

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

PUBLICIDADE CLANDESTINA NAS REDES SOCIAIS

A publicidade clandestina presente no novo modelo de atividade publicitária
veiculado pelas redes sociais através dos influenciadores digitais

THAIZA NUNES SOARES

Rio de Janeiro

2021

THAIZA NUNES SOARES

A PUBLICIDADE CLANDESTINA NAS REDES SOCIAIS

A publicidade clandestina presente no novo modelo de atividade publicitária veiculado pelas redes sociais através dos influenciadores digitais

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

N972p Nunes Soares, Thaiza
Publicidade clandestina nas redes sociais: A
publicidade clandestina presente no novo modelo de
atividade publicitária veiculado pelas redes
sociais através dos influenciadores digitais. /
Thaiza Nunes Soares. -- Rio de Janeiro, 2021.
72 f.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Direito do Consumidor. 2. Publicidade
clandestina. 3. Influenciador digital. 4. Rede
social. 5. Responsabilidade civil. I. Magalhães
Martins, Guilherme , orient. II. Título.

THAIZA NUNES SOARES

A PUBLICIDADE CLANDESTINA NAS REDES SOCIAIS

A publicidade clandestina presente no novo modelo de atividade publicitária veiculado pelas redes sociais através dos influenciadores digitais

Monografia de final de curso elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins.

Data da Aprovação: __ / __ / 2021.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021

Dedico este trabalho ao meu pai, por nunca ter desistido de mim. “De todo o amor que eu tenho, metade foi tu que me deu.”

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Rogério, por todo amor, carinho, compreensão e cuidado. Sem você, eu nada seria!

Aos meus irmãos, Emillyn e Leonardo, por serem meu exemplo de superação, perseverança, determinação e responsabilidade. Tenho muito orgulho dos dois.

À minha tia, Érika, por ter me ensinado a enfrentar o mundo.

Ao meu companheiro, Luan, por todo apoio, amizade e amor.

Às minhas amigas, Ariane, Rafa e Thais, por sempre se preocuparem genuinamente com o meu bem estar.

À minha amiga da faculdade, Iolanda, presente que a Faculdade Nacional de Direito me deu, por ter sido minha parceira nessa árdua trajetória.

Aos meus professores da Faculdade Nacional de Direito, por toda dedicação.

À educação pública, por ter me permitido chegar até aqui.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar o alcance e os efeitos da publicidade clandestina presente nas atividades publicitárias veiculadas nas redes sociais através dos influenciadores digitais, bem como a responsabilidade civil desses profissionais. O trabalho apresentará a regulamentação da publicidade no Brasil, o tratamento dado pelo CDC à publicidade, os princípios reguladores da publicidade e os tipos de publicidade estabelecidos no CDC. Serão traçadas as características da publicidade clandestina nas redes sociais e do novo modelo de atividade publicitária veiculado nas redes, os *publiposts*, popularizados pelos influenciadores digitais.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Publicidade clandestina. Influenciadores digitais. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the reach and effects of clandestine advertising present in advertising activities broadcast on social networks through digital influencers, as well as civil liability of these professionals. The work will present the regulation of advertising in Brazil, the treatment given by the CDC to advertising, the regulatory principles of advertising and the types of advertising established by the CDC. The characteristics of clandestine advertising on social networks and new models of advertising activity carried out on the networks will be outlined, such as publiposts popularized by digital influencers.

Keywords: Consumer Law. Clandestine Advertising. Digital Influencers. Civil Liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A PUBLICIDADE.....	12
2.1 Publicidade e propaganda	12
2.2 O sistema misto de regulação da publicidade.....	14
2.3 Os princípios que regulam a publicidade no Código de Defesa do Consumidor.....	17
2.4 Os tipos de publicidade trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor.....	23
2.5 Merchandising.....	30
3 OS INFLUENCIADORES DIGITAIS E A PUBLICIDADE NAS REDES.....	32
3.1 O que é e o que faz um influenciador digital?.....	32
3.2 O novo modelo de atividade publicitária popularizado nas redes sociais pelos influenciadores.....	34
3.3 A publicidade clandestina na atividade publicitária das redes sociais dos influenciadores.....	38
3.4 O guia do CONAR para os influenciadores.....	42
4 A RESPONSABILIDADE JURÍDICA SOBRE A VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA.....	48
4.1 A responsabilidade civil.....	48
4.2 A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

No começo do século XX, com o surgimento da sociedade de massa e a evolução dos meios de comunicação, a publicidade, originariamente utilizada com a função informativa, passou a ser uma importante ferramenta com a finalidade de convencer o consumidor a adquirir bens e serviços. Já não bastava que a publicidade somente informasse sobre a existência de bens e serviços, era necessário que estes se tornassem itens atrativos e, para tanto, a publicidade passou a adotar recursos persuasivos na busca pelo estímulo do consumo, como, por exemplo, o uso de recursos emocionais e o enaltecimento das características do produto ou serviço anunciado.

Com a evolução dos recursos tecnológicos e o uso massivo das redes sociais e de todas as possibilidades que elas oferecem, as empresas passaram a enxergar que a atenção dos consumidores se distanciava gradativamente dos meios de comunicação tradicionais antes utilizados como principais meios para a disseminação da atividade publicitária e se voltava para esses ambientes virtuais.

A partir de então, a publicidade ganhou novos desdobramentos nas mídias sociais e um exemplo disso é que as celebridades da televisão (geralmente atores de novelas, apresentadores de grandes emissoras ou cantores/cantoras) que antes eram constantemente utilizadas para veiculação de publicidades, cuja credibilidade e popularidade eram transferidas para a mensagem publicitária, passaram a ser substituídas pelo fenômeno das redes sociais conhecido como influenciador digital.

O influenciador digital é uma pessoa comum, até então anônima, que passa a ganhar visibilidade nas redes sociais a partir do momento que torna sua vida pública e compartilha diariamente suas experiências, rotina, opiniões, além de dar dicas sobre moda, saúde, esportes ou qualquer outro assunto que atraía os seguidores que possuem o interesse em comum.

Assim, a partir da notoriedade que esse *influencer* ganha nas redes, as empresas e marcas passam a considerá-lo um significativo fator de persuasão para a divulgação de seus produtos e serviços, haja vista que os seguidores que o acompanham passam a

conferir credibilidade às suas opiniões e indicações e a nutrir um sentimento afetivo com o *influencer* à medida que este divide sua vida de forma natural, quase como se fosse um amigo próximo, o que torna a mensagem publicitária muito mais efetiva e com grandes chances de atingir bons resultados para os anunciantes.

O ponto em que paira a problemática do trabalho é justamente na forma como essa mensagem está sendo veiculada aos consumidores, haja vista que se popularizou nas redes sociais os chamados *publiposts*, nova modalidade de anúncio publicitário em que os influenciadores contratados utilizam as ferramentas disponibilizadas nas redes sociais para a divulgação do produto ou serviço.

O dever que o influenciador tem de sinalizar que aquele *post* trata-se na realidade de uma publicidade vem sendo desobedecido, além de receber tratamento de mera formalidade ética para com os seguidores, o que não deveria ser, haja vista que, de acordo com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, a não identificação publicitária torna a publicidade ilícita.

Assim, a modalidade de publicidade ilícita que o trabalho busca analisar é a publicidade clandestina praticada pelo influenciador, cuja função é ocultar o viés publicitário da divulgação do produto ou serviço fazendo parecer para o consumidor, ora seguidor, que se trata de uma opinião baseada na sua experiência pessoal, não deixando clara a relação contratual que o *influencer* mantém com o anunciante.

Com o compromisso de estruturar as ideias e a coesão do tema, o presente trabalho irá se estruturar em três capítulos, de leitura diversificada e da sistematização de bibliografia interdisciplinar, a pesquisa, que é qualitativa e descritiva, não deixará de possuir bagagem teórica, sendo o capítulo 1 responsável por apresentar, a partir da pesquisa bibliográfica, os principais aspectos da publicidade, esclarecendo a sua diferenciação com a propaganda, traçando as características do sistema misto de regulação da publicidade e dos princípios que regulam a publicidade no Código de Defesa do Consumidor, bem como esclarecendo os tipos de publicidade ilícita disciplinados no código, além de esclarecer pontos sobre o merchandising.

No capítulo 2 irá se abordar o conceito de influenciador digital e analisar o

novo modelo de atividade publicitária popularizado nas redes sociais por eles e a publicidade clandestina veiculada nessa atividade, assim como será abordado o conteúdo do recente guia para os influenciadores publicado pelo CONAR.

Por fim, quanto ao capítulo 3, pretende-se analisar a responsabilidade civil do influenciador digital que veicula a publicidade ilícita nas redes sociais, traçando, para isso, os principais aspectos sobre a responsabilidade civil no âmbito consumerista.

2 A PUBLICIDADE

2.1 Publicidade e propaganda

A doutrina consumerista trata a publicidade e a propaganda como institutos díspares, sendo certo que tal distinção é considerada significativa para que se entenda que o Código de Defesa do consumidor tratou de regular apenas a publicidade.¹

Os dois termos são utilizados na prática comercial como sinônimos, entretanto, os publicitários ressaltam as suas diferenças principalmente em relação aos objetivos que cada um apresenta, sendo certo que apesar de ambos serem técnica de persuasão, a publicidade possui intuito econômico, enquanto a propaganda possui finalidade política, filosófica ou cívica.²

Sobre a diferença entre os dois termos, o professor Flávio Tartuce declara que: “Do ponto de vista técnico-terminológico, não se pode confundir a publicidade, que tem fins de consumo e de circulação de riquezas, com a propaganda, que tem finalidades políticas, ideológicas ou sociais.”³

Para esclarecer essa diferenciação, Tartuce cita ainda Antonio Herman Benjamin⁴:

Os termos publicidade e propaganda são utilizados indistintamente no Brasil. Não foi esse, contudo, o caminho adotado pelo Código de Defesa do Consumidor. Não se confundem publicidade e propaganda, embora, no dia a dia do mercado, os dois termos sejam utilizados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Fora

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 323.

² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

³ TARTUCE, Flávio; ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 263.

⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 229, apud TARTUCE, Flávio; ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim, 2014, p. 263.

isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda.

Nas palavras do professor Flávio Tartuce⁵:

A partir do quadro exposto, constata-se, como outro exemplo prático, que, como não há propaganda para os fins de venda de produtos ou serviços, não existe a figura do “garoto propaganda”, sendo o termo correto “garoto publicidade”.

Assim, é possível concluir que a propaganda não tem finalidade comercial, uma vez que não possui a intenção direta de convencimento dos potenciais consumidores, distanciando-se do caráter financeiro e buscando a propagação de ideias de viés político, ideológico ou social.

Por outro lado, a publicidade é compreendida como uma forma de divulgação que tem em seu âmago a intenção de persuadir alguém ao consumo de determinado produto ou serviço, sendo paga e identificada pelo seu patrocinador. A publicidade objetiva uma ação, ou seja, busca despertar no público inicialmente um desejo que o leve a posterior prática de consumo.⁶

Apesar das diferenças conceituais, os termos na prática se confundem até mesmo na nossa legislação, como no parágrafo 4º do Art. 220⁷ da Constituição Federal que utilizou a expressão “propaganda comercial” ao tratar na realidade da publicidade comercial, assim como no Arts. 56, XII⁸, e 60⁹ do Código de Defesa do Consumidor foi utilizado o termo *contrapropaganda*, quando na realidade o correto

⁵ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.263.

⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

⁷ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

⁸ Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

XII - imposição de contrapropaganda.

⁹ Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

seria *contrapublicidade*, pois se refere à publicidade enganosa e abusiva e neste caso nada tem a ver com a propaganda em seu sentido literal.¹⁰

Essa distinção traz confusão em razão do ponto em comum existente entre os dois institutos, que é o fato de utilizarem os mesmos veículos de divulgação para a difusão de seus conteúdos.¹¹

2.2 O sistema misto de regulação da publicidade

Inicialmente, antes de adentrar ao tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor à publicidade, é necessário traçar brevemente o caminho histórico da sua regulação que teve seu início marcado pela busca da salvaguarda das condutas publicitárias que levaram os próprios profissionais da área a se reunirem em 1957 e elaborarem um código de ética da profissão.¹²

Observa-se, portanto, que desde o início as ações para instituir orientações acerca das atividades publicitárias no Brasil partiram da esfera privada com a movimentação dos membros da classe. Assim aconteceu com a elaboração do Código de Autorregulamentação Publicitária em 1978, que tratou de regular a publicidade no país pela primeira vez, buscando afastar das mãos do Estado a regulação que, em razão do contexto histórico marcado pelo regime ditatorial do século XX, traria censuras.¹³

¹⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade de Direito*. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

¹¹ MUNIZ, Eloá. *Publicidade e propaganda origens históricas*. Caderno Universitário, v. 148, 2004. p. 6. Disponível em: <<https://www.eloamuniz.com.br/arquivos/1188171156.pdf>> Acessado em: 10/08/2021.

¹² JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11.

¹³ O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária nasceu de uma ameaça ao setor: no final dos anos 70, o governo federal pensava em sancionar uma lei criando uma espécie de censura prévia à propaganda. Se a lei fosse implantada, nenhum anúncio poderia ser veiculado sem que antes recebesse um carimbo “De Acordo” ou algo parecido. A criação do departamento para controle da publicidade exigiria a contratação de algumas centenas de funcionários. As implicações burocráticas seriam inimagináveis ainda assim desprezíveis diante do retrocesso que tal controle representaria para um país que reconquistava a duras penas seu direito à liberdade de expressão. Diante dessa ameaça, uma resposta inspirada: autorregulamentação, sintetizada num Código, que teria a função de zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor. A idéia brotou naturalmente a partir do modelo inglês e ganhou força pelas mãos de

Após a elaboração do referido código, com vistas a sua defesa e regular aplicação, foi criado em 1980 o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), uma organização não governamental¹⁴ considerada como mais um passo para o afastamento do conhecimento das lides publicitárias pelo Poder Judiciário.¹⁵

Nota-se que na criação do Código de Autorregulamentação Publicitária e logo em seguida do CONAR, o ponto principal era buscar a proteção dos profissionais do setor e não dos consumidores. Nas palavras do professor Cavalieri¹⁶:

Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, os riscos do consumo corriam por conta do consumidor. Falava-se até na aventura do consumo, porque consumir, em muitos casos, era realmente uma aventura. O fornecedor se limitava a fazer a chamada oferta inocente, e o consumidor, se quisesse, que assumisse os riscos dos produtos consumidos. Não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo. Antes, pelo contrário, havia inúmeros obstáculos jurídicos para se chegar à responsabilização do fornecedor. Ele só respondia por culpa, e culpa provada, e esta era uma espécie de couraça que tornava o fornecedor irresponsável. A reparação dos danos sofridos pelo consumidor só podia ser obtida pela via indireta – responsabilidade pelo fato de outrem ou da coisa –, por não se admitir nenhuma relação jurídica direta entre o fornecedor e a vítima. Por força dos princípios contratuais, o comprador não tinha ação direta contra o fabricante. Para o produtor, a relação de consumo era *res inter alios acta* em face do princípio da relatividade dos contratos. Podia o consumidor acionar o comerciante vendedor, mas este, com base no princípio nenhuma responsabilidade sem culpa, defendia-se com extrema facilidade.

Assim, até o ano de 1990 quando foi criado o Código de Defesa do Consumidor em vigência, a regulação da publicidade estava restrita à esfera privada, com sanções administrativas previstas apenas pelo Código de Autorregulamentação Publicitária que seriam aplicadas não pelo poder judiciário, mas sim pelo CONAR. Entretanto, com o advento do CDC, o controle da publicidade passou a ser considerado misto, ou

alguns dos maiores nomes da publicidade brasileira. CONAR. Home. Sobre o CONAR. História. Disponível em: <http://www.conar.org.br> Acessado em: 10/08/2021.

¹⁴ CONAR. Home. Sobre o CONAR. História. Disponível em: <http://www.conar.org.br> Acessado em: 10/08/2021.

¹⁵ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 15.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 592.

seja, passou a utilizar as duas formas de regulamentação: a esfera privada e a esfera estatal.

Vale destacar o posicionamento de Nelson Nery Junior que defende o sistema estatal de regulação e considera que até o advento do CDC a publicidade não chegava nem a ser regulamentada, pois o CONAR não tinha “poder de fogo” para fazer valer os efeitos das sanções éticas que aplicava.¹⁷

Prevalece o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor adotou o sistema misto de regulação, o qual, segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin seria o modelo ideal de controle da publicidade por aceitar e incentivar ambas as formas de controle.¹⁸

O CONAR por não possuir “poder de polícia” para multar os anunciantes ou fiscalizar a colocação de produtos e serviços no mercado, mostrava-se insuficiente para a efetiva defesa dos consumidores¹⁹, sendo, portanto, importante a coexistência com o poder estatal para o efetivo controle. Assim, Lucia Ancona afirma que o sistema misto é “o resultado maduro encontrado em praticamente todos os países do mundo.”²⁰

O sistema misto de regulação da publicidade permite que o CONAR continue desempenhando o importante papel de orientar eticamente os profissionais do mercado publicitário sobre as suas atividades. Segundo Lucia Ancona²¹, as normas do

¹⁷ “O publicidade no Brasil não tinha previsão em lei, de sorte que não era regulamentada; até que surgiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC) regulando-a e sistematizando-a do ponto de vista jurídico. O CONAR (Conselho de Auto-Regulamentação Publicitária) podia eticamente tentar retirar de circulação publicidade enganosa ou abusiva, mas não tinha poder de fogo para tanto. Os veículos e os anunciantes não tinham e não têm o dever legal de acatar a decisão do CONAR.” NERY JUNIOR, Nelson. Princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor. Revista do Direito do Consumidor, vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 66.

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de V. et alii. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 264-266.

¹⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

²⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

²¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

CONAR estão em absoluta harmonia com o Código de Defesa do Consumidor, nas suas palavras:

As normas do Código de Autorregulamentação Publicitária encontram-se, ademais, em absoluta harmonia com o texto do Código de Defesa do Consumidor e não raras vezes servem de subsídios para o aplicador do direito, devido à completude e extensão do seu conteúdo em matéria publicitária (são 50 artigos e 20 anexos). Com efeito, por serem orientações que refletem e consolidam os *usos e costumes* do mercado publicitário, servem de fonte interpretativa subsidiária para o julgador, nos termos do art.4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A partir do próximo ponto serão apresentadas as inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor no que tange ao controle da atividade publicitária.

2.3 Os princípios que regulam a publicidade no Código de Defesa do Consumidor

Como visto, inicialmente a regulamentação da publicidade não visava a proteção dos consumidores, somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que passou a se tratar definitivamente da proteção ao consumidor como direito e garantia fundamental, como os Art. 5º, XXXII²²; Art. 24, V²³; Art. 170, V²⁴, e em 1990 a Lei 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, que incumbiu-se de concretizar nos moldes da Constituição a defesa dos direitos dos consumidores.

Nesse sentido, Benjamin²⁵ afirma:

²² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

²³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

V - produção e consumo;

²⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

²⁵ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O código brasileiro de proteção do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; Revista dos Tribunais, 1993, p. 4.

Antes do CDC, o consumidor brasileiro não tinha a sua disposição qualquer lei geral que o defendesse na sua condição especial de sujeito vulnerável no mercado de consumo. Sua proteção, no plano civil, fazia-se, com enormes dificuldades, com a utilização das regras ultrapassadas do Código Civil. Não existia nenhuma lei (ou dispositivo legal) que cuidasse, adequadamente, por exemplo, da publicidade, das condições gerais dos contratos ou da responsabilidade civil do fornecedor.

O CDC foi elaborado em razão da determinação prevista no Art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a finalidade de promover a proteção da parte hipossuficiente da relação de consumo. Sobre isso, Barletta²⁶ dispõe:

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro entrou em vigor para tutelar interesses daqueles que há muito demandavam protecionismo estatal. Trata-se de uma lei que possui princípios próprios, diversos dos constantes no Código Civil de 1916 e também no Código Civil de 2002. Toda a legislação consumerista parte do intuito tutelar do consumidor.

Dentre as diversas inovações trazidas pelo CDC é possível destacar, principalmente, o tratamento da responsabilidade civil do fornecedor, o modelo de controle da publicidade, das práticas abusivas e das condições gerais dos contratos, os novos crimes de consumo e a criação de mecanismos inovadores de acesso à justiça.²⁷

O ponto a ser esmiuçado aqui é justamente o modelo de controle da publicidade trazido pelo CDC que passou a proteger o consumidor dos abusos publicitários, reconhecendo, para tanto, que a relação de consumo não decorre somente do contrato, mas surge também através das técnicas que estimulam o consumo, como a publicidade.²⁸

Sobre este ponto, Benjamin²⁹ destaca:

²⁶ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 110-111.

²⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O código brasileiro de proteção do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; Revista dos Tribunais, 1993, p. 16.

²⁸ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O código brasileiro de proteção do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O código brasileiro de proteção do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.

O Direito brasileiro anterior ao CDC não protegia o consumidor em relação aos abusos publicitários. Inexistia qualquer proibição legal expressa de publicidade enganosa e, muito menos, de publicidade abusiva.

Segundo Lucia Ancona³⁰, a regulamentação da matéria sobre o controle da atividade publicitária está disciplinada no Código consumerista principalmente em seus Arts. 30, 36 a 38. Nas suas palavras:

A regulamentação da matéria sob o ângulo de proteção do consumidor só veio com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, que disciplinou a matéria publicitária especialmente em seus arts. 30, 36 a 38, além de prever a tutela do consumidor também nas esferas administrativa (arts. 55 a 60), penal (arts. 66 a 69) e jurisdicional, neste último caso possibilitando a propositura de ações coletivas (Ação Civil Pública) e/ou individuais para a defesa dos interesses dos consumidores (art. 81), a partir dos legitimados no art. 82. Já de início, na previsão dos direitos básicos do consumidor, o Código também trouxe norma específica de “proteção contra a publicidade enganosa e abusiva”, prevendo ainda o direito à “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art.6º, IV e VI).

Para tratar do controle da publicidade o CDC adota um viés principiológico, trazendo em seu âmago o princípio da identificação da publicidade, da vinculação contratual da publicidade, da veracidade da publicidade, da não abusividade, da transparência da fundamentação da mensagem publicitária, da inversão do ônus da prova e o da correção do desvio publicitário.

Iniciando com o princípio da identificação da publicidade, este disciplina a necessidade da publicidade ser identificada de imediato pelo consumidor e está disposto no Art. 36 do CDC que assim o descreve:

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

Segundo Benjamin³¹, o princípio pode ser assim caracterizado:

A publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la. Mas tal não basta: a identificação há que ser imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica).

³⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

³¹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Das práticas comerciais. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, v. 6, p. 210-428, 1999, p. 104.

Dessa forma, as chamadas publicidades subliminares ou ocultas que ludibriam o consumidor ao impedi-lo de identificar de pronto o contexto publicitário por trás da mensagem veiculada, são combatidas com base no princípio da identificação.

Já o princípio da vinculação contratual da publicidade está consagrado nos Art. 30 e 35 do CDC, *in verbis*:

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

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Assim, a publicidade pode ser considerada um negócio jurídico unilateral que vincula o fornecedor ao cumprimento da obrigação nos termos da oferta, apresentação ou publicidade veiculada, conforme consagra o referido artigo. Segundo Benjamin, a regra para o fornecedor passa a ser a do “anunciei, cumpri”, impondo a repercussão contratual do anúncio.³²

Passando para o princípio da veracidade da publicidade, este decorre da inteligência do Art. 37 do CDC que assim dispõe:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança,

³² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O código brasileiro de proteção do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; Revista dos Tribunais, 1993, p. 27.

desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Verifica-se que o objetivo do dispositivo é proteger o consumidor de publicidades enganosas ou abusivas, vedando a utilização de informações falsas por parte dos fornecedores para que o consumidor possa exercer suas escolhas de forma livre e consciente.³³

Portanto, o princípio da veracidade estabelece que toda informação veiculada em conteúdos publicitários deve ser verdadeira, não podendo haver manipulações de frases, sons e imagens para, de maneira confusa ou ambígua, iludir o destinatário do anúncio.³⁴

Depreende-se também do artigo supracitado em seu parágrafo 2º, o princípio da não abusividade, cuja definição está relacionada com o princípio da veracidade, uma vez que a publicidade deve ser verdadeira e não abusiva nos termos do Art. 37 do CDC.

O princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária está expresso no parágrafo único do Art. 36 do CDC, *in verbis*:

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

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

Sobre o significado dessa transparência, Claudia Lima Marques explica que a “(...) significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual (...)”³⁵.

³³ OLIVEIRA, Aluisio Santos de. O regime da publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. *Âmbito Jurídico*, 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/o-regime-da-publicidade-enganosa-no-codigo-de-defesa-do-consumidor/>>. Acesso em: 10/08/2021.

³⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 400.

³⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 715.

Essa obrigação prevista no parágrafo único do Art. 36 apresenta-se como uma ótima alternativa para o fornecedor que precisa cumprir com o princípio da inversão do ônus da prova que será visto a seguir, pois cumprindo a regra de manter as informações sobre os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária que está sendo veiculada, ele estará se resguardando caso necessite provar a sua inocência em uma eventual acusação de publicidade enganosa ou abusiva.

O princípio da inversão do ônus da prova está previsto no Art. 38 do CDC que dispõe que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”

Este princípio possui estreita relação com o princípio da vulnerabilidade do consumidor, e por isso disciplina que a responsabilidade de provar a veracidade dos anúncios publicitários que veicular e as suas devidas correções é do fornecedor, levando em consideração que sendo a parte mais fraca dessa relação, o consumidor terá dificuldades em provar a "falsidade", a "omissão" ou a "ofensa" do fornecedor ao divulgar a mensagem publicitária por ele recebida.

Por último, o princípio da correção encontra respaldo no inciso XII do artigo 56 e no artigo 60 do CDC, que determinam a necessidade de correção publicitária nos casos de publicidade enganosa ou abusiva. Nesse sentido, Benjamin³⁶:

Uma vez que o desvio publicitário ocorra, ao lado de sua reparação civil e repressão administrativa e penal, impõe-se, igualmente, que os seus malefícios seja corrigidos, ou seja, que o seu impacto sobre os consumidores seja aniquilado.

Portanto, se o fornecedor praticou publicidade considerada ilícita deverá se retratar através daquilo que o CDC chama de “contrapropaganda”, cuja finalidade é o desfazimento dos efeitos negativos originários da veiculação deste tipo de

³⁶ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Das práticas comerciais. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, v. 6, p. 210-428, 1999, p 101.

publicidade, desmentindo a informação errada que foi publicada, de preferência no mesmo veículo de comunicação, espaço e horário.³⁷

Analisados cada um dos princípios que regulam a atividade publicitária, conclui-se que o CDC busca a todo tempo proteger o consumidor, assim, “com relação à publicidade estão amparados pelo CDC não só o consumidor em potencial, ou seja, aquele que pode vir a adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final, mas todas as pessoas expostas às práticas comerciais.”³⁸

A preocupação do CDC leva em consideração a capacidade persuasiva dos fornecedores que acabam influenciando significativamente no comportamento da sociedade e nas suas escolhas no mercado de consumo. O CDC observa os direitos previstos na Constituição Federal, se preocupando em garantir o equilíbrio da relação existente entre consumidor e fornecedor e buscando impedir os anunciantes de utilizarem a publicidade de forma ilícita e em dissonância com os valores sociais.

2.4 Os tipos de publicidade trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor

Conforme explicitado em linhas pretéritas, a atividade publicitária precisou ser devidamente regulada devido ao seu caráter persuasivo ligado ao consumo em massa que pode vir a fazer com que métodos antiéticos sejam utilizados para que o objetivo central da publicidade seja alcançado a todo e qualquer custo.

Desta forma, objetivando resguardar os consumidores de eventuais danos ou prejuízos causados por essas modalidades antiéticas de publicidade, a sua regulação foi essencial para tornar ilícito o conteúdo publicitário que não respeite os preceitos estabelecidos e para que haja a responsabilização dos envolvidos.

³⁷ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 285.

³⁸ BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. O CDC COMO INSTRUMENTO JURIDIDICO-PROTETOR DAS CRIANÇAS NO CASO DA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA. PENSAR O DIREITO. São José do Rio Preto – SP. Ano 02/n.2, p. 1-90, janeiro – dezembro 2005, p. 46.

Nesse sentido, as modalidades de publicidade consideradas ilícitas ou vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor que em caso de ocorrência podem ser alvo de sanções civis³⁹, administrativas⁴⁰ e penais⁴¹ são: publicidade enganosa, publicidade abusiva e publicidade clandestina, que pode ser considerada uma modalidade de enganabilidade por omissão⁴², conforme será exposto.

Antes de adentrar ao conceito de publicidade clandestina, tema do nosso trabalho, é importante que se trace as características de cada tipo de publicidade proibida pelo CDC para que não parem dúvidas sobre a diferença entre elas.

