

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AOS
INFLUENCIADORES DIGITAIS NA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:
UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS IMPLICAÇÕES LEGAIS EM RAZÃO DAS
PUBLICIDADES VEICULADAS NAS REDES SOCIAIS**

Lara Wehbe Marangoni

Presidente Prudente/SP
2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AOS
INFLUENCIADORES DIGITAIS NA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:
UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS IMPLICAÇÕES LEGAIS EM RAZÃO DAS
PUBLICIDADES VEICULADAS NAS REDES SOCIAIS**

Lara Wehbe Marangoni

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Carla Roberta Ferreira Destro.

Presidente Prudente/SP
2023

**A POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AOS
INFLUENCIADORES DIGITAIS NA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:
UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS IMPLICAÇÕES LEGAIS EM RAZÃO DAS
PUBLICIDADES VEICULADAS NAS REDES SOCIAIS**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Carla Roberta Ferreira Destro
Orientador

Gisele Caversan Beltrami Marcato
Examinador 1

Isabela Monteiro
Examinador 2

Presidente Prudente, _____.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”

- José de Alencar

AGRADECIMENTOS

Há muito o que agradecer!

De proêmio agradeço a minha mãe, minha melhor amiga e companheira, a quem tanto admiro. Suas batalhas e sacrifícios é a luz que me inspira a cada passo que eu dou. Cada conquista construída é, em grande parte, em razão do seu amor incondicional e dedicação. Obrigada por sempre acreditar em mim e me apoiar em busca dos meus sonhos.

Ao meu pai (*in memoriam*), minha maior saudade, pelo exemplo e amor. Tenho certeza que você está comigo em todos os momentos me encorajando.

Nada seria possível sem vocês! Amo muito vocês!

A minha família por todo amparo e ao meu namorado que sempre me incentivou e acreditou na minha capacidade de vencer novos desafios.

Aos meus amigos que deixaram este momento muito mais leve e que nunca me negaram ajuda durante toda jornada acadêmica.

Sou grata à faculdade, à minha banca examinadora, e a todos os professores que me auxiliaram de alguma forma no meu crescimento profissional e pessoal e especialmente à minha professora orientadora Carla Destro. Obrigada por tantos momentos de aprendizagem e paciência ao longo desta trajetória. Foi incrível receber suas orientações!

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a possibilidade de atribuição de responsabilidade civil aos influenciadores digitais pelas publicidades, em um contexto marcado pelo predomínio das redes sociais. O estudo percorre aspectos relevantes da mudança social e a alteração mercadológica de realizar as publicidades decorrente da criação da internet, chegando-se a realidade atual onde os influenciadores digitais desempenham função crucial nesta tarefa, servindo como garantidores do produto ou serviço exibido, por vezes sem a devida observância da legislação pátria, apenas com o intuito de induzir o maior número de indivíduos. Busca-se demonstrar que as obrigações legais definidas no Código de Defesa do Consumidor e no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária também deverão ser aplicadas a estes agentes, sob pena de implicações legais decorrentes das parcerias publicitárias. Conclui-se pela importância dos *digital influencers* adaptarem-se as normas legais impostas pelo controle misto de regulamentação da atividade publicitária e adotá-las cotidianamente em suas redes sociais, para que evitem a responsabilização decorrente de prejuízos aos destinatários da mensagem ou pela propagação de práticas repudiadas pelo ordenamento brasileiro. Para este propósito, o método de abordagem empregado foi o dedutivo, desenvolvido por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, compondo-se estas por artigos científicos, doutrinas e dissertações acadêmicas, além de análise de casos.

Palavras-chave: Influenciadores digitais. Publicidade. Responsabilidade civil. Código de Defesa do Consumidor. Conselho de Autorregulamentação Publicitária.

ABSTRACT

This work aims to analyze the possibility of attributing civil liability to digital influencers for advertising, in a context marked by the predominance of social networks. The study covers relevant aspects of social change and the marketing change of advertising resulting from the creation of the internet, arriving at the current reality where digital influencers play a crucial role in this task, serving as guarantors of the product or service displayed, sometimes without due observance of national legislation, solely with the aim of inducing the greatest number of individuals. The aim is to demonstrate that the legal obligations defined in the Consumer Protection Code and the Brazilian Advertising Self-Regulation Code must also be applied to these agents, under penalty of legal implications arising from advertising partnerships. It is concluded that it is important for digital influencers to adapt to the legal standards imposed by the mixed regulatory control of advertising activity and adopt them on a daily basis in their social networks, so that they avoid liability resulting from losses to the recipients of the message or the propagation of practices repudiated by Brazilian law. For this purpose, the approach method used was deductive, developed through the bibliographical research technique, consisting of scientific articles, doctrines and academic dissertations, in addition to case analysis.

Keywords: Digