelo compartilhamento do conteúdo gera ao indivíduo a sensação de reconhecimento e o sentimento de aprovação.

Para Shirky⁶², as motivações que levam as pessoas a participarem das redes sociais digitais podem ser analisadas sob a ótica intrínseca e extrínseca. Na forma intrínseca, quando levado em conta apenas o indivíduo, de forma isolada da rede, se manifestam pelos sentimentos de autonomia e competência, consistentes no controle sobre a tarefa e na manutenção das habilidades necessárias para a sua realização. Já sob a ótica extrínseca, em que os indivíduos são considerados em rede, verifica-se sob o sentimento de participação e de contribuição, o que acaba por ensejar a sensação de recompensa e de reconhecimento.

⁶⁰ SERAFINELLI, 2018. p. 55 e 105.

⁶¹ Ibidem. p. 137.

⁶² SHIRKY, Clay. **A cultura da participação**: criatividade e generosidade no mundo conectado. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 70-77.

A mudança social desencadeada pela utilização massiva das redes sociais é significativa, justamente pelo fato de se manifestar como uma nova subjetividade, uma nova forma de expressar a personalidade do indivíduo, ocorrendo, por vezes, a substituição do fetichismo da mercadoria pelo fetichismo da subjetividade, onde os usuários são influenciados a enxergarem-se como mercadorias. Tal cenário reflete a tradução da sociedade do espetáculo, estudada por Guy Debord⁶³.

A intensa utilização das redes sociais se relaciona com o aumento do consumo de bens e serviços na medida em que elas disseminam de forma direta o desejo, seja pela aquisição de mercadorias ou até mesmo pela vivência daquelas experiências que são expostas reiteradamente. Aguça-se o sentimento de adequação social pela divulgação de viagens, roupas da moda, restaurantes, fruição de momentos de lazer, dentre tantos outros registros que são publicados diariamente pelos usuários destas mídias sociais.

Desta forma, instaurou-se a sociedade do hiperconsumo, em que prevalecem os valores hedonistas, a busca pela mudança e o privilégio à aquisição de produtos que garantam o prazer imediato, em detrimento daquilo que se mostra realmente necessário⁶⁴. O excesso de consumo traz ao indivíduo uma falsa percepção de autoafirmação e inserção social, aspectos muito valorizados na chama “sociedade do espetáculo”, proposta por Guy Debord e ressaltada na obra de Andrade e Lima⁶⁵.

Para o autor, a sociedade do espetáculo tem como estrutura fundante a imagem, a ilusão, a vida baseada em uma realidade parcial, não vivida. Em sua obra, refere que o espetáculo são as relações humanas mediadas por imagens e a supervalorização da aparência em detrimento da realidade, o que faz com que o espetáculo, então, tome o lugar da realidade⁶⁶.

⁶³ MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 78, p. 191-220, abr./jun. 2011. p. 191-220. p. 192.

⁶⁴ MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues e BARBOSA, Nathalia Sartarello. O reflexo da sociedade do hiperconsumo no Instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Direitos Culturais**, [S.l.], v. 13, n. 30, p. 73-88, set. 2018. ISSN 2177-1499. Disponível em: <<http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2706/1295>> Acesso em: 03.07.2020. p. 75.

⁶⁵ ANDRADE; LIMA, 2017. p. 166.

⁶⁶ DEBORD, 1992. p. 14.

Além da supervalorização do *ter* em relação ao *ser*, a sociedade contemporânea vem enfrentando a priorização do *parecer* em prol do *ter*, considerando que é moldada pelo prestígio imediato. Caracteriza-se pela representação diplomática da sociedade hierárquica. A origem da sociedade do espetáculo é a erosão da unidade do mundo, que passa a ser visto de modo isolado. Trata-se, em verdade, de um incentivo à alienação. Nas palavras do autor, “o espetáculo é o capital em tal grau de acumulação que se torna imagem”. A mercadoria, por reproduzir o consumo e a dominação social, tornou-se parte essencial da sociedade do espetáculo⁶⁷, cuja exposição ocorre, hoje em dia, de forma virtual.

A obra em que o autor descreve a chamada sociedade do espetáculo teve sua primeira publicação realizada no ano de 1967, mostrando-se, todavia, extremamente atual, se consideradas as premissas estabelecidas pela sociedade moderna. Na sociedade feudal, o poder da nobreza em relação aos servos era representado pela imagem, a qual era construída através da sua aparência, da utilização de roupas luxuosas e da construção de moradias imponentes⁶⁸. Atualmente, a sociedade capitalista também se encontra dividida em classes, havendo severa desigualdade social representada pela imagem.

A sociedade do espetáculo é representada pela alienação social que resulta do fetichismo da mercadoria, fazendo com que o consumo passe a ocupar os lugares mais importantes nos interesses, ocupando as frações destinadas até mesmo aos interesses culturais, intelectuais ou políticos. Assim, a aquisição incessante de produtos manufaturados passa a esvaziar as preocupações sociais dos indivíduos⁶⁹. Para Llosa⁷⁰, a sociedade do espetáculo é aquela em que há a busca incessante e até mesmo inconsequente pela diversão e pelo entretenimento, situação que ganha muito espaço nas redes sociais, em que as experiências são constantemente divulgadas.

Há, nos dias de hoje, uma sociedade focada no objeto, no consumo como manifestação do desejo e da felicidade. Consomem-se produtos e serviços em excesso, com a finalidade de busca pelo prazer imediato⁷¹. A felicidade do indivíduo está diretamente relacionada ao percentual de bens adquiridos⁷².

⁶⁷ DEBORD, 1992. p. 25.

⁶⁸ BAGATINI, Júlia; ALBRECHT, Diego Alan Schofer. Digital influencer e a responsabilidade consumerista. **Revista Derecho y Cambio Social**, n. 59, p. 330-344, Ene./Mar. 2020. p. 333.

⁶⁹ LLOSA, 2012. p. 14.

⁷⁰ Ibidem. p. 22.

⁷¹ LIPOVETSKY, 2007. p. 102.

⁷² ANDRADE; LIMA, 2017. p. 163.

As redes sociais desempenham significativo papel neste sentido, pois atuam de forma a viabilizar a constante exposição da vida privada, o que causa a supervalorização do parecer em relação ao ter, da supervalorização da imagem e da vida vivida de forma parcial, em que os momentos são expostos, mas nem sempre são vividos de modo intenso. Estes mecanismos propiciam que os indivíduos criem e editem a todo o tempo a imagem que pretendem transmitir de sua personalidade e de seu cotidiano, utilizando-se, na maioria dos casos, do consumo para tal finalidade.

Para Bucci e Kehl⁷³, a sociedade do espetáculo é caracterizada como uma sociedade de massas em que predomina a expansão da televisão como o meio mais avançado de comunicação e de disseminação de imagens, baseado na produção de conteúdos que produzam nos expectadores a impressão de novidade. Atualmente, este também é um ponto que une as redes sociais aos conceitos de sociedade do espetáculo, tendo em vista o seu caráter imediatista e evolutivo. Do ponto de vista de quem produz conteúdo, há uma evolução constante dos aplicativos e recursos que a todo o tempo são criados para permitir que seja possível divulgar a vida privada de forma mais instantânea. De outro lado, em relação àqueles que utilizam as redes de modo passivo, verifica-se a sensação de existir sempre novidades a serem acompanhadas, ensejando a constante necessidade de atualizar-se sobre o que está sendo publicado.

Diante da constatação da intensa utilização das redes sociais, a publicidade acompanhou as mudanças relevantes dos últimos anos, passando a utilizar estes meios para a finalidade de persuadir os usuários à aquisição de produtos e serviços, situação que veio em significativo benefício aos fornecedores, tendo em vista a redução dos custos de veiculação dos anúncios, se comparado aos modos tradicionais (mídia impressa e televisiva), bem como da ampliação do alcance e rápida disseminação. Atualmente, através da publicidade *online*, é possível atingir consumidores de forma direta, pelos sites de vendas, ou de modo mais sutil ou até mesmo disfarçado, pelos *blogs* ou redes sociais⁷⁴.

⁷³ BUCCI, Eugênio; KEHL, Maria Rita. **Videologias**: ensaios sobre televisão. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 155.

⁷⁴ SILVA, Rosane Leal; PEREIRA, Marília do Nascimento. A publicidade de anabolizantes e emagrecedores na internet e a proteção de crianças e adolescentes: o tratamento jurídico do tema no Brasil e na União Europeia. In: ENCONTRO NACIONAL DA CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. **Anais...** Brasília Curso de Pós-Graduação em Direito de Brasília, 2014. p. 167-196. p. 170.

Em verdade, as redes sociais não são disponibilizadas aos usuários apenas como meio de comunicação e entretenimento, tendo em vista o interesse econômico que envolve, principalmente, os dados dos usuários. As informações pessoais, gostos e preferências são coletadas, por vezes até ilicitamente, com a finalidade de serem comercializadas a empresas anunciantes de produtos e serviços. Sob a visão do *marketing*, a internet e as redes sociais acabam por angariar usuários que as auxiliarão na disseminação dos conteúdos, gerando aumento na participação das marcas nas mídias digitais. Assim, os anunciantes não contam apenas com a confiança transmitida pelas próprias marcas, mas também contam com a participação dos próprios usuários na criação desta confiança⁷⁵. A publicidade veiculada através das redes sociais se utiliza do engajamento dos usuários, muitas vezes também consumidores, através de participações em sorteios, concursos ou promoções, para divulgar as marcas.

Assim, as redes sociais atualmente desempenham o papel de disseminar o desejo de consumo, o qual é capaz de atingir sensivelmente os seus usuários, em razão da alta importância dada à imagem refletida através dos bens e das experiências vividas, atuando como um vetor da chamada sociedade do espetáculo, pela atuação da publicidade. São responsáveis, ainda, pelos sentimentos de insatisfação daqueles expectadores que assistem diariamente vidas perfeitas, roupas da moda, padrões de beleza, viagens e experiências, sendo, muitas vezes, inconscientemente influenciados a adquirir os bens materiais e imateriais expostos.

2.4 SOCIEDADE DE CONSUMO E A FIGURA DOS CHAMADOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

A partir da utilização massiva e constante das redes sociais, bem como da percepção de que tais aplicativos e *sites* podem ser utilizados também para fins publicitários, diversos anúncios comerciais passaram a ser inseridos dentre os conteúdos publicados pelos usuários e por fornecedores. Estes informes comerciais são pagos pelos anunciantes e têm a possibilidade de atingir um público pré-determinado, o que se estabelece mediante a prévia coleta de informações sobre as preferências dos usuários. Nesta hipótese, normalmente, há ostensiva indicação de que se trata de conteúdo publicitário e o alcance da mensagem dependerá do investimento feito pelo interessado.

⁷⁵ SERAFINELLI, 2018. p. 99, 103 e 106.

Além dos anúncios ostensivamente publicitários, ganhou espaço a técnica de persuasão pela indicação ou influência, antigo mecanismo de *marketing* que foi revitalizado pela figura dos chamados influenciadores digitais.

Para Karhawi⁷⁶, as mídias sociais digitais possibilitam que todos os seus usuários possam ser criadores de conteúdo, exemplificando tal afirmativa com menção a publicações realizadas no Facebook ou comentários em matérias jornalísticas veiculadas nas redes sociais. Contudo, o que distingue a figura do influenciador digital dos meros criadores de conteúdo é o fato de que eles produzem “conteúdos temáticos, com frequência e credibilidade”. Para ela, dois fatores são essenciais para garantir que os influenciadores alcancem o destaque necessário, considerando que o ambiente digital é horizontal e igualitário. O primeiro destes fatores exterioriza-se na necessidade de que atuem como um filtro para as informações que chegam ao público; o segundo, manifesta-se pelos atributos da credibilidade, prestígio e reputação⁷⁷. Assim, em detrimento de navegar em uma rede que contém um número incalculável de perfis e conteúdos, os seguidores, em razão da credibilidade, optam por acompanhar determinadas pessoas, a fim de manter o foco no que por elas é divulgado.

Os influenciadores digitais são, em verdade, indivíduos que, pelas mais diversas razões, tais como o reconhecimento em sua área de atuação, fama ou o bom relacionamento social, têm o poder de afetar decisões de compras de quem os acompanha. No Instagram, que é uma rede social baseada na imagem, por exemplo, os usuários optam por seguir determinadas pessoas por diversas razões, podendo-se verificar também o prazer visual das publicações, a busca por entretenimento, o reconhecimento, a admiração, a conseqüente vontade de se espelhar em determinada figura e até mesmo em razão de curiosidade⁷⁸, tendo em vista que, até pouco tempo atrás, não se podia acompanhar em tempo real o cotidiano de celebridades ou pessoas públicas.

Esta atividade de influenciador digital surgiu através da percepção de que o *marketing* baseado em recomendações tem mais poder de persuasão em relação às técnicas publicitárias tradicionais. A própria empresa se declarar a melhor opção em determinado segmento ou alegar fornecer o melhor produto, por certo não tem a mesma relevância aos olhos dos

⁷⁶ KARHAWI, Isaaf Santos. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: RAMOS, Daniela Osvald *et al.* **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. p. 39-59. Disponível em: <<http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/87/75/365-1>>. Acesso em: 30 jun. 2020. p. 42-43.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ SERAFINELLI, 2018. p. 138.

consumidores que ouvem boas recomendações destes mesmos produtos ou serviços, realizadas por pessoas em quem eles confiam.

Trata-se de perfis de usuários com grande popularidade, adquirindo, assim, poder de influenciar de modo significativo as escolhas e preferências dos seus expectadores. Estes perfis angariam seguidores por diversos motivos. Há páginas pessoais pertencentes a personalidades e celebridades ou destaques esportivos, indivíduos que são previamente conhecidos à adesão às redes sociais, mas também há pessoas que cativam usuários ao compartilharem detalhes de sua vida particular, expondo conteúdos e imagens agradáveis e interessantes aos olhos dos usuários⁷⁹.

Os conceitos de celebridade e fama sofreram consideráveis modificações ao longo do tempo. Inicialmente, eram consideradas celebridades as pessoas responsáveis por atos extraordinários nos campos da política, religião, ciência e arte. Com o advento do capitalismo e a evolução dos meios de comunicação em massa, foram modificados drasticamente os significados atribuídos às pessoas consideradas célebres e famosas, os quais foram moldados nos termos mercadológicos⁸⁰. As redes sociais contribuem sobremaneira para esta modificação do sentido dado à fama, tendo, inclusive, contribuído para o surgimento de novas celebridades, que assim são consideradas em razão dos próprios conteúdos elaborados nas plataformas digitais sociais. Neste novo ambiente virtual, a fama é medida principalmente pelo número de seguidores que um perfil é capaz de angariar, mas também pelo percentual de engajamento destes seguidores, na forma de interações como curtidas, comentários e compartilhamentos.

Quem exerce a atividade de influenciador pode ser uma celebridade já consolidada, que se valerá de sua fama para indicar a aquisição de produtos ou serviços, ainda que não tenha conhecimento técnico ou aprofundado sobre eles. Uma segunda categoria de influenciadores é composta por aqueles que têm interesse e conhecimento aprofundado sobre determinadas áreas, a exemplo do que ocorre com esportistas, chefes de cozinha, profissionais de beleza, moda, veículos, viagens, dentre outros ramos do mercado de consumo. Ainda que não sejam tão famosos quanto as celebridades, estes perfis atingem um público direcionado e são capazes de transmitir confiança sobre o que anunciam. Estas duas primeiras formas de influenciar relacionam-se mais ao tema tratado neste artigo, pois, na maioria das vezes, sua

⁷⁹ MOREIRA; BARBOSA, 2018. p. 78-79.

⁸⁰ RÜDIGER, Francisco. **Roberto Carlos, Xuxa e os barões da mídia**: estudo sobre a fama, sucesso e celebridade no Brasil. Porto Alegre: Gattopardo, 2008. p. 7-15.

expressão se exterioriza nas mídias digitais, mas há que se referenciar ainda uma terceira categoria, formada pelos chamados microinfluenciadores, pessoas que não necessariamente manifestam suas opiniões de modo público, mas o seu encantamento por determinada marca ou produto é capaz de atingir aqueles que estão próximos, como familiares, amigos e colegas de trabalho.⁸¹

No mercado de consumo, sob a análise prévia do público-alvo que precisa ser alcançado, as empresas estudam e analisam qual a melhor forma de atingi-lo. Atualmente, há *sites* e plataformas digitais⁸² voltadas à indicação dos melhores influenciadores para cada marca, atuando através da catalogação dos perfis e levando em conta dados como localização de residência, idade, interesses, áreas de atuação e, principalmente, o público alvo de seguidores.

Para os fornecedores, a grande vantagem da utilização da publicidade através da influência digital é que, diversamente do que ocorre na televisão, no rádio ou na mídia impressa, a internet e as mídias sociais digitais garantem a possibilidade de que o anúncio atinja de forma direcionada o público-alvo. Ainda, considerando a liberdade que os usuários têm de escolher as pessoas que irão seguir, o que ocorre em razão da credibilidade já depositada sobre aquela figura, a publicidade realizada pelo influenciador digital tem elevado poder de persuasão sobre os consumidores, sendo capaz de aliená-los, aumentando sua vulnerabilidade⁸³.

Há estudos que garantem que a publicidade realizada por influenciadores digitais tem consideravelmente mais poder de persuasão em relação às propagandas realizadas por celebridades. Isso porque, em muitas hipóteses, os expectadores dos anúncios se questionam se determinado artista ou personalidade efetivamente faz uso do produto que está expondo. Também pelo fato de que normalmente as celebridades transmitem uma impressão de perfeição inatingível, o que enseja aos consumidores o sentimento de que,

⁸¹ BACKALER, Joel. **Digital influence**: unleash the power of influencer marketing to accelerate your global business. Glendale, CA, USA: Palgrave Macmillan, 2018. p. 21-25.

⁸² Como exemplos destas plataformas digitais, podemos citar os sites:
INFLUENCY.ME. **Marketing de influência**: plataforma que conecta a sua marca aos influenciadores digitais certos. Disponível em: <<https://www.influency.me/>>. Acesso em: 16 out. 2020.
AIRFLUENCERS. **Marketing de influência e influenciadores digitais**. Disponível em: <<https://airfluencers.com/>>. Acesso em: 16 out. 2020.
CELEBRYTS. **Solução completa para campanhas com influenciadores**. Disponível em: <<https://celebryts.com/>>. Acesso em: 16 out. 2020.
INFLUENCE.CO. **Empowering the influencer generation**. Disponível em: <<https://influence.co/>>. Acesso em: 16 out. 2020.

⁸³ BAGATINI; ALBRECHT, 2020. p. 336.

exemplificativamente, mesmo utilizando os mesmos produtos cosméticos anunciados, jamais atingirão igual resultado de beleza. Além do mais, há um distanciamento natural das celebridades em relação ao público, o que poucas vezes é excluído nas redes sociais. A credibilidade e o poder de convencimento buscados pelos anunciantes estão presentes em profissionais renomados pelos seus conhecimentos técnicos na área ou então em pessoas que transmitam uma imagem mais próxima ao cotidiano dos expectadores, gerando certa identificação ou sentimento de proximidade⁸⁴. O fato de os influenciadores digitais compartilharem o seu cotidiano com os seus seguidores de forma intensa cativa estes sentimentos de proximidade e confiança.

O diálogo entre os influenciadores e seus seguidores nas mídias digitais pode ser considerado multidirecional, ou seja, um diálogo de todos para todos, como classificado por Lévy⁸⁵. Assim, todos os participantes de uma comunidade eletrônica podem enviar mensagens, as quais poderão ser lidas e respondidas pelos demais membros, o que traduz a interatividade que conquista os usuários, em detrimento do caráter denominado ‘um para todos’, como ocorre com a televisão, o rádio e a mídia impressa, e da característica ‘um para um’, presente nos meios de comunicação bilaterais, a exemplo do telefone e do e-mail.

As marcas estabelecem um diálogo com aqueles influenciadores digitais que consideram adequados às suas características e que tenham um público alvo compatível com o produto anunciado, para convencê-los a produzir conteúdo publicitário em seu favor. Assim, ocorre que a publicidade, em verdade, muitas vezes acaba sendo produzida pelo próprio consumidor daquele bem. As marcas pedem para que os influenciadores publiquem fotos ou vídeos comuns, os quais aparentem refletir o seu cotidiano, com a inclusão do produto. Assim agindo, garantem um caráter de instantaneidade às publicações e causam a impressão de que a marca está próxima do público⁸⁶. Estas negociações, na maior parte das vezes, envolvem remuneração, a qual pode ocorrer de forma direta, em dinheiro, ou então indiretamente, através do fornecimento dos produtos e serviços, como presentes. Há também as parcerias, que podem envolver benefícios das mais diversas categorias, tais como comissões ou descontos.

A atividade dos influenciadores digitais se manifesta predominantemente nas redes sociais, sendo o Instagram um exemplo desta atuação. Analisando as preferências dos

⁸⁴ BROWN, Duncan; HAYES, Nick. **Influencer marketing**: who really influences your customers? Burlington: Elsevier, 2008. p. 186.

⁸⁵ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 63.

⁸⁶ SERAFINELLI, 2018. p. 107 e 120.

usuários da rede, é possível perceber que os perfis que obtêm mais engajamento dos seguidores, na forma de curtidas ou comentários, são perfis pessoais que refletem a vida cotidiana, de forma verdadeira e realista, fazendo com que aqueles que os acompanham se sintam parte de seu dia a dia⁸⁷. Assim, considerando que os seguidores têm a possibilidade de acompanhar, em tempo real, a rotina daquelas pessoas que admiram, sentem-se próximos a elas, configurando até mesmo um sentimento de relação familiar ou afetiva. Munidas deste poder de convencimento, estas figuras acabam por ditar padrões de moda, beleza, alimentação, comportamento, decoração, viagens, hábitos de lazer e até mesmo de estilo de vida, incentivando seus seguidores ao consumo.⁸⁸

Um mecanismo muito utilizado pelos influenciadores digitais é o denominado “*story*”. Disponível no Facebook⁸⁹ e no Instagram⁹⁰, este recurso permite que sejam postadas fotos ou vídeos que permanecerão disponíveis para visualização apenas pelo prazo de 24 horas, sendo, então, excluídos de forma definitiva do perfil. Assemelha-se a uma apresentação de *slides* de rápida visualização, o que configura a característica de ineditismo e instantaneidade do conteúdo ali publicado. Com esta ferramenta, os influenciadores digitais expõem o seu cotidiano, com detalhes sobre suas atividades, sua alimentação, sua rotina de exercícios físicos, as roupas que usam, os produtos de beleza e maquiagem, a decoração de suas casas, além de narrarem experiências em estabelecimentos comerciais dos mais diversos ramos, como restaurantes, hotéis, clínicas estéticas e salões de beleza, tudo com intuito publicitário.

Em pesquisa realizada no ano de 2019 pela empresa Qualibest, em parceria com a Spark, constatou-se que 68% dos usuários da internet no Brasil seguem perfis de influenciadores digitais. Destes, 49% integram a classe B e 37% integram a classe C. Ainda, verificou-se que 76% dos brasileiros já adquiriram algum produto ou serviço baseado na indicação de algum influenciador digital⁹¹. Os dados mostram que as classes sociais intermediárias são as mais atingidas pela publicidade veiculada pelos influenciadores digitais, o que é seriamente preocupante, tendo em vista que o alto poder de persuasão que exercem, agregado à falta de educação e instrução, são fatores que ensejam a privação da liberdade de

⁸⁷ MOREIRA; BARBOSA, 2018. p. 78-79.

⁸⁸ BAGATINI; ALBRECHT, 2020. p. 337.

⁸⁹ FACEBOOK FOR BUSINESS. **Central de ajuda para empresas**. 2020. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/business/help/160627141316450?id=939256796236247>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁹⁰ INSTAGRAM. **Stories**. 2020a. Disponível em: <<https://help.instagram.com/1660923094227526>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁹¹ SELIGMAN, Airton. Dinheiro em bits: os brasileiros e os influenciadores digitais. **Revista ISTOÉ Dinheiro**, n. 1149, fev. 2019. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/os-brasileiros-e-os-influenciadores-digitais/>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

escolha e o aumento significativo da vulnerabilidade. Como consequência, verificam-se o hiperconsumo e o superendividamento.

Causa preocupação também o fato de que, a fim de garantir maior credibilidade à mensagem, muitos influenciadores deixam de observar as regras da atividade publicitária, principalmente o princípio da identificação, o que pode agravar os danos causados a quem acaba sendo influenciado.

3 A PUBLICIDADE VEICULADA NAS REDES SOCIAIS COMO FORMA DE INFLUENCIAR O CONSUMO EM EXCESSO

Analisado o contexto do surgimento dos influenciadores digitais como agentes difusores das novas formas de divulgação de conteúdos publicitários na atual sociedade de consumo e do contexto sociológico e filosófico que agrega maior poder de persuasão às suas influências, impõe-se examinar de que forma se manifesta a publicidade por eles veiculada nas redes sociais e em quais situações ela se configura como ilícita. Partindo-se da regulamentação a respeito do tema, bem como da análise dos seus efeitos e potenciais danos, avalia-se de que forma a publicidade realizada pelos influenciadores digitais infringe as regras e os princípios que a embasam, a fim de agregar maior poder de convencimento aos anúncios.

A alta exposição às influências, motivada, principalmente, pelo amplo acesso à internet e às redes sociais, coloca os expectadores destas formas de divulgação publicitária em posição de considerável vulnerabilidade, pois há disparidade entre o fornecedor e os usuários das redes, os quais são induzidos à aquisição de bens por técnicas agressivas de publicidade, mostrando-se necessário o controle da atividade, como forma de proteger os direitos fundamentais dos consumidores⁹². No Brasil, o controle da atividade publicitária realizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária se mostra insuficiente para coibir de modo eficaz as condutas ilícitas praticadas pelos influenciadores digitais, principalmente em razão da ausência de força coercitiva e da demora na análise das reclamações. Em que pese o órgão assegure que tem condições de adotar medidas de sustação de anúncios em poucas horas, não é o que se verifica na prática⁹³, em que as denúncias muitas vezes são analisadas com considerável demora, mostrando-se incompatível com a alta velocidade de disseminação dos conteúdos nas redes sociais.

Diante deste quadro, a responsabilidade civil surge como alternativa à reparação e, sobretudo, à prevenção dos danos causados às vítimas da publicidade ilícita, devendo ser examinado de que forma o instituto pode ser aplicado à atividade realizada pelos influenciadores digitais.

⁹² MARTINS; LONGHI, 2011. p. 198-199.

⁹³ PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 112, p. 115-148, jul./ago. 2017. p. 124.

3.1 CARACTERIZAÇÃO DA PUBLICIDADE VEICULADA NAS MÍDIAS SOCIAIS

Através do estudo das formas de atuação dos influenciadores digitais, é possível constatar que a publicidade acompanhou a evolução dos meios de comunicação e das relações sociais digitais, se utilizando das plataformas inicialmente destinadas à facilitação dos relacionamentos interpessoais para a veiculação de anúncios comerciais.

A publicidade é um símbolo importante da sociedade de consumo. Sua atuação mantém um caráter hedonista e lúdico, através da tarefa de seduzir os consumidores, convencendo-os à aquisição de determinados produtos ou serviços. Assim, é possível afirmar que a subordinação dos consumidores à capacidade persuasiva da publicidade é fato intransponível, fazendo parte da sociedade contemporânea. É inegável o poder de influência que ela exerce sobre os expectadores, atuando com objetivos econômicos e, além destes, com a finalidade de doutriná-los, sobretudo através da indução à repetição das condutas demonstradas na mídia, como requisito à promessa de inserção social. Sua veiculação é pensada de modo a capturar, através de um discurso fetichista, a percepção de que a compra de determinado produto ou serviço fará reforçar os valores de juventude, inteligência e felicidade. De modo geral, os anúncios não são baseados nas características dos produtos ofertados, mas sim nos signos, sentimentos, emoções e desejos, comprometendo, assim, a vontade livre.⁹⁴

Nas palavras de Marques⁹⁵, na sociedade de consumo, tanto a publicidade como o *marketing* “criam desejos, tentações mesmo, exigências sociais novas, até necessidades visando o lucro, e ninguém está liberto dessas pressões, seja de qual classe social for”. Há muito já se encontra ultrapassado o caráter meramente informativo da publicidade, passando a influenciar a vida dos cidadãos de forma muito profunda, chegando a ensejar a mudança de hábitos e de comportamentos, pois atualmente estão expostos aos anúncios massivamente, durante o cotidiano. Agindo pela emoção, respondem aos impulsos sem discernir corretamente, sem utilizar o juízo crítico, sobretudo quando expostos às formas ilícitas de publicidade ou então quando o alvo são crianças e adolescentes⁹⁶.

⁹⁴ XAVIER, 2012. p. 119.

⁹⁵ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 75, p. 9-42, 2010. p. 12.

⁹⁶ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 116-117.

As empresas que trabalham com *marketing* e publicidade traçam perfis dos potenciais consumidores que se interessarão por determinado produto ou serviço, ainda que esta seja uma tarefa árdua, considerando a parcela de imprevisibilidade do comportamento humano e a dificuldade de se realizar pesquisas empíricas capazes de apontar resultados inequívocos. Contudo, há técnicas de persuasão elaboradas para cada tipo de consumidor, considerando, como exemplo, os racionais, para os quais são destinadas as propagandas que apresentam comparações entre lucros e perdas, estabelecendo-se uma relação entre o objeto de desejo e a possibilidade de aquisição. Nesse sentido, há também as teorias econômicas do custo-benefício e do grau de utilidade. A teoria que estuda o comportamento racional e positivo do consumidor é conhecida como behaviorismo ou teoria comportamental e foi desenvolvida por B.F. Skinner e Dollard. Já para o caso do consumidor emocional, é utilizado, com frequência, o *marketing* que atua nos estímulos inconscientes, ensejando a realização de associações.⁹⁷

Freud acredita que a fonte do comportamento e dos desejos dos indivíduos vem do inconsciente e, como exemplo de anúncio que atua no inconsciente dos consumidores, pode ser considerado a propaganda de um carro, na qual, em que pese esteja exposta a sua finalidade principal (transporte), são realizadas associações entre o automóvel e outros fatores da vida, com a finalidade de torna-lo mais atraente. Assim, os informes são comumente relacionados à sensação de poder e liberdade em dirigir aquele veículo, além da relação estabelecida com o status e o poder de sedução. Para Maslow, os principais aspectos buscados pelo consumidor são a satisfação de necessidades fisiológicas, de segurança, afeto, relacionamentos interpessoais e autorrealização. Os indivíduos consomem, muitas vezes, com o objetivo de sanar carências e alcançar status. Ivã Pavlov acreditava na teoria da influência metafísica nos processos fisiológicos, ou seja, na criação de uma reação condicionada, estabelecida por repetição, intensidade e estímulos claros. Para tanto, pode se utilizar sons, imagens e aromas, dentre outros fatores capazes de atuar como estimulantes. Como exemplo da utilização desta técnica, é possível mencionar comerciais de alimentos que contenham uma vida feliz e perfeita, carros ligados a esportes radicais e cervejas relacionadas a mulheres bonitas.⁹⁸

⁹⁷ SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008. p. 48.

⁹⁸ Ibidem. p. 49-53.

Observando a evolução social pelas mídias digitais e a grande quantidade de adeptos, a publicidade acompanhou tais avanços, revelando-se como o meio mais notável de comunicação de massa da sociedade de consumo. Tal característica não advém somente dos conteúdos, da maneira de difusão e dos seus objetivos, tampouco do volume e do público alcançado, mas é consequência da lógica do meio autônomo, ou seja, não orienta os consumidores para objetos reais nem para o mundo concreto, mas “de signo para signo, de *objecto* para *objecto*, de consumidor para consumidor”⁹⁹. Atualmente, além dos mecanismos tradicionais de persuasão pelo *marketing*, os quais são utilizados principalmente nas propagandas televisivas e nas compras presenciais, conta-se com a facilitação de disseminação e direcionamento da publicidade, que passou a ser veiculada de forma massiva pela internet, sobretudo após o advento das redes sociais. Tais facilidades decorrem da coleta de dados, da análise do comportamento dos consumidores na internet e do surgimento da figura dos influenciadores digitais.

Portanto, considerando o elevado poder de persuasão das práticas publicitárias atuais, estabelece-se a importância de examinar as condutas dos influenciadores digitais, verificadas atualmente nas redes sociais, a fim de esclarecer em quais situações elas se mostram ilícitas, o que se estabelecerá a partir do estudo da regulamentação existente no Brasil acerca do tema.

A atividade publicitária no Brasil encontra proteção constitucional, seja por se enquadrar como atividade econômica baseada na livre iniciativa, como fundamento da ordem econômica e da livre concorrência (artigo 170, caput, IV e § único, da CF), seja em decorrência do princípio da liberdade de expressão (artigos 5º, IX e 220 da CF)¹⁰⁰ e é regulada tanto de forma pública ou legal, através das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor e legislação esparsa sobre o tema, como de forma privada, através da autorregulamentação, atividade exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). Em razão desta característica de duplicidade de controle, diz-se que o Brasil adota um sistema misto de regulação. Porém, é importante referir que um sistema propriamente misto de regulação pressupõe a atuação complementar das duas esferas, a exemplo do que ocorre nos modelos francês e inglês¹⁰¹. De outro lado, o que se verifica no controle publicitário brasileiro é que a esfera pública e a esfera privada são dotadas de regramentos paralelos, os quais, embora contenham pontos de identidade, não ensejam uma

⁹⁹ BAUDRILLARD, 1981. p. 151.

¹⁰⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 33.

¹⁰¹ PASQUALOTTO, 2017. p. 124-125.

atuação conjunta e complementar, a fim de garantir a proteção efetiva dos consumidores expostos às práticas ilícitas de divulgação publicitária.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é mais completo e mais abrangente, prevendo mais conceitos, princípios e diretrizes para a publicidade. Contudo, não se mostra suficiente para coibir as práticas ilícitas, tendo em vista a ausência de força cogente. Dessa forma, é necessário observar a importância do controle jurídico da publicidade, o qual deve ser realizado de forma a garantir atenção às questões éticas, para evitar que a atuação publicitária retire do consumidor a sua liberdade de escolha¹⁰². O CONAR não tem poderes para retirar determinada propaganda do ar, podendo apenas recomendar tal conduta. Também é incapaz de conceder indenizações aos prejudicados, razão pela qual foi reconhecida a sua insuficiência na proteção efetiva dos direitos dos consumidores, sobretudo se considerados os efeitos residuais da publicidade ilícita, a qual, mesmo após ser retirada do ar, permanece produzindo efeitos decorrentes da sua divulgação. A insuficiência protetiva do CONAR ensejou a garantia de maior proteção pela legislação, o que foi observado pelo Código de Defesa do Consumidor, ao prever a tutela civil, administrativa, penal e jurisdicional da questão da publicidade irregular, anormal e prejudicial¹⁰³.

Uma das críticas à forma de atuação do Conselho de Autorregulamentação Publicitária se refere à falta de transparência, tendo em vista que a sua composição, em verdade, não contempla categorias de interesses diversos dos publicitários, não havendo a representação específica dos consumidores ou de associações de consumidores, tampouco de entidades governamentais que atuem na defesa dos seus interesses¹⁰⁴. Para que se atingisse a finalidade pretendida, qual seja, a análise ponderada dos efeitos da publicidade no mercado de consumo, seria imprescindível que a composição do órgão fosse mais heterogênea.

Dentre as espécies de publicidade ilícita previstas no Código de Defesa do Consumidor, é possível destacar a publicidade enganosa, abusiva e também a subliminar. A publicidade enganosa está prevista no artigo 37, §1º, caracterizando-se como aquela que contém informação falsa, capaz de induzir em erro o consumidor, no que se refere às características do produto, seja por ação ou omissão. Para que seja configurada a enganosidade, basta que haja demonstração da potencialidade de engano, não se exigindo a sua comprovação efetiva. Já a publicidade abusiva, cuja previsão se encontra no artigo 37,

¹⁰² XAVIER, 2012, p. 117.

¹⁰³ ALMEIDA, 2015, p. 117.

¹⁰⁴ PASQUALOTTO, 2017, p. 125.

§2º, é aquela considerada discriminatória ou que incite valores considerados negativos, como a violência, o medo, a superstição, induzindo comportamentos prejudiciais ou perigosos. É aquela que atenta contra os valores morais e éticos da sociedade, violando o princípio da inofensibilidade.¹⁰⁵

A publicidade subliminar, por sua vez, é aquela que, embora não sendo explícita, é subentendida, em nível abaixo do consciente, ou seja, atuando no inconsciente dos consumidores. Ela é planejada para que pareça imperceptível em uma primeira análise, mas que, de alguma forma, fique registrada na memória de quem a visualiza¹⁰⁶.

Em que pese parte da doutrina elenque uma série de princípios a serem observados na veiculação publicitária¹⁰⁷, para Miragem¹⁰⁸, há três que são fundamentais: os princípios da identificação, da veracidade e da vinculação. O princípio da identificação publicitária está explicitado no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, determinando que a publicidade deva ser facilmente identificada por quem é seu destinatário, de forma imediata¹⁰⁹. Este dispositivo foi inspirado no artigo 46 do Projeto francês do *Code de la Consommation*, o qual teve como fundamento base o disposto no artigo 10 da *Directiva Européia 89/552/CEE* e foi criado com o objetivo de proibir qualquer modo de publicidade oculta ou dissimulada¹¹⁰. Na legislação brasileira, está embasado na boa-fé objetiva e estabelece os deveres de transparência e lealdade entre as partes, encontrando previsão também no artigo 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

O princípio da veracidade tem como objetivo proibir o engano dos consumidores através da mensagem publicitária, a fim de garantir que a informação veiculada no anúncio

¹⁰⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Publicidade enganosa e abusiva no mercado de cerveja. **Soluções Práticas de Direito**, v. 4, p. 117-152, 2014. p. 122-126.

¹⁰⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 65.

¹⁰⁷ Cavalieri Filho elenca também os princípios da inversão do ônus da prova e da transparência. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 154.

Nery Junior, ainda acrescenta os princípios da não abusividade e da correção do desvio publicitário. NERY JUNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 3, p. 233-240, abr. 2011. p. 233.

Benjamin, Marques e Bessa, acrescentam os princípios da não abusividade e da lealdade publicitária. BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. em e-book baseada na 7. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a. Capítulo VIII. p. 21.

¹⁰⁸ MIRAGEM, 2014. p. 253.

¹⁰⁹ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 247-249.

¹¹⁰ BOLKENHAGEM, Lina. Merchandising como técnica de publicidade o seu impacto no mercado de consumo e efeitos jurídicos de sua veiculação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 80, p. 337-403, out./dez. 2011. p. 359.

corresponda exatamente às características do produto¹¹¹. O princípio da vinculação, por sua vez, determina que os fornecedores devam cumprir as ofertas, nos exatos moldes em que foram veiculadas, como consta expressamente previsto no artigo 30 do CDC.

Como essência da atividade praticada pelos influenciadores digitais, é possível constatar que há sempre a busca pela melhor forma de convencer os seus seguidores a adquirir determinado produto ou serviço, o que fazem através da transmissão de mensagens que causem a impressão de que determinada escolha partiu de suas próprias convicções e faz parte de seu cotidiano. Divulgam estas mensagens através da exposição da vida privada, havendo hipóteses em que a forma com que os anúncios são elaborados e veiculados pode infringir as normas de regulamentação publicitária, como será analisado.

Em boletim informativo publicado em janeiro de 2020, o qual analisa o balanço do ano de 2019, o CONAR informou que, do total de processos instaurados, 69,5% envolvem reclamações sobre anúncios veiculados na internet. Trata-se de percentual significativo em relação às demais espécies de mídias. Em segundo lugar está a televisão, cujos anúncios somam 13,5% dos processos. Em seguida vêm as demais seis espécies de mídias consideradas pelo órgão, com reduzidos números. Do total de processos envolvendo reclamações relativas à publicidade veiculada na internet, 39,1% referem-se exclusivamente às redes sociais¹¹². Estes dados revelam como conclusão a alta exposição dos usuários das redes sociais à publicidade ilícita.

Uma prática reiterada dos influenciadores digitais é a recomendação de produtos sem deixar claro aos consumidores que se trata de informe publicitário, transmitindo a impressão de que a indicação ocorre meramente em razão de escolha pessoal. Para Miragem¹¹³, o conteúdo publicitário que deixa de observar o princípio da identificação pode configurar publicidade dissimulada, clandestina ou subliminar.

¹¹¹ COSTA, Judith H Martins. A “guerra” do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina a ambiguidade das peças publicitárias patrocinadas pelos cursos pré-vestibulares e os princípios do Código de Defesa do Consumidor examinadas através do estudo de um caso. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 06, p. 219-231, abr./jun. 1993. p. 221.

¹¹² BOLETIM DO CONAR, n. 220, p. 1-119, jan. 2020. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2020.

¹¹³ MIRAGEM, 2014. p. 253-256.

A publicidade dissimulada, também chamada de ‘publicidade redacional’, é aquela realizada no próprio conteúdo de determinado meio de comunicação, como, por exemplo, a divulgação de opiniões positivas acerca de um produto em uma reportagem jornalística¹¹⁴. É a mensagem que não parece ter caráter publicitário, mas tem. Em analogia ao instituto da simulação, previsto no Código Civil¹¹⁵, há uma diferença entre a vontade interna e a vontade manifesta. A publicidade clandestina, por sua vez, é aquela que não é realizada de forma ostensiva, sendo o *merchandising* um exemplo claro desta prática¹¹⁶. Consiste na demonstração de determinado produto, durante a divulgação de programa televisivo, com caráter de situação cotidiana de consumo, a fim de relacioná-lo à imagem do conteúdo do programa. A técnica do *merchandising* só se configura ilícita quando violar o princípio da identificação publicitária, o que ocorre, por exemplo, quando, em uma novela, uma personagem admirável aparece consumindo alimento de determinada marca ou utilizando serviço de alguma empresa conhecida no mercado, de forma a transparecer atitude cotidiana¹¹⁷. Nestas situações, embora se identifique o produto anunciado, a ele não é dado destaque, tampouco o caráter de divulgação comercial, pois faz parte de um plano de fundo, uma imagem coadjuvante ao contexto.

Já a publicidade subliminar é aquela que atua no inconsciente, ou seja, é assimilada pelo cérebro aquém do nível de consciência, mas tem grande poder de influenciar as escolhas e tomadas de decisões pelo consciente, aumentando de forma significativa a vulnerabilidade do consumidor exposto aos anúncios veiculados desta forma na internet¹¹⁸. Estas técnicas de divulgação ocorrem quando os influenciadores, ao mostrarem seus hábitos cotidianos, expõem roupas, cosméticos, alimentos, objetos de decoração, aparelhos eletrônicos, remédios, suplementos alimentares e diversos outros bens de consumo, os quais aparecem nas fotos e vídeos sem que haja qualquer identificação de que se trata de mensagens publicitárias, confundindo-se com a mera exposição da vida privada.

Há também o chamado *marketing* disfarçado, o qual é classificado como uma subespécie do *marketing* de guerrilha, em que os consumidores não percebem que estão sendo alvos de uma ação publicitária. Através desta técnica, dá-se à publicidade o caráter viral, a fim

¹¹⁴ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012. p. 247.

¹¹⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

¹¹⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 307-308.

¹¹⁷ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, op. cit. p. 247-249.

¹¹⁸ BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na Internet**: identificação e responsabilização nas relações de consumo. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016. p. 40.

de que se dissemine com facilidade. Condutas neste sentido não são produto da modernidade, mas ganham espaço nos dias atuais. Desde o século XVI, pintores famosos recebiam valores de comerciantes para que incluíssem determinados produtos em suas obras de arte, assim como ocorria a contratação de atores pelos caixeiros viajantes, para que elogiassem os seus produtos publicamente. Uma forma de *marketing* disfarçado comumente utilizada nos dias atuais é a contratação de pessoas para dar testemunhos acerca de determinados produtos¹¹⁹. A característica de compartilhamento e integração, essência das redes sociais, é o principal elemento que propicia a realização deste tipo de anúncio, tendo em vista que, atualmente, todos têm espaço para a manifestação de opiniões na internet, as quais se disseminam de forma fácil e rápida, vindo a atingir um número significativo de usuários.

Para Oliveira¹²⁰, o *marketing* disfarçado é considerado abusivo quando incita a discriminação ou os valores vedados pelo CDC. Também pode se configurar como enganoso, considerando que, nesta hipótese, se caracteriza a enganabilidade por omissão, pois se encobre o fato de que o agente transmissor do anúncio está sendo financiado, patrocinado ou remunerado por agência de publicidade ou pelo próprio fornecedor. Os influenciadores digitais, a fim de garantir maior credibilidade ao produto que estão expondo, em muitas oportunidades deixam de mencionar que estão sendo financiados, ainda que indiretamente, para divulgar a mensagem. Como exemplo de tal atuação, proprietários de hotéis, empresas aéreas, clínicas estéticas, serviços de locação de automóveis, dentre inúmeros outros, ofertam seus serviços em troca de divulgação.

Para Nunes¹²¹, os testemunhais, tidos como “técnicas de apresentação de produtos ou serviços que se servem do depoimento de pessoas geralmente conhecidas do público consumidor”, não são vedados no ordenamento jurídico brasileiro, desde que observem requisitos e condições para garantir a licitude do anúncio. Esta técnica tem como base a veiculação de depoimento através do qual uma pessoa diferente do anunciante manifesta a sua opinião ou experiência própria a respeito de determinado bem de consumo. Os testemunhos podem ser prestados por especialistas ou peritos; pessoa comum ou pessoas famosas, ressaltando o autor que, nesta última hipótese, deve haver, mais do que em qualquer outra, a observância rígida das normas que regulam a atividade publicitária. Não pode haver a inibição do senso crítico do consumidor em relação ao bem objeto do anúncio, bem como a fama do

¹¹⁹ OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. Stealth Marketing: elementos éticos, psicológicos e legais na seara consumerista. . In: ENCONTRO NACIONAL DA CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. **Anais...** Brasília Curso de Pós-Graduação em Direito de Brasília, 2014. p. 520-534. p. 523-524.

¹²⁰ Ibidem. p. 529.

¹²¹ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 516.

anunciante não pode ser vinculada à utilização do produto, a menos que tal fato possa ser comprovado. Neste tipo de informe deve ser observado, sobretudo, o princípio da identificação publicitária.

A publicidade testemunhal pode ser expressa ou implícita. Na primeira forma, a personalidade expressa sua opinião baseada na afirmação de que conhece o bem objeto do anúncio. Na segunda, apenas dá a entender que conhece o produto¹²². Assim, o testemunhal também será considerado forma de publicidade enganosa quando o transmissor da mensagem, sendo pessoa famosa ou não, afirme a utilização do produto ou do serviço, sem que efetivamente o faça¹²³.

Quando realizados por pessoas comuns ou consumidores, além de observarem as demais regras e princípios que regulam a atividade publicitária, os testemunhais devem ficar restritos à narrativa da experiência pessoal com o produto ou serviço, não podendo envolver assuntos de natureza técnica ou científica sobre os quais não tenha qualificação ou habilitação profissional para declarar¹²⁴. Na atividade dos influenciadores digitais, é frequente verificar pessoas comuns ou famosas discorrendo sobre os benefícios da ingestão de determinados suplementos alimentares, dietas e até medicamentos, sem a qualificação adequada para tanto. Desta conduta decorrem sérios riscos a quem está exposto a estes anúncios, ante o poder de persuasão para a aquisição de produtos ou a adoção de hábitos que podem não ser adequados, ou até mesmo prejudiciais à saúde.

Em razão do reconhecimento de que a técnica do testemunhal tem o poder de garantir maior força de comunicação, credibilidade e persuasão aos anúncios, esta ferramenta conta com normatização específica no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária¹²⁵.

A Associação Brasileira dos Agentes Digitais (ABRADI)¹²⁶ publicou um código de conduta para agências que contratem influenciadores, no qual consta, como primeira recomendação, o dever de transparência na elaboração dos anúncios, deixando claro ao público que a peça se trata de informe publicitário e que o influenciador fora remunerado para

¹²² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 161-179.

¹²³ SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 493.

¹²⁴ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 521.

¹²⁵ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código brasileiro de autorregulamentação publicitária código e anexos**. 2020. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 16 out. 2020. Art. 27, §9º.

¹²⁶ ABRADI. Associação Brasileira dos Agentes Digitais. **Influenciadores**. 2017. Disponível em: <<https://www.abradi.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Abradi-Influenciadores.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

endossar a marca. Para tanto, indica que sejam incluídas nas mensagens as menções: “promo”; “publi”; “ad”; “brinde”; “convite”, indicações que devem aparecer logo na abertura, podendo escolher se através de texto, áudio, foto ou vídeo. Impõe-se questionar, todavia, se a inserção de tais referências é suficiente para que todos os usuários da rede social entendam o significado das siglas, sobretudo se considerarmos os diversos perfis de consumidores que se utilizam das mídias digitais. Importante também questionar se esta recomendação está em consonância ao disposto no artigo 31 do CDC, o qual prevê que tanto a oferta quanto a apresentação de produtos ou serviços devem conter informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa.