No ponto 2.3 deste capítulo, ao falar sobre os princípios que regulam a publicidade, os conceitos de publicidade enganosa e abusiva foram citados, haja vista a vedação expressa trazida no Art. 37 do CDC, bem como o seu Art. 6º, IV⁴³, o qual assegura como direito básico do consumidor a proteção contra esses tipos de publicidade.

A publicidade enganosa, conforme visto, provoca uma confusão no discernimento do consumidor em relação ao produto ou serviço, pois é caracterizada por mensagens publicitárias que prestam informações falsas ou parcialmente verdadeiras sobre as suas características, sobre os seus preços, quantidades, riscos e

³⁹ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

⁴⁰ Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.
§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

⁴¹ Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

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

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

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

⁴² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

⁴³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

até sobre a qualidade, ou seja, os produtos e serviços são apresentados de uma maneira que não correspondem a sua real natureza.

Nas palavras de João Batista de Almeida⁴⁴:

A publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, que iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade.

Importante destacar que não é necessário que um consumidor compre o produto ou contrate o serviço para que fique caracterizado que o tipo de divulgação utilizada induz ao erro, basta que exista um potencial perigo de enganar, para que a publicidade seja considerada enganosa.⁴⁵

O parágrafo 1º do Art. 37 do CDC conceitua a publicidade enganosa atribuindo duas modalidades, quais sejam: por comissão ou por omissão capaz de induzir ao erro o consumidor. Sobre este ponto, Tartuce⁴⁶ explica:

Apesar da menção ao engano, ao erro, não se pode esquecer que o ato de indução representa dolo, ou seja, uma atuação maliciosa praticada com intuito de enganar outrem e ter benefício próprio. Então, o paralelo deve ser feito, em diálogo das fontes, em relação ao tratamento desse vício do consentimento, tratado entre os arts. 145 a 150 do CC/2002. Como se extrai do próprio comando transcrito, a publicidade enganosa pode ser por ação ou por omissão.

Na publicidade enganosa por comissão, existe uma ação do agente, portanto, um dolo positivo.⁴⁷ É aquela em que o anunciante afirma algo, como por exemplo, afirma que o produto possui uma característica que na realidade não tem, veicula informações distorcidas total ou parcialmente sobre um produto ou serviço, induzindo e persuadindo o consumidor a adquirir.

⁴⁴ ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 90.

⁴⁵ RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Âmbito Jurídico*. 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/publicidade-enganosa-e-abusiva-a-luz-do-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor/>> Acesso em: 10/08/2021.

⁴⁶ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 280.

⁴⁷ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 280.

Por outro lado, na publicidade enganosa por omissão há um dolo negativo, ou seja, o agente deixa de informar sobre um dado essencial do produto ou serviço.⁴⁸ Esses dados essenciais são considerados aqueles capazes de influenciar na decisão do consumidor, ou seja, são aqueles que em sua ausência, o consumidor estaria incorrendo em erro ao adquirir o produto ou serviço. De acordo com Benjamin⁴⁹:

(...) na publicidade enganosa por omissão só a ausência de dados essenciais é reprimida. De fato, não seria admissível que, em 15 segundos de um anúncio televisivo, o fornecedor fosse obrigado a informar o consumidor sobre todas as características e riscos de seus produtos ou serviços. Assim, nos termos da lei e nos passos do Direito Comparado, só aquelas informações essenciais são obrigatórias.

Quanto à publicidade abusiva, o seu conceito está relacionado à agressão aos valores sociais presentes em uma atitude de abuso reprovável socialmente⁵⁰. A diferença entre a publicidade abusiva e enganosa está justamente no fato de a primeira não omitir ou conter informação falsa, mas sim em se valer da promoção de um produto ou serviço contrariando o senso comum e ignorando os valores sociais. Assim é definido por Khouri⁵¹:

Ao contrário da publicidade enganosa, a publicidade abusiva não contém nenhuma informação falsa ou omite qualquer dado relevante do produto. A essência da mesma está em se valer da condição de fraqueza das pessoas, inclusive, a psicológica relacionada ao desenvolvimento das crianças, alimentando lendas, superstições, rivalidades para induzi-las ao consumo. Na mesma linha de entendimento, considera-se abusiva a veiculação de qualquer mensagem que leve o público consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou segurança.

Portanto, a publicidade abusiva pode ser caracterizada como aquela que dissemina qualquer tipo de discriminação, desrespeita direitos e valores sociais, incentiva ilegalidades, incita à violência de qualquer natureza, explora o medo ou a superstição, se aproveita da vulnerabilidade da criança, não observa os valores

⁴⁸ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 280.

⁴⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Das práticas comerciais. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, v. 6, p. 210-428, 1999, p. 124.

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104, apud TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim, 2014, p. 285.

⁵¹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. Direito do Consumidor: Contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2009, p.66.

ambientais ou de alguma forma induz o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou segurança.⁵²

Da mesma forma que a publicidade enganosa não necessita que o consumidor tenha sido efetivamente lesado para que haja a sua configuração, a publicidade abusiva pode vir a ser caracterizada somente pelo potencial perigo de abusividade, sendo certo que a consequência para reparação também é a mesma para ambas, conforme visto no ponto anterior deste capítulo, a saber: a “contrapropaganda”. Nas palavras de Tartuce⁵³:

Diante do seu conteúdo, muitas vezes agressivo, a publicidade abusiva pode gerar a responsabilidade civil das pessoas envolvidas, nos moldes das premissas já expostas. Isso sem falar das penalidades administrativas, como a imposição de pesadas multas pelos órgãos legitimados ou a necessidade de a empresa fazer a contrapublicidade, tratada pela lei como contrapropaganda. Estipula o caput do art. 60 do CDC que a imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, sempre às expensas do infrator. Em complemento, prevê a mesma norma que a contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva (art. 60, § 1º).

Entendidas as características de publicidade enganosa e abusiva, passa-se para o conceito de publicidade clandestina, também chamada de mascarada, simulada ou dissimulada.⁵⁴

Segundo Tartuce⁵⁵, o professor Rizzato Nunes prefere utilizar o termo publicidade clandestina, o que está em consonância com o Art. 9º do Código de Autorregulamentação publicitária:

⁵² Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

⁵³ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 285.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 280.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 279.

Artigo 9º A atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva.

§ 1o – A alusão à marca de produto ou serviço, razão social do anunciante ou emprego de elementos reconhecidamente a ele associados atende ao princípio da ostensividade.

§ 2o – O “teaser”, assim entendida a mensagem que visa a criar expectativa ou curiosidade no público, poderá prescindir da identificação do anunciante, do produto ou do serviço.

A publicidade clandestina encontra vedação expressa no caput do Art. 36⁵⁶ do CDC, cuja determinação é de que a publicidade deve ser veiculada de forma transparente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente. Assim, a publicidade se reveste de clandestinidade na medida em que submete o seu público-alvo à mensagem publicitária sem antes o preparar para tanto, impedindo-o da defesa psicológica e expondo-o ao seu objetivo comercial de forma manipulada, o que viola o princípio da identificação publicitária previsto no artigo mencionado.

Dessa forma, o Código proíbe expressamente a publicidade “nas entrelinhas”. Sobre o conceito desse tipo de publicidade Fabiano Del Masso⁵⁷ afirma:

A publicidade clandestina é aquela divulgada às escondidas, que não quer ser percebida como tal; pode também ser chamada publicidade camuflada ou simulada. A publicidade que não quer transparecer sua intenção representa uma das formas mais insidiosas das técnicas publicitárias, que desrespeitam direitos essenciais dos expostos a tal prática, como o direito de ser informado e o direito de liberdade de escolha.

A publicidade clandestina visa induzir os consumidores a erro quanto à verdadeira origem da mensagem transmitida, pois torna a sua natureza promocional imperceptível. Daí a diferença dessa modalidade para as demais, haja vista que o consumidor é induzido ao erro não necessariamente com relação ao conteúdo material da publicidade, como acontece nas modalidades de publicidade enganosa e abusiva, mas em relação à forma como a publicidade se apresenta.

Nesse sentido, Judith Martins⁵⁸ esclarece:

⁵⁶ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

⁵⁷ DEL MASSO, Fabiano. Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica a linguagem publicitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.88.

⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A distinção entre publicidade enganosa e clandestina e os princípios do Código de Defesa do Consumidor. Revista da Faculdade de Direito, v. 9, n. 9, 1993, p. 82.

Ocorre que toda a publicidade clandestina é, em certa medida, também enganosa, porque finge ser o que não é: esconde o caráter publicitário que efetivamente tem sob a aparente graciosidade da imagem ou texto veiculado. Nesta perspectiva a enganosidade não será diretamente antinômica ao princípio da veracidade, mas se contraporá ao princípio da identificação da mensagem publicitária, pelo qual se exige, para a configuração da licitude da peça publicitária, que o consumidor a identifique imediata e facilmente como tal (art. 36).

Assim, a publicidade clandestina pode ser considerada uma modalidade de publicidade enganosa por omissão, na medida em que o ocultamento do caráter publicitário das mensagens veiculadas induzem o consumidor em erro quanto à natureza supostamente desinteressada da mensagem.⁵⁹

É comum que esse tipo de publicidade seja utilizado através da vinculação de produtos ou serviços a determinado artista ou figura pública, de forma orgânica, não havendo identificação do caráter publicitário e parecendo não ter sido estabelecida qualquer remuneração para a utilização do serviço ou para o consumo do produto, levando o anunciante a atingir seu objetivo de convencimento do público através de um estímulo emocional.

Tal estímulo deriva da credibilidade, da sensação de confiança que a celebridade possui perante o público-alvo, fazendo com que este público formado por consumidores dotados de vulnerabilidade segundo o CDC, acredite que o produto ou serviço é realmente utilizado pelo seu ídolo ou pessoa na qual possui certa admiração. Com isso, o consumidor é exposto à publicidade, é induzido ao consumo, sem nem ao menos perceber.

Nota-se que a caracterização da publicidade clandestina não está ligada ao conteúdo da mensagem, mas sim à sua finalidade. Assim, caso o caráter dessa mensagem seja promocional, ou seja, esteja vinculado ao consumo do consumidor, há o dever da ostensividade e da identificação publicitária, conforme preceitua a legislação, para que não seja considerada uma publicidade ilícita.

⁵⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

2.5 Merchandising

O merchandising é uma técnica de publicidade e se confunde com a publicidade clandestina, tendo em vista o caráter indireto que pode vir a apresentar na veiculação de um produto. O merchandising costuma ser utilizado pelo mercado publicitário como uma estratégia para a aparição do produto ou sua inserção em determinado ambiente de forma sutil, sem deixar evidente que sua veiculação está sendo paga pela marca e/ou empresa.⁶⁰

Nas palavras de Lôbo, o merchandising é “a aparição ou inserção camuflada de produtos em programas de televisão, rádio, em filmes, em espetáculos teatrais, sem indicação da natureza de mensagem publicitária”⁶¹.

Na opinião de alguns doutrinadores como Flávio Calazans, a natureza do merchandising evidencia seu caráter ilegal, tendo em vista a sua capacidade de recheiar a contragosto do telespectador e das autoridades fiscalizatórias dos audiovisuais a programação com publicidade clandestina.⁶² Nesse sentido, Calazans afirma: “O subliminar tem seu potencial mais bem aproveitado quando inserto na programação normal do que nos intervalos comerciais, burlando assim os mecanismos de defesa do consumidor”.⁶³

Rizzatto Nunes⁶⁴ compartilha do mesmo pensamento sobre a natureza do merchandising:

⁶⁰ VERONEZZI, José Carlos. *Mídia de A a Z: conceito critérios e formulas dos 60 principais termos de mídia*. 3 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009, p. 190.

⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista de Direito do consumidor*, São Paulo, n. 37, jan.-mar. 2001, p.72.

⁶² CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. *Propaganda subliminar multimídia*. 7 ed. Ed. Rev e atual. E ampl. – São Paulo: Summus, 2006, p.202.

⁶³ CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. *Propaganda subliminar multimídia*. 7 ed. Ed. Rev e atual. E ampl. – São Paulo: Summus, 2006, p.60.

⁶⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 453, apud, TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 279.

Aqui no caput do art. 36 a lei determina que além de ostensivo o anúncio publicitário deve ser claro e passível de identificação imediata pelo consumidor. É a proibição da chamada publicidade clandestina. A conhecida técnica de merchandising – que é especialmente praticada em programas e filmes transmitidos pela televisão ou projetados em filmes no cinema – afronta diretamente essa norma. O merchandising é a técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma indireta por meio de inserções em produtos e filmes.

Portanto, no merchandising o produto ou serviço é apresentado em situações do dia a dia do consumidor, sem declaração ostensiva, ferindo o princípio da identificação publicitária, o que claramente remete a uma forma de publicidade clandestina, oculta ou dissimulada⁶⁵. Nesse sentido, o CONAR em seu Código de Autorregulamentação Publicitária⁶⁶, preceitua que a técnica de merchandising só deve ser utilizada na sua forma ostensiva:

Art. 10 “A publicidade indireta ou “merchandising” submeter-se-á igualmente a todas as normas dispostas neste Código, em especial os princípios de ostensividade (art. 9o) e identificação publicitária (artigo 28).

Feitas as considerações sobre o merchandising, passa-se para o capítulo que tratará do novo fenômeno das redes sociais.

⁶⁵ MALTEZ, Rafael Tocantins. Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar. Curitiba: Juruá, 2011, p. 81, apud, DE SOUZA, Luciana Cristina; DE ALMEIDA, Fabíola Fonseca Fragas. Responsabilidade Dos Influenciadores Digitais Por Publicidade Oculta Segundo O Código De Defesa Do Consumidor. Revista de Estudos Interdisciplinares, v. 3, n. 2, 2021, p.65.

⁶⁶ CONAR. Código. Disponível em <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 10/08/2021.

3 OS INFLUENCIADORES DIGITAIS E A PUBLICIDADE NAS REDES

3.1 O que é e o que faz um influenciador digital?

O influenciador digital nasce da liberdade de expressão, sendo certo tratar-se de uma pessoa comum, até então anônima, que passa a ganhar notoriedade e influência nas redes sociais⁶⁷ à medida que passa a utilizá-las de forma habitual, profissional, buscando sempre se aproximar do seu público-alvo, ou seja, dos seus seguidores, de forma dinâmica, pessoal e informal, quase como se fosse um amigo próximo que mostra as partes interessantes e recortadas do seu dia a dia, dá dicas sobre determinado assunto, apresenta produtos, publica vídeos, fotos ou textos, tudo isso com o intuito de gerar o engajamento de seus perfis sociais.

É sabido que a maior parte das pessoas que utiliza as redes sociais diariamente acaba se aproximando ou buscando, de forma instintiva, dicas ou determinados padrões de comportamento sobre uma área específica que possui interesse, como, por exemplo, saúde e esportes. Assim, o influenciador digital que possui como nicho tais assuntos e habitualmente publica conteúdos que os envolvam, com linguagem simples e adequada, tornará essas pessoas com interesse em comum o seu público-alvo.

Desta forma, esses agentes se aproximam e criam um vínculo quase que pessoal com seus seguidores, de modo a não vender apenas um produto ou serviço, mas sim um estilo de vida. Os influenciadores passam a ter grande poder de persuasão dentre um determinado público, que, conforme explicitado em linhas pretéritas, vai sempre variar de acordo com o nicho com o qual o influenciador se apresenta nas redes. O público passa a interagir com ele através de comentários nas suas postagens, os

⁶⁷ Os influenciadores digitais, em sua maioria, estão concentrados na rede social denominada Instagram e a utilizam como principal campo de exploração para as suas atividades profissionais. Assim, a referida rede social foi escolhida como principal fonte de pesquisa para o presente trabalho, sem exclusão das demais redes que também apresentam as características e o modelo de publicidade que está sendo tratado no presente trabalho, como, por exemplo, o Youtube através dos intitulados “youtubers”, e o TikTok através dos “Tiktokers”.

chamados *posts*, passam a visualizar com frequência seus *stories*⁶⁸ e a compartilhar o perfil do influenciador com amigos e familiares que também costumam se interessar por aquele tipo de conteúdo que está sendo publicado, gerando, assim, o engajamento e, conseqüentemente, o crescimento do perfil.

O engajamento nas redes sociais é considerado determinante para que as marcas e empresas de determinado nicho, ou seja, do ramo com o qual o influenciador se apresenta, se interessem por divulgar seus produtos e/ou serviços através desse profissional, patrocinando suas publicações e ofertando quantias em dinheiro para as divulgações de acordo com o número de seguidores e tendo como parâmetro o interesse e envolvimento que estes apresentam, fato determinado pelo engajamento.

É possível equiparar a atuação do influenciador digital com o famoso ou o artista que é contratado por grandes empresas a fim de utilizar a sua imagem e credibilidade para apresentação de determinado produto ou serviço aos seus fãs, levando-os a desejar e, por consequência, consumir o que está sendo veiculado pelo ídolo.

No caso dos influenciadores, esse alcance das marcas ao público-alvo tornou-se mais facilitado tendo em vista o caráter informal que esses agentes conseguem dar a publicidade à medida que introduzem o produto da marca na sua rotina, por exemplo, fazendo parecer natural para os seguidores o seu uso.

As marcas e empresas passaram a enxergar que as redes sociais através dos *digitais influencers* criavam um ambiente novo e ideal para o marketing e os negócios, uma vez que esses profissionais possuem a capacidade de aproximá-los do público de forma humanizada, simples e eficaz.

A capacidade de aproximação através da autenticidade da informação disseminada, somada a dados que demonstram que os consumidores confiam mais em

⁶⁸ Recurso de compartilhamento do Instagram que consiste na possibilidade de publicar vídeos, fotos e textos instantaneamente ficando disponível para visualização por até 24 horas.

pessoas comuns do que em celebridades, fez com que as marcas atribuíssem credibilidade a esses profissionais.⁶⁹

Cabe aqui, portanto, mencionar as diferenças entre um influenciador digital e uma celebridade, uma vez que suas características também refletirão na responsabilização desses sujeitos nas relações consumeristas de caráter publicitário em que eles se envolvem.⁷⁰

Enquanto os influenciadores digitais são produtores de conteúdo que dependem do seu próprio esforço para ganhar notoriedade nas redes e possuem uma relação íntima com seus seguidores que o enxergam como um semelhante, por outro lado, as celebridades são conhecidas pelas mídias tradicionais por criarem um personagem ou por possuírem uma habilidade específica que gera admiração do público, como, por exemplo, o caso de um jogador de futebol em que admiração por essa celebridade parte pela habilidade e não pela pessoa em si, ao contrário do que acontece com os influenciadores.⁷¹

3.2 O novo modelo de atividade publicitária popularizado nas redes sociais pelos influenciadores

Conforme fora frisado, dada à importância e o lugar que os influenciadores digitais atingiram nas redes sociais nos últimos tempos e, conseqüentemente na vida das pessoas que utilizam e consomem o conteúdo desses ambientes virtuais, de modo natural foi surgindo uma nova forma de publicidade na internet, aquela feita através de postagens nas redes sociais.

⁶⁹ ALMEIDA, Marcos Inácio Severo de. Quem lidera sua opinião? Influência dos formadores de opinião digitais no engajamento. Revista de Administração Contemporânea, p.119.

⁷⁰ SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais? Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 205-221. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021, p.5.

⁷¹ SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais? Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 205-221. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021, p.5.

Essa nova forma de veiculação publicitária está intimamente ligada ao fato dos influenciadores serem grandes formadores de opinião e terem um enorme alcance. Nesse sentido, Gasparotto⁷² esclarece:

Os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

Nota-se que o uso frequente das redes sociais tornou-se ainda maior durante a pandemia do COVID-19, no seu período de “pico” em meados de março de 2020, em que os requisitos estabelecidos pela OMS (Organização Mundial de Saúde) e todo o protocolo adotado pelo país para a manutenção do distanciamento social fizeram com que sociedade se isolasse em casa e ficasse muito mais tempo conectada à internet.

Com isso, o fenômeno do *digital influencer* ganhou ainda mais notoriedade e visibilidade, sendo frequentemente utilizado não só pelas marcas e empresas para divulgação de conteúdo publicitário sobre produtos e serviços, como também sendo contratado pelo próprio governo brasileiro para a propagação de informações acerca do COVID-19, bem como para campanhas sobre a vacinação⁷³.

A disseminação desses conteúdos publicitários e de propaganda governamental se dá da mesma maneira: postagens nas redes sociais através de fotos, vídeos ou textos.

Essa nova forma de atingir o público utilizando estrategicamente a visibilidade e o alcance das redes sociais gerou a modalidade de postagem patrocinada conhecida como *publipost*. As divulgações patrocinadas por empresas, anunciantes, etc,

⁷² GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; DE ALMENDRA FREITAS, Cinthia Obladen; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019.P.11.

⁷³ SOARES, Verônica. O poder das celebridades nas redes tem relevância nítida na pandemia. Correio Braziliense. 2021. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2021/04/4918012-o-poder-das-celebridades-nas-redes-tem-relevancia-nitida-na-pandemia.html>> Acesso em: 10/08/2021.

passaram a ser realizadas pelos influenciadores digitais através desse gênero híbrido que mistura “*publi*” (publicidade) e “*post*” (publicação de Instagram).⁷⁴

Essa modalidade de publicidade começou a ser utilizada através das ferramentas de exposição de textos, fotos e vídeos disponibilizadas, por exemplo, pelo Facebook e Instagram, como *feed* e *stories*. O TikTok, outra rede social de compartilhamento de vídeos muito famosa entre os jovens, também é bastante utilizada pelos influenciadores para publicidade, porém a mídia social mais utilizada para seguir *influencers*⁷⁵, e, conseqüentemente, para visualizar os desdobramentos da nova atividade publicitária através de postagens, é o Instagram. Em razão disso, o mercado publicitário a elegeu como uma das principais redes para disseminação de seus anúncios com finalidade de atrair consumidores.

Os *publiposts* por possuírem a característica de misturar elementos de uma publicidade cuja finalidade é atingir o consumidor e de uma postagem típica daquela rede social, tendem a serem interpretados primeiramente como um post comum do influenciador digital e não como uma postagem com conteúdo publicitário.⁷⁶

Sobre o tema, Kemylla Alvez e Aline Chaves esclarecem:

Por se tratar de um discurso que está em constante renovação de seu dispositivo de comunicação, o discurso publicitário desenvolve estratégias inéditas para atingir o público consumidor. Para “disfarçar” sua função comercial, a publicidade se vale do dialogismo intergenérico, parasitando a cena genérica e a cenografia da publicação (post) de Instagram, de modo a promover a persuasão, quase sem se fazer notar. O gênero discursivo *publipost* constitui, assim, uma inovação do discurso publicitário – um gênero emergente –, impulsionado pelo sucesso das redes sociais, a exemplo do Instagram.

⁷⁴ ALVES, Kemylla Diniz Cunha; CHAVES, Aline Saddi. O GÊNERO DISCURSIVO PUBLIPOST: UMA ANÁLISE DO DISCURSO DIGITAL NA REDE SOCIAL INSTAGRAM, Revista Philologus, Ano 26, n. 78 Supl. Rio de Janeiro: CiFEFiL, set./dez.2020, p.7.

⁷⁵ Instagram é principal rede para seguir influencers. Pesquisa do Instituto Qualibest, em parceria com a Spark, mapeou o comportamento dos internautas brasileiros em relação a influenciadores. Meio e Mensagem. 2019. Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/09/13/instagram-e-a-principal-rede-para-acompanhar-influenciadores-aponta-estudo.html>> Acesso em: 10/08/2021.

⁷⁶ ALVES, Kemylla Diniz Cunha; CHAVES, Aline Saddi. O GÊNERO DISCURSIVO PUBLIPOST: UMA ANÁLISE DO DISCURSO DIGITAL NA REDE SOCIAL INSTAGRAM, Revista Philologus, Ano 26, n. 78 Supl. Rio de Janeiro: CiFEFiL, set./dez.2020, p.8.

Os *publiposts* podem surgir de diversas maneiras, como em fotos no *feed* com textos muitas vezes prontos enviados pela empresa que contratou a celebridade para a divulgação, o chamado *briefing*, através de vídeos com conteúdo criativo e cheio de referências do que está em alta na internet criado pelos próprios influenciadores e também através de postagens nos *stories* com o influenciador dando detalhes do produto ou do serviço, utilizando-os e incluindo-os no seu cotidiano.

O *briefing* do anúncio muitas vezes vem pronto para que o influenciador somente reproduza, daí é o contratante quem informa se deseja ou não que aquela publicidade seja identificada como tal ou se deseja que o profissional a inclua de forma indireta nas suas postagens, como ocorre frequentemente.

Atualmente, muitas empresas tem dado espaço para a criatividade do influenciador digital, deixando-o livre para criar narrativas para a divulgação do produto ou serviço. Isso se dá pelo fato desse profissional estar ciente sobre o que os seus seguidores gostam de ver em suas redes sociais e o que pode ou não funcionar para causar impacto neles. Muitas vezes o influenciador utiliza o humor nas peças publicitárias como uma forma informal e indireta de captar a atenção do seu público, elaborando vídeos curtos cheios de referências sobre os *memes*⁷⁷ do momento, por exemplo, tornando a mensagem publicitária mais leve, divertida e sutil.

Contudo, mesmo não tendo que seguir um *briefing* e gozando de certa liberdade criativa, o influenciador continua tendo o dever de revelar clara e facilmente a natureza publicitária da sua postagem.⁷⁸

O *publipost* do influenciador na forma indireta é muito utilizado em razão da subjetividade que gera ao consumidor que pensa estar diante de uma indicação genuína do *influencer* sobre o produto ou serviço, baseado em experiências reais. Essa

⁷⁷ “O meme é um tipo de manifestação cultural que tem ganhado destaque na internet. No meio digital, memes podem ser qualquer tipo de assunto ou acontecimentos que estejam em destaques na sociedade, pode ser vídeos, hashtags, fotografias, entre outros. Geralmente os memes são recriados em forma de *zoeira*, ou seja, feitos com a intenção de se tornar engraçado, afim que vire uma brincadeira ou até mesmo uma piada.” OLIVEIRA, Gleiciane Rolin de; GOES, Beatriz Silva. MARKETING DIGITAL DA ZOEIRA: A REPRODUÇÃO DOS MEMES EM PEÇAS PUBLICITÁRIAS PARA REDES SOCIAIS. Anagrama, v. 12, n. 1, 2018, p. 2.

⁷⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

subjetividade faz com que o consumidor não pule a publicação como normalmente costuma acontecer com as postagens sinalizadas como publicidade nas redes sociais, haja vista a saturação de anúncios e vendas a qual estão expostos. A partir do momento em que o consumidor fica preso ao anúncio indireto sem se dar conta de que se trata de mensagem publicitária, o efeito alcançado é muito mais significativo, pois faz com que o consumidor realmente assimile as informações e características sobre o produto ou serviço que ali estão sendo prestadas pelo influenciador.

O problema dos *publiposts* e suas nuances está exatamente na utilização dessa técnica de publicidade mascarada nos anúncios, quando não há identificação clara e imediata de que aquelas postagens promovendo produtos são uma publicidade, na qual os influenciadores digitais ou as celebridades estão recebendo pagamento ou qualquer outra contraprestação para a divulgação – como acontece nos casos das “parcerias”, em que a empresa trata com o influenciador que divulgue o seu produto ou serviço e em troca ele poderá utilizar o serviço que está sendo divulgado por determinado tempo sem nenhum custo ou receber o produto em sua casa para uso próprio - o que acaba gerando a chamada publicidade clandestina que será trabalhada no ponto seguinte.

3.3 A publicidade clandestina na atividade publicitária das redes sociais dos influenciadores

A publicidade clandestina, como abordado no capítulo anterior, é um tipo de publicidade revestida de ilegalidade, haja vista que o Código de Defesa do Consumidor traz expressamente a necessidade de o fornecedor que se utiliza da publicidade como método de incitação ao consumo atentar-se para a sua devida identificação.

Além do dever de informar, e a ele relacionado, foi visto também que o CDC impõe a proibição de publicidade abusiva ou enganosa:

Art. 37 – É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

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

§ 3º - Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

A publicidade clandestina veiculada nas redes sociais através dos influenciadores digitais parte da análise sobre a forma como eles estão divulgando e trabalhando a publicidade das marcas que os contratam. Nas palavras de Pasqualotto e Brito⁷⁹:

Com a massificação das redes sociais, surgiu a figura dos chamados influenciadores digitais ou *digital influencers*. Estes novos atores do mercado de consumo e também do meio publicitário têm especial importância para o tema em análise. O modelo de publicidade que eles praticam não é o da publicidade que interrompe a programação, como continua a ocorrer na televisão. Os influenciadores digitais utilizam o chamado *conteúdo editorial* para criar uma narrativa que envolve o consumidor em um enredo contextual cuja finalidade é obscurecer a natureza publicitária da mensagem. Fere-se, portanto, o princípio da identificação da publicidade.

No Instagram, conforme abordado no ponto 3.2, os *publiposts* são utilizados para a divulgação patrocinada de determinado serviço ou produto. Uma das técnicas utilizadas é a do *product placement*, o marketing indireto, em que o produto é inserido de forma sutil para que pareça natural e presente no cotidiano da pessoa que está divulgando. Assim, esta técnica consiste na forma dissimulada como é feita a divulgação do conteúdo publicitário, o que leva muitas pessoas a não identificá-lo de imediato na mensagem do post⁸⁰.