Nos Estados Unidos, a Federal Trade Commission (FTC)¹²⁷, agência independente do governo que tem como finalidade a proteção do consumidor, elaborou um guia sobre a atividade dos influenciadores digitais, o qual funciona como uma espécie de código de conduta para a atividade. Neste material, há expressa advertência para que não sejam utilizadas expressões vagas ou confusas, a exemplo de “sp”; “spon” e “collab”, sob a justificativa de que não se mostram suficientes para garantir à mensagem a identificação publicitária. Esclarece, ainda, que não é considerada óbvia a identificação se o usuário tiver que clicar em algum *link* com descrição “ver mais” para que somente ao final da mensagem esteja identificado o caráter publicitário, ou então se a referida identificação estiver misturada a diversas outras *hashtags*. No mesmo sentido é o código de conduta criado pelo Instituto Italiano de Autorregulamentação Publicitária e as determinações da Autoridade Antitruste italiana, que recomendam aos influenciadores digitais a exposição específica do caráter publicitário das mensagens, através de avisos completos, inclusive quando os produtos lhes tenham sido fornecidos gratuitamente. Ainda, a International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN) também divulgou diretrizes para a atividade, ressaltando a importância da transparência na informação sobre quando os anúncios são financiados pelas marcas.¹²⁸

Ao que parece, portanto, a orientação brasileira contraria expressamente as diretrizes internacionais e também o dispositivo legal sobre o tema, merecendo especial atenção do Direito, principalmente em razão de que a atividade de divulgação de publicidade que não observa o princípio da identificação é potencialmente lesiva aos usuários das redes sociais

¹²⁷ FTC. Federal Trade Commission. **Disclosures 101 for Social media Influencers**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf> Acesso em: 03 jul. 2020.

¹²⁸ RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura. Towards Fairness in Digital Influencers’ Marketing Practices. **EuCML Journal of European Consumer and Market Law**, n. 8, p. 1-21, Apr. 2019. p. 13.

digitais. A inclusão de siglas ou abreviações, portanto, não se mostra hábil a caracterizar a observância ao princípio da identificação publicitária, sobretudo quando vierem escritas ao final da mensagem.

3.2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Considerando que a divulgação de publicidade ilícita nas redes sociais é prática recorrente nos dias atuais, tratando-se de atividade que é potencialmente causadora de danos a todos a ela expostos, bem assim em razão da ineficácia do controle administrativo realizado pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária, impõe-se analisar de que forma o instituto da responsabilidade civil pode ser utilizado nestas situações, a fim de garantir maior efetividade na prevenção e na reparação dos danos decorrentes da massiva veiculação publicitária em desconformidade com as normas correspondentes. Para tanto, faz-se necessária uma breve exposição sobre os seus aspectos gerais.

A responsabilidade civil tem sua origem histórica no direito à vingança, agindo o lesado, por suas próprias forças, de forma a obter a reparação que entendia razoável ao mal que lhe fora causado, sem ser repreendido pelo poder estatal. A evolução levou à elaboração da Lei de Talião, que tinha como base a correspondência entre o dano e a reparação. A tarifação dos danos teve início com o Código de Hamurabi e a Lei das XII Tábuas, havendo previsão de consequências específicas para cada tipo de dano. Através da *Lex Aquilia*, foi esboçado o princípio geral da reparação de danos, surgindo como fundamento da responsabilidade civil por culpa. A responsabilidade objetiva, por sua vez, surgiu apenas após a Revolução Industrial, como forma de combater os efeitos da exploração do trabalho e aqueles decorrentes do sistema capitalista. Nas últimas décadas, tem ganhado importância a teoria do risco, que prevê a responsabilidade pela prática de atividades perigosas ou que ofereçam riscos aos seus usuários.¹²⁹

A sociedade contemporânea é caracterizada pela angústia entre a rapidez da evolução tecnológica e a lentidão com que se compatibiliza a capacidade de organizar, de forma jurídica e social, as consequências desse progresso, constatando-se, reiteradamente, a obsolescência das instituições jurídicas diante de novas situações causadoras de conflitos¹³⁰.

¹²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 30-32.

¹³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006. p. 237.

Através da responsabilidade civil, instituto jurídico que se mostra dinâmico e capaz de acompanhar a rápida evolução social, busca-se a manutenção da harmonia na convivência em sociedade. Esta flexibilidade do instituto decorre do fato de ser baseado em cláusulas gerais (artigos 186 e 927 do Código Civil) e conceitos jurídicos indeterminados, cuja interpretação e aplicação garantem certa mobilidade aos operadores do direito. Destaca-se, assim, o importante papel da doutrina e da jurisprudência no delineamento das questões atuais sobre a responsabilidade civil.

Principalmente em razão das funções preventiva¹³¹ e reparatória, é possível desestimular a prática de atos ilícitos e o descumprimento de obrigações jurídicas que venham a causar danos. Nesse sentido, a atividade dos influenciadores digitais surgiu como uma forma evolutiva das práticas de divulgação publicitária que necessita da tutela jurídica, a fim de proteger os interesses daqueles que são colocados em situação de vulnerabilidade, através de mecanismos que possam contribuir para a redução da prática de atos ilícitos ou que ensejem a adoção de cautela em relação aos riscos da atividade.

A infringência a um dever jurídico, de forma geral, enseja a responsabilidade pela reparação dos danos causados, os quais podem ser patrimoniais, extrapatrimoniais, individuais ou coletivos. Este dever jurídico pode advir tanto de uma relação jurídica obrigacional preexistente, quanto de uma obrigação legal. No Direito Civil tradicional, de acordo com a origem do dever jurídico, a responsabilidade civil é classificada em contratual, para a primeira hipótese, e extracontratual, para a segunda. A responsabilidade civil também é classificada em objetiva e subjetiva. Além da fonte, como elemento distintivo principal entre as duas espécies de responsabilidade civil, está o elemento culpa, que é característica primordial da responsabilidade subjetiva. Além da culpa, os demais elementos são comuns às duas modalidades de responsabilização: conduta (que pode ser considerada de forma omissiva ou comissiva), dano e nexo de causalidade. No caso da responsabilidade objetiva, haverá o dever de indenizar quando demonstrada a ocorrência dos três elementos principais (conduta, dano e nexo de causalidade). De outro lado, para que reste configurada a responsabilidade subjetiva, é necessário que se comprove, além dos três requisitos essenciais, o elemento culpa.¹³²

¹³¹ Para Rosenvald, a função preventiva da responsabilidade civil representa uma ação dissuasória de atos ilícitos, sendo evidente que a ciência acerca da possibilidade de ser convocado judicialmente para responder pelo dano provocado poderá, em alguma medida, levar a uma maior prudência e dissuadir comportamentos que apresentem riscos. ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 111.

¹³² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31-35.

O ato voluntário é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, tratando-se de uma conduta ou omissão que viola um dever jurídico. Mas esta violação não configura o dever de indenizar de forma automática, sendo necessária a constatação de um dano. O conceito de dano está ligado à noção de prejuízo, à lesão a algum interesse juridicamente protegido, que pode ser material ou imaterial. A partir do reconhecimento da existência de dano é que surge o dever de reparação. O nexo causal, por sua vez, é o elo que relaciona a conduta do agente ao resultado praticado, ou seja, o dano. Através desta análise de causalidade é que se mostra possível detectar quem foi o causador do prejuízo.¹³³

Os danos causados à coletividade, aqui considerada, exemplificativamente, como os consumidores, de forma genérica, são os chamados danos metaindividuais e também são objeto da responsabilidade civil. Sua proteção ocorre através da ação civil pública, a qual tem como objetivo principal a proteção dos interesses públicos e sociais. O Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu artigo 81, dentre outras, a proteção aos direitos ou interesses difusos, classificados como transindividuais e indivisíveis, sendo os seus titulares pessoas indeterminadas e vinculadas por circunstâncias de fato. Neste âmbito de proteção, enquadra-se a publicidade ilícita, a qual tem o poder de atingir um número indeterminado de expectadores.¹³⁴

O conceito de culpa, embora unitário, engloba as diversas maneiras pelas quais ela pode se manifestar. O conceito de culpa *lato sensu* engloba a culpa intencional (dolo) e a culpa não intencional, que se verifica nas hipóteses de negligência e imprudência, podendo ser caracterizada também como a violação voluntária ou involuntária de um dever jurídico. Na negligência, há uma omissão de conduta que poderia ter evitado o resultado fático danoso, enquanto na imprudência se verifica um agir precipitado em que o autor do dano não previu adequadamente as consequências da sua ação. Pode ser considerada como um erro de conduta, ou seja, uma atitude que não teria sido praticada por uma pessoa cuidadosa, prudente, que observa as consequências de seus atos.¹³⁵

Nas relações de consumo, verifica-se uma alteração no que se refere ao entendimento acerca da responsabilidade civil, motivado pelas mudanças na atual realidade social e econômica da sociedade de consumo de massa. Bruno Miragem entende que, no Direito do

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 406 e 414.

¹³⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (v. 7 - Responsabilidade civil) p. 117-118.

¹³⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 95-97.

Consumidor, resta afastada a classificação tradicional que distinguia a responsabilidade civil entre contratual e extracontratual, tendo como base a fonte do dever jurídico violado, devendo ser adotada uma nova característica definidora, a qual leva em conta o interesse jurídico protegido. Esta mudança, segundo o autor, tem como objetivo a “melhor proteção dos interesses de consumidores-vítimas de danos no mercado de consumo, a partir do estabelecimento de uma única fonte de responsabilidade: a própria lei”. O fundamento da responsabilidade civil de consumo é a proteção da confiança legítima dos consumidores, o que se verifica quanto à segurança, no caso de fato do produto, ou da finalidade, na hipótese de vício¹³⁶. A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor foi pensada com base em uma sociedade caracterizada pela produção em massa, complexidade decorrente do rápido desenvolvimento tecnológico, em que nem sempre há uma individualização dos produtos e a personalização dos integrantes da relação jurídica de consumo.¹³⁷

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, como regra, a responsabilidade civil objetiva, pois excetua apenas a responsabilidade subjetiva atribuída aos profissionais liberais, no artigo 14, §4º, situação em que se analisará o elemento culpa. Esta lógica advém da preocupação com a vítima, considerando as situações em que se mostra árdua a demonstração inequívoca da culpa, bem como da teoria do risco-proveito, pela qual o fornecedor deve responder pelos danos advindos de atividades que dão causa a riscos por ela promovidos, obtendo delas proveito econômico.¹³⁸ Conforme a lógica do Código, há possibilidade, tanto nos casos de responsabilidade civil objetiva como subjetiva, de determinação de inversão do ônus da prova.

A legislação consumerista também atribui o dever de indenizar a todos os integrantes do processo de produção e distribuição dos produtos, solidariamente, sem que seja necessário haver vínculo contratual entre estes e as vítimas dos danos, diferenciando-se, assim, da disciplina do Código Civil¹³⁹. Neste passo, a lei especial deixou de lado alguns princípios clássicos da responsabilidade civil, afastou a visão individualista do direito e adotou como seus objetivos a prevenção e a reparação dos danos, sejam materiais, extrapatrimoniais, individuais ou coletivos¹⁴⁰.

¹³⁶ MIRAGEM, 2014. p. 518-521.

¹³⁷ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (v. 4 - Responsabilidade Civil) p. 218.

¹³⁸ MIRAGEM, op. cit. p. 523-524.

¹³⁹ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op. cit. p. 219.

¹⁴⁰ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 3, p. 585-594, abr. 2011. p. 587.

Para Rosenvald¹⁴¹, a responsabilidade civil tem quatro funções, compatíveis e não excludentes entre si, dentre as quais se verificam a função de reparação do sujeito atingido pela lesão e a função de fazer retornar as condições do lesado ao *status quo ante*. Segundo o autor, estas são aceitas de forma pacífica na doutrina do Direito Civil. Como objeto de controvérsia, aponta a função punitiva e a de desestímulo à reiteração de determinada conduta. Defende, ainda, que é possível tripartir as funções da responsabilidade civil em reparatória, punitiva e precaucional, na medida em que a prevenção *lato sensu* está intrínseca a cada uma das demais funções. Assim, respectivamente, trata-se de prevenção de danos, prevenção de ilícitos e prevenção de riscos.

A função reparatória da responsabilidade civil tem como objetivo o ressarcimento da lesão sofrida pelo ofendido, fazendo com que retorne, quando possível, ao *status quo ante*. A noção de reparação integral dos danos causados, sejam eles materiais ou extrapatrimoniais, reforça o sentido de justiça, na medida em que pretende devolver ao lesado as condições existentes antes da violação do dever jurídico ou da prática de ato ilícito¹⁴². Amparada nas disposições constitucionais, a responsabilidade civil, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, passou a estender a tutela de proteção da vítima em detrimento dos antigos objetivos predominantes de punir os causadores dos danos. De tal visão decorreram o aumento das hipóteses de danos indenizáveis e a perda de importância da função moralizadora do instituto.¹⁴³

Considerando a hipótese de veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais, conduta que atinge uma infinidade de pessoas, de forma rápida e reiterada, causando danos que se mostram extremamente relevantes, principalmente se considerada a privação à autonomia e à liberdade de escolha e os efeitos dela decorrentes, mas extremamente difíceis de serem apurados e materializados, ganha importância a função preventiva da responsabilidade civil. Sob a ótica dos usuários das redes sociais, expectadores das formas agressivas de publicidade ilícita, há maior benefício na redução à exposição às práticas irregulares, em relação à reparação dos prejuízos enfrentados. Assim, a existência de previsão legal sobre o dever de indenizar, juntamente com a atuação do Poder Judiciário, ao fazer valer estas previsões, enseja nos indivíduos a consciência sobre a importância de não causar danos aos demais,

¹⁴¹ ROSENVALD, 2017. p. 32.

¹⁴² NADER, 2016. p. 41.

¹⁴³ MORAES, 2006. p. 237.

resultando no desestímulo das condutas potencialmente ofensivas à harmonia das relações jurídicas¹⁴⁴.

A atividade dos influenciadores digitais é uma evolução da atividade publicitária que deve ser acompanhada pelo Direito, a fim de não deixar desamparadas as vítimas dos danos causados pela sua forma de atuação. Para tanto, mostra-se essencial o estudo do tema, através de produção doutrinária, a fim de viabilizar a compatibilização do ordenamento jurídico a esta nova forma de interação social.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PUBLICIDADE ILÍCITA

Partindo da análise dos efeitos extremamente nocivos da publicidade ilícita, bem assim da base conceitual do instituto da responsabilidade civil, mostra-se importante relacionar estes temas, o que será feito, inicialmente, através do estudo de como a doutrina clássica aplica a responsabilidade civil aos membros da cadeia tradicional da atividade publicitária, da qual fazem parte o fornecedor do produto ou serviço, a agência de publicidade, o veículo de comunicação e a celebridade que protagoniza o anúncio.

O Código de Defesa do Consumidor incluiu no ordenamento jurídico a publicidade como fonte de obrigações, as quais podem ser verificadas tanto no âmbito contratual quanto extracontratual. A sua relevância para o Direito se verifica em três situações. Primeiro, quando for suficientemente precisa e, por esta razão, integrar o futuro contrato, atuando como oferta e proposta. Em segundo lugar, quando for tida como abusiva ou enganosa, podendo configurar ato ilícito violador de direitos. Na terceira oportunidade, será relevante quando configurar prática comercial, aqui se verificando a necessidade de observância aos princípios da correção, identificação, lealdade e boa-fé objetiva. A vinculação extracontratual da publicidade no ordenamento jurídico brasileiro advém justamente da proteção à confiança, através da boa-fé objetiva. Assim, aqueles que se utilizam da publicidade, tendo em vista, sobretudo, que ela atinge um número ilimitado de expectadores, bem assim à intenção de obtenção de lucro, devem arcar com os riscos elevados e intrínsecos a esta atividade¹⁴⁵. Este entendimento tem como base o reconhecimento da proteção dos consumidores como direito fundamental e o objetivo de equilibrar as relações jurídicas das quais fazem parte.

¹⁴⁴ NADER, op. cit. p. 41.

¹⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 3, p. 7-20, abr./jun. 1994. p. 10 e 14.

Neste ponto, importante ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se a consumidores todas as pessoas expostas à publicidade, ainda que indetermináveis, assim considerada a atividade como prática comercial que enseja a proteção difusa dos vulneráveis por ela atingidos, configurando uma coletividade¹⁴⁶. No mesmo sentido é a disposição contida no §2º do artigo 2º do Código, o qual também considera como consumidor a coletividade, podendo ser vista como os potenciais adquirentes de produtos ou serviços¹⁴⁷. Enquanto o artigo 2º classifica o consumidor de forma concreta, o artigo 29 o classifica de modo abstrato, bastando, para tanto, a mera exposição do indivíduo às práticas comerciais. A importância desta conceituação mais abrangente está na possibilidade de estabelecer um controle amplo e preventivo destas práticas, tendo em vista seu significativo potencial danoso¹⁴⁸. Assim, considerando que a publicidade é uma das práticas comerciais elencadas no Capítulo V do Código de Defesa do Consumidor, aqueles que estão expostos a ela são considerados consumidores¹⁴⁹. O Código de Autorregulamentação Publicitária, no artigo 18, c, também considera consumidores todos aqueles que podem ser atingidos pelo anúncio publicitário, seja como destinatário final, seja como público intermediário¹⁵⁰.

Tanto no Direito norte-americano como no Direito europeu, não há um conceito delimitado e fechado sobre a figura do consumidor, reconhecendo-se que tal caracterização ocorre de modo situacional, ou seja, baseada nas particularidades das diversas relações jurídicas, quando constatada a existência de desequilíbrio e vulnerabilidade¹⁵¹. Tal fundamento se assemelha com a finalidade da criação da legislação consumerista no Brasil, tendo como base o objetivo de proteger aqueles que se encontram em condições de fragilidade no mercado de consumo.

¹⁴⁶ AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso**. Versão digital. São Paulo: Atlas, 2013. p. 53-54.

¹⁴⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 46.

¹⁴⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 269.

¹⁴⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v.1, p. 63-73, abr. 2011. p. 66.

¹⁵⁰ NUNES, 2018. p. 510.

¹⁵¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007. p. 129.

Os consumidores expostos à publicidade estão em posição de vulnerabilidade, assim entendidos como pessoas em condições mais suscetíveis de serem atingidas ou feridas, ou seja, são o lado mais fraco da relação jurídica. A necessidade de proteger o vulnerável surgiu como forma de garantir a dignidade da pessoa humana¹⁵². Assim, a atividade publicitária deve respeitar “a intimidade, o interesse social, as instituições e símbolos nacionais, as autoridades instituídas e o núcleo familiar”¹⁵³, porque os mecanismos avançados de persuasão dos quais se utiliza são hábeis a atingir os expectadores de forma sensível, tanto em relação aos aspectos materiais, quanto existenciais. Ainda, analisando a questão sob o ponto de vista psicológico, é possível classificar como consumidor o indivíduo que tem suas reações analisadas e estudadas pelo *marketing* e pela publicidade, a fim de ser persuadido, sobretudo quando se tratar das formas publicitárias ilícitas¹⁵⁴.

Considerando a atuação da publicidade no mercado de consumo, verifica-se que ela, em muitas situações, retira do consumidor o direito de escolha racional dos bens ou serviços que pretende adquirir, lesando interesses econômicos. Surgiu, assim, inicialmente no direito que regulava a concorrência desleal, a necessidade de regulamentar as ações da publicidade no âmbito do Direito do Consumidor, com base na transparência e na veracidade¹⁵⁵. Além dos prejuízos patrimoniais, que podem ser exemplificados como o hiperconsumo e o superendividamento, a prática da publicidade ilícita, principalmente aquela que oculta o seu caráter comercial, causa danos existenciais, tendo em vista a exposição vulnerável a incentivos que incitam o consumo, a fim de travar uma busca pela adequação social. Com o advento das mídias eletrônicas de comunicação, há um agravamento destes danos, diante do aumento da exposição aos estímulos. Há uma clara violação ao princípio da liberdade de escolha, o qual está embasado nos artigos 1º, III; 3º, I e 5º, *caput*, da Constituição Federal¹⁵⁶.

A observância ao princípio da liberdade deve estar presente, de modo principal, na fase pré-contratual e na publicidade. Na Europa, as atuais diretrizes objetivam combater o assédio de consumo, o qual configura pressão a determinadas categorias de consumidores, violando a sua liberdade de escolha. No Brasil, ainda que não haja dispositivo legal específico acerca do tema do assédio de consumo, é possível afirmar que o Código de Defesa do Consumidor já reconhece a importância de tal proteção, em face das técnicas agressivas de

¹⁵² AFONSO, 2013. p. 37.

¹⁵³ NUNES, 2013. p. 27.

¹⁵⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 19.

¹⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 48-49.

¹⁵⁶ NUNES, op. cit. p. 179.

marketing e de vendas, quando garante o direito de escolha, a autonomia racional pelo cumprimento do dever de informação e o direito à reflexão. Tais direitos estão garantidos pelos artigos 30, 31, 34, 46, 48, 54 e 49¹⁵⁷.

Assim, a vulnerabilidade dos consumidores frente à publicidade ilícita veiculada nas redes sociais merece atenção especial, diante da capacidade reduzida de constatar o caráter comercial dos conteúdos, em razão da adoção das mais diversas técnicas para disfarçá-los. As crianças são especialmente atingidas pela publicidade ilícita veiculada na internet, o que ocasiona diversos danos irreversíveis, tais como a erotização precoce; a introdução precoce a comportamentos adultos; o consumismo e o cultivo dos valores materialistas; problemas na alimentação e doenças a ela relacionadas, tais como a bulimia e a anorexia, e danos à autoimagem¹⁵⁸. Transmite-se à criança a ideia de que a adequação social e a felicidade só serão alcançadas desde que se adquiram determinados produtos, tais como brinquedos, equipamentos eletrônicos ou materiais escolares de marcas específicas, até mesmo roupas, acessórios e maquiagens. Principalmente com relação aos jovens de classes sociais baixas, os danos advindos dessa publicidade de massa se agravam ainda mais, diante da frustração com a impossibilidade de seguir os padrões que lhes são constantemente expostos.

Conforme estudo realizado pelo Comitê Econômico e Social Europeu, 54% dos adolescentes se sentem pressionados a adquirir produtos somente porque seus amigos já os têm, fato que demonstra o consumo como fator de inclusão social. A insistência dos jovens, no seio de suas famílias, para a aquisição de produtos veiculados em informes publicitários ocasiona atritos e dificuldade nos relacionamentos sociais, principalmente nas famílias de baixa renda. Foi constatada, ainda, a influência causada pela propagação de determinadas marcas, gerando situações de *bullying* em ambientes escolares¹⁵⁹. Importante ressaltar que estes efeitos são potencializados, atualmente, em razão da grande exposição da vida privada, fenômeno que ganhou destaque a partir do surgimento das redes sociais e do amplo acesso a estes conteúdos.

¹⁵⁷ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b. p.78-79.

¹⁵⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular? **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 69-93, mar./abr. 2018. p. 73-74.

¹⁵⁹ D'AQUINO, Lúcia Souza. A Publicidade Abusiva Dirigida ao Público Infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, p. 89-131, jul./ago. 2016. p. 103.

Em razão do reconhecimento da prejudicialidade dos incentivos publicitários dirigidos às crianças e aos adolescentes, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, §2º, reconhece como abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência das crianças, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.089/1990)¹⁶⁰, em que pese não disponha especificamente sobre a publicidade infantil, prevê a proteção das crianças e dos adolescentes perante a mídia (artigos 71, 75 e 76). Mais especificamente, há a Resolução n. 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)¹⁶¹, dispondo sobre publicidade infantil^{162, 163}.

Merece atenção especial do Direito a atividade realizada pelos chamados influenciadores digitais quando o público alvo é o infanto-juvenil, sobretudo em razão da dificuldade de acompanhamento e controle dos conteúdos por eles divulgados. Há figuras públicas que incitam a aquisição de brinquedos através de vídeos disponibilizados na internet, demonstrando o seu funcionamento¹⁶⁴, assim como há meninas criando *blogs* e páginas com dicas de moda e maquiagem voltadas especialmente para o público infantil¹⁶⁵.

Verificam-se também outros grupos de consumidores que, assim como as crianças e os adolescentes, têm a sua vulnerabilidade agravada em razão de condições particulares, tais como os idosos, especialmente quando expostos a anúncios de medicamentos e suplementos alimentares que prometem uma vida mais vigorosa, ou então de pessoas em condições de hipossuficiência econômica, quando expostas a anúncios de empréstimos e financiamentos.

¹⁶⁰ BRASIL. Lei n. 8.089, de 13 de julho de 1990b. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

¹⁶¹ MPPR. Ministério Público do Paraná. **Criança e adolescente**: Resolução CONANDA n. 163/2014, de 13 de março de 2014. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html>>. Acesso em: 16 out. 2020.

¹⁶² A mencionada Resolução gerou polêmica, sobretudo com relação à competência do CONANDA para elaborá-la. Porém, entendo que, em verdade, trata-se de complementação de cláusulas abertas contidas no Código de Defesa do Consumidor a respeito do tema, sem usurpação de competência legislativa.