⁷⁹ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas Redes Sociais e a Proteção do Consumidor. Revista Fides, 2020, p.16.

⁸⁰ DEL MASSO, Fabiano. Direito do consumidor e Publicidade Clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 107

Quando a publicidade através de influenciadores digitais começou a se popularizar, quase todas eram feitas na modalidade oculta. Nesse sentido, Luciana de Souza e Fabíola de Almeida explicam⁸¹:

No tópico anterior mencionou-se que a publicidade feita por meio das redes sociais pode vir de maneira sutil, de forma extremamente sugestiva, isto é, o influencer transparece que determinado produto ou serviço está incorporado à sua rotina, fazendo com que acabe passando despercebido que aquela divulgação se trata, na verdade, de uma promoção à marca ou profissional, e que sua existência não se dá pelo gosto voluntário e íntimo de quem o divulga, mas pela contrapartida financeira existente.

Quando os consumidores, ora seguidores, se dão conta das publicidades indiretas, o sentimento é realmente de decepção por ter dado credibilidade a uma pessoa que estava o tempo todo recebendo valores altíssimos para a divulgação do produto ou serviço. Assim, o CONAR passou a receber diversas denúncias de consumidores sobre as publicidades clandestinas, além das abusivas e enganosas frequentemente veiculadas pelos *influencers*. Com isso, passou a se popularizar nas redes o movimento das *hashtags*⁸² que utilizavam *#publi* ou *#ad* como forma de sinalização das publicidades nas postagens, afim de que os influenciadores demonstrassem valorizar a ética e o respeito aos seus seguidores.

As marcas que estavam sendo constantemente acionadas pelo CONAR passaram a colocar no *briefing* o dever de sinalização do influenciador na postagem sobre os seus produtos e serviços. Entretanto, as denúncias continuaram acontecendo por não haver total transparência no que tange a esse tipo de publicidade nas redes sociais, sendo certo que muita clandestinidade acaba passando despercebida em razão da vulnerabilidade dos consumidores/seguidores que muitas vezes desconhecem o assunto e não possuem

⁸¹ SIMAS, Danielle Costa de Souza; DE 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, 2018, p.9.

⁸² “As hashtags são utilizadas como ferramenta de comunicação visual e são comumente utilizadas por marcas, blogs ou demais usuários para atrair visibilidade ao seu perfil. A hashtag atrai usuários que buscam um determinado tipo de conteúdo. Por exemplo, ao pesquisar #riodejaneiro, você encontra uma galeria repleta de fotos da cidade. No entanto, a hashtag hoje em dia é utilizada também como ferramenta de marketing, para atrair compradores, promover negócio, se comunicar e se aproximar de seu público alvo e consumidores. Uma estratégia de marketing muito utilizada por marcas, blogs e outras páginas no Instagram, é o uso de determinada hashtag para assim criar um vínculo mais “próximo” de interação com seu consumidor.” PIMENTA. Ana Luiza Montaury. O uso das #hashtags como forma de autorização para a reprodução de imagem no Instagram. Disponível em: <https://www.montaury.com.br/pt/artigos/163-o-uso-das-hashtags-como-forma-de-autorizacao-para-a-reproducao-de-imagem-no-instagram>>Acesso em: 10/08/2021.

reais condições de facilmente detectar se estão diante de mensagens espontâneas ou patrocinadas.

A publicidade clandestina propagada nas redes também pode ser feita através dos chamados "recebidos", que são presentes, produtos gratuitos enviados por empresas/marcas para o influenciador mostrar aos seus seguidores em vídeos compartilhados nos *stories* do Instagram. Esses presentes, apesar de não serem dinheiro, geram repercussão para a empresa e por isso podem ser considerados como uma contraprestação *in natura*.⁸³

O engajamento se relaciona às experiências positivas que o consumidor tem com o produto ou serviço, o qual é realizado por meio de postagens nas mídias sociais do influenciador digital (LIMEIRA, 2016). Contudo, não é raro que o engajamento esconda uma publicidade oculta ou clandestina, como o de um influenciador digital que, a pretexto de mostrar sua nova aquisição, faz publicidade de um determinado produto, recebendo contraprestação em espécie ou *in natura*, a qual é chamada, na mídia social Instagram como "recebidos do dia".

Sobre essa estratégia, Pasqualotto⁸⁴ também pontua:

Uma das diversas estratégias de marketing que vêm sendo utilizadas pelos digital influencers, são os chamados unboxing, recebidos ou review. Esta modalidade de anúncio nada mais é do que uma análise crítica de um bem de consumo, uma espécie de avaliação técnica indicando os pontos positivos e negativos de determinado produto ou serviço. O significado da expressão em inglês unboxing é desembalar, tirar da caixa novos produtos. Os influenciadores digitais adotaram a prática de fazer vídeos em que supostamente tenham recebido bens de determinados fornecedores. A diferença desse tipo de anúncio disfarçado é mostrar o produto como ele vem produzido e é encontrado nas lojas, sem adulterações publicitárias.

O consumidor que é constantemente bombardeado por mensagens comerciais sugestivas e excitantes nas redes sociais, acaba tendo impulsos de compra. Assim, a publicidade oculta tem o poder de interferir significativamente na decisão do consumidor, pois este acredita veemente que aquela pessoa atrás da tela pela qual

⁸³ SOUZA, Luciana Cristina de; ALMEIDA, Fabíola Fonseca Fragas de. RESPONSABILIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS POR PUBLICIDADE OCULTA SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Revista de Estudos Interdisciplinares, v. 3, n. 2, 2021, p.7.

⁸⁴ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas Redes Sociais e a Proteção do Consumidor. Revista Fides, 2020, p.18.

possui certo apreço está dando uma dica de marca ou produto que vale a pena adquirir. De acordo com Danielle Simas e Albefredo Júnior:⁸⁵

Assim, a publicidade oculta possui sério impacto na decisão do consumidor que ao ver o influencer no qual se inspira fazendo seus exercícios com o tênis de determinada marca, usando determinada fralda descartável em seus bebês, ou ainda realizando procedimentos estéticos bem sucedidos com determinado profissional, tende a acreditar que aquele influencer realmente acredita no produto ou profissional, o que induz o consumidor à crer que aqueles são os “melhores” e que pode atingir o mesmo resultado que o de seu influenciador. Este é um comportamento que tem potencial de gerar uma série de distúrbios, ao passo que, nem todas as pessoas estão aptas a adquirir o produto indicado ou ainda submeter-se a determinados procedimentos estéticos. Ao deixar claro que se trata de uma publicidade o consumidor pode ter melhores condições de ponderar sobre as suas escolhas.

A problemática paira exatamente neste ponto, haja vista que o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, é levado a acreditar que aquele produto, serviço ou profissional que está sendo indicado pelo influenciador é realmente o que ele diz ser. Entretanto, se a motivação do influenciador para a divulgação está vinculada ao cunho financeiro, sua percepção não remete a uma experiência espontânea e nem a uma opinião pessoal.⁸⁶

Assim, pode-se concluir que a clandestinidade viola os princípios da transparência quando o influenciador não sinaliza a publicidade como deve e da veracidade quando falta com a verdade ao fazer passar como opinião pessoal algo que foi pago para ser divulgado.

O controle dessas atividades publicitárias nas redes sociais é feito pelo CONAR e conforme será visto posteriormente, o órgão analisa e julga administrativamente as denúncias de modalidades de publicidade ilícitas que lhe são encaminhadas e busca orientar todos os participantes da relação contratual publicitária para evitar sanções e maiores desdobramentos no âmbito judicial.

⁸⁵ SIMAS, Danielle Costa de Souza; DE 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, 2018, p.11.

⁸⁶ SIMAS, Danielle Costa de Souza; DE 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, 2018, p.13.

3.4 O guia do CONAR para os influenciadores

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) é uma organização não-governamental criada por entidades ligadas à atividade publicitária com o objetivo de regulamentar o setor, criando regras para a realização e veiculação de publicidade com base na legislação brasileira vigente, tendo como missão “impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial”⁸⁷.

O CONAR possui um Conselho de Ética, órgão soberano na fiscalização, responsável por julgar denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria e, quando comprovada a procedência de uma denúncia, recomendar alteração ou suspender a veiculação do anúncio publicitário⁸⁸. Sobre a função do órgão, Lucia Ancona⁸⁹ esclarece:

Havendo a veiculação de publicidade em violação às normas do seu Código Ético (CBARP), o Conselho de Ética poderá aplicar as seguintes sanções: a) advertência ao anunciante e sua agência; b) recomendação de alteração ou correção do anúncio; c) recomendação aos veículos no sentido de que suspendam a divulgação do anúncio; e d) divulgação pública (na mídia) da posição do CONAR em relação ao anunciante, agência e ao veículo, na hipótese do não acatamento das medidas e providências recomendadas (art.50 do CBARP e art. 61 do Estatuto Social).

Em 08 de dezembro de 2020, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, aprovado pelo Conselho Superior da entidade. O objetivo da publicação do Guia é apresentar orientações para a aplicação das regras do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária no conteúdo comercial veiculado nas redes sociais principalmente por influenciadores digitais⁹⁰.

⁸⁷ CONAR. Home. Sobre o CONAR. Disponível em <<http://www.conar.org.br/>> Acesso em: 10/08/2021.

⁸⁸ CONAR. Home. Sobre o CONAR. Disponível em <<http://www.conar.org.br/>> Acesso em: 10/08/2021.

⁸⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

⁹⁰ CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Disponível em <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf> Acesso em: 10/08/2021.

Antes do Guia ser publicado, inúmeras denúncias em relação a não identificação publicitária eram apresentadas ao CONAR. Um exemplo recente, anterior ao Código, julgado em março de 2020, é o caso da atriz Carolina Dieckmann e a empresa Movida, em que um consumidor enviou e-mail ao CONAR, questionando a natureza publicitária da postagem nos stories do Instagram da atriz, promovendo serviço de locação de veículos da Movida. A empresa defendeu-se dizendo não ter contrariado as recomendações da ética publicitária, pois a postagem era apenas simples parceria entre a empresa e a atriz, não havendo entre eles contrato de publicidade. Entretanto, o CONAR não acolheu a tese da defesa e considerou o fato de a postagem ter sido veiculada em rede social em modalidade que se apaga automaticamente depois de 24 horas um agravo ao seu caráter velado. O CONAR propôs a alteração da postagem com a devida identificação.⁹¹

Outro caso de 2020, julgado em setembro, é o anúncio em redes sociais da influenciadora digital Rafaela Kalimann sobre o chá da marca Desinchá que promete ajudar a desinchar a barriga e acelerar o metabolismo, cuja reclamação de consumidor é de que não foi divulgada a natureza publicitária da postagem. A defesa da influenciadora informou ter adicionado ao anúncio sinalização de que se tratava de publicidade, logo que foi comunicada pelo CONAR. A Desinchá, em sua defesa, afirmou considerar evidente a natureza do anúncio, inclusive por postagem anterior, na qual a influenciadora divulga sua parceria comercial com a anunciante. O CONAR recomendou a alteração agravada por advertência à Desinchá. Na decisão, a Relatora escreveu em seu voto que "Não se pode assumir que se faça uma associação de conteúdo publicitário apenas pelo fato de haver uma pessoa pública exibindo um produto".⁹²

Em novembro de 2020, uma Campanha da Ambev promovendo apresentação da cerveja Skol veiculada em redes sociais com participação de vários influenciadores motivou denúncia formulada pela direção do Conar. A campanha partia do envio de kits do produto a influenciadores, estimulando-os a disseminarem seus comentários em postagens nas suas redes sociais, como o Instagram, o que foi feito sem deixar clara a

⁹¹ CONAR. Decisões. Disponível em: < <http://conar.org.br/> > Acesso em: 10/08/2021.

⁹² CONAR. Decisões. Disponível em: < <http://conar.org.br/> > Acesso em: 10/08/2021.

natureza publicitária das postagens que mostravam cenas de ingestão da cerveja, associando o seu consumo a efeitos positivos sobre os sentidos, ao êxito social e ao maior poder de sedução, além de prometer descontos em caso de multiplicação das postagens pelos consumidores. A Ambev explicou em sua defesa ter enviado kits de apresentação a cerca de cem influenciadores com alerta sobre os cuidados em eventual publicação, o que incluía a cantora Anitta. A Ambev reconheceu erro pontual em uma das postagens da cantora, pela não inserção de frase de advertência e sinalização de que se tratava de postagem publicitária. O CONAR propôs a alteração no post da Anitta por considerar que as regras para a publicidade de cervejas estabelecem restrições para a associação da bebida alcoólica à sexualidade e ao erotismo, que foram ultrapassadas no anúncio e para aqueles nos quais falta frase de advertência prevista no Código e sinalização de que se trata de publicidade, agravada por advertência aos influenciadores Anitta, Felipe Fontora, Kahoemudry e Curitibacult, por não seguirem recomendações da Ambev.⁹³

A necessidade de um código voltado para orientação dos influenciadores digitais e para criar um parâmetro a ser seguido por eles com vistas ao cumprimento da legislação consumerista, surgiu com a alta demanda dessas denúncias de publicidade ilícitas ocorridas com frequência nas redes sociais através das celebridades. Segundo os dados do CONAR, foi notado o aumento no número de questionamentos e análises de anúncios divulgados na internet, representando em 2019 uma proporção de 69,5% das representações éticas e atingindo 73,5% dos casos em 2020.⁹⁴

A primeira informação trazida pelo Guia é a definição do que seria “Publicidade por influenciador”, apresentando três elementos cumulativos necessários para caracterizá-la:

- (i) a divulgação de produto, serviço, empresa, causa ou outro sinal a eles associado;
- (ii) a compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e

⁹³ CONAR. Decisões. Disponível em: < <http://conar.org.br/> > Acesso em: 10/08/2021.

⁹⁴ CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf> Acesso em: 10/08/2021.

(iii) a ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).⁹⁵

O guia fornece informações e recomenda ações a serem adotadas pelos influenciadores caso estes sejam pagos, incentivados ou recompensados para promover um produto, marca ou serviço nas redes sociais. Assim, observa-se que a contraprestação dada aos influenciadores não necessariamente será financeira, também poderá ser em produtos, serviços ou benefícios.

O CONAR orienta também em seu Guia que sempre que possível é recomendável o uso das ferramentas de identificação publicitária fornecidas pela própria plataforma, como por exemplo, a nova ferramenta disponibilizada pelo Instagram denominada “Parceria paga⁹⁶” que pode ser fixada nos posts de conteúdo publicitário veiculado na rede.

Vale destacar a "mensagem ativada", que é quando o influenciador publica postagens sobre produtos ou serviços sem remuneração ou controle editorial da marca. São os "recebidos" feitos nos stories do Instagram mostrando presentes enviados pelas marcas e/ou empresas. O Guia entende que mesmo sem retorno financeiro, há a necessidade de menção à relação que deu origem à referência do influenciador. Se o próprio anunciante compartilhar, repostar as postagens fazendo os recebidos em suas páginas oficiais ou perfis em redes sociais, fica caracterizada a prática de publicidade e se aplicam as regras do Código de Autorregulamentação Publicitária.

O Guia trouxe ainda em seu anexo uma tabela com recomendações de termos de identificação publicitária para os influenciadores, como as hashtags que devem ser claramente identificadas, recomendando-se o uso de "*#publicidade*" e "*#anúncio*" e indicando que "*#colab*" e "*ad*" devem ser evitadas para não dar margem a uma

⁹⁵ CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf> Acesso em: 10/08/2021.

⁹⁶ “Com os objetivos acima em mente, o Instagram criou uma ferramenta que A) ajuda os influenciadores a divulgar quando uma postagem é patrocinada, e B) ajuda as empresas a obter ideias sobre o desempenho de suas campanhas de conteúdo patrocinado. Para influenciadores, o recurso de parceria paga permite que eles divulguem “claramente” (por meio de uma tag do Instagram) que estão publicando conteúdo patrocinado. Quando uma postagem é marcada, as pessoas verão “Parceria paga com [parceiro de negócios]” no cabeçalho da postagem - onde você normalmente veria a localização da postagem.” Tudo o que você precisa saber sobre o novo recurso de parceria paga do Instagram. Affde. 2020. Disponível em: <<https://www.affde.com/pt/paid-partnership-feature.html>> Acesso em: 10/08/2021.

interpretação equivocada do público. O recomendado é que as parcerias e publicidades dos influenciadores sejam destacadas na postagem e sigam um padrão de identificação para que possam ser facilmente compreendidas pelos seguidores.

Nota-se, portanto, a preocupação do CONAR em estabelecer regras para o efetivo cumprimento da legislação de proteção ao consumidor quando forem veiculados produtos, marcas ou serviços nas redes sociais.

Entretanto, mesmo após a publicação do guia, ainda há denúncias acerca de publicidades sem a devida identificação publicitária. Exemplo disso é o caso julgado pelo CONAR em junho deste ano de 2021, cujo anunciante era Magazine Luiza e a influenciadora Yarley Ara. Tratava-se de um anúncio nas redes sociais da influenciadora divulgando liquidação do Magazine Luiza cuja denúncia do consumidor considerava deficiente a identificação publicitária da peça. A empresa se defendeu dizendo ter havido um lapso por parte de Yarley e apresentou o *briefing* enviado com orientações neste sentido. O CONAR deu razão ao consumidor e recomendou a alteração do anúncio agravada por advertência a Yarley Ara, recomendando a ela a leitura atenta do Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais.⁹⁷

Da mesma forma aconteceu em julho deste ano de 2021, numa denúncia contra a empresa Campari e o ator e influenciador Caio Castro, em que, de acordo com a queixa de consumidor, o anúncio nas redes sociais teria sido realizado de forma irregular pela ausência de clara identificação de sua natureza publicitária. A empresa informou ter pedido ao influenciador a correção da postagem tão logo notificada pelo Conar. Neste caso o CONAR propôs advertência a Campari.⁹⁸

Diante de todo o exposto, é possível concluir que apesar do CONAR buscar a efetividade do cumprimento das normas estabelecidas à atividade publicitária e às recomendações expostas no Guia, ainda há muita dificuldade em conseguir controlar a infinidade de postagens publicadas diariamente nas redes sociais com teor publicitário.

⁹⁷ CONAR. Decisões. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/>> Acesso em: 10/08/2021.

⁹⁸ CONAR. Decisões. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/>> Acesso em: 10/08/2021.

4 A RESPONSABILIDADE JURÍDICA SOBRE A VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA

4.1 A responsabilidade civil

Inicialmente, cabe analisar os principais aspectos da responsabilidade civil para chegar à responsabilidade sob o aspecto consumerista. Assim, a responsabilidade civil, segundo Cavalieri⁹⁹, trata-se de “o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico”. Ou seja, havendo dano surge a necessidade de reparação, conforme preceitua Carlos Alberto Bittar¹⁰⁰:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido.

A responsabilidade civil faz parte do Direito Obrigacional e, portanto, está intrinsecamente relacionada à obrigação. Entretanto, importante esclarecer que a obrigação e a responsabilidade não se confundem, pois a responsabilidade é um dever jurídico secundário que gera o dever de indenizar o prejuízo, ou seja, só surge quando o devedor não cumpre espontaneamente a obrigação, que é o dever jurídico originário decorrente de um vínculo que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação.¹⁰¹

Para que seja caracterizada a responsabilidade civil deverão estar presentes os três elementos básicos dela, a saber: a ação ou omissão, ou seja, a conduta ou

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13.

¹⁰⁰ BITTAR apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.op. cit., p. 63-64.

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018. V.4. n.p.

abstenção ilícita; o nexu causal, ou seja, a relação de causa e efeito que vincula a conduta (comissiva ou omissiva) do agente ao resultado danoso; e o dano, que é o prejuízo sofrido em relação a qualquer bem jurídico.¹⁰²

A responsabilidade civil pode ou não ter a culpa como elemento da obrigação a ser considerada para reparar o dano. A teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou “subjetiva”, traz a culpa como fundamento da responsabilidade, ou seja, em não havendo culpa, pressuposto necessário para que o dano seja indenizável, não há responsabilidade.¹⁰³

Por outro lado, há a teoria do risco ou objetiva, em que a reparação do dano independe da culpa. Segundo esta teoria, todo dano é indenizável porque prescinde da culpa, basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.¹⁰⁴

O Código Civil brasileiro adotou a responsabilidade subjetiva¹⁰⁵, conforme depreende-se da leitura do seu Art. 186:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Entretanto, a responsabilidade objetiva também encontra previsão no Código Civil, em seu Art. 927, parágrafo único, segundo o qual:

Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018. V.4, n.p.

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018. V.4, n.p.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018. V.4, n.p.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018. V.4, n.p.

Passando para o Código consumerista, tem-se que a responsabilidade civil adotada foi a objetiva, como regra. Nas palavras de Tartuce¹⁰⁶:

Deve ficar bem claro que, como a responsabilidade objetiva consumerista é especificada em lei, não se debate a existência ou não de uma atividade de risco, nos termos da segunda parte do comando, que consagra a chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva. Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento.

Portanto, quando estamos diante de uma relação de consumo, a responsabilidade objetiva é a regra a ser aplicada, fundada na reparação dos danos decorrentes dos acidentes de consumo, em que caso o consumidor sofra qualquer espécie de dano decorrente de defeito no produto, na prestação de serviços ou ainda da falta de informações adequadas acerca dos mesmos¹⁰⁷, caberá a comprovação tão somente da conduta, da existência de dano e o nexo de causalidade, sem se exigir a comprovação de culpa do fornecedor que, independentemente desta, responderá pelos danos ocorridos.

Pode-se dizer que o CDC buscou mais uma vez resguardar o consumidor, parte mais vulnerável da relação de consumo, pois fazê-lo comprovar a culpa do fornecedor seria fator obstativo da efetiva tutela dos direitos do consumidor.

¹⁰⁶ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.111.

¹⁰⁷ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;
II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A exceção a essa regra está na responsabilidade civil em relação aos profissionais liberais, conforme explica Tartuce¹⁰⁸:

Conforme se retira da exposição acima, a regra da responsabilidade objetiva do Código Consumerista é quebrada em relação aos profissionais liberais que prestam serviço, uma vez que somente respondem mediante a prova de culpa (responsabilidade subjetiva). Enuncia o art. 14, § 4º, da Lei n. 8.078/1990 que “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Para caracterização desse profissional liberal, preciosas são as lições de Rizzatto Nunes, no sentido de que devem estar presentes as seguintes características: a) autonomia profissional, sem subordinação; b) prestação pessoal dos serviços; c) elaboração de regras pessoais de atendimento; d) atuação lícita e eticamente admitida.

Essa regra encontra previsão no Código de Defesa do Consumidor em seu Art. 14, parágrafo 4º, a saber:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Feitos os esclarecimentos quanto à responsabilidade civil no direito consumerista, cabe destacar a dificuldade de se classificar a responsabilidade civil decorrente da publicidade e dos agentes que dela participam, haja vista que, conforme fora exposto, o CDC somente trata da responsabilidade dos fornecedores em relação aos defeitos e aos vícios nos produtos e serviços. Entretanto, essa responsabilidade imposta pelo CDC também poderá ser aplicada as demais situações existentes, tanto por infração contratual quanto extracontratual.¹⁰⁹

Assim, no âmbito do Direito do Consumidor nas relações decorrentes da publicidade, o anunciante é considerado o fornecedor da relação e possui o dever legal de não veicular publicidade clandestina, enganosa ou abusiva, caso contrário, poderá ser responsabilizado. Uma vez verificada a prática de publicidade ilícita é

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.112.

¹⁰⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 148.

autorizado o uso de medidas sancionadoras, possuindo dupla função, quais sejam, a punição do infrator e servir de exemplo para que outros profissionais da publicidade não adotem as mesmas estratégias.¹¹⁰

4.2 A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita.

A configuração da publicidade ilícita, nas modalidades enganosa e abusiva, enseja o dever de reparação dos eventuais danos que forem causados. O direito à indenização, bem como a possibilidade de cumulatividade de danos materiais e morais, decorre da previsão do Art. 6º, VI do CDC, que disciplina a responsabilidade civil objetiva na reparação de danos proveniente das relações consumeristas¹¹¹. O artigo assim dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Nas palavras de Lucia Ancona¹¹² “o sistema que informa a responsabilidade civil decorrente de publicidade ilícita, portanto, é o mesmo para toda relação de consumo, ou seja, objetivo.” Não há a necessidade de se discutir a ocorrência de dolo ou culpa do fornecedor, requer apenas a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o dano gerado.

¹¹⁰ GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; DE ALMENDRA FREITAS, Cinthia Obladen; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p.78.

¹¹¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

¹¹² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

Como visto no ponto anterior deste capítulo, o CDC trata o anunciante como o fornecedor na relação de consumo¹¹³, assim, não é necessário a investigação da má-fé do anunciante e sua intenção em querer enganar os consumidores para a configuração da sua responsabilidade sobre uma publicidade ilícita, basta a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil objetiva, a saber: a sua ação ou omissão, o dano (individual ou coletivo) e o nexo causal entre o primeiro e o segundo.¹¹⁴

Nesse ponto não há dúvidas que o fornecedor-anunciante responde pelos danos causados aos consumidores sempre através do sistema da responsabilidade civil objetiva.¹¹⁵ A controvérsia se encontra no âmbito da responsabilidade dos demais sujeitos envolvidos na atividade publicitária, como o veículo, no presente trabalho entendido como a mídia social; a agência, empresa contratante; e as celebridades, cuja interpretação se estende aos influenciadores digitais. Nas palavras de Lucia Ancona¹¹⁶:

Nesse particular, verificamos três interpretações doutrinárias acerca dos sujeitos passivos da publicidade ilícita. Uma primeira interpretação entende que caberia apenas ao fornecedor-anunciante, e somente a ele, a responsabilidade pelos danos decorrentes da publicidade ilícita, na medida em que é o fornecedor o único responsável em requisitar e aprovar o anúncio publicitário, definindo de antemão, a partir do *briefing*, os seus contornos principais. Desse modo, a agência de publicidade e o veículo de comunicação estariam isentos de qualquer responsabilidade, aplicando-se, por consequência lógica, a mesma regra às celebridades que participaram da publicidade ilícita.

Essa interpretação foi acolhida pelo STJ¹¹⁷ e decorre da literalidade do Art. 38 do CDC que versa que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

¹¹³ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

¹¹⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

¹¹⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

¹¹⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

¹¹⁷ RECURSO ESPECIAL – PREQUESTIONAMENTO – INOCORRÊNCIA – SÚMULA 282/STF – FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO- APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182- PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONSUMIDOR – VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO – EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOSO OU ABUSIVO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – CDC, ART. 38- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. I- Falta

O segundo posicionamento defende que não se excluiria totalmente a responsabilidade da agência e do veículo, mas a responsabilidade objetiva pela publicidade enganosa ou abusiva somente caberia ao anunciante, os demais seriam responsabilizados apenas no caso de comprovado dolo ou culpa.¹¹⁸

O terceiro posicionamento é o defendido por Scartezini Guimarães, que argumenta que a responsabilidade da agência, do veículo e até mesmo da celebridade seria objetiva e solidária à do anunciante-fornecedor, aplicando o parágrafo único do Art. 7º c/c o parágrafo primeiro do Art.25 do CDC para justificar tal entendimento.¹¹⁹

Percebe-se, então, que ainda há muita discussão doutrinária e jurisprudencial, sendo certo que a responsabilidade do influenciador digital pela veiculação da publicidade capaz de lesar o consumidor, tema do presente capítulo, é matéria de debate científico recente, não havendo ainda manifestação dos Tribunais Superiores.¹²⁰

Segundo o posicionamento de Guimarães¹²¹, “devem ser aplicadas às celebridades todas as diretrizes do CDC”, e aqui se incluem os influenciadores digitais que são considerados celebridades do mundo digital¹²², “inclusive no que concerne a responsabilidade em caso de violação aos direitos dos consumidores, tendo em vista

prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 182. III- As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC. Arts. 3º e 38). IV- O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante – não às empresas de comunicação (Art.3º, CDC). V- Fundamentação apoiada em dispositivo ou princípio constitucional é imune a recurso especial. STJ – Resp: 604172 SP 2003/0198665-8, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 27/03/2007, T3-TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 2/1/05/200 p.568)

¹¹⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

¹¹⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade de Direito. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, n.p.

¹²⁰ SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais? Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 205-221. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021, p.7.

¹²¹ GUIMARÃES, op. cit, p. 167, apud, GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen De Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p.79.

¹²² GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen De Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p75.

que as celebridades são partes integrantes da cadeia de consumo, figurando ao lado de todos os outros agentes.”

Nesse sentido, Luciana de Souza e Fabíola de Almeida¹²³:

Ao realizarem publicidade explícita de um determinado produto ou serviço, os influenciadores digitais assumem a mesma posição das celebridades que emprestam seu prestígio a uma determinada marca, respondendo objetivamente pelos danos causados, haja vista os princípios da boa-fé e da solidariedade (GASPARATTO, 2019, p. 79). Contudo, necessário analisar qual a responsabilidade dos influenciadores digitais pelos produtos e serviços que expõem em suas mídias sociais, como se fossem de seu uso pessoal, ocultando sua natureza publicitária, enquanto recebem contraprestação pela divulgação.