¹⁶³ MARTINS, Guilherme Magalhães. A regulamentação da publicidade infantil no Brasil. A proteção do consumidor e da infância. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OMILEIRA, Amanda Flávio. **25 anos do Código de Defesa do Consumidor**: trajetória e perspectivas. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Parte VII, V.

¹⁶⁴ A atividade destes influenciadores digitais será analisada de forma detalhada no capítulo seguinte. Porém, importante mencionar como exemplo desta prática os influenciadores digitais Lucas Neto e Felipe Neto, os quais divulgam em seus canais no YouTube diversos vídeos em que mostram a abertura e utilização de brinquedos, técnica denominada como “unboxing”. YOUTUBE. **Pesquisa Lucas Neto e Felipe Neto unboxing**. Disponível em: <https://www.youtube.com/results?search_query=lucas+neto+e+felipe+neto+unboxing>. Acesso em: 23 out. 2020a.

¹⁶⁵ A fim de ilustrar esta prática, analisa-se o perfil da influenciadora digital Julia Jubz, que divulga diversos vídeos com tutoriais de maquiagem para crianças, indicando os produtos utilizados. JUBZ, Julia. **Minha maquiagem tutorial**. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kF8OoTK5a48>>. Acesso em: 23 out. 2020.

Configurada a publicidade ilícita, em qualquer uma de suas formas, surge o dever de reparar os danos que dela decorrerem, os quais podem ser individuais, coletivos, materiais ou morais. O dever de indenizar decorre da previsão contida no artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, o qual enfatiza a importância da prevenção aos danos causados, mas também garante o direito à reparação integral dos prejuízos enfrentados, de qualquer natureza¹⁶⁶.

Há três principais agentes atuantes na cadeia publicitária tradicional: o anunciante, a agência de publicidade e o veículo de comunicação. O primeiro é o fornecedor do produto ou do serviço, principal interessado na sua veiculação e também principal responsável pelas suas consequências. A agência publicitária é a empresa contratada para planejar, criar e distribuir a publicidade. Os meios de comunicação, também chamados de mídias, atualmente classificando-se em impressa, eletrônica e interativa, onde se situa a internet, são as formas pelas quais os consumidores serão atingidos pelos anúncios, se na leitura de jornais, ao assistir programas de televisão, acessar páginas da internet, dentre tantos outros¹⁶⁷. Também deve ser incluída na cadeia de veiculação publicitária a celebridade que protagoniza o anúncio, a qual atua como porta-voz da mensagem.

Quanto à responsabilidade civil do fornecedor dos produtos e serviços, não há divergência doutrinária quanto ao seu reconhecimento. Pela análise do disposto no artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, é possível constatar que a responsabilidade civil dos fornecedores em casos de danos decorrentes da publicidade ilícita é objetiva, pois não há previsão acerca de dolo ou culpa. Esta sistemática de responsabilização advém da teoria do risco do negócio. Assim, basta que se demonstre a conduta ou a omissão do agente, o dano e o nexo causal, não sendo necessária a análise acerca da boa-fé do anunciante. Tratando-se de danos individuais, é necessário que haja comprovação de sua efetiva ocorrência, mas quando se tratar de dano coletivo, apenas a demonstração de seu conteúdo abusivo já se mostra hábil a ensejar o dano moral difuso.¹⁶⁸

Nesse sentido, tendo em vista a responsabilidade objetiva do anunciante, o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor prevê regra de ônus da prova, a qual decorre da dificuldade, pelos consumidores, de comprovar o caráter ilícito de determinado anúncio, atribuindo ao fornecedor o dever de demonstrar a veracidade e a correção da informação¹⁶⁹.

¹⁶⁶ SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Interesses difusos em espécie**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 240.

¹⁶⁷ DIAS, 2013. p. 22-26.

¹⁶⁸ Ibidem. p. 229-316.

¹⁶⁹ ALMEIDA, 2015. p. 121.

Diversamente do que ocorre na hipótese do artigo 6º, VIII, em que há discricionariedade ao juiz, no que se refere à inversão do ônus da prova, no artigo 38 ela será obrigatória, referindo-se aos aspectos de veracidade e correção. Está autorizado o julgador, ainda assim, a realizar, de forma discricionária, a inversão do ônus probatório quanto a questões diversas.

A veracidade tem relação com o princípio da veracidade, ou seja, com a idoneidade e realidade das informações, enquanto a correção pode envolver os princípios da não abusividade, da identificação publicitária e da transparência na fundamentação. A fim de se eximir de eventual responsabilização civil, nestas hipóteses, não basta que o fornecedor comprove ter agido de boa-fé.¹⁷⁰

A mera veiculação de publicidade ilícita configura, de forma abstrata, um dano a todos aqueles a ela expostos, na medida em que viola as normas de proteção ao consumidor. No que se refere aos danos individuais, é necessário fazer uma distinção entre as espécies de publicidade ilícita. Na publicidade enganosa, o dano moral individual depende da comprovação de algum efeito concreto dela advindo, não sendo possível presumi-lo a partir da mera veiculação. De outro lado, quando houver a aquisição de bem motivada pela publicidade enganosa, poderá haver danos materiais ou morais. Na publicidade abusiva, por sua vez, há possibilidade de configuração de dano moral individual quando ocorrer a violação dos direitos básicos do ser-humano. O dano patrimonial será configurado de forma excepcional, pois depende de comprovação inequívoca de efetivo prejuízo econômico, quando, por exemplo, a discriminação causada pela publicidade abusiva cause a diminuição de clientes de um profissional liberal.¹⁷¹

Importante perceber que a publicidade pode ser classificada como enganosa mesmo que seja considerada hábil a induzir em erro apenas determinada classe de consumidores particularmente vulneráveis, podendo-se citar como exemplo os idosos, as crianças, os doentes, as pessoas dotadas de pouca instrução ou até mesmo a população de determinada localidade que passou por desastre natural de grandes proporções. Não se exige, portanto, para a sua configuração, que a maioria dos consumidores seja atingida pela abusividade¹⁷², bastando que se verifique o seu potencial ofensivo.

¹⁷⁰ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012. p. 301.

¹⁷¹ GUIMARÃES, 2007. p. 176-183.

¹⁷² BENJAMIN; MARQUES; BESSA, op. cit. p. 254.

A controvérsia doutrinária se instaura na análise sobre a responsabilidade civil dos demais membros integrantes da cadeia de divulgação publicitária, ou seja, a agência, o veículo e a celebridade que protagoniza a mensagem.

Uma primeira teoria, defendida por Coelho¹⁷³, entende que responde pela publicidade ilícita apenas o fornecedor propriamente dito, pois é ele quem define, de antemão, os moldes em que a publicidade será realizada, contratando a agência que fará o serviço, mediante sua prévia autorização. Embasa sua tese na regra prevista no artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, o qual atribui o ônus da prova da veracidade e da correção da informação veiculada apenas a quem a patrocina. Apresenta, como exemplo a ilustrar e embasar seu entendimento, o julgamento do Recurso Especial n. 604.172, pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁴, no qual houve o afastamento da responsabilidade civil dos meios de comunicação pela veiculação de publicidade ilícita.

Nesta decisão, o Tribunal analisou ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, proposta com o objetivo de condenar o Estado à obrigação de não fazer, consistente em abster-se de veicular qualquer espécie de anúncio relacionado com oferta de crédito ou empréstimo, cuja taxa de juros fosse superior à permitida pela lei, sob pena de incidência de multa. No acórdão, foi exarado o entendimento de que o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor prevê que o ônus da prova da veracidade e correção da informação publicitária cabe somente a quem as patrocina, não havendo preceito legal que imponha tal dever ao veículo de comunicação. Por essa razão, no caso concreto o veículo foi isentado da responsabilidade relacionada ao anúncio, ante a fundamentação de que os dispositivos sobre oferta e publicidade devem atingir os veículos de comunicação apenas quando estiverem na condição de fornecedores. Ressaltou o relator, ainda, que não é dever dos meios de comunicação a apuração prévia da veracidade ou abusividade do anúncio, ônus que incumbe apenas ao fornecedor-anunciante.

No mesmo sentido é o entendimento de Cavalieri Filho¹⁷⁵, entendendo que o proveito econômico decorrente da publicidade atinge diretamente o anunciante, não auferindo as agências de publicidade e os meios de comunicação qualquer vantagem, sequer indireta, pela

¹⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 1. ed. em e-book, baseado na 20. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. Cap. 9. p. 16.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 604.172-SP (2003/0198665-8). 3ª Turma. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Data do julgamento: 27/03/2007. Publicado no DJ 21 maio 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301986658&dt_publicacao=21/05/2007>. Acesso em: 16 out. 2020.

¹⁷⁵ CAVALIERI FILHO, 2019. p. 161.

atividade, tendo em vista que apenas recebem remuneração pelo serviço prestado diretamente do contratante.

Para Benjamin¹⁷⁶, além da responsabilidade objetiva do anunciante, em decorrência da regra geral de solidariedade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, é possível responsabilizar também a agência e o veículo de comunicação, porém de forma limitada ou subjetiva, quando agirem com dolo ou culpa.

No mesmo sentido, Theodoro Júnior¹⁷⁷ entende que pela propaganda enganosa ou abusiva, responde de forma objetiva e imediata o fornecedor, pois é quem define o conteúdo da mensagem e obtém, através dela, vantagem indevida, a qual pode ensejar lesão aos direitos dos consumidores. Pela publicidade enganosa, a agência e o veículo somente responderão excepcionalmente, de forma subjetiva, ou seja, quando agirem com dolo ou culpa. Entende dessa forma por considerar que as agências de publicidade atuam apenas em adequação ao que foi previamente solicitado ou aprovado pelo cliente, o anunciante.

Miragem¹⁷⁸, por sua vez, entende que as emissoras de televisão respondem pelo regime de responsabilidade civil do Código Civil, mediante demonstração de dolo ou culpa, ou de forma objetiva, pelo abuso de direito.

De outro lado, na teoria de Guimarães¹⁷⁹, a responsabilidade da agência, do veículo e também da celebridade que participa do anúncio é objetiva e solidária à do fornecedor, baseando sua conclusão na análise conjunta dos artigos 7º, § único, e 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor. O primeiro dispositivo por ele mencionado, o qual está inserido no capítulo dos direitos básicos do consumidor, dispõe sobre a responsabilidade solidária na reparação de danos, quando a ofensa tiver mais de um autor. O segundo artigo tem o mesmo sentido, dispondo mais uma vez o Código sobre a responsabilidade solidária pelos causadores dos danos. Baseado nestas afirmações, o autor defende que todos os agentes integram a cadeia de fornecimento, tendo em vista que atuam de forma conjunta na veiculação dos anúncios publicitários.

O disposto no *caput* do artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor tem ampla abrangência, ao mencionar que “é vedada a estipulação contratual de cláusula que

¹⁷⁶ BENJAMIN, 2019. p. 367.

¹⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 178.

¹⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. Publicidade de palco, merchandising e os limites da responsabilidade das emissoras de televisão: comentários ao REsp. 1.157.228/RS. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 82, p. 377-400, abr./jun. 2012. p. 391.

¹⁷⁹ GUIMARÃES, 2007. p. 170.

impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores”, objetivando vedar a atenuação da responsabilidade pelos danos decorrentes da violação de quaisquer direitos do consumidor. Em seu §1º, prevê que esta proteção alcança todos os autores da ofensa, os quais deverão responder solidariamente pela reparação dos danos¹⁸⁰.

Dias¹⁸¹ ressalta que pode haver a responsabilização civil das celebridades que veiculam a publicidade ilícita, desde que haja uma declaração por parte desta, que endosse as características do produto ou do serviço exposto, baseado, por exemplo, “em suas experiências próprias e pessoais”, deixando, assim, de atuar como mero porta-voz do anúncio. Na visão da autora, esta situação poderá ensejar a responsabilidade subsidiária do artista, quando demonstrada a existência de dolo ou culpa, compactuando, portanto, com o entendimento de Benjamim.

O que se verifica através da análise doutrinária acerca da responsabilidade civil pela veiculação de publicidade ilícita é que boa parte dos estudos sobre o tema estabelece como base as entidades e pessoas envolvidas no conceito tradicional de veiculação dos anúncios, considerando-se para tanto a televisão, o rádio e a mídia impressa. Contudo, a evolução dos meios de comunicação, que deu espaço à internet e às redes sociais, fez surgir novas formas de manifestação da publicidade, ganhando destaque a figura dos influenciadores digitais, indivíduos que exercem atividade inovadora e diferente dos modos tradicionais.

3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

O Direito brasileiro é constantemente desafiado pelo surgimento de novas relações sociais, a exemplo do que ocorre com os influenciadores digitais. Sua forma de atuação no mercado de consumo surgiu como uma novidade avassaladora no que se refere à divulgação publicitária, tendo em vista que se disseminou rapidamente até chegar ao cenário atual, em que está presente de forma massificada nas redes sociais. Considerando as hipóteses em que tais indivíduos veiculam publicidade ilícita e os importantes danos dela decorrentes, assim como a insuficiência atual do controle extrajudicial das condutas, realizado pelo CONAR, impõe-se analisar de que forma o Direito pode contribuir, através do instituto da

¹⁸⁰ ALVIM, Arruda *et al.* **Código do consumidor comentado e legislação correlata**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 66-67.

¹⁸¹ DIAS, 2013. p. 326.

responsabilidade civil, para a reparação e prevenção dos danos decorrentes desta nova forma de atuação na divulgação publicitária. Para tanto, é necessário estabelecer, de início, qual diploma legal deve embasar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, se o Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor.

Em razão do critério da especialidade, bem como da proteção específica que o Código de Defesa do Consumidor busca assegurar, tratando de forma especial os vulneráveis¹⁸², a fim de equilibrar as relações jurídicas de consumo, a análise sobre a legislação aplicável deve iniciar pelo código consumerista. Assim, se configurada a existência de relação de consumo entre os influenciadores digitais e o público atingido pela publicidade por eles veiculada, a regra será a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Para que seja configurada uma relação de consumo, é imprescindível que estejam presentes as figuras do consumidor e do fornecedor. No tópico 3.3., foi analisada a configuração dos indivíduos expostos à publicidade como consumidores, restando, portanto, esclarecer de que forma o influenciador digital será considerado como integrante da cadeia de fornecimento.

Embora o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor elenque expressamente algumas atividades de fornecimento de produtos e serviços, o seu rol é meramente exemplificativo, pois o objetivo do legislador era justamente demonstrar a abrangência do conceito de fornecedor¹⁸³. Para Tartuce¹⁸⁴, o que importa para a configuração do conceito de fornecedor é a atividade que ele desenvolve, a qual “vem a ser a soma de atos coordenados para uma finalidade específica”. Para auxiliar nesta conceituação, elabora um diálogo complementar com o Código Civil, valendo-se do conceito de empresário, expressamente descrito no artigo 966. Neste sentido, empresário é quem exerce profissionalmente alguma atividade econômica organizada, com a finalidade de produção ou circulação de bens ou de serviços. Para o autor, esta atividade deve ser realizada com habitualidade e caráter profissional, com o objetivo de obter lucro ou vantagem, direta ou indiretamente. Assim, o que caracteriza a figura do fornecedor não é simplesmente a prática reiterada de alguma

¹⁸² MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 1, p. 679-778, abr. 2011. p. 689.

¹⁸³ PASQUALOTTO, 2011. p. 67.

¹⁸⁴ TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 64.

conduta, tendo em vista que a atividade pode ser típica ou eventual¹⁸⁵, mas a sua caracterização vem do desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais¹⁸⁶.

O Código de Defesa do Consumidor contém, de forma implícita, o conceito de fornecedor equiparado, razão pela qual, em determinadas situações, não é preciso que haja o enquadramento da figura no conceito expressamente descrito no artigo 3º, podendo ocorrer a sua classificação com base na análise da atividade exercida e na vulnerabilidade verificada naquele que dela se utiliza. Este entendimento parte da idealização da criação do código consumerista, que tem como principal fundamento a proteção do indivíduo que se encontra em situação de vulnerabilidade no mercado econômico. Em algumas situações, a exemplo do que ocorre com a publicidade, não são as características dos sujeitos que ensejam a desigualdade na relação jurídica e a fragilidade de um dos polos, mas sim a natureza da atividade. A publicidade é uma das atividades econômicas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que é potencialmente ofensiva aos interesses protegidos pelo diploma legal¹⁸⁷. Esse caráter ofensivo ganha destaque no modo como é atualmente veiculada pelos influenciadores digitais, atuando significativamente na liberdade de escolha.

No Direito europeu, o fornecedor é conceituado de modo abrangente. Em Portugal, conceitua-se fornecedor tendo como base, principalmente, o exercício de atividade econômica com carácter profissional e o objetivo de obtenção de benefícios. Na Espanha, considera-se empresário quem atue diretamente ou através de outra pessoa em seu nome ou seguindo as suas instruções, com finalidade relacionada com a sua atividade comercial. Como produtor, considera-se o fabricante do bem ou o prestador de serviços ou seu intermediário, ou o importador do bem ou serviço no território da União Europeia, bem como qualquer pessoa que se apresente como tal, indicando na mercadoria, seja na embalagem ou em qualquer outro elemento de proteção ou apresentação, ou serviço, o seu nome, marca ou outro sinal distintivo. Na França, para a caracterização do fornecedor, o que importa é que a atividade seja profissional, incluindo-se no conceito os produtores, distribuidores, vendedores e prestadores de serviços de toda a sorte.¹⁸⁸

De acordo com a finalidade da criação da legislação consumerista brasileira, restringir o conceito de fornecedor às hipóteses expressamente descritas no *caput* do artigo 3º seria também restringir as possibilidades de que a caracterização das relações de consumo

¹⁸⁵ NUNES, 2018. p. 133.

¹⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, 2017. p. 16.

¹⁸⁷ BESSA, 2007. p. 129-130 e 134.

¹⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, 2017. p. 16-17.

ocorresse de modo casuístico, o que se mostra de suma importância, considerando que a legislação protetiva deve acompanhar a evolução social. Para tanto, é necessário que haja certa flexibilidade na conceituação formal, a fim de que possa se adequar à realidade fática, observando-se as atividades envolvidas e a vulnerabilidade.

Na atividade publicitária referida como tradicional, a criação do anúncio envolve, inicialmente, a elaboração de um *briefing* pelo contratante, através do qual ele informa à agência de comunicação os elementos essenciais sobre o produto e suas expectativas com relação ao anúncio. Em um segundo momento, a agência, após passar por uma fase de reflexão estratégica, inicia a criação do anúncio e, posteriormente, a sua produção¹⁸⁹. Na fase de criação do conteúdo, embora a agência deva observar o *briefing* elaborado pelo anunciante e a estratégia por ela própria colocada, é importante ressaltar que o trabalho final é resultado da elaboração artística e criativa do publicitário, profissional capacitado para tanto¹⁹⁰. Ainda que seja prática comum a prévia submissão do conteúdo à aprovação pelo contratante do serviço, não se desconhece que o resultado final do trabalho pode não ser exatamente aquele pretendido pelo fornecedor. Há, portanto, uma parcela de independência na atividade realizada pela agência de comunicação.

Na publicidade realizada pelos influenciadores digitais, esta independência de criação ganha destaque, pois, na maioria das situações, há autonomia na forma com que os produtos são apresentados ao público, tendo em vista que, muitas vezes, o fornecedor apenas envia unidades dos bens aos influenciadores, como forma de presentear-los, e estes, por sua vez, também em forma de agradecimento, postam vídeos e fotos falando sobre as características do produto. Há também situações em que os influenciadores digitais são presenteados com serviços, através da oferta de diárias em hotéis, serviços de locação de automóveis, clínicas de tratamentos estéticos, salões de beleza, dentre outros, a fim de que registrem e disponibilizem ao público as suas experiências. Muitos destes registros são publicados como se fizessem parte da rotina daqueles que estão divulgando, ou seja, como se a opção por determinado hotel, exemplificativamente, tenha decorrido de escolha pessoal do influenciador, ocultando o caráter publicitário da mensagem e a remuneração recebida.

Esta liberdade de criação do conteúdo pelos influenciadores advém justamente da essência da atividade, tendo em vista que estes indivíduos, por conhecerem de perto o seu

¹⁸⁹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2016b. p. 282-283.

¹⁹⁰ LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Doutrinas essenciais de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4. Capítulo V, n. 36. p. 5.

público alvo, sabem quais as formas de atingi-lo com mais persuasão, o que não ocorreria com tanta eficiência se todas as postagens fossem previamente elaboradas pelo anunciante através de um roteiro. Considerando a finalidade de transmitir a percepção de que a utilização de determinado produto faz parte do cotidiano do influenciador, eles atuam de forma a dar espontaneidade à divulgação dos bens. Há, por certo, a prestação de informações sobre o bem de consumo pelo fornecedor, mas não há um controle ou a aprovação prévia sobre o conteúdo veiculado, situação que não seria compatível com as características de espontaneidade e de instantaneidade das divulgações, elementos que agregam confiabilidade e aumentam o poder de persuasão das mensagens.

Assim, é possível verificar que os influenciadores digitais têm atividade parecida com a das agências publicitárias, pois realizam a reflexão estratégica sobre a forma como o anúncio atingirá de modo mais persuasivo o seu público de seguidores, elaboram a forma de divulgação, com autonomia criativa, produzem o material, que pode ser uma foto ou um vídeo, e disponibilizam nos veículos de comunicação, principalmente nas redes sociais. Contudo, é perceptível na figura dos influenciadores digitais, uma maior liberdade criativa na elaboração do conteúdo publicitário, em relação às agências publicitárias, contando muitos destes profissionais com verdadeiras equipes para viabilizar o desempenho das atividades. Em muitas oportunidades, contratam assessores ou secretários para realizar as negociações com as marcas, fotógrafos, maquiadores e assistentes de administração das plataformas digitais, funcionando como uma verdadeira empresa.

Esta autonomia criativa na elaboração do conteúdo publicitário, de forma a garantir maior poder de persuasão na mensagem veiculada, é um dos fatores a configurar a possibilidade de que os influenciadores digitais sejam responsabilizados civilmente, junto aos fornecedores¹⁹¹. Em acréscimo a este elemento, há o fato de que auferem inúmeros benefícios econômicos com a realização da atividade, o que ocorre mediante pagamento pela divulgação, pela entrega dos bens e serviços ou pela realização de parcerias, as quais podem envolver o recebimento de comissões ou percentuais das vendas realizadas e vinculadas à sua divulgação. Atualmente, é comum verificar que diversos influenciadores têm como única fonte de renda esta atividade, havendo, inclusive, quem tenha tido sua vida completamente modificada em termos financeiros pela atuação nas plataformas digitais, vindo a obter significativo sucesso. Tamanha é a atual importância da atividade de influenciador digital no Brasil, que já há um

¹⁹¹ MOREIRA; BARBOSA, 2018. p. 85.

curso de graduação nesta atividade, fornecido pelo Centro Universitário Brasileiro (Unibra), localizado em Recife¹⁹².

Conforme a doutrina de Gonçalves¹⁹³ acerca da responsabilidade civil, aquele que lucra com determinada atividade, deve responder pelas desvantagens dela decorrentes, considerando-se, na hipótese, os danos advindos da divulgação de publicidade ilícita. Neste ponto, importante ressaltar que, embora a contraprestação pela realização da divulgação não parta dos consumidores, mas sim do anunciante, há inúmeros outros benefícios econômicos ou extrapatrimoniais que são destinados aos influenciadores e decorrentes, ainda que de forma indireta, da interação estabelecida com os seguidores, usuários das redes sociais.

Ainda que haja dificuldade na caracterização de um influenciador digital, a partir da atividade realizada por uma pessoa física de divulgar opiniões sobre produtos, na condição de consumidora, é importante considerar que aqueles que tornaram a atividade de influenciador como seu trabalho, em tempo integral, auferindo significativa remuneração para tanto, podem ser claramente identificados. Esta análise deverá ser feita pelos Tribunais, de forma casuística¹⁹⁴. Mostra-se importante ressaltar a aplicabilidade do princípio da razoabilidade, como decorrência do princípio da justiça, devendo ser utilizado como balizador das situações em concreto, no sentido de garantir que as condenações sejam efetivamente proporcionais às situações particulares, considerando-se o grau de profissionalização do influenciador, o alcance da mensagem e a potencialidade dos danos¹⁹⁵.

O prestígio, a credibilidade, a confiabilidade e a boa imagem da pessoa que realiza o anúncio publicitário tem grande influência no sucesso da divulgação, ensejando ao consumidor, de forma consciente ou inconsciente, um comportamento de resposta imediata¹⁹⁶, impulsivo, principalmente quando baseado em relatos de quem se diz usuário dos produtos ou serviços. Ao divulgar o bem de consumo, o influenciador agrega a sua confiabilidade e, dessa forma, aumenta o poder persuasivo da mensagem. Gera maior sentimento de segurança ao consumidor que assiste ao anúncio, principalmente em razão da relação de confiança preestabelecida. Assumem, desta forma, a posição de garantidores das características que

¹⁹² SIMAS, Danielle Costa de Souza; SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo. Sociedade em rede: os influencers digitais e a publicidade oculta nas redes sociais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, n. 1, p. 17-32, jan./jun. 2018. p. 21.