Os influenciadores, pessoas com grande poder de influência que contam com a confiança de seus seguidores, assumem uma posição de garantidores em face dos produtos e serviços que divulgam em suas redes sociais, pois “a sua confiabilidade agrega poder persuasivo no comportamento do consumidor, gerando segurança sobre a qualidade daquele produto ou serviço que está sendo indicado¹²⁴.” Pasqualotto¹²⁵ compartilha do mesmo posicionamento:

No que alude à responsabilização dos digital influencers pela veiculação de publicidade ilícita veiculada nas redes sociais algumas considerações merecem ser destacadas. Primeiramente, ressalta-se que é preciso muita ingenuidade para crer que não há um papel determinante das celebridades digitais na influência dos hábitos de consumo dos indivíduos. Nesse aspecto, a força dos ídolos e mitos não deve ser ignorada. O consumo é ditado, dentre outros fatores, pelas preferências dos personagens que são criados na mente dos consumidores. Assim, aquele que apresenta a mensagem publicitária transfere imediatamente sua credibilidade para o produto ou serviço anunciado.

A partir do momento que as características e qualidades atribuídas ao produto ou serviço pelo influenciador não estão de acordo com a realidade, há o confronto dos

¹²³ SOUZA, Luciana Cristina de; ALMEIDA, Fabíola Fonseca Fragas de. RESPONSABILIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS POR PUBLICIDADE OCULTA SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Revista de Estudos Interdisciplinares, v. 3, n. 2, 2021, p. 64.

¹²⁴ GASPAROTTO, Ana Paula Gílio; FREITAS, Cinthia Obladen De Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p 79.

¹²⁵ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas Redes Sociais e a Proteção do Consumidor. Revista Fides, 2020, p.17.

princípios da boa-fé e da confiança.¹²⁶ Esses princípios são de ordem pública e a sua quebra gera a responsabilidade sem culpa, o que, em regra, está presente em relação à oferta ou à publicidade.¹²⁷

Portanto, entende-se que os influenciadores digitais devem sim serem responsabilizados por eventuais danos causados aos consumidores de forma objetiva, uma vez que as suas indicações de produtos e serviços motivam escolhas de consumo dos seus seguidores que passam a adquiri-los com base nos princípios norteadores do direito consumerista, quais sejam: confiança e boa-fé.¹²⁸

Ademais, aplica-se a responsabilidade objetiva dos influenciadores, visto que estes “fazem parte da cadeia de consumo, respondendo solidariamente pelos danos causados, recebem vantagem econômica e ainda se relacionam diretamente com seus seguidores que são consumidores.”¹²⁹

Sobre a solidariedade obrigacional¹³⁰ do influenciador digital junto ao fornecedor, a posição de Pasqualotto¹³¹:

A atuação publicitária do influenciador digital é diferente da celebridade que cede a sua imagem como garoto propaganda nos meios convencionais, como o rádio, a televisão e os anúncios gráficos. A celebridade é uma pessoa famosa em razão da atividade que exerce e apenas ocasionalmente empresta o seu prestígio à marca.

¹²⁶ GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar-Mestrado*, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p 79.

¹²⁷ TARTUCE; NEVES, op. cit., p. 218, apud, GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar-Mestrado*, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p. 218.

¹²⁸ GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar-Mestrado*, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p 80.

¹²⁹ GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar-Mestrado*, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p 84.

¹³⁰ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹³¹ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas Redes Sociais e a Proteção do Consumidor. *Revista Fides*, 2020, p.19 e 20.

O influenciador digital que se torna um promotor de vendas é um profissional da comunicação comercial. Tornou-se influenciador porque captou a simpatia do público justamente por divulgar o seu estilo de vida. Usa a sua influência para convencer os seguidores a fazerem o que ele diz que faz, ou seja, consumirem o que apregoa que consome. Portanto, o nível de comprometimento do influenciador digital com a mensagem é muito maior do que o da celebridade convencional. Em consequência, justifica-se a aplicação a ele do regime jurídico da solidariedade obrigacional com o fornecedor da marca promovida.

Cabe ainda esclarecer a responsabilidade subjetiva tendo como base o conceito de profissional liberal não caberia em relação aos influenciadores digitais, conforme explica Pasqualotto¹³²:

Para efeito de responsabilização o conceito de profissional liberal não caberia em relação às celebridades, haja vista que estas não são contratadas pelos consumidores intuito personae, além disso, via de regra, aquelas participam dos anúncios em razão de suas qualidades externas como beleza, prestígio, fama e não em virtude de qualidades intelectuais ou técnicas. Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilidade objetiva e não subjetiva. Em outras palavras, a eventual responsabilização atribuída a um influenciador digital por emprestar sua imagem a um anúncio ilícito deve ser apurada, independentemente da existência de culpa, ou seja, objetivamente, como é a regra no Código de Defesa do Consumidor.

Da mesma forma entende Guimarães¹³³:

As celebridades não poderiam ser conceituadas como profissionais liberais, pois, além de, em regra, não serem contratadas para participar das publicidades por causa de suas qualidades intelectuais ou técnicas – mas sim por qualidades externas, como a beleza, o prestígio, a fama- não são contratadas pelos consumidores intuito personae, isto é, para cuja escolha foram relevantes os elementos confiança e competência, mas sim impostas a esses pelos anunciantes.

Recentemente, no ano de 2019, a posição que considera a responsabilidade objetiva dos influenciadores foi adotada no julgamento de uma influenciadora digital que foi responsabilizada por uma publicidade veiculada em suas redes sociais:

¹³² PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas Redes Sociais e a Proteção do Consumidor. Revista Fides, 2020, p.20.

¹³³ GUIMARÃES, op. cit., p. 196, apud, GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen De Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019, p 82 e 83.

No processo 0019543-02.2019.8.19.0007, o Juizado Especial Cível de Barra Mansa condenou a influenciadora digital Virgínia Fonseca a restituir R\$ 2.639,90 a uma consumidora. A autora da ação comprou um celular iPhone na loja indicada pela influencer, no entanto, não recebeu o aparelho. Virgínia recorreu, no entanto, o pedido foi negado. Embora o julgador não tenha utilizado o CDC (LGL\1990\40) para a condenação, mas sim no art. 927 do Código Civil (LGL\2002\400)41, vê-se o surgimento de um possível posicionamento do Judiciário em relação ao tema.¹³⁴

No mesmo sentido foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, em abril deste ano de 2021, com relação à responsabilidade civil de uma influenciadora digital condenada ao pagamento de indenização à consumidora lesada em razão do cancelamento de uma viagem sem a restituição dos valores adiantados.

No acórdão, a relatora entendeu que a influenciadora atuou na formação da relação de consumo gerando na reclamante confiança na aquisição do serviço, pois uma vez que ela o estava promovendo, “é porque está avalizando o serviço”. A relatora entendeu ainda que a responsabilização da reclamada não se deu pelo papel de organização do evento, mas sim como influenciadora digital. Portanto, não poderia a influenciadora se esquivar dos danos causados relativamente aos conteúdos que divulga. A seguir a íntegra do acórdão¹³⁵:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, DE INOVAÇÃO RECURSAL E DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADAS. PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL QUE NÃO SE APLICA AOS JUÍZES LEIGOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VIAGEM PARA O EGITO EM JORNADA ESPIRITUAL. CANCELAMENTO DA VIAGEM SEM RESTITUIÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS. RECURSO INTERPOSTO PELA GUIA ESPIRITUAL CONVIDADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. DIVULGAÇÃO DA JORNADA REALIZADA PELA RECORRENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL. RECORRENTE QUE, AO EFETUAR A PUBLICIDADE DA VIAGEM, AVALIZOU O SERVIÇO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade do recurso, deve ser ele conhecido. De início, deve ser rejeitada a alegação de violação ao princípio da dialeticidade, formulado

¹³⁴ SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais? Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 205-221. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021, p.9.

¹³⁵ _____, TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0031564-51.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZAADOS ESPECIAIS MANUELA TALLÃO BENKE - J. 08.04.2021 Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000015106711/Ac%C3%B3o-0031564-51.2019.8.16.0182#integra_2100000015106711> Acesso em: 24/09/2021.

em contrarrazões ao recurso. Na hipótese em comento, as razões recursais apresentadas se mostram condizentes com a sentença que se pretende atacar, tendo em vista que impugnam diretamente os fundamentos expostos na decisão. Assim, necessário destacar que, mesmo nos casos nos quais se verifica a repetição em sede recursal dos argumentos expostos na contestação, não haverá afronta ao princípio da dialeticidade nas hipóteses em que se verificar a suficiência das razões expostas. Nesse sentido: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C DESCONSTITUTIVA PARA RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE MERA REPETIÇÃO NA APELAÇÃO DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NA CONTESTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, A PRIORI, VIOLARIA O PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. TESE INSUBSISTENTE. RAZÕES RECURSAIS QUE, NO CASO, SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA COMBATER OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA GUERREADA. (TJSC, Apelação Cível n.0300233-67.2016.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-10-2018). Ademais, não há que se falar em inovação recursal, uma vez que a caracterização da reclamada como fornecedora integrante da cadeia de consumo se deu em sede de sentença, o que justifica a fundamentação, estritamente jurídica, no sentido de desfazer o enquadramento tão somente em sede de recurso inominado. Por fim, não se verifica qualquer ilegalidade que justifique a anulação da sentença, uma vez que o depoimento pessoal da recorrente foi juntado aos autos e o princípio do juiz natural aplica-se tão somente aos juízes togados. Nesse sentido: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NULIDADE INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO QUE SE VINCULA APENAS AO JUIZ TOGADO. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO JUIZ LEIGO EM CASOS DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO 04/2013 EM SUA ATUAL REDAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0029316-92.2014.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.: Juiz Marcelo de Resende Castanho - Rel.Desig.p/ o Acórdão: Juíza Manuela Tallão Benke - J. 15.06.2016). De igual forma, não deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva. Isso pois se aplica ao caso a teoria da aparência, tendo em vista que a reclamada efetuou a publicidade da jornada espiritual ora discutida, sendo crível que a consumidora de boa-fé interpretasse que a recorrente consiste na pessoa responsável pelo pacote de viagens. Note-se que ocorreu troca de e-mails entre as partes, com instruções de preparação para a jornada, em que a recorrente se coloca à disposição para retirar dúvidas (mov. 1.8 dos autos de origem). Desse modo, não há como se afastar a legitimidade passiva da recorrente. Quanto ao mérito, o recurso não comporta provimento. Em que pese a recorrente afirme que se trata de mera convidada do evento, é certo que atuou como influenciadora digital na hipótese, efetuando a publicidade da viagem em suas redes sociais e convidando seus seguidores a participar da jornada espiritual. O fato de não ter chegado a receber a contraprestação prometida não afasta a referida responsabilidade. Note-se que, conforme depoimento de evento 53.1 dos autos de origem, a própria recorrente afirma que divulgou a viagem por suas redes sociais e que enviou e-mails para a parte reclamante convidando-a para participar. Inclusive, a recorrente deseja boas-vindas à reclamante após a adesão ao pacote e afirma que a experiência será transformadora. Com as referidas condutas, faz surgir na reclamante a confiança no serviço prestado. Conforme mov. 1.7 dos autos de origem: Assim, a responsabilização em comento não se dá pelo papel de organização do evento, havendo a instrução dos autos esclarecido que a reclamada não possuía ingerência na forma de condução, mas sim como

influenciadora digital. Logo, não pode a recorrente se esquivar dos danos causados relativamente aos conteúdos que divulga. Nesse sentido: “a influência social por si só deve atribuir seu agente a imputação de responsabilidade em razão de seu apelo social pelo conteúdo divulgado. O influenciador digital passa a exercer e associar suas ações à atividade econômica e, em razão da importância social imputada nesse ponto, a responsabilidade civil representa uma forma de prevenção a potenciais prejuízos à sociedade de um modo geral”.^[1]Conforme exposto na sentença: “a própria oferta/divulgação do pacto informa que se trata de uma parceria entre as réas –“A Panturismo Viagens Personalizadas em parceria com a Ciranda das Curandeiras te levam a uma experiência inesquecível e transformadora!” (movimento 1.4, p.2) –, logo, fica evidenciado que a ré Ciranda das Curanderias / FABIANA FARAH DE SOUZA participa e dá credibilidade à proposta de pacote turístico ofertada”. Em suma, a recorrente responde civilmente como influenciadora (atuou como influenciadora na formação da relação de consumo entre a reclamante e a Panorama, gerando na reclamante confiança na aquisição do serviço - ideia de que, se ela está promovendo, é porque está avalizando o serviço). Portanto, a condenação deve ser mantida. Dessa forma, o recurso deve ser desprovido, nos termos da fundamentação. Condena-se a parte recorrente ao pagamento das custas (Lei Estadual nº 18.413/2014) e dos honorários advocatícios à parte contrária, estes de 20% do valor de condenação ou, não havendo valor monetário, do valor corrigido da causa (LJE, 55). Ante o exposto, esta 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de FABIANA FARAH DE SOUZA, julgar pelo(a) Com Resolução do Mérito - Não-Provimento nos exatos termos do voto. O julgamento foi presidido pelo (a) Juiz(a) Manuela Tallão Benke (relator), com voto, e dele participaram os Juízes Camila Henning Salmoria e Maria Roseli Guinessmann. 08 de abril de 2021. Manuela Tallão Benke - Juíza relatora. [1] HENRIQUE, Maíra Moura Barros. A responsabilidade civil das celebridades digitais na publicidade do instagram. Revista Caderno Virtual. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/4162>.

Cabe aqui fazer um adendo para abordar a responsabilização em caso de veiculação de publicidade clandestina, segundo o qual, Tartuce¹³⁶ explica:

Deve ficar claro que esse tipo de publicidade ilícita não interessa tanto à responsabilidade civil consumerista, mas sim à imposição de multas administrativas pelos órgãos competentes. Em outras palavras, a categoria está mais próxima da tutela administrativa do que da tutela material do consumidor.

Entretanto, a publicidade clandestina, conforme visto no primeiro capítulo do trabalho, pode ser considerada enganosa na medida em que se analisa o conceito de enganabilidade em sentido amplo, conforme esclarece Judith:¹³⁷

¹³⁶ TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.280.

¹³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A distinção entre publicidade enganosa e clandestina e os princípios do Código de Defesa do Consumidor. Revista da Faculdade de Direito, v. 9, n. 9, 1993, p.84 e 85.