¹⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (v. 4 - Responsabilidade Civil) p. 22.

¹⁹⁴ RIEFA; CLAUSEN, 2019. p. 5.

¹⁹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18.ed.São Paulo: Malheiros, 2018. p. 194-198.

¹⁹⁶ GUIMARÃES, 2007. p. 161-179.

levam os consumidores à aquisição do produto ou serviço. Por essa razão, podem ser equiparados à figura de fornecedor¹⁹⁷. Na veiculação de publicidade ilícita, as celebridades devem ser solidariamente responsabilizadas pela disponibilização de anúncio que viole as regras publicitárias, excetuando-se apenas a hipótese de que elas próprias tenham sido induzidas em erro pelo fornecedor do produto ou serviço¹⁹⁸, fato que dependerá de inequívoca comprovação.

Portanto, considerando o caráter profissional e comercial da atividade de influenciador digital, bem assim a evidente vulnerabilidade dos seus seguidores em face à publicidade ilícita por eles veiculada, é possível reconhecê-los como integrantes da cadeia de divulgação publicitária, sendo, portanto, solidariamente responsáveis pelos danos advindos da veiculação de anúncios que deixem de observar o regramento publicitário. Os preceitos oriundos da regulamentação publicitária devem ser observados por todos aqueles que atuem nesta atividade, considerando-se “o anunciante, a agência de publicidade, o veículo de divulgação, o publicitário, o jornalista e qualquer outro profissional de comunicação envolvido no processo publicitário”¹⁹⁹.

Esta solidariedade entre os membros da cadeia de divulgação publicitária é reconhecida nos termos do disposto no artigo 7º, § único, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Este dispositivo traz a regra geral de solidariedade adotada pelo Código, como forma de garantir a efetiva reparação dos danos causados aos consumidores²⁰⁰. Assim, considerando que a publicidade é prática comercial por ele regulada, aplica-se a solidariedade àqueles que integram a cadeia de divulgação.

Para Guimarães²⁰¹, partindo-se do pressuposto de que o objetivo da lei especial é garantir a efetiva proteção dos consumidores, devem responder pelos prejuízos a eles causados todos que, mesmo de forma indireta, tenham alguma relação com a informação veiculada, sendo irrelevante o tipo de benefício que se recebe em contrapartida à divulgação

¹⁹⁷ GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019. p. 79-80.

¹⁹⁸ COUTO, Rute. Influenciadores digitais: participação de celebridades na difusão de publicidade online. In: ATAS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL. **Congresso Internacional de Direito Civil (CIDC):** contributos para uma reflexão sobre a autonomia privada. Porto: Instituto Superior de Ciências Empresariais e do Turismo (ISCET), 2018. p. 83-84.

¹⁹⁹ NUNES, 2018. p. 510.

²⁰⁰ MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2019. RL-1.4.

²⁰¹ GUIMARÃES, 2011. p. 589.

da mensagem. Assim, para que se configure a responsabilidade civil, basta que o indivíduo tenha participado da veiculação da informação, atribuindo a ela segurança e garantia.

O artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, que atribui o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária a quem as patrocina, assim está redigido porque, de fato, é o anunciante o responsável por manter sob seu poder os dados técnicos, científicos e fáticos relativos à mensagem, devendo informá-los aos interessados²⁰². Porém, a sua interpretação não permite depreender que há exclusão da responsabilidade civil dos demais membros da cadeia de divulgação publicitária, somente pelo fato de não constar no dispositivo uma menção expressa a eles relacionada.

O próprio Código de Autorregulação Publicitária prevê, em seu artigo 3º, a possibilidade de responsabilizar o anunciante, a agência de publicidade e o veículo de divulgação²⁰³. Nesse Código, as responsabilidades pelos danos advindos da atividade publicitária estão previstas no capítulo IV, havendo, no artigo 45, a previsão de que o anunciante assumirá responsabilidade total pelo conteúdo veiculado no anúncio, bem como que poderá haver responsabilidade solidária das agências publicitárias, se deixarem de adotar o máximo cuidado na elaboração do anúncio. No artigo 46, está inserida a possibilidade de responsabilizar diretores ou funcionários de empresas, quando atuarem no planejamento, criação, execução e veiculação dos anúncios, na medida de seus respectivos poderes decisórios. Verifica-se, assim, que o Código considera possível a responsabilização pessoal de quem elabora os anúncios.

No mesmo sentido, é possível verificar que a jurisprudência do CONAR já tem reconhecido a responsabilidade de celebridades, dos *blogueiros* e dos influenciadores digitais de diversas áreas de atuação, principalmente em razão da violação ao princípio da identificação publicitária, previsto tanto no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 36, quanto no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, no artigo 28.²⁰⁴

²⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1. p. 371-374.

²⁰³ MOREIRA; BARBOSA, 2018. p. 83.

²⁰⁴ A conduta violadora do princípio da identificação publicitária praticada pelos influenciadores digitais foi reconhecida inicialmente pelo CONAR em maio de 2017, nas Representações n. 050/2017, em que houve postagens em redes sociais indicando um site de relacionamentos; Representação n. 056/2017, na qual se reconheceu o anúncio sobre doces infantis e Representação n. 064/2017, em que se reconheceu anúncio sobre cerveja realizado em um blog. CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões: casos**. 2017. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

Todavia, suas decisões são apenas de caráter imperativo-obrigacional, não tendo poder coativo, o que se mostra necessário para combater de forma eficaz a publicidade ilícita²⁰⁵. De forma exemplificativa, analisando decisões do CONAR a respeito do descumprimento do princípio da identificação publicitária, é possível constatar que a sanção aplicada ao anunciante, em grande parte dos casos, é uma advertência, determinando que se inclua a denominação de que o anúncio trata de informe publicitário, ou ainda, recomendação para que se retire do ar.

Em Portugal, o Código da Publicidade responsabiliza, de forma solidária, os anunciantes, as agências de publicidade e também os veículos de divulgação pelos prejuízos causados a terceiros em razão de mensagens publicitárias. Na França, o *Code de la Consommation* dispõe que as autoridades competentes podem exigir a disponibilidade das mensagens tanto dos anunciantes, quanto das agências de dos veículos²⁰⁶.

Ante a demonstrada ineficácia do controle realizado pelo órgão extrajudicial, bem assim considerando a importância da reparação e da prevenção aos danos causados aos consumidores que são vítimas da publicidade ilícita, vendo atingido seu direito fundamental à liberdade de escolha, é preciso, além de estabelecer políticas públicas de conscientização para os usuários das redes sociais, responsabilizar civilmente os influenciadores digitais, quando agirem de forma ilícita.

A partir da análise de diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, é possível constatar que o objetivo da legislação é garantir proteção àqueles que estão em posição de inferioridade, de modo a evitar e reparar os danos. Dessa forma, enfatiza os deveres de lealdade e confiança por parte dos fornecedores, coadunando-se também com o princípio geral da boa-fé. Esta proteção não objetiva somente a reparação dos danos, mas também tem o objetivo de prevenir as condutas lesivas a direitos fundamentais. Portanto, a responsabilidade civil funda-se na reparação e na prevenção de futuras condutas lesivas²⁰⁷.

Mais do que reparar, nestas situações, deve-se priorizar a função preventiva da responsabilidade civil, tendo em vista que a inocorrência dos danos causados pela publicidade ilícita causará mais efeitos positivos à coletividade em relação à posterior reparação de eventual dano. Trata-se de priorizar a prevenção e a precaução, através da adoção de medidas para evitar ou reduzir os prejuízos advindos de atividades reconhecidas como perigosas ou

²⁰⁵ ANDRADE; LIMA, 2017. p. 171.

²⁰⁶ PASQUALOTTO, 2015. p. 512.

²⁰⁷ GUIMARÃES, 2007. p. 154-155.

potencialmente arriscadas. O objetivo, portanto, é somar à responsabilidade civil o chamado *risk management*, através da identificação das situações de risco potencial de danos e eliminá-las antes que eles sejam efetivamente concretizados²⁰⁸.

Portanto, tendo em vista que além de elaborarem os conteúdos dos anúncios, os influenciadores atuam na condição de personalidade que os divulga, devem ser considerados como integrantes da cadeia de veiculação publicitária, havendo, portanto, relação de consumo a ensejar a aplicação da legislação especial. Trata-se, portanto, de responsabilidade objetiva e solidária, regra geral da legislação consumerista. Nesse sentido é o entendimento de Guimarães²⁰⁹; Moreira e Barbosa²¹⁰; Gasparotto, Almendra e Efig²¹¹ e Nunes²¹². Ainda, este entendimento é seguido por Tartuce e Neves²¹³, por entender que esta tese reflete aplicação da Teoria da Aparência e ressalta a importância do princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo.

Importante ressaltar, por fim, que, diante da conclusão pela aplicabilidade do CDC à hipótese de responsabilização civil dos influenciadores digitais, esta somente seria considerada subjetiva caso configurada a hipótese de que eles se enquadrassem na categoria dos profissionais liberais, única exceção do Código, consoante o disposto no artigo 14, §4º. Porém, não é este o caso, tendo em vista que o profissional liberal é aquele que, mediante remuneração, presta um serviço ao consumidor, para o qual detém capacidade técnica e científica²¹⁴. Tal conceituação em nada se relaciona às atividades relacionadas pelos influenciadores digitais, tendo em vista que não são contratados pelos consumidores para a realização de alguma atividade.

A finalidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva a esta atuação, além de prevenir os danos decorrentes da veiculação de publicidade ilícita aos consumidores, é de conscientizar os influenciadores de que a sua forma de atuação constitui atividade potencialmente danosa, em razão do alto poder de persuasão e convencimento que exercem sobre aqueles que os seguem. Diante de tal reconhecimento, espera-se que a prática desta atividade passe a observar o dever de cuidado, lealdade e boa-fé.

²⁰⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 228-229.

²⁰⁹ GUIMARÃES, 2007. p. 170.

²¹⁰ MOREIRA; BARBOSA, 2018. p. 86.

²¹¹ GASPAROTTO; FREITAS; EFING, 2019. p. 83-84.

²¹² NUNES, 2018. p. 380.

²¹³ TARTUCE; NEVES, 2016. p. 306.

²¹⁴ SÉLLOS, Viviane Coêlho. Responsabilidade do profissional liberal pelo fato do serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 10, p. 144-161, abr./jun. 1994. p. 153.

4 ANÁLISE CASUÍSTICA ACERCA DA ILCITUDE DA PUBLICIDADE PRATICADA PELOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NAS MÍDIAS SOCIAIS

Estabelecida a base teórica sobre a regulamentação da publicidade no Brasil, os efeitos da publicidade ilícita aos que estão expostos a ela, bem assim sobre o instituto da responsabilidade civil, importante analisar, de forma casuística, a atuação dos influenciadores digitais atualmente, a fim de demonstrar de que modo a sua atividade se relaciona com a atual sociedade de consumo, causando danos de natureza material e extrapatrimonial aos consumidores.

O Instituto Qualibest²¹⁵, referência em pesquisa de mercado no Brasil, elaborou, em 2019, um estudo envolvendo a influência digital, onde o resultado foi de que as mulheres seguem mais os influenciadores digitais (64%) em relação aos homens (36%), bem como de que as plataformas mais utilizadas para esta atividade são, respectivamente, o YouTube e o Instagram.

Para ilustrar as práticas publicitárias por eles adotadas, foram eleitos três julgamentos realizados pelo Conselho Nacional de Regulamentação Publicitária, os quais refletem a análise do CONAR sobre a conduta dos influenciadores, juntamente com as empresas fabricantes dos produtos anunciados. Cada um destes casos demonstra um ramo de atuação dos influenciadores, não tendo este capítulo, porém, o objetivo de esgotar todas as possibilidades de análise das categorias de influenciadores, as quais são extremamente numerosas. A partir do caso eleito como guia, que intitula o tópico, são apresentadas atuações semelhantes, em situações relacionadas, para melhor ilustrar a atividade de influência digital.

O primeiro caso reflete a publicidade direcionada ao público infantil, demonstrando o estímulo ao consumo e a valores que não são saudáveis. A partir da análise dos casos relacionados, é possível constatar que os conteúdos direcionados ao público infantil podem ser protagonizados por adultos ou pelas crianças e jovens, bem como que são veiculados, majoritariamente, através da plataforma YouTube. O segundo caso trata da divulgação de produtos farmacêuticos, suplementos alimentares, complexos vitamínicos, chás, dentre outros bens de consumo que estão ligados à saúde e ao bem estar físico e mental. O terceiro caso, por

²¹⁵ INSTITUTO QUALIBEST. **O post é pago, e daí?** Desvendando e quantificando a relação entre os internautas e as ações de marcas com influenciadores digitais. 2019. Disponível em: <<https://www.institutoqualibest.com/wp-content/uploads/2019/11/O-post-e-pago.-e-ai.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2020. p. 8.

sua vez, reflete o incentivo ao consumo de roupas, acessórios, maquiagens e produtos de beleza, destinados de forma massificada ao público feminino de todas as idades.

O exame empírico da atividade dos influenciadores digitais permite constatar o elevado nível de exposição dos usuários das redes sociais à publicidade ilícita e, levando em consideração a potencialidade danosa das condutas, objetiva-se reforçar a viabilidade da utilização do instituto da responsabilidade civil como forma de garantir a efetiva proteção dos consumidores.

A análise casuística sobre as formas de divulgação publicitária que predominam nas redes sociais também expõe os desafios que serão enfrentados pelo Direito no controle das práticas, principalmente em razão da instantaneidade das publicações, e as perspectivas acerca do desenvolvimento do tema.

4.1 CASO 1: EMPRESA FERRERO DO BRASIL E INFLUENCIADOR DIGITAL LUCAS NETO ABRINDO 50 OVOS DE PÁSCOA E MOSTRANDO OS BRINQUEDOS

A fim de contextualizar o caso, faz-se necessário, em primeiro lugar, apresentar as partes envolvidas. A empresa Ferrero do Brasil faz parte do Grupo Ferrero, empresa italiana atuante na área de fabricação e comércio de alimentos, sendo responsável pela produção e distribuição interna e internacional dos chocolates Ferrero Rocher, Nutella, Kinder e TicTac.²¹⁶ Lucas Neto²¹⁷, por sua vez, é um influenciador digital que iniciou sua carreira no ano de 2014, divulgando vídeos polêmicos na internet. Em 2017, passou a elaborar conteúdos voltados ao público infantil nas redes sociais, principalmente no YouTube, onde o seu canal conta, atualmente, com mais de 31 milhões de seguidores. Sua fama é originária da internet e o seu sucesso ocorreu a partir do momento em que decidiu seguir produzindo apenas conteúdos direcionados ao público infantil. Atualmente, o influenciador conta com uma linha de vastos produtos, também destinados ao público infantil, contendo brinquedos, livros, dentre outros objetos que levam o seu nome²¹⁸. Também passou a realizar shows e muitas outras produções artísticas, como filmes e séries. Conforme pesquisa realizada pelo Instituto

²¹⁶ FERRERO. **Ferrero do Brasil**: a história. 2018. Disponível em: <<https://www.ferrero.com.br/ferrero-do-brasil/ferrero-do-brasil>>. Acesso em: 06 out. 2020.

²¹⁷ YOUTUBE. **Lucas Neto - Lucas Too**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/user/lucasneto>>. Acesso em: 06 out. 2020b.

²¹⁸ NETO, Lucas. **Livros**. 2020a. Disponível em: <<https://www.lucasnetolivros.com.br/>>. Acesso em: 06 out. 2020a.

Qualibest²¹⁹, esteve entre os influenciadores digitais mais seguidos nas redes sociais no ano de 2019.

Passando à análise do caso, trata-se da Representação n. 106/2018, datada de setembro de 2018²²⁰. Sua origem foi uma denúncia feita ao CONAR por uma consumidora de São Paulo, em face de um vídeo publicado no canal do influenciador no YouTube, em que ele aparece abrindo 50 ovos de páscoa, ingerindo uma grande quantidade de chocolate e expondo os brinquedos que integram os ovos da marca Kinder Ovo, destinados ao público infantil. A denúncia deu origem a um processo ético instaurado pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária, no qual foi analisada tanto a conduta do influenciador, quanto a participação da marca responsável pela comercialização dos chocolates. As principais infrações examinadas foram o incentivo a condutas nocivas para menores de idade (artigo 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária) e a ausência de observância ao princípio da identificação publicitária (artigos 28 e 30). Além destes fundamentos, foram analisados o caráter respeitador, honesto e verdadeiro da mensagem transmitida (artigo 1º); os objetivos de desenvolvimento econômico, educação e cultura nacional (artigo 6º); o caráter ostensivo da publicidade (artigo 9º) e as regras contidas no Anexo H do Código, as quais se referem aos anúncios de alimentos, refrigerantes, sucos e bebidas assemelhadas.

Em defesa, Lucas Neto alegou não haver caráter publicitário no vídeo. No mesmo sentido, a empresa Ferrero do Brasil aduziu somente ter sido cientificada acerca do conteúdo do vídeo quando do recebimento da notificação pelo CONAR, não tendo qualquer participação na elaboração da postagem, que foi de exclusiva responsabilidade do influenciador.

O Relator do caso entendeu pelo arquivamento da denúncia, por considerar que a hipótese não se enquadrava na jurisprudência do órgão, sendo acompanhado pelos votos da maioria. Todavia, a Direção do CONAR recorreu desta decisão, e viu seu posicionamento acolhido pela Câmara Especial de Recursos. Como resultado final do julgamento, foi recomendada a alteração do vídeo e foi dada advertência à empresa Ferrero do Brasil e ao influenciador Lucas Neto, ressaltando o relator que a iniciativa do *blogueiro*, repreendida pelo órgão, não afastava a responsabilidade da empresa.

²¹⁹ INSTITUTO QUALIBEST, 2019. p. 39.

²²⁰ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: casos 2018. 2018. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

Nos termos do que foi decidido pelo CONAR, não há dúvidas de que o conteúdo do vídeo, além de ocultar o caráter publicitário da mensagem, a qual fora patrocinada pela empresa fabricante dos chocolates, atingiu de forma sensível o seu público alvo, principalmente em se tratando de ovos de pascoa que, pela sua caracterização, ensejam nas crianças a curiosidade acerca da “surpresa” contida no interior do ovo, normalmente um brinquedo. Assim, o influenciador certamente cativou a atenção dos expectadores, motivado pela abertura dos ovos, incitando o desejo de aquisição daquela marca de chocolates e o consumo exagerado, extremamente prejudicial à saúde das crianças. Além do mais, é possível constatar outros valores sociais importantes que foram violados no vídeo, os quais ensejam a cultura do hiperconsumo, do culto ao supérfluo e ao desperdício.

Não há dúvidas de que o Conselho de Autorregulamentação Publicitária, nesta hipótese, agiu de forma a priorizar o interesse dos consumidores, reconhecendo o caráter irregular da mensagem. Porém, mostra-se importante questionar se as sanções por ele impostas, quais sejam, a recomendação de alteração do vídeo e a advertência aos envolvidos, é capaz de desestimular a prática destas condutas e efetivamente reduzir os efeitos nocivos do vídeo. Importante levar em consideração, também, o tempo despendido para que se chegasse à decisão final, sobretudo porque o processo ético chegou ao grau recursal, o que não se compatibiliza com o caráter extremamente instantâneo do conteúdo disponibilizado no canal do influenciador no YouTube. Durante o tempo em que o conteúdo permaneceu sendo disponibilizado, na forma originalmente produzida, atingiu um grande número de expectadores.

Anúncios com finalidade publicitária destinados ao público infanto-juvenil são comumente publicados no site YouTube, plataforma de mais fácil acesso pelas crianças, diante da ausência de necessidade de criação prévia de um cadastro ou perfil para utilização. Como exemplo de peça publicitária que incita o consumo de brinquedos, é possível mencionar também a Representação n. 238/2019²²¹, em que o CONAR analisou publicações no canal do YouTube das influenciadoras digitais Erlania e Valentina²²², além da marca de brinquedos Mattel do Brasil e o comerciante Centro Atacadista Barão, vindo o relator a constatar que a menina Valentina recebeu brinquedos da fabricante com a finalidade de divulgação, tendo disponibilizado o vídeo sem expor o caráter comercial da mensagem. Em

²²¹ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: casos 2019. 2019. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

²²² YOUTUBE. **Valentina Pontes**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/c/ErlaniaeValentina/channels>>. Acesso em: 06 out. 2020c.

seu voto, que foi acompanhado por unanimidade, o Relator propôs advertência aos responsáveis pelo canal das influenciadoras, lamentando que casos como este “tenham se tornado rotineiros, encontrando na alegação de falta de vínculo entre marca e influenciadores amparo para se isentarem de responsabilidade”. Através deste relato, é possível perceber que o Conselho de Autorregulamentação Publicitária está ciente das práticas realizadas pelos influenciadores digitais, até mesmo quando tal atividade é realizada por crianças, objetivando transparecer que se tratam das próprias consumidoras do bem exposto, sob a roupagem de mera produção recreativa.

Tanto no caso do influenciador Luccas Neto, como no canal da influenciadora-mirim Valentina Pontes, os vídeos, que são postados com frequência, são de produção elaborada, contendo cenários, edição de sons e imagens e cores que se mostram extremamente atrativas ao público infantil. Desta forma, objetivam cativar a atenção dos expectadores e obter a fidelização do público aos seus canais.



Figura 1 - Imagens iniciais de vídeos divulgados por Luccas Neto em seu canal do Youtube²²³

²²³ NETO, Luccas. **Os aventureiros em: brincadeira dizendo sim pra tudo.** 2020b. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=SYDEu1MKAgU>>. Acesso em: 21 out. 2020.
NETO, Luccas. **Brinquedos oficiais do Mickey e da Minnie da Disney!!** 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kQjDOLVcZDw>>. Acesso em: 21 out. 2020.



Figura 2 - Imagens iniciais de vídeos do canal de Valentina Pontes²²⁴

Para ilustrar ainda mais a influência digital dirigida às crianças e aos adolescentes, as quais podem ser realizadas tanto por adultos quanto pelos próprios jovens, ressalta-se a atuação de Julia Silva, uma menina de 15 anos que já conta com 4,75 milhões de inscritos em seu canal no YouTube²²⁵. Dentre os conteúdos divulgados pela influenciadora mirim, constata-se a constante exposição de sua vida privada, demonstrando, através de vídeos que relatam a sua rotina, produtos vinculados à moda e beleza. Em seu aniversário de quinze anos, Julia divulgou um longo vídeo em que mostra a experiência de ganhar a sua primeira bolsa da marca Louis Vuitton, narrando, de forma detalhada e entusiasmada, toda a experiência envolvida, desde a abertura da sacola, ressaltando os sentimentos de realização e felicidade extrema que sentia naquele momento, até a demonstração da bolsa, com exposição de todas as suas características e detalhes²²⁶. Gravou também vídeos mostrando as compras que fez através da internet, durante o período da quarentena, motivada pela pandemia do COVID-19²²⁷, divulgou conteúdos em que realizava testes de produtos de maquiagem²²⁸ e até mesmo realizando um chamado “spa day”, ou dia de cuidados pessoais estéticos em casa, mostrando a rotina de tratamentos cosméticos com o corpo e a pele, com os respectivos produtos

²²⁴ PONTES, Valentina. **Mamãe e filha brincando no parquinho e mercado de brinquedo**. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7lrDhBI-nNA>>. Acesso em: 21 out. 2020.

PONTES, Valentina. **Valentina Pontes finge brincar de salão de beleza**. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-jMeOLb2qfQ>>. Acesso em: 21 out. 2020.

²²⁵ YOUTUBE. **Julia Silva**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/JuliaSilvaOficial/featured>>. Acesso em: 21 out. 2020d.

²²⁶ SILVA, Julia. **Minha primeira bolsa da Louis Vuitton**. 2020a. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=i6I4jQzF6nI>>. Acesso em: 21 out. 2020.

²²⁷ SILVA, Julia. **Comprinhas online na quarentena**. 2020b. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FTjJiu52RIY>>. Acesso em: 21 out. 2020.

²²⁸ SILVA, Julia. **Testei mais produtos da Millie Bobby Brown**. 2020c. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8PqhZsGTTWo>>. Acesso em: 21 out. 2020.

utilizados²²⁹. Todos estes vídeos representam manifestações de Julia, sem qualquer referência ao caráter publicitário das peças.