Com efeito, embora haja uma clara distinção técnica entre a clandestinidade e a enganabilidade da publicidade, ambas visam, por meios diversos, a enganar o consumidor²⁰, a primeira através da própria dissimulação do caráter ou natureza da mensagem publicada, a segunda, contrariamente, assumida como peça publicitária que é, mas falseando ou omitindo, em caráter integral ou parcial, informação sobre o bem anunciado. Demais disto, como bem anota Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin, o conceito de enganabilidade, passível de ser deduzido do Código, é extremamente amplo, não se reduzindo ao de publicidade falsa, uma vez que até mesmo uma publicidade correta pode ser enganosa," seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que se está, realmente, dizendo"²¹. É expresso o texto legal ao caracterizar a enganabilidade não só em razão da falsidade da informação, mas em razão de "qualquer outro modo" hábil à indução do consumidor em erro acerca da "natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços" (grifei).

Ademais, deve-se atentar para o fato de que o intuito da publicidade clandestina é de omitir o caráter publicitário da mensagem, assim, o consumidor pode ser induzido ao erro não sobre questões relacionadas ao produto, mas em relação à própria mensagem que está sendo veiculada, ponto que é trazido pelo conceito de enganabilidade.

Cabe aqui citar o que esclarece Maíra Henrique¹³⁸, cujo trabalho publicado sobre a responsabilidade civil dos influenciadores digitais fora utilizado na fundamentação da decisão vista anteriormente do TJPR¹³⁹ que acolheu a posição de ser possível responsabilizar civilmente o *influencer* que veicula publicidade ilícita em suas redes:

A ausência de informação clara e inequívoca sobre a existência de relação contratual entre o influenciador digital e o produto ou serviço que divulga, vindo a publicidade ser baseada tão-somente na confiança do público, demonstra um desequilíbrio de informações perante o consumidor, colocando-o em vulnerabilidade.

Se assim for considerada, a publicidade clandestina também estaria abarcada pela responsabilidade civil objetiva dos influenciadores que a veiculam, sendo certo

¹³⁸ HENRIQUE, Maíra Moura Barros. A responsabilidade civil das celebridades digitais na publicidade do Instagram. Revista Caderno Virtual. p.4. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/4162>. Acesso em: 24/09/2021.

¹³⁹ TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0031564-51.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZAADOS ESPECIAIS MANUELA TALLÃO BENKE - J. 08.04.2021 Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000015106711/Ac%C3%B3o-0031564-51.2019.8.16.0182#integra_2100000015106711 Acesso em: 24/09/2021.

que no caso da identificação desta modalidade de publicidade em suas redes sociais, surgirá a responsabilidade.

Nesse sentido, a conclusão de Maíra Henrique ¹⁴⁰:

Dessa forma, entendemos que a ausência de informação pelo influenciador digital das publicações que tratam de espaço publicitário, embora não o caracterize como integrante da cadeia de consumo, o responsabiliza civilmente com a caracterização de dano social, como leciona o Professor Azevedo, tanto de forma repressiva como de forma preventiva, como se observa na aplicação das multas impostas pelo CONAR.

Resta evidente que não há necessidade de demonstração de culpa pela publicidade clandestina uma vez que a própria natureza da ação do influenciador ao publicar uma postagem sem a devida sinalização de mensagem publicitária já é dolosa, haja vista que este tenta ludibriar o seu seguidor mesmo tendo consciência de que está agindo contrariamente a lei e ao Guia de orientação publicado pelo CONAR, insistindo no erro em razão da remuneração auferida para isso.

¹⁴⁰ HENRIQUE, Maíra Moura Barros. A responsabilidade civil das celebridades digitais na publicidade do instagram. Revista Caderno Virtual. p.26. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/4162.p.4>Acesso em: 24/09/2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicidade é uma atividade que compõe o exercício da livre iniciativa, é uma ferramenta de persuasão bastante poderosa utilizada pelas empresas para angariar consumidores. Entretanto, conforme demonstrado no presente trabalho, o uso de métodos antiéticos, como, por exemplo, contratar pessoas com prestígio e credibilidade perante o público para veicular mensagem publicitária ilícita, pode fazer com que essa técnica cause danos aos consumidores e gere, conseqüentemente, a responsabilização por eles.

No trabalho foi exposto que a regulação da atividade publicitária no Brasil é realizada através do sistema misto, em que a autorregulamentação e o controle estatal coexistem, ou seja, ao mesmo tempo em que o setor publicitário estabelece suas próprias regras que serão aplicadas administrativamente através do CONAR, o Estado cria normas reguladoras da atividade publicitária, bem como utiliza o judiciário para julgamento de casos sobre a matéria, visando proteger o consumidor e resguardar os valores sociais estabelecidos no ordenamento.

Conforme abordado no primeiro capítulo do trabalho, o Código de Defesa do Consumidor ao tratar da publicidade, com vistas à proteção do consumidor e à coibição da veiculação de mensagens publicitárias ilícitas, estabeleceu princípios norteadores que determinam que o caráter comercial da mensagem deve estar sempre evidenciado, de forma que o consumidor possa fácil e imediatamente reconhecê-la e que o emprego de técnicas enganosas e abusivas deve ser combatido.

Durante o desenvolvimento do trabalho, evidenciou-se também a revolução ocorrida nas mídias sociais que gerou mudanças significativas na dinâmica de criação e transmissão de conteúdo publicitário, como o surgimento dos influenciadores digitais, que se estabeleceram como profissionais e passaram a ser relevantes figuras na disseminação desse conteúdo nas mídias sociais.

A partir dessa análise, se identificou o novo modelo de publicidade veiculado nas redes sociais através desses influenciadores, os chamados *publiposts*, técnica que

mistura *post* comum de rede social com mensagem publicitária como forma de influenciar o comportamento dos seguidores/consumidores valendo-se dos laços que se desenvolvem entre eles.

Através do esclarecimento sobre os principais aspectos desse novo modelo de publicidade, se identificou também a forma como a publicidade clandestina se caracteriza nessas mídias sociais, sendo certo que o influenciador utiliza de uma postagem até então despreziosa que aparenta ser mais uma dica pessoal, para ocultar a publicidade e o contrato que o liga à marca ou empresa. Assim, o poder decisório do consumidor é diminuído na medida em que este desconhece que as postagens realizadas pelo influenciador não caracterizam sua vida real como faz parecer.

Verificou-se que essa publicidade clandestina pode ser considerada uma modalidade de publicidade enganosa e, portanto, caso seja identificada na publicidade veiculada pelo influenciador digital em suas redes sociais, pode vir a ser responsabilizada civil e administrativamente nos mesmos moldes previstos para esta última.

Diante do exposto, restou evidente que todos os aspectos atinentes à publicidade previstos no CDC, como os princípios que regem a atividade publicitária e a proibição de publicidade ilícita, devem ser igualmente respeitados pelas plataformas digitais, haja vista a vulnerabilidade do consumidor dentro destes ambientes. Entretanto, embora o CONAR atue visando a correta identificação da publicidade e a coibição das publicidades ilícitas nas mídias sociais, publicando até mesmo um guia de orientação para os influenciadores, o rápido e crescente desenvolvimento dos recursos tecnológicos dificulta o controle, como ocorre, por exemplo, com a ferramenta do Instagram denominada *stories*, que deixa a postagem no ar por apenas 24 (vinte e quatro) horas.¹⁴¹

¹⁴¹ SOUZA, Luciana Cristina de; ALMEIDA, Fabíola Fonseca Fragas de. RESPONSABILIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS POR PUBLICIDADE OCULTA SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Revista de Estudos Interdisciplinares, v. 3, n. 2, 2021, p.14.

Ademais, o número de pessoas que se lançam nas redes como influenciador e trabalham com publicidade de marcas é cada vez maior, o que torna ainda mais dificultoso o controle dos órgãos fiscalizadores. Acaba que apenas os perfis grandes e com conta verificada¹⁴² conseguem chamar a atenção da fiscalização, passando despercebido o conteúdo publicado por influenciadores menores.

Outro ponto a ser destacado é o fato de que o Código de Defesa do Consumidor não tratou especificamente sobre o tema, não traçando, por exemplo, os aspectos atinentes à responsabilidade civil desses profissionais que atuam no ambiente virtual com publicidade, sendo certo que é a doutrina que se propõe a trazer esclarecimentos tendo como base as crescentes mudanças ocorridas no mundo tecnológico.

Conclui-se, em face de todo exposto, que o trabalho atingiu ao seu objetivo final contribuindo à difusão deste debate e esclarecendo que os novos personagens da cena publicitária, os influenciadores digitais, devem ter consciência da sua influência perante os seus seguidores, utilizando-a com responsabilidade e zelo, sempre respeitando os preceitos previstos no CDC com relação à atividade publicitária, bem como seguindo as orientações do CONAR, sob pena de responderem civil e administrativamente por seus atos em razão da publicidade ilícita veiculada em suas mídias sociais.

¹⁴² “O selo verificado azul (✓) é uma maneira de você saber que a conta com a qual está interagindo é a presença autêntica de uma figura pública, celebridade, marca ou entidade notável.” Como ter uma conta verificada no Instagram. Tecnoblog. 2018. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/257820/como-ter-uma-conta-verificada-no-instagram/>> Acesso em:10/08/2021.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALMEIDA, Marcos Inácio Severo de. et al. **Quem lidera sua opinião? Influência dos formadores de opinião digitais no engajamento**. Revista de Administração Contemporânea, v. 22, p. 115-137, 2018.

ALVES, Kemylla Diniz Cunha; CHAVES, Aline Saggi. **O Gênero Discursivo Publipost: Uma Análise Do Discurso Digital Na Rede Social Instagram**. Revista Philologus, Ano 26, n. 78 Supl. Rio de Janeiro: CiFEFiL, set./dez.2020.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 110-111.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. et alii. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **O código brasileiro de proteção do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República federativa do Brasil. Diário Oficial da União: 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 10/08/2021.

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **O CDC COMO INSTRUMENTO JURIDICO-PROTETOR DAS CRIANÇAS NO CASO DA PUBLICIDADE**

ENGANOSA E ABUSIVA. PENSAR O DIREITO. São José do Rio Preto – SP. Ano 02/n.2, p. 1-90, janeiro – dezembro 2005.

CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. **Propaganda subliminar multimídia.** 7 ed. Ed. Rev e atual. E ampl. – São Paulo: Summus, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (1978). Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 10/08/2021.

Como ter uma conta verificada no Instagram [todos os requisitos]. Tecnoblog. 2018. Disponível em: <https://tecnoblog.net/257820/como-ter-uma-conta-verificada-no-instagram/> Acesso em: 10/08/2021.

DEL MASSO, Fabiano. **Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica a linguagem publicitária.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade de Direito.** 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, Responsabilidade Civil.** 13ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018. V.4.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HENRIQUE, Maíra Moura Barros. **A responsabilidade civil das celebridades digitais na publicidade do instagram**. Revista Caderno Virtual. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/4162>. Acesso em: 24/09/2021.

Instagram é principal rede para seguir influencers. Pesquisa do Instituto Qualibest, em parceria com a Spark, mapeou o comportamento dos internautas brasileiros em relação a influenciadores. Meio e Mensagem. 2019. Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/09/13/instagram-e-a-principal-rede-para-acompanhar-influenciadores-aponta-estudo.html>> Acesso em: 10/08/2021.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do Consumidor: Contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 10/08/2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A informação como direito fundamental do consumidor**. *Revista de Direito do consumidor*. São Paulo. n. 37. jan.-mar. 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **A distinção entre publicidade enganosa e clandestina e os princípios do Código de Defesa do Consumidor**. Revista da Faculdade de Direito, v. 9, n. 9, 1993.

MOREIRA, Adriano Fernandes. **Direito à Vida Privada e Marketing Direto no Comércio Eletrônico B2C**. Gurupi: Célere, 2013.

MUNIZ, Eloá. **Publicidade e propaganda: origens históricas**. Caderno Universitário, v. 148, 2004. Disponível em: <<https://www.eloamuniz.com.br/arquivos/1188171156.pdf>> Acessado em: 10/08/2021.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Direito do Consumidor, vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Gleiciane Rolin de; GOES, Beatriz Silva. **MARKETING DIGITAL DA ZOEIRA: A REPRODUÇÃO DOS MEMES EM PEÇAS PUBLICITÁRIAS PARA REDES SOCIAIS**. Anagrama, v. 12, n. 1, 2018.

O regime da publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. Âmbito Jurídico. 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-127/o-regime-da-publicidade-enganosa-no-codigo-de-defesa-do-consumidor/>>. Acesso em: 10/08/2021.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BRITO, Dante Ponte de. **Regime Jurídico da Publicidade nas Redes Sociais e a Proteção do Consumidor**. Revista Fides, 2020.

PIMENTA, Ana Luiza Montaury. **O uso das #hashtags como forma de autorização para a reprodução de imagem no Instagram.** Disponível em: <https://www.montaury.com.br/pt/artigos/163-o-uso-das-hashtags-como-forma-de-autorizacao-para-a-reproducao-de-imagem-no-instagram>> Acesso em: 10/08/2021.

_____. Recurso Especial 604.172/SP. Relator. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Terceira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 21/05/2007. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 10/08/2021.

SIMAS, Danielle Costa de Souza; DE 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, 2018.

SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. **Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais?** Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 205-221. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021.

SIMAS, Danielle Costa de Souza; DE 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, 2018.

SOARES, Verônica. **O poder das celebridades nas redes tem relevância nítida na pandemia.** Correio Braziliense. 2021. Disponível em: <<https://www.correiobrasiliense.com.br/diversao-e-arte/2021/04/4918012-o-poder-da-s-celebridades-nas-redes-tem-relevancia-nitida-na-pandemia.html>> Acesso em: 10/08/2021.

SOUZA, Luciana Cristina de; ALMEIDA, Fabíola Fonseca Fragas de. **Responsabilidade Dos Influenciadores Digitais Por Publicidade Oculta Segundo O Código De Defesa Do Consumidor.** Revista de Estudos Interdisciplinares, v. 3, n. 2, 2021.

TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito do consumidor. Direito Material e Processual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____.TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais -
0031564-51.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA
RECURSAL DOS JUÍZAADOS ESPECIAIS MANUELA TALLÃO BENKE - J.
08.04.2021 Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000015106711/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0031564-51.2019.8.16.0182#integra_2100000015106711> Acesso em:
24/09/2021.

Tudo o que você precisa saber sobre o novo recurso de parceria paga do Instagram. Affde. 2020. Disponível em: <
<https://www.affde.com/pt/paid-partnership-feature.html>> Acesso em: 10/08/2021.

VERONEZZI, José Carlos. **Mídia de A a Z: conceito critérios e formulas dos 60 principais termos de mídia**. 3 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.