Figura 3 - Imagem inicial do vídeo em que Julia Silva abre sua primeira bolsa da marca Louis Vuitton²³⁰



Figura 4 - Imagem inicial do vídeo em que Julia Silva mostra as compras realizadas pela internet durante o período da pandemia do COVID-19²³¹

Não há dúvida de que estes conteúdos ensejam nas expectadoras o desejo pela aquisição dos produtos expostos, como forma de vivenciarem a mesma experiência narrada pela influenciadora, além de incitarem sentimentos materialistas e o desejo de adequação social, os quais podem ser extremamente nocivos, principalmente para as jovens de classe social média ou baixa, que provavelmente não poderão se adequar ao padrão exposto nos vídeos. Verifica-se, também, a indução a comportamentos adultos, com a exposição sobre preocupações com a estética e os padrões de beleza e estilo de vida.

²²⁹ SILVA, Julia. SPA DAY na quarentena. 2020d. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ZFDnD6SyyDQ>>. Acesso em: 21 out. 2020.

²³⁰ Ibidem, 2020a.

²³¹ SILVA, Julia. Comprinhas online na quarentena. 2020e. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FTjJIu52RIY&t=345s>>. Acesso em: 21 out. 2020.

Para o público alvo destas influenciadoras, sua atuação se mostra como uma amplificação de conselhos, em que são ditados padrões sobre o que devem preferir ou rejeitar, moldando corpos, estilos e formas de viver. Estas microcelebridades, sob uma roupagem de autenticidade, atuam na cultura do consumo de modo a utilizar as mercadorias como forma de manifestação da subjetividade, fortalecendo sentimentos de distinção.²³² Todos estes sentimentos gerados pelas publicações dos influenciadores são agravados pela ocultação da informação de que as mensagens se tratam de conteúdos publicitários. Tratando-se de crianças e jovens, deve haver uma maior preocupação com os efeitos deste tipo de influência, pois se tratam de indivíduos que ainda estão formando sua personalidade e aperfeiçoando seus valores éticos.

Um estudo realizado em maio de 2017 pela Royal Society for Public Health, em Londres, constatou que a maior parte dos usuários de redes sociais são jovens entre 16 e 24 anos. Nesta faixa etária, 91% dos entrevistados utilizam as redes sociais, o que se mostra alarmante, pois os seus efeitos, durante este período da vida, estão extremamente ligados ao desenvolvimento emocional e psicossocial. A pesquisa constatou também que as redes sociais são consideradas mais viciantes em relação aos cigarros e ao álcool. Ainda que não se desconheçam os efeitos positivos decorrentes da utilização de redes sociais, tais como a influência a hábitos saudáveis, comunidades de apoio emocional, expressão da auto identidade e a facilitação para manutenção de relacionamentos interpessoais, é importante atentar para os efeitos negativos que estas plataformas podem causar aos seus usuários, os quais estão relacionados aos transtornos de ansiedade, às distorções da autoimagem e autoestima, à busca constante pela adequação social, além de problemas com o sono e a sensação de sempre estar perdendo algo importante nas redes, motivando o acesso constante às plataformas.²³³

A atuação dos influenciadores nos casos mencionados está intimamente ligada à obtenção de benefícios, os quais podem ser diretos ou indiretos, variando desde o recebimento de brinquedos e demais produtos para a exposição, até mesmo remunerações econômicas decorrentes do alto número de seguidores e visualizações nos vídeos, fato que motiva a inserção de anúncios publicitários de outras empresas durante a transmissão dos conteúdos.

²³² MARÔPO, Lidia; SAMPAIO, Inês Vitorino; MIRANDA, Nut Pereira. Meninas no YouTube: participação, celebração e cultura do consumo. **Revista Estudos em Comunicação**, v. 1, n. 26, p. 175-195, 2018. p.177.

²³³ RSPH. Royal Society for Public Health. **#StatatusOfMind**: social media and Young people's mental health and wellbeing. 2017. Disponível em: <<https://www.rsph.org.uk/static/uploaded/d125b27c-0b62-41c5-a2c0155a8887cd01.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

Importante ressaltar que quando os influenciadores digitais forem menores de idade, ou seja, forem absolutamente ou relativamente incapazes, nos termos do disposto nos artigos 3º e 4º do Código Civil, quem responderá pelos danos advindos da veiculação da publicidade ilícita é quem se declarou como responsável pela criação do canal ou do perfil na plataforma em que o anúncio foi veiculado, se civilmente capaz, ou, então, os pais, tutores ou curadores, consoante a regra do artigo 932, I e II, do mesmo diploma legal.

4.2 CASO 2: EMPRESA FARMACÊUTICA HYPERA E OS INFLUENCIADORES DIGITAIS ANDREA SANTA ROSA E DANIEL CADY EM ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS SOBRE VITAMINA D

Apresentando as partes envolvidas, a empresa Hypera Pharma²³⁴ é a maior empresa farmacêutica do Brasil, estando presente em todos os segmentos do setor, pela produção e distribuição, tanto de produtos que apenas podem ser vendidos com prescrição médica, quanto daqueles que podem ser adquiridos espontaneamente pelos consumidores. Andrea Santa Rosa é nutricionista e esposa do ator e apresentador Márcio Garcia, motivos pelos quais se tornou pessoa de grande influência nas redes sociais. O seu perfil no Instagram conta atualmente com 388 mil seguidores²³⁵. Além de conteúdos sobre moda e beleza, a influenciadora divulga, de forma majoritária, publicações relacionadas à saúde, compreendendo alimentação, exercícios físicos e hábitos saudáveis. Daniel Cady também é nutricionista e marido da Cantora Ivete Sangalo, tornando-se um influenciador digital de grande atuação na mídia social Instagram. Seu perfil conta, atualmente, com um milhão e meio de seguidores²³⁶. Na sua página, Daniel divulga, principalmente, dicas de alimentação e hábitos saudáveis, como a prática de exercícios físicos e esportes.

O caso reflete a Representação n. 105/2020, julgada pelo CONAR em julho de 2020²³⁷. O processo foi instaurado a partir da denúncia de dois consumidores sobre a atuação dos influenciadores na divulgação de produto denominado “Addera D3”, classificado como um tipo de vitamina D, em seus perfis do Instagram. Na denúncia, os consumidores

²³⁴ HYPERA PHARMA. **Perfil corporativo**. 2020. Disponível em: <https://www.hyperapharma.com.br/perfil_corporativo.php>. Acesso em: 07 out. 2020.

²³⁵ INSTAGRAM. **Perfil de @andreasantarosagarcia**. 2020b. Disponível em: <<https://www.instagram.com/andreasantarosagarcia/?hl=pt-br>>. Acesso em: 07 out. 2020.

²³⁶ INSTAGRAM. **Perfil de @danielcady**. 2020c. Disponível em: <<https://www.instagram.com/danielcady/?hl=pt-br>>. Acesso em: 07 out. 2020.

²³⁷ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: casos 2020. 2020b. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

questionaram o cumprimento ao princípio da identificação publicitária e apontaram que, da forma como veiculado o anúncio, era possível confundir se o produto se tratava de suplemento alimentar ou de medicamento. Ainda, houve questionamento acerca da adequação dos endossos dados pelos influenciadores, os quais teriam se valido da profissão de nutricionistas.

No processo, então, foram analisados o caráter respeitador, honesto e verdadeiro da mensagem transmitida (artigo 1º do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária); a responsabilidade do anunciante, da agência de publicidade e do veículo de comunicação (artigo 3º); os objetivos de desenvolvimento econômico, educação e cultura nacional (artigo 6º); o caráter ostensivo da publicidade (artigo 9º); o princípio da confiança, pela não exploração da falta de experiência ou conhecimento pelos consumidores (artigo 23); a apresentação verdadeira do produto (artigo 27); o princípio da identificação (artigo 28); a exposição de que o anúncio estava sendo pago (artigo 30) e as regras constantes no Anexo Q, relativas aos testemunhais, atestados e endossos.

Em defesa, Daniel Cady alegou que as informações contidas na postagem são básicas, elementares e facilmente obtidas pelos expectadores através de pesquisas em portais da internet. Também aduziu ter inserido a *hashtag* “#publi”. Andrea Santa Rosa defendeu-se afirmando que a publicação ocorreu em seu perfil pessoal e não pelo canal de sua clínica de estética. Narrou que, após ter recebido a citação do CONAR, editou a postagem, incluindo a referência “Addera 2.000 U.I. é um suplemento alimentar isento de registro”. Por sua vez, a empresa Hypera apresentou como defesa os estudos que demonstram os benefícios do consumo de vitamina D para o sistema imunológico, ressaltando que o produto está em consonância com todo o disposto na legislação sanitária. Reconheceu, todavia, o lapso cometido por Daniel Cady, apontando que já houve correção.

O relator do caso entendeu que estava comprovada a condição de suplemento alimentar do produto anunciado, sendo verdadeiras as alegações dos influenciadores nas respectivas peças publicitárias. Considerou que os anúncios foram veiculados por Daniel e Andrea na condição de celebridades, e não de profissionais da área da saúde. Porém, considerou ter havido violação ao princípio da identificação publicitária em ambas as postagens, decidindo pela recomendação à alteração do conteúdo dos anúncios. Ressaltou que, de acordo com o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, tratando-se de anúncio de suplemento alimentar, além do dever geral de apresentação verdadeira, o anunciante deve evitar a associação a produtos fármaco-medicinais e limitar afirmações

técnicas relativas a benefícios de saúde ou propriedades funcionais àquelas que forem devidamente comprovadas, compatíveis com o seu licenciamento oficial e amparadas em provas técnicas, a fim de que os alegados benefícios à saúde sejam expostos de forma correta. O seu voto foi acompanhado por unanimidade.

Assim como reconhecido nos casos expostos no tópico anterior, é possível constatar que a atuação do CONAR, neste julgamento, não foi capaz de obstar os prejuízos enfrentados pelos seguidores destes influenciadores digitais. Em que pese se reconheça que eles não divulgaram o suplemento alimentar em suas páginas profissionais, a qualificação como nutricionista consta em ambos os perfis, fato que, por certo, aumentou o grau de confiabilidade da indicação do consumo das vitaminas, sobretudo em razão da ocultação do caráter publicitário.

A influência digital ao consumo de suplementos alimentares, compostos vitamínicos e chás com propriedades emagrecedoras ou afins é muito comum nas redes sociais, ocorrendo, em diversas oportunidades, sem qualquer referência ao caráter publicitário das peças. A influenciadora digital Ana Paula Siebert Justus, que conta atualmente com 1,8 milhões de seguidores em seu perfil do Instagram²³⁸, frequentemente divulga produtos desta natureza sem a observância ao princípio da identificação publicitária.

Nas fotografias abaixo, vemos três publicações distintas veiculadas na rede social Instagram, sendo as duas primeiras na modalidade *stories*, em que os vídeos ficam disponíveis pelo período de 24 horas e logo após são automaticamente deletados, e a última tratando-se de divulgação através de vídeo que constou em sua lista de conteúdos afixados. Nestas publicações, a influenciadora ressaltou as qualidades dos produtos da marca Eleve²³⁹, respectivamente, cápsulas de ômega 3, suplemento alimentar denominado “Clorella” e chá intitulado “Drenachá”. Ao descrever os produtos, Ana Paula aponta os seus benefícios, vinculando-os com os mais diversos setores de saúde, como bem-estar e emagrecimento, chegando a afirmar, na segunda divulgação, que o complexo vitamínico ou suplemento alimentar “Clorella” contém, inclusive, o hormônio da felicidade. Importante destacar que a indicação dos produtos ocorreu sem qualquer informação adequada de que se tratava de conteúdo comercial, inclusive contendo afirmações de que a influenciadora consome os suplementos em seu cotidiano.

²³⁸ INSTAGRAM. **Perfil de @anapaulasiebert.** 2020d. Disponível em: <<https://www.instagram.com/anapaulasiebert/?hl=pt-br>>. Acesso em: 07 out. 2020.

²³⁹ ELEVE. **Quem somos.** Disponível em: <<https://www.elevelife.com.br/Institucional/quem-somos>>. Acesso em: 10 out. 2020.

Há apenas menção ao nome da marca, o que serve para direcionar os expectadores à página respectiva, e a inclusão de uma *hashtag* “#ad”, que nada esclarece sobre o seu significado, estando aposta ao final da descrição da publicação. Além de se tratar de uma sigla que sequer se relaciona à identificação clara do conteúdo comercial do anúncio, sendo de difícil identificação por boa parte dos usuários da rede social, o fato de estar incluída ao final do texto faz com que o público necessite ler toda a descrição da imagem, para, somente ao final, verificar a inclusão da mencionada sigla. Tal conduta não se mostra hábil a configurar a observância ao princípio da identificação publicitária.

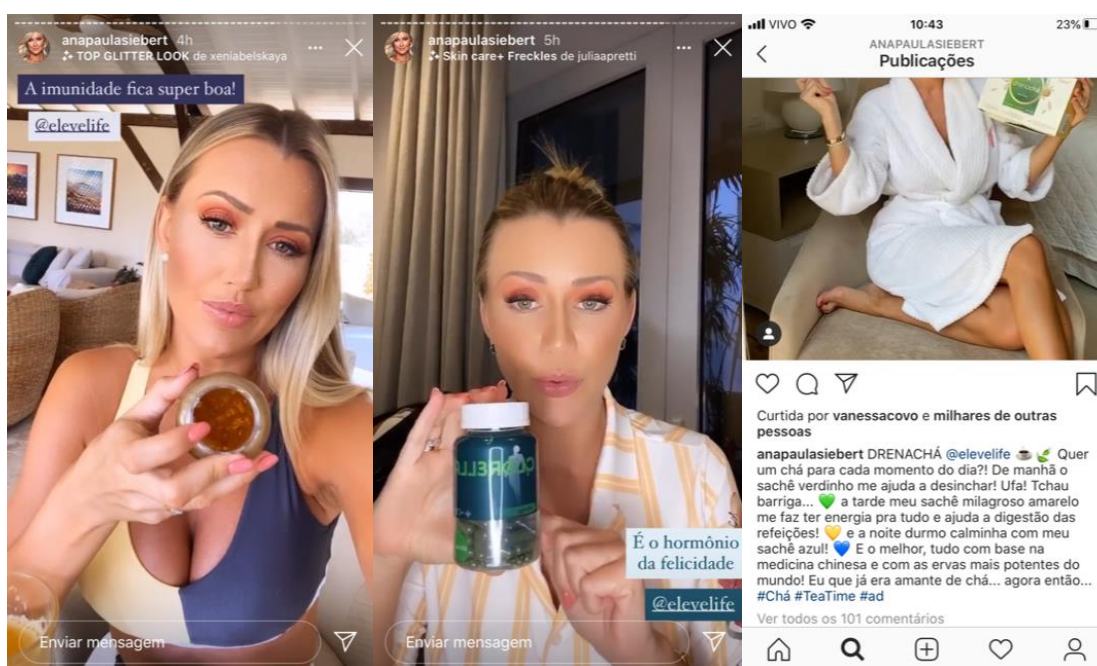


Figura 5 - Imagens em que a influenciadora digital Ana Paula Siebert Justus expõe, em seu perfil do Instagram, os produtos da marca Eleve²⁴⁰

O anúncio de suplementos alimentares a base de proteínas, destinados a quem pratica atividades físicas com frequência, também é objeto de constante veiculação pelos influenciadores digitais. A influenciadora Bella Falconi conta, atualmente, com 4 milhões de seguidores no seu perfil do Instagram, no qual consta também a informação de que é bacharel e mestre em nutrição²⁴¹. Na imagem que segue, há a exposição de produto denominado “Wellness Proteína”, acompanhado das instruções para o seu consumo, sem constar qualquer referência ao caráter comercial da postagem.

²⁴⁰ INSTAGRAM, 2020d. “Stories” do perfil da influenciadora digital Ana Paula Siebert Justus. Em razão das características da ferramenta, que apenas disponibiliza os vídeos por 24 horas, não há mais possibilidade de acessá-los. Publicações realizadas, respectivamente, nos dias 01.10.2020; 05.10.2020 e 09.10.2020.

²⁴¹ INSTAGRAM. Perfil de @bellafalconi. 2020e. Disponível em: <<https://www.instagram.com/bellafalconi/?hl=pt-br>>. Acesso em: 12 out. 2020.



Figura 6 - Imagem em que a influenciadora digital Bella Falconi aparece divulgando suplemento alimentar a base de proteína²⁴²

Nesta situação específica, é possível constatar o elevado poder de persuasão da mensagem, sobretudo em razão da qualificação profissional da personalidade que a está divulgando, bem como o prejuízo decorrente da ocultação do caráter publicitário. Os suplementos alimentares, em que pese possam ser adquiridos sem prescrição médica, devem ser consumidos somente com orientação médica e acompanhamento dos seus efeitos, dadas as características particulares de cada consumidor e os potenciais prejuízos à saúde, além da necessidade de orientação da forma de consumo, a fim de prevenir os danos decorrentes da superdosagem²⁴³.

²⁴² INSTAGRAM, 2020e. Publicação realizada no dia 24.08.2020.

²⁴³ BLOG DA SAÚDE. Ministério da Saúde. **Promoção da saúde**. 2012. Disponível em: <<http://www.blog.saude.gov.br/promocao-da-saude/31547-suplementos-alimentares-internacionais-possuem-restricoes-de-uso>>. Acesso em: 12 out. 2020.

4.3 CASO 3: EMPRESA DE COSMÉTICOS CAPILARES CADIVEU E INFLUENCIADORA MARIANA SAAD

A empresa Cadiveu²⁴⁴ atua no ramo de produtos cosméticos de beleza, com foco na área capilar, para linhas profissionais, utilizadas em salões de beleza, e também para consumo direto. Mariana Saad é maquiadora e passou a divulgar vídeos e tutoriais sobre maquiagem em seu *blog*, vindo a ganhar fama e visibilidade²⁴⁵. Seu perfil no Instagram conta, atualmente, com 3,5 milhões de seguidores, sendo suas postagens, majoritariamente, envolvendo produtos de beleza, maquiagem e cuidados pessoais²⁴⁶.

Passando à análise do caso, trata-se da Representação n. 112/2017, julgada em agosto de 2017²⁴⁷, cujo processo teve início pela denúncia de uma consumidora carioca contra as postagens da influenciadora em suas redes sociais, por considerar que não seria possível identificar se os relatos sobre os produtos de tratamento capilar “Recharge Protein” e “Beach Waves” se tratavam de opinião pessoal ou de anúncio publicitário.

Em defesa, a influenciadora alegou que apenas uma das postagens impugnadas pelo CONAR tinha caráter publicitário. A empresa Cadiveu, por sua vez, alegou que considera ser largamente difundido entre os usuários das redes sociais que *blogueiros* recebem brindes e participam de ações publicitárias e que os usuários sabem distinguir quando se trata de publicidade.

No processo, foram analisados, além da observância ao princípio da identificação publicitária (artigo 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária), o caráter respeitador, honesto e verdadeiro da mensagem transmitida (artigo 1º); a responsabilidade do anunciante, da agência de publicidade e do veículo de comunicação (artigo 3º); os objetivos de desenvolvimento econômico, educação e cultura nacional (artigo 6º); o caráter ostensivo da publicidade (artigo 9º); a apresentação verdadeira do produto (artigo 27); o princípio da identificação (artigo 28) e a exposição de que o anúncio estava sendo pago (artigo 30).

²⁴⁴ CADIVEU PROFISSIONAL. **Home**. Disponível em: <<https://www.cadiveu.com.br/>>. Acesso em: 08 out. 2020.

²⁴⁵ BLOG MARIANA SAAD. **Sobre mim**. 2018. Disponível em: <<https://blogmarianaasad.com/sobre-mim/>>. Acesso em: 08 out. 2020.

²⁴⁶ INSTAGRAM. **Perfil de @marisaad**. 2020f. Disponível em: <<https://www.instagram.com/marisaad/?hl=pt-br>>. Acesso em: 08 out. 2020.

²⁴⁷ CONAR, 2017.

Como resultado do julgamento, o voto vencedor considerou não estar corretamente identificado o caráter publicitário das postagens, propondo a alteração das divulgações.

Analisando a defesa apresentada pela anunciante, é possível constatar o quanto a prática de presentear os influenciadores com produtos para posterior divulgação nas mídias digitais já está difundida neste meio. Isso se verifica também no ramo da moda, incluindo roupas, sapatos e acessórios; no ramo da decoração, com a exposição de produtos e utilidades domésticas, além de objetos decorativos; no ramo da alimentação, envolvendo produtos e restaurantes; além dos serviços, que englobam necessidades domésticas, salões de beleza, clínicas estéticas, academias, além de viagens e hospedagem.

Como exemplo de uma situação envolvendo serviços turísticos, há outro caso de violação ao princípio da identificação publicitária julgado pelo CONAR, envolvendo a influenciadora digital Cassi Valadão, que publica em sua página conteúdos diversificados, tratando os seus vídeos sobre os mais diversos assuntos cotidianos, como comportamento, dicas culinárias, educação dos filhos, dentre outros temas. O seu canal no YouTube conta atualmente com 39,9 mil inscritos²⁴⁸. Em um vídeo específico, divulgou uma viagem que fez acompanhada de seu marido, postagem que foi objeto de denúncia por uma consumidora que considerou oculto o caráter publicitário da mensagem. Instaurado o processo ético pelo CONAR²⁴⁹, o qual envolveu a influenciadora e a agência de turismo mencionada na gravação, a defesa dos anunciantes foi no sentido de que a viagem havia sido concedida a título de presente pela agência à influenciadora, enquanto a divulgação nas redes sociais ocorreu como forma de agradecimento, com conteúdo produzido de forma independente. A relatora do caso, reconhecendo o evidente caráter comercial da postagem, recomendou a sua alteração, para que constasse a correspondente identificação, e advertiu os envolvidos.

A influenciadora digital Thássia Naves tem ampla atuação em todos os ramos tratados neste tópico, divulgando intensamente sua vida privada e os produtos e serviços que fazem parte de sua rotina, muitas vezes ocultando o caráter publicitário das mensagens. Seu perfil no Instagram conta, atualmente, com 3,6 milhões de seguidores²⁵⁰. Nas quatro primeiras publicações demonstradas abaixo, é possível verificar que a influenciadora mostra serviços de manicure, marca de esmaltes, a marca do sofá de sua casa, serviço de florista e serviço de

²⁴⁸ YOUTUBE. **Vlogdacassi**. Disponível em: https://www.youtube.com/channel/UCK_pk7IsoE9s8YSJbkh8FJA. Acesso em: 11 out. 2020e.

²⁴⁹ Representação n. 263/2017 (CONAR, 2018).

²⁵⁰ INSTAGRAM. **Perfil de @thassianaves**. 2020g. Disponível em: <https://www.instagram.com/thassianaves/?hl=pt-br>. Acesso em: 11 out. 2020.

motorista particular, utilizado em viagens. Nas últimas duas postagens, há exposição de hotéis e agência de viagens. Prática comum na rotina dos influenciadores digitais que compartilham intensamente a sua vida privada é, além das postagens que ficam afixadas em seu perfil, a gravação de vídeos na modalidade *stories*, sendo aqueles que ficam disponíveis pelo prazo de 24 horas. Nestes vídeos, a rotina é retratada em tempo real, com a demonstração de tudo que faz parte do cotidiano, desde a marca das roupas utilizadas até os estabelecimentos comerciais que frequentam, dentre outros hábitos. Em viagens, são mostradas as estruturas dos hotéis, assim como os quartos, os restaurantes e serviços disponibilizados, com riqueza de detalhes.

Nas publicações que seguem, a influenciadora faz referência ao produto ou ao serviço anunciado, com a identificação da empresa fornecedora ou responsável pela sua prestação, porém não há qualquer referência ao caráter publicitário dos conteúdos. Não há qualquer indicação de que os bens de consumo tenham sido objeto de presente, de que haja parceria comercial ou sobre qualquer outro benefício econômico auferido pela influenciadora. A simples menção à marca ou ao nome dos produtos não se mostra hábil para caracterizar a observância ao princípio da identificação publicitária, pois faz parte do objetivo principal do anúncio, qual seja, direcionar os expectadores às páginas das empresas fornecedoras, configurando a indicação.

Assim, quem assiste aos vídeos e demais conteúdos não consegue distinguir, de modo inequívoco, em quais hipóteses a escolha por estes produtos e serviços foi motivada por escolhas e experiências pessoais da figura que os divulga, daquelas em que somente estão sendo recomendados com caráter publicitário e interesse econômico.



Curtida por navesthaissa e milhares de outras pessoas

thassianaves Mais uma #nailart pra conta: Degradê vertical! 🌈💅🏻 • Postando agora no Reels como fizemos! Uhuuuu! • né @bebelunhas?! • Vocês gostaram?! Quero muito saber! #unhadodia #thassiasstyle @opibrasil



Curtida por crisscho e milhares de outras pessoas

thassianaves Bom dia amores! 🍷👉 • Por aqui seguimos com leveza e paz dentro da gente! Isso muda nosso humor e nosso rendimento, concordam?! • Vivendo um dia de cada vez, vamos alcançado nossas metas! • E a pergunta mais recorrente da casa: de onde é o sofá de onça? Hehehe • Ele e alguns vários outros móveis daqui são da @incasasp que tem uma curadoria incrível! AMO tudo que as meninas fazem! • #emcasacomTN



Curtida por luisa e milhares de outras pessoas

thassianaves Flores para alegrar nossa quinta feira! 🌸 • @dannilocamargos amei! • Meus arranjos nas panelas ficaram lindos amigo! Uhuuu! • Boa noite amigos! #emcasacomTN #flores

Ver todos os 76 comentários



Curtida por julianaregadas e milhares de outras pessoas

thassianaves Bye 🇧🇷 RIO • Indo embora, já com vontade de voltar! 🥰 • @premier_carservice obrigada por todo o suporte durante esses dias na cidade maravilhosa! 🙏❤️ • Sem duvidas o serviço de vocês fez TOTAL diferença! AMO! • E bora começar a semana amores... #thassiasstyle #ootd



Figura 7 - Imagens em que a influenciadora digital Thássia Naves aparece divulgando produtos e serviços em seu perfil no Instagram²⁵¹

Com o mesmo estilo de atuação, a influenciadora digital Luisa Accorsi divulga, diariamente, em seu perfil do Instagram indicações de roupas, produtos de maquiagem, itens de decoração e alimentos, através da exposição de sua vida privada, aliando as publicações de caráter comercial a conteúdos como receitas, dicas de leitura, moda, comportamento e estilo de vida. Seu perfil no Instagram conta, atualmente, com 816 mil seguidores²⁵², sendo possível verificar que boa parte das postagens não observa o princípio da identificação publicitária. As imagens a seguir demonstram exemplos da indicação de roupas e acessórios sem observância da indicação de que se trata de conteúdo publicitário.

²⁵¹ INSTAGRAM, 2020g. Postados nos dias: 07.10.2020; 23.06.2020; 06.08.2020; 28.09.2020; 07.02.2020 e 20.02.2020.

²⁵² INSTAGRAM. **Perfil de @luisa**. 2020h. Disponível em: <<https://www.instagram.com/luisa/?hl=pt-br>>. Acesso em: 04 out. 2020.

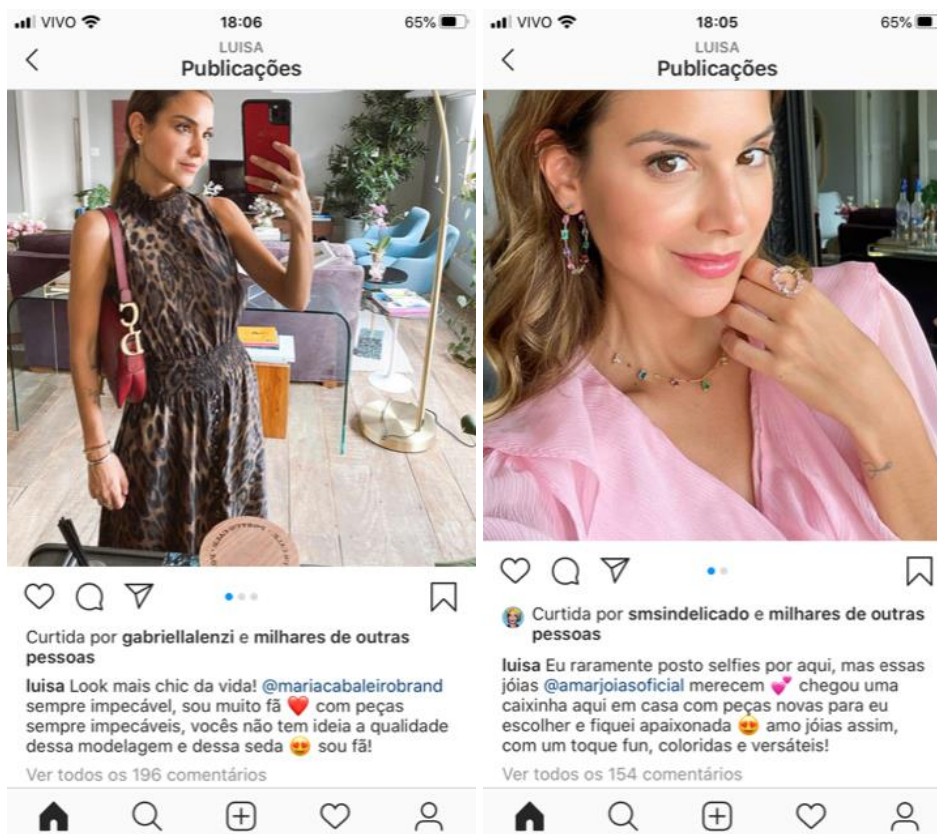


Figura 8 - Imagens em que a influenciadora Luisa Accorsi aparece divulgando roupas e joias²⁵³

Como nos demais casos, além das postagens que permanecem afixadas no seu perfil, Luisa também grava diversos *stories* sobre cada produto que apresenta, mostrando seus detalhes e suas qualidades, conduta que é extremamente comum no caso de influenciadoras que têm o público feminino como alvo. As fotografias que seguem são registros de uma sequência de *stories* divulgado pela influenciadora em seu perfil do Instagram, onde ressalta as características de um produto cosmético da marca L'Occitane. Na sequência de curtos vídeos, é possível constatar que, em alguns, a influenciadora incluiu a referência ao conteúdo publicitário, pela inserção da informação “Parceria paga com loccitane_br”, enquanto em outros, deixou de incluir a mencionada referência. Tal constatação demonstra que há possibilidade de observância do princípio da identificação publicitária, tendo em vista que a plataforma digital Instagram dispõe de ferramentas para cumprimento desta finalidade, o que, muitas vezes, é objeto de desídia por aqueles que se utilizam desta forma de divulgação de produtos. Considerando a natureza temporária dos vídeos, a referência em apenas alguns não se mostra adequada, tendo em vista que muitos seguidores podem assistir apenas uma parte do conteúdo, não podendo, assim, constatar, de pronto, o caráter da divulgação, principalmente

²⁵³ Ibidem. Postagens realizadas, respectivamente, nos dias: 06.10.2020 e 07.10.2020.

porque os vídeos foram elaborados de modo a expor a rotina de cuidados diários com a pele por Luisa.

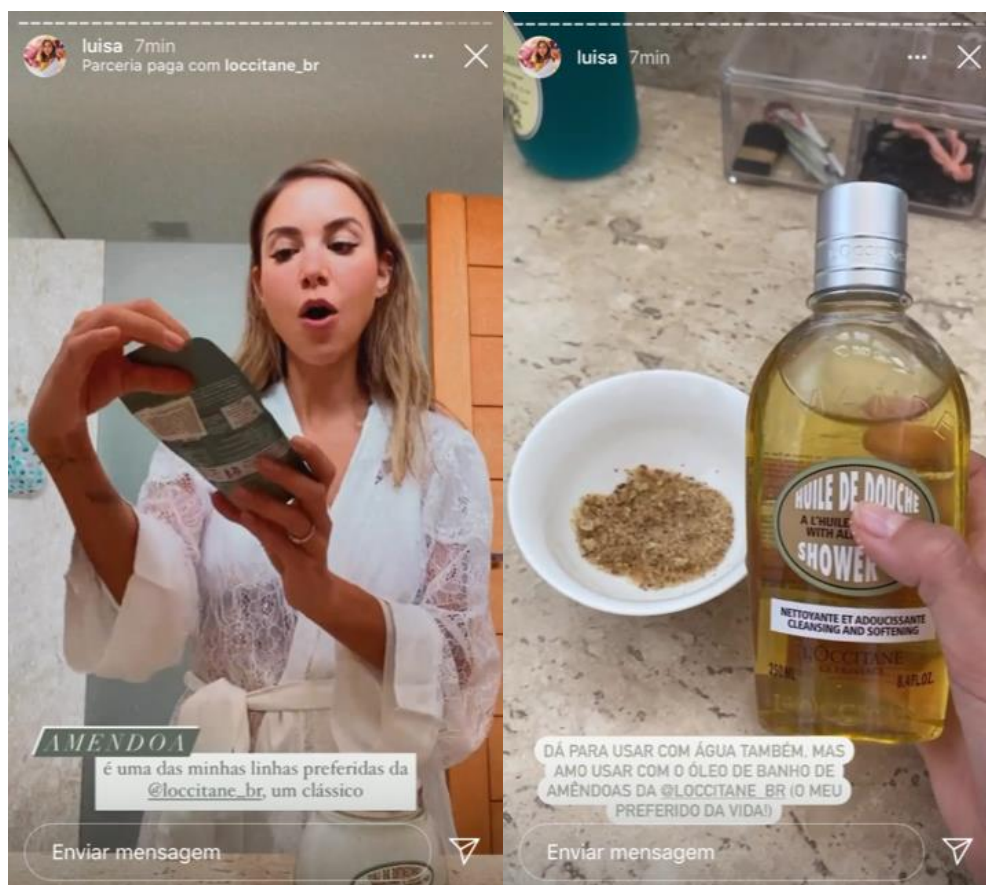


Figura 9 - Imagens em que Luisa Accorsi aparece divulgando produtos cosméticos²⁵⁴

Este tipo de influência configura extremo incentivo ao consumo, de modo que os usuários das redes sociais acessam as plataformas em busca de distração e interação, sendo vítimas de diversas formas de publicidade não identificada, as quais ensejam a vontade de reproduzir as ações de quem admiram e seguem, muitas vezes de forma inconsciente.

²⁵⁴ INSTAGRAM, 2020h. Imagens retiradas das publicações denominadas “Stories” do perfil da influenciadora digital Luisa Accorsi. Em razão das características da ferramenta, que apenas disponibiliza os vídeos por 24 horas, não há mais possibilidade de acessá-los. Postagens realizadas no dia: 12.10.2020.

4.4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária divulga em seu *site*, anualmente, dados estatísticos sobre as reclamações mais comuns realizadas sobre a atividade publicitária, bem como sobre suas origens, formas de manifestação e também acerca dos julgamentos realizados pelo órgão. Através da análise destes dados, é possível constatar que, a partir do ano de 2016, passou a constar informações sobre os percentuais de reclamações acerca de anúncios publicitários, classificados de acordo com a mídia em que foram disponibilizados. As reclamações sobre publicidade irregular veiculada na internet foram crescendo ao longo dos anos. No ano de 2016, totalizavam 48%, enquanto nos anos seguintes, de 2017, 2018, e 2019, respectivamente, totalizaram 53,7%; 63,6% e 69,5%. Também há dados estatísticos sobre as modalidades de regras infringidas. Passando-se à análise da categoria das reclamações sobre o descumprimento ao princípio da identificação publicitária, infração mais comum na atividade dos influenciadores digitais, é possível verificar que até o ano de 2016, elas somavam percentual irrisório, sendo, por esta razão, incluídas na categoria denominada “Diversos”, por incluir todas as classificações que não alcançam percentual expressivo. No entanto, a partir do ano de 2017, passaram a representar percentuais consideráveis. Em 2017, foram 8% das reclamações, seguidas, nos anos seguintes, de 2018 e 2019, respectivamente, pelos percentuais de 8,4% e 7,1%.²⁵⁵

Tais dados refletem o aumento da veiculação de publicidade ilícita na internet e também reflete o momento em que este tipo de publicidade passou a ser realizada de modo mais significativo pelos influenciadores digitais, tendo em vista que a principal forma de veiculação de anúncios destes profissionais é aquela que infringe o dever de identificação publicitária. Por sua vez, analisando a frequência com que os influenciadores digitais veiculam anúncios publicitários nas plataformas de interação social, é possível perceber que boa parte destas condutas não chega ao conhecimento do CONAR, o que demonstra que, em verdade, o número de infrações na divulgação publicitária é consideravelmente superior àqueles que constam nas estatísticas do órgão.

²⁵⁵ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: estatística. 2020c. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 04 out. 2020.

A atividade dos influenciadores digitais impõe severos desafios à proteção dos consumidores, principalmente porque a prática de exposição da vida privada é utilizada como forma de camuflar o conteúdo econômico das indicações dos produtos, causando confusão entre o que se configura como efetiva indicação fundada nas preferências pessoais daquelas que são feitas em razão de contraprestações, ou seja, em troca de benefícios, os quais podem ser diretos ou indiretos. Esta técnica advém da natureza da sua atividade, com o objetivo de garantir maior poder de persuasão em suas publicações, o que ocorre quando dão a elas o caráter de recomendação, ou seja, de que a escolha pelo produto anunciado advém de preferência pessoal pelo conhecimento do bem de consumo e de seus efeitos.

As decisões aqui mencionadas demonstram que o CONAR já está apto a reconhecer as hipóteses em que os anúncios são veiculados com intenção publicitária, o que faz analisando a atividade dos influenciadores, o contexto da mensagem e suas características. Esta distinção é facilitada para aqueles que têm conhecimento aprofundado da atividade publicitária e das práticas de *marketing*, porém pode se mostrar difícil aos usuários das redes sociais, de forma geral, principalmente quando tais conteúdos partem de influenciadores digitais, pessoas que não são propriamente celebridades e se apresentam como os próprios consumidores daqueles produtos, diversamente do que ocorre com as propagandas veiculadas na televisão.

O caráter de instantaneidade desta forma de divulgação publicitária parece ser o principal obstáculo a ser transposto, tendo em vista que os conteúdos são disponibilizados nas plataformas digitais e em poucos minutos já alcançam um grande número de expectadores. O Conselho de Autorregulamentação Publicitária preceitua, em seu regimento interno, que observa os princípios da simplicidade, economia processual e celeridade²⁵⁶. Porém, analisando o procedimento previsto para a realização de denúncias e instauração do processo ético, é possível constatar que há uma série de etapas a serem observadas até que se chegue ao julgamento final²⁵⁷.

Recebida a denúncia, a qual pode ser registrada por consumidores, autoridades ou anunciantes²⁵⁸, ou constatada infração por iniciativa do próprio CONAR, será realizada uma análise prévia, a fim de deliberar se é caso de instauração de processo ético, o qual pode ser investigatório ou contencioso. O prazo para investigação é de 30 dias e, ao final, será

²⁵⁶ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código:** regimento. 2020d. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 11 out. 2020. Artigo 13.

²⁵⁷ Ibidem. Artigos 13 a 27.

²⁵⁸ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código:** rito processual. 2020e. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 11 out. 2020. Artigos 13 a 27.

convertido em processo contencioso, se constatada a violação às regras publicitárias, ou arquivado. No processo contencioso, há previsão de realização de tentativa de conciliação, prazo para apresentação de defesa e posterior inclusão em pauta para sessão de julgamento.²⁵⁹ Há, ainda, a previsão de Recurso Ordinário para a Câmara Especial de Recursos e Recurso Extraordinário para o Plenário do Conselho de Ética²⁶⁰. Assim, durante todo o período em que o processo administrativo permanece em tramitação, os efeitos da publicidade ilícita estão atingindo grande público de expectadores.

No Regimento Interno do Conselho há previsão que autoriza a concessão de medida liminar nas hipóteses em que haja justo receio de que a reprovação do anúncio, ao tempo do julgamento pela Câmara ou pelo Plenário, possa resultar ineficaz; quando se constatar infração ética capaz de configurar flagrante abuso da liberdade de expressão comercial ou provocar clamor social hábil a desabonar a ética da atividade publicitária ou implicar grave risco ou prejuízo para os consumidores; quando a infração ética for objeto de súmula de jurisprudência do CONAR ou quando tratar-se de anúncio que já foi reprovado pelo Conselho de Ética e voltar a ser veiculado, ainda que com variações, mas que contenham as mesmas infrações que ensejaram a sua prévia reprovação²⁶¹.

Considerando que a publicidade ilícita veiculada pelos influenciadores digitais, em muitas hipóteses, pode ser potencial causadora de prejuízos para os consumidores, é possível considerar que há possibilidade de concessão de medida liminar para as situações em que as publicações violem o princípio da identificação. Todavia, é importante levar em consideração que as determinações do CONAR, ainda que liminares, são desprovidas de força coercitiva, uma vez que não há sequer a possibilidade de aplicação de multa para o caso de descumprimento da determinação. No mesmo sentido, o Conselho de Autorregulamentação Publicitária não é capaz de garantir reparação aos danos enfrentados por consumidores que acabaram sendo vítimas de alguma forma de publicidade irregular, tendo em vista que também não há previsão acerca de qualquer possibilidade de indenização em seus códigos.

Diante deste cenário, com o objetivo de garantir a efetiva proteção dos direitos dos consumidores expostos à publicidade ilícita praticada pelos influenciadores digitais, deve ganhar destaque a atuação do Poder Judiciário, através do instituto da responsabilidade civil, como garantidor da proteção aos direitos fundamentais.

²⁵⁹ CONAR, 2020d. Artigos 13 a 27.

²⁶⁰ Ibidem. Artigo 40.

²⁶¹ Ibidem. Artigos 29 a 34.

Em razão da natureza dos interesses envolvidos e pelo fato de os consumidores expostos à publicidade ilícita poderem ser considerados como coletividade, importante ressaltar a importância das ações coletivas, as quais são destinadas à proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos²⁶². A ação coletiva se mostra efetiva principalmente no que se refere à tutela contra o ilícito, prevista no artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil²⁶³, podendo ser aplicada de forma subsidiária ao processo coletivo. Nesta hipótese, não há necessidade de comprovar o dano decorrente de determinada conduta, apenas a sua antijuridicidade, ou seja, a prática de determinado ato em desconformidade com o ordenamento jurídico.²⁶⁴

Tratando-se de publicidade ilícita, a análise sobre o cumprimento das regras de veiculação é simples e o efeito se configura eficaz, na medida em que pode desestimular a prática de determinadas condutas relacionadas à atividade dos influenciadores digitais. Observa-se, assim, a função preventiva da responsabilidade civil, tendo em vista que, nesta hipótese, a inibição das condutas surte efeitos mais benéficos à coletividade em relação à eventual concessão de reparação.

O que se verifica, atualmente, porém, é que esta matéria ainda não chegou aos Tribunais. A atividade de influenciador digital já foi reconhecida em decisões judiciais em processos que envolvem, exemplificativamente, ações de cobrança; ações em que se discute descumprimento contratual entre o anunciante e o influenciador; hipóteses de suposta prática de concorrência desleal; ações de influenciadores em face das plataformas digitais em que seus conteúdos são divulgados, em razão de falhas de funcionamento ou prejuízos diversos; ações envolvendo direitos autorais pela utilização da imagem; ações que envolvam discussão sobre relação trabalhista em face da atividade, dentre outras relações jurídicas. Contudo, não há jurisprudência sobre decisão judicial que tenha analisado danos enfrentados por consumidores em face de divulgação publicitária ilícita pelos influenciadores digitais.²⁶⁵

²⁶² WATANABE, Kazuo. Código de Defesa do Consumidor e ação coletiva: legitimação das associações e inúmeros problemas por elas enfrentados. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 131, p. 71-84, set./out. 2020. p. 71.

²⁶³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

²⁶⁴ ZANETI JUNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva; LIMA, Rafael de Oliveira. A tutela específica contra o ilícito (Art. 497, parágrafo único, CPC/2015) nas ações coletivas em defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 110, p. 389-422, mar./abr. 2017. p. 394-396.

²⁶⁵ JUSBRASIL. **Jurisprudência**: influenciador digital e publicidade. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=influenciador+digital+e+publicidade>>. Acesso em: 12 out. 2020.

De outro lado, a produção doutrinária acerca do tema vem ganhando espaço nos últimos anos, o que se mostra de suma importância, a fim de que as discussões sobre o tema sejam elevadas ao nível que a proteção do direito fundamental dos consumidores exige. Através da discussão sobre o tema, principalmente sobre os potenciais danos causados pela atividade dos influenciadores digitais, é possível conscientizar tanto os usuários das redes sociais digitais quanto os aplicadores do Direito sobre a importância de estabelecer um controle da atividade.

Há necessidade, também, da adoção de políticas públicas de conscientização da população sobre esta prática, para que atentem mais aos conteúdos que são disponibilizados na internet, a exemplo do que ocorre atualmente com as notícias falsas divulgadas e compartilhadas a todo o tempo na rede mundial de computadores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea é também chamada de sociedade de consumo em razão da presença dos ideais capitalistas que a embasam. A partir da Revolução Industrial, com o aumento da capacidade fabril e produtiva, surgiu a necessidade de que o excesso de produtos fosse absorvido pelo mercado, o que se fez através da publicidade, como forma de criar desejos de consumo na população, alterando a visão utilitarista até então existente. Paralelamente à evolução da capacidade produtiva, constatou-se também o desenvolvimento acelerado dos meios de comunicação, sobretudo a partir do advento da internet, hoje acessível a grande parte dos cidadãos, através de dispositivos móveis e de custo reduzido.

Acompanhando a evolução dos meios de comunicação, a publicidade, considerada como um dos símbolos mais importantes da sociedade de consumo, passou a se utilizar expressivamente da internet como forma de aumentar o seu poder de atuação, pois, enquanto as formas tradicionais de divulgação apenas possibilitavam a veiculação do mesmo anúncio para todos os expectadores, a exemplo do que ocorre na televisão, a internet viabilizou maneiras de direcionar os conteúdos conforme o público alvo da mensagem, garantindo maior poder de persuasão e reduzindo os custos de disponibilização.

As redes sociais desempenham um importante papel na atividade publicitária atual, principalmente através da figura dos chamados influenciadores digitais, pessoas que expõem de forma constante a sua vida privada, os seus hábitos cotidianos, as suas preferências, dentre outros temas. As redes sociais possibilitam que os usuários acompanhem o dia a dia das pessoas que admiram, conduta responsável pela alta utilização das plataformas. Os seguidores têm a liberdade para escolher quais perfis irão acompanhar, de acordo com suas preferências pessoais, sentindo-se próximos das personalidades admiradas, o que ocorre pela possibilidade de interação e pelo constante acompanhamento da sua vida privada. Estes fatores são responsáveis pela cativação da confiança dos seguidores, assim como pela vontade de espelharem-se em suas condutas, a fim de seguir os padrões expostos.

Valendo-se desta credibilidade, os influenciadores digitais divulgam produtos e serviços, muitas vezes ocultando o caráter publicitário da mensagem, o que gera nos seguidores a impressão de que as indicações são baseadas em experiências pessoais positivas com determinado bem de consumo. Camuflando os anúncios comerciais na exposição constante de seu cotidiano, estas figuras encontraram uma forma eficaz de divulgação publicitária, o que vem em benefício dos anunciantes. As marcas escolhem os influenciadores

digitais com base no seu público alvo de seguidores, garantindo que os anúncios atinjam as pessoas pretendidas, de forma simples e por um custo reduzido.

O alto poder de persuasão das indicações realizadas pelos influenciadores digitais ganhou reforço pelos ideais capitalistas da sociedade de consumo atual, em que sentimentos como a felicidade, a realização pessoal e a adequação social são materializados através do consumo de produtos e serviços. Este incentivo ao consumo é constantemente objeto dos conteúdos postados nas redes sociais, em que as fotos e vídeos conduzem os indivíduos ao ato de adquirir o bem exposto, a fim de usufruir dos sentimentos que ele lhe proporcionará.

As redes sociais, principalmente aquelas que têm como objeto principal a imagem, a exemplo do que ocorre com o Instagram, foram responsáveis pela criação de uma forma virtual de manifestação da personalidade dos usuários, o que ocorre, em muitas oportunidades, pela exposição dos valores que vigoram na sociedade de consumo, de forma materializada, através da divulgação de produtos adquiridos e das experiências vividas. Assim, o cenário atual reflete o incentivo à aquisição dos bens expostos e também o incentivo à posterior divulgação destes mesmos bens nos perfis digitais, como forma de expressão do sentimento de adequação social.

Com base no estudo da regulamentação da atividade publicitária no Brasil, examinou-se em quais situações os anúncios publicados pelos influenciadores digitais são considerados ilícitos, constatando-se que a maior causa de irregularidade nos conteúdos veiculados é a inobservância ao princípio da identificação publicitária, o que advém da própria natureza da atividade. As recomendações por eles realizadas, quando se mostram espontâneas, autênticas e com caráter de mera exposição do cotidiano, são capazes de ocultar o caráter econômico da mensagem, fazendo com que os seus seguidores não consigam distinguir quando as recomendações refletem verdadeiras opiniões pessoais ou quando a narrativa tem como base o financiamento para tanto. Atuando desta forma, os influenciadores garantem maior poder de convencimento, através do agravamento da posição de vulnerabilidade dos consumidores, o que configura, em verdade, a violação da autonomia e da liberdade de escolha.

A exemplo do que já se reconhece em países da Europa e nos Estados Unidos, a mera inclusão de siglas não se mostra suficiente a configurar a observância ao princípio da identificação publicitária, tendo em vista a necessidade de que a informação seja clara e completa sobre o caráter da divulgação, devendo ser facilmente identificada pelos seus expectadores.

Nesta pesquisa, foram demonstrados os diversos danos que esta forma de divulgação publicitária oculta pode causar a todos a ela expostos, tanto na esfera material quanto na esfera extrapatrimonial. No âmbito material, a influência constante ao consumo é capaz de gerar sérios prejuízos econômicos, principalmente às famílias de baixa renda, como o superendividamento. Na esfera da personalidade, a atividade dos influenciadores digitais é causadora do sentimento de constante busca pela adequação social, o que enseja ansiedade, depressão, incitação aos valores materialistas e ao desperdício. Considerando que os alvos também são crianças, adolescentes, idosos e pessoas com baixa instrução, os danos são potencialmente agravados.

Por considerar que todas as pessoas expostas à publicidade ilícita veiculada nas redes sociais são consumidoras, na forma de coletividade, estabeleceu-se a importância de garantir a efetiva proteção dos seus direitos, principalmente por estarem em posição de vulnerabilidade. O exame empírico sobre a forma como a divulgação publicitária pelos influenciadores digitais se manifesta atualmente demonstrou que a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária no controle desta prática é ineficaz, tanto pela ausência de força cogente de suas determinações, como pela demora na análise das denúncias e conclusão dos processos éticos. Tais fatos levaram à conclusão de que o Poder Judiciário deve atuar para garantir a proteção ao direito fundamental violado, através do instituto da responsabilidade civil.

Com base na análise sobre os aspectos gerais e conceituais da responsabilidade civil, bem assim da doutrina sobre a sua aplicação aos membros da cadeia tradicional de divulgação publicitária, nela incluídos os anunciantes, a agência de publicidade, o veículo de comunicação e a celebridade que protagoniza o informe, constatou-se que, em verdade, a atividade dos influenciadores digitais configura uma inovação na forma de divulgação publicitária, o que enseja uma análise específica sobre as questões fáticas e jurídicas que lhe são peculiares. Todavia, o exame específico da matéria ainda não chegou aos Tribunais, em que pese já haja produção doutrinária a respeito do tema, o que se mostra de suma importância, tendo em vista que o Direito deve acompanhar a evolução das relações sociais, a fim de garantir a proteção dos lesados, desempenhando a doutrina um importante papel na elaboração de teses jurídicas sobre as novas condutas.

O instituto da responsabilidade civil contém a dinamicidade e a flexibilidade necessárias para garantir que as novas práticas publicitárias não sejam excluídas da proteção jurídica. Considerando-se o critério da especialidade e a finalidade protetiva da legislação

consumerista, este diploma é o que deve embasar a responsabilização civil dos influenciadores digitais.

A atividade de influenciador digital, nos tempos modernos, apresenta-se com caráter verdadeiramente empresarial, pois muitos deles contam com o apoio de equipes especializadas na realização de contato com os fornecedores, na elaboração das técnicas de convencimento o dos próprios conteúdos, utilizando-se de fotógrafos, maquiadores e produtores, além de pessoas que realizam a administração das plataformas digitais e a organização financeira. Conquistou tamanho espaço no mercado de consumo, que já há, inclusive, cursos de formação para quem deseja atuar profissionalmente nesta área.

Desta forma, verificou-se que os influenciadores digitais elaboram os conteúdos publicitários com autonomia, a fim de garantir espontaneidade e autenticidade às mensagens. Na maioria das situações, não há submissão prévia do anúncio à aprovação do fornecedor. Portanto, através de seus relatos, colocam-se na condição de garantidores das qualidades e dos benefícios dos bens que são anunciados, tendo em vista o alto poder de persuasão e a confiabilidade que exercem sobre os seus seguidores. Os influenciadores digitais recebem remuneração pelo exercício da atividade, podendo se dar de forma direta, pelo pagamento de quantia em dinheiro, ou indireta, através do recebimento de presentes, comissões e descontos. Pela conjugação de todos estes fatores, decorreu a conclusão de que estas figuras devem ser consideradas como membros da cadeia de divulgação dos anúncios publicitários, incluídos, portanto, no conceito de fornecedor, devendo responder pelos danos advindos dos riscos de sua atividade.

Esta possibilidade também advém do entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor não contém um rol taxativo acerca das atividades que podem ser incluídas no conceito de fornecedor, havendo a possibilidade de reconhecê-lo de forma equiparada, através da análise casuística acerca da atividade realizada e da existência de vulnerabilidade. Este entendimento se coaduna com o objetivo protetivo da legislação e viabiliza a proteção efetiva dos consumidores frente às novas espécies de relações sociais.

Diante da possibilidade de equiparar os influenciadores digitais à figura de fornecedor, como integrantes da cadeia de divulgação publicitária, concluiu-se pela possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica firmada entre os influenciadores e seus expectadores. Tal conclusão foi embasada também na inequívoca vulnerabilidade dos consumidores constantemente expostos às práticas de veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais e na finalidade protetiva da legislação especial.

Tendo em vista que o Código Consumerista adota como regra geral a responsabilidade objetiva e solidária, excluindo apenas aquela aplicável aos profissionais liberais, estabeleceu-se que os influenciadores digitais devem ser responsabilizados de forma objetiva, juntamente com os demais integrantes da cadeia de divulgação dos anúncios, uma vez que não se enquadram na classificação de profissional liberal.

Além de garantir o direito à reparação àqueles que foram lesados pela veiculação de publicidade ilícita, é importante enfatizar a função preventiva da responsabilidade civil na hipótese, sobretudo porque, nos casos de exposição constante da coletividade aos anúncios comerciais ocultos, a solução que se mostra mais eficaz é a inibição das práticas, a fim de que os danos não venham a ocorrer.

Através da exposição casuística sobre como a atividade dos influenciadores digitais se manifesta no cotidiano, pela análise dos casos trazidos no último capítulo deste trabalho, foi possível constatar que a divulgação publicitária ilícita é prática corriqueira e capaz de atingir um número expressivo de indivíduos em pouco tempo, características que, juntamente com a conclusão de que a atuação do CONAR não se mostra capaz de proteger os expectadores destas formas ilícitas de divulgação publicitária, reforçam a conclusão de que o Poder Judiciário deve atuar no controle da atividade.

A análise fática da conduta dos influenciadores também esclareceu os maiores desafios impostos ao Direito, caracterizados pela dificuldade de identificar as práticas ilícitas, considerando que são constantemente misturadas à mera exposição da vida privada, assim como a instantaneidade das formas de divulgação, as quais são capazes de atingir um amplo alcance, por vezes até com caráter viral. Todavia, o reconhecimento destes desafios também reforça a importância da utilização do instituto da responsabilidade civil como forma de efetivar a proteção dos consumidores, ganhando destaque a viabilidade do ajuizamento de ações coletivas, principalmente aquelas que têm o objetivo de efetivar tutelas contra os atos ilícitos.

Para tanto, a produção doutrinária sobre o tema é de extrema importância, tendo em vista se tratar de situação nova, a qual requer a interpretação jurídica com o objetivo de adequar a legislação posta às novas formas de interações sociais. Assim, o estudo aprofundado sobre o tema, juntamente com a ação dos operadores do Direito, principalmente dos órgãos responsáveis pela defesa dos direitos dos consumidores, pode trazer perspectivas positivas no que se refere ao efetivo controle da atividade e desestímulo das práticas ilícitas e danosas.

Não se desconhece, todavia, que, além da atuação do Poder Judiciário, dos operadores do Direito e dos órgãos que atuam na defesa coletiva dos consumidores, mostra-se importante a ação do poder público, no âmbito das políticas públicas de conscientização dos usuários das redes sociais, através de campanhas que exponham a atividade realizada pelos influenciadores digitais, alertando sobre a cautela necessária que se deve adotar ao utilizar as redes sociais. Exemplo desta atuação do poder público se verifica, atualmente, com relação às campanhas televisivas de conscientização da população sobre a divulgação de notícias falsas na internet, as chamadas *fake news*.

REFERÊNCIAS

- ABRADI. Associação Brasileira dos Agentes Digitais. **Influenciadores**. 2017. Disponível em: <<https://www.abradi.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Abradi-Influenciadores.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso**. Versão digital. São Paulo: Atlas, 2013.
- AIRFLUENCERS. **Marketing de influência e influenciadores digitais**. Disponível em: <<https://airfluencers.com/>>. Acesso em: 16 out. 2020.
- ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ALVIM, Arruda *et al.* **Código do consumidor comentado e legislação correlata**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ANDRADE, Sinara Lacerda; LIMA, Gabriela Eulalio. As mensagens subliminares dos influenciadores digitais: uma análise jurídica sobre os reiterados casos em detrimento da escassez de julgados. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, Brasília. **Anais...** Brasília: Curso de Pós-Graduação em Direito de Brasília, 2017. p. 159-176.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18.ed.São Paulo: Malheiros, 2018.
- BACKALER, Joel. **Digital influence: unleash the power of influencer marketing to accelerate your global business**. Glendale, CA, USA: Palgrave Macmillan, 2018.
- BAGATINI, Júlia; ALBRECHT, Diego Alan Schofer. Digital influencer e a responsabilidade consumerista. **Revista Derecho y Cambio Social**, n. 59, p. 330-344, Ene./Mar. 2020.
- BARIFOUSE, Leonardo. O controle jurídico da publicidade na trincheira do consumismo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 95-125, 2018.
- BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. São Paulo: Edições 70, 1981.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. em e-book baseada na 7. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a. Capítulo VIII.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b.

BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BLOG DA SAÚDE. Ministério da Saúde. **Promoção da saúde**. 2012. Disponível em: <<http://www.blog.saude.gov.br/promocao-da-saude/31547-suplementos-alimentares-internacionais-possuem-restricoes-de-uso>>. Acesso em: 12 out. 2020.

BLOG MARIANA SAAD. **Sobre mim**. 2018. Disponível em: <<https://blogmarianasaad.com/sobre-mim/>>. Acesso em: 08 out. 2020.

BOLETIM DO CONAR, n. 220, p. 1-119, jan. 2020. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2020.

BOLKENHAGEM, Lina. Merchandising como técnica de publicidade o seu impacto no mercado de consumo e efeitos jurídicos de sua veiculação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 80, p. 337-403, out./dez. 2011.

BOURDIEU, Pierre. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990a. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.089, de 13 de julho de 1990b. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 604.172-SP (2003/0198665-8). 3ª Turma. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Data do julgamento: 27/03/2007. Publicado no DJ 21 maio 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301986658&dt_publicacao=21/05/2007>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na Internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

BROWN, Duncan; HAYES, Nick. **Influencer marketing: who really influences your customers?** Burlington: Elsevier, 2008.

BUCCI, Eugênio; KEHL, Maria Rita. **Videologias: ensaios sobre televisão**. São Paulo: Boitempo, 2004.

CADIVEU PROFISSIONAL. **Home**. Disponível em: <<https://www.cadiveu.com.br/>>. Acesso em: 08 out. 2020.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1999.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Felicidad Financiada: la sociedad de consumo frente el crédito. In: SOCIEDADE DE CONSUMO. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2016. v. 2. p. 49-78.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CELEBRYTS. **Solução completa para campanhas com influenciadores**. Disponível em: <<https://celebryts.com/>>. Acesso em: 16 out. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 1. ed. em e-book, baseado na 20. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.

COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. **Proportionality and constitutional culture**. New York: Cambridge Studies in Constitutional Law, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor. Importante capítulo do direito econômico. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 77, p. 27-46, jan./mar. 2011.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código brasileiro de autorregulamentação publicitária código e anexos**. 2020a. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 16 out. 2020.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código**: regimento. 2020d. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 11 out. 2020.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código**: rito processual. 2020e. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 11 out. 2020.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: casos 2017. 2017. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: casos 2020. 2020b. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: casos 2018. 2018. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: casos 2019. 2019. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 6 out. 2020.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Decisões**: estatística. 2020c. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 04 out. 2020.

COSTA, Judith H Martins. A “guerra” do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina a ambiguidade das peças publicitárias patrocinadas pelos cursos pré-vestibulares e os princípios do Código de Defesa do Consumidor examinadas através do estudo de um caso. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 06, p. 219-231, abr./jun. 1993.

COUTO, Rute. Influenciadores digitais: participação de celebridades na difusão de publicidade online. In: ATAS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL. **Congresso Internacional de Direito Civil (CIDC)**: contributos para uma reflexão sobre a autonomia privada. Porto: Instituto Superior de Ciências Empresariais e do Turismo (ISCET), 2018. p. 83-84.

D’AQUINO, Lúcia Souza. A Publicidade Abusiva Dirigida ao Público Infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, p. 89-131, jul./ago. 2016.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1992.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes; GIBRAN, Fernanda Mara. A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 91-115, 2012.

ELEVE. **Quem somos**. Disponível em: <<https://www.elevelife.com.br/Institucional/quem-somos>>. Acesso em: 10 out. 2020.

FACEBOOK FOR BUSINESS. **Central de ajuda para empresas**. 2020. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/business/help/160627141316450?id=939256796236247>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

FERIATO, Juliana Marteli Fais. Antropologia do consumo: estudo da publicidade como meio limitante da liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 114, p. 101-124, 2017.

FERRERO. **Ferrero do Brasil: a história**. 2018. Disponível em: <<https://www.ferrero.com.br/ferrero-do-brasil/ferrero-do-brasil>>. Acesso em: 06 out. 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FTC. Federal Trade Commission. **Disclosures 101 for Social media Influencers**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf> Acesso em: 03 jul. 2020.

GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (v. 4 - Responsabilidade Civil)

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 3, p. 585-594, abr. 2011.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. São Paulo: Editora da UNESP, 1990.

HUSCROFT, Grante; MILLER, Bradley W.; WEBBER, Grégoire. **Proportionality and the rule of law: rights, justification, reasoning**. New York: Cambridge University Press, 2014.

HYPERA PHARMA. **Perfil corporativo**. 2020. Disponível em:
<https://www.hyperapharma.com.br/perfil_corporativo.php>. Acesso em: 07 out. 2020.

INFLUENCE.CO. **Empowering the influencer generation**. Disponível em:
<<https://influence.co/>>. Acesso em: 16 out. 2020.

INFLUENCY.ME. **Marketing de influência**: plataforma que conecta a sua marca aos influenciadores digitais certos. Disponível em: <<https://www.influency.me/>>. Acesso em: 16 out. 2020.

INSTAGRAM. **Perfil de @anapaulasiebert**. 2020d. Disponível em:
<<https://www.instagram.com/anapaulasiebert/?hl=pt-br>>. Acesso em: 07 out. 2020.

INSTAGRAM. **Perfil de @andreasantarosagarcia**. 2020b. Disponível em:
<<https://www.instagram.com/andreasantarosagarcia/?hl=pt-br>>. Acesso em: 07 out. 2020.

INSTAGRAM. **Perfil de @bellafalconi**. 2020e. Disponível em:
<<https://www.instagram.com/bellafalconi/?hl=pt-br>>. Acesso em: 12 out. 2020.

INSTAGRAM. **Perfil de @danielcady**. 2020c. Disponível em:
<<https://www.instagram.com/danielcady/?hl=pt-br>>. Acesso em: 07 out. 2020.

INSTAGRAM. **Perfil de @luisa**. 2020h. Disponível em:
<<https://www.instagram.com/luisa/?hl=pt-br>>. Acesso em: 04 out. 2020.

INSTAGRAM. **Perfil de @marisaad**. 2020f. Disponível em:
<<https://www.instagram.com/marisaad/?hl=pt-br>>. Acesso em: 08 out. 2020.

INSTAGRAM. **Perfil de @thassianaves**. 2020g. Disponível em:
<<https://www.instagram.com/thassianaves/?hl=pt-br>>. Acesso em: 11 out. 2020.

INSTAGRAM. **Stories**. 2020a. Disponível em:
<<https://help.instagram.com/1660923094227526>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

INSTITUTO QUALIBEST. **O post é pago, e daí?** Desvendando e quantificando a relação entre os internautas e as ações de marcas com influenciadores digitais. 2019. Disponível em:
<<https://www.institutoqualibest.com/wp-content/uploads/2019/11/O-post-e-pago.-e-ai.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2020.

JUBZ, Julia. **Minha maquiagem tutorial**. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kF8OoTK5a48>>. Acesso em: 23 out. 2020.

JUSBRASIL. **Jurisprudência**: influenciador digital e publicidade. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=influenciador+digital+e+publicidade>>. Acesso em: 12 out. 2020.

KARHAWI, Isaaf Santos. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: RAMOS, Daniela Osvald *et al.* **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. p 39-59. Disponível em: <<http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/87/75/365-1>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

KONDER, Carlos Nelson de Paula; SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro. Onerosidade do acesso às redes sociais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, p. 185-212, jan./fev. 2019.

LEONARD, Annie. **A história das coisas**: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: um ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Doutrinas essenciais de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

MARÔPO, Lidia; SAMPAIO, Inês Vitorino; MIRANDA, Nut Pereira. Meninas no YouTube: participação, celebração e cultura do consumo. **Revista Estudos em Comunicação**, v. 1, n. 26, p. 175-195, 2018.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 75, p. 9-42, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 1, p. 679-778, abr. 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 3, p. 7-20, abr./jun. 1994.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. Panorama normativo do controle da publicidade de consumo no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 40, p. 115-128, out./dez. 2001.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A regulamentação da publicidade infantil no Brasil. A proteção do consumidor e da infância. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OMILEIRA, Amanda Flávio. **25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 78, p. 191-220, abr./jun. 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MIRAGEM, Bruno. Publicidade de palco, merchandising e os limites da responsabilidade das emissoras de televisão: comentários ao REsp. 1.157.228/RS. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 82, p. 377-400, abr./jun. 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues; BARBOSA, Nathalia Sartarello. O reflexo da sociedade do hiperconsumo no Instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Direitos Culturais**, v. 13, n. 30, p. 73-88, set. 2018. Disponível em: <<http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2706/1295>> Acesso em: 03 jul. 2020.

MPPR. Ministério Público do Paraná. **Criança e adolescente**: Resolução CONANDA n. 163/2014, de 13 de março de 2014. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html>>. Acesso em: 16 out. 2020.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (v. 7 - Responsabilidade civil)

NERY JUNIOR, Nelson. Limites à publicidade infantil: direito fundamental à comunicação e liberdade de expressão da iniciativa privada. **Soluções Práticas de Direito**, v. 1, p. 427-465, set. 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 3, p. 233-240, abr. 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. Publicidade enganosa e abusiva no mercado de cerveja. **Soluções Práticas de Direito**, v. 4, p. 117-152, 2014.

NETO, Lucas. **Brinquedos oficiais do Mickey e da Minnie da Disney!!** 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kQjDOLVcZDw>>. Acesso em: 21 out. 2020.

NETO, Lucas. **Livros**. 2020a. Disponível em: <<https://www.luccasnetolivros.com.br/>>. Acesso em: 06 out. 2020.

NETO, Lucas. **Os aventureiros em:** brincadeira dizendo sim pra tudo. 2020b. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=SYDEu1MKAgU>>. Acesso em: 21 out. 2020.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial:** proteção e limites na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites à publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 70, p. 239-256, mar. 2010.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. Stealth Marketing: Elementos éticos, psicológicos e legais na seara consumerista. . In: ENCONTRO NACIONAL DA CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. **Anais...** Brasília Curso de Pós-Graduação em Direito de Brasília, 2014. p. 520-534.

PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 112, p. 115-148, jul./ago. 2017.

PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v.1, p. 63-73, abr. 2011.

PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 100, p. 501-527, jul./ago. 2015.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular? **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 69-93, mar./abr. 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PONTES, Valentina. **Mamãe e filha brincando no parquinho e mercado de brinquedo**. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7lrDHbI-nNA>>. Acesso em: 21 out. 2020.

PONTES, Valentina. Valentina Pontes finge brincar de salão de beleza. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-jMeOLb2qfQ>>. Acesso em: 21 out. 2020.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura. Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices. **EuCML Journal of European Consumer and Market Law**, n. 8, p. 1-21, Apr. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RSPH. Royal Society for Public Health. **#StatatusOfMind: social media and Young people's mental health and wellbeing**. 2017. Disponível em: <<https://www.rsph.org.uk/static/uploaded/d125b27c-0b62-41c5-a2c0155a8887cd01.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

RÜDIGER, Francisco. **Roberto Carlos, Xuxa e os barões da mídia: estudo sobre a fama, sucesso e celebridade no Brasil**. Porto Alegre: Gattopardo, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SELIGMAN, Airton. Dinheiro em bits: os brasileiros e os influenciadores digitais. **Revista ISTOÉ Dinheiro**, n. 1149, fev. 2019. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/os-brasileiros-e-os-influenciadores-digitais/>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

SÉLLOS, Viviane Coêlho. Responsabilidade do profissional liberal pelo fato do serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 10, p. 144-161, abr./jun. 1994.

SERAFINELLI, Elisa. **Digital life on Instagram**: new social communication of photography. United Kingdom: Emerald Publishing, 2018.

SHIRKY, Clay. **A cultura da participação**: criatividade e generosidade no mundo conectado. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, Julia. **Comprinhas online na quarentena**. 2020b. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FTjJlu52RIY>>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVA, Julia. **Comprinhas online na quarentena**. 2020e. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FTjJlu52RIY&t=345s>>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVA, Julia. **Minha primeira bolsa da Louis Vuitton**. 2020a. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=i6I4jQzF6nI>>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVA, Julia. **SPA DAY na quarentena**. 2020d. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ZFDnD6SyyDQ>>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVA, Julia. **Testei mais produtos da Millie Bobby Brown**. 2020c. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8PqhZsGTTWo>>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVA, Rosane Leal; PEREIRA, Marília do Nascimento. A publicidade de anabolizantes e emagrecedores na internet e a proteção de crianças e adolescentes: o tratamento jurídico do tema no Brasil e na União Europeia. In: ENCONTRO NACIONAL DA CONPEDI, 23., 2014, Florianopolis. **Anais...** Brasília Curso de Pós-Graduação em Direito de Brasília, 2014. p. 167-196.

SILVA, Virgílio Afonso da. Publicidade. **Revista dos Tribunais**, v. 961, p. 319-350, nov. 2015.

SILVA. Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008.

SIMAS, Danielle Costa de Souza; SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo. Sociedade em rede: os influencers digitais e a publicidade oculta nas redes sociais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, n. 1, p. 17-32, jan./jun. 2018.

SLATER, Don. **Cultura do consumo & modernidade**. São Paulo: Nobel, 2012.

SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Interesses difusos em espécie**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STATISTA. **Leading countries based on Instagram audience size as of July 2020**. 2020b. Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/578364/countries-with-most-instagram-users/>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

STATISTA. **Number of monthly active Facebook users worldwide as of 2nd quarter 2020**. 2020a. Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

TABORDA, Maren Guimarães; ZANDONÁ, Thaís. A atividade de comunicação social e a formação da opinião pública. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 8, n. 3, p. 423-445, set./dez. 2017. doi: 10.7213/ver.dir.econ.soc.v8i3.18897.

TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2016.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (v. 4 - Responsabilidade Civil)

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VERBICARO, Dennis; PEDROSA, Nicolas Malcher. O impacto da economia de compartilhamento na sociedade de consumo e seus desafios regulatórios. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 113, p. 457-482, set./out. 2017.

WATANABE, Kazuo. Código de Defesa do Consumidor e ação coletiva: legitimação das associações e inúmeros problemas por elas enfrentados. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 131, p. 71-84, set./out. 2020.

XAVIER, José Tadeu Neves. Os limites da atuação publicitária na condução de comportamentos sociais: o valor da ética no controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 117-143, jan./mar. 2012.

YOUTUBE. **Julia Silva**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/JuliaSilvaOficial/featured>>. Acesso em: 21 out. 2020d.

YOUTUBE. **Luccas Neto - Luccas Too**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/user/luccasneto>>. Acesso em: 06 out. 2020b.

YOUTUBE. **Pesquisa Luccas Neto e Felipe Neto unboxing**. Disponível em:
<https://www.youtube.com/results?search_query=lucas+neto+e+felipe+neto+unboxing>.
Acesso em: 23 out. 2020a.

YOUTUBE. **Valentina Pontes**. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/c/ErlaniaeValentina/channels>>. Acesso em: 06 out. 2020c.

YOUTUBE. **Vlogdacassi**. Disponível em:
<https://www.youtube.com/channel/UCK_pk7lsoE9s8YSJbhk8FJA>. Acesso em: 11 out.
2020e.

ZANETI JUNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva; LIMA, Rafael de Oliveira. A tutela específica contra o ilícito (Art. 497, parágrafo único, CPC/2015) nas ações coletivas em defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 110, p. 389-422, mar./abr. 2017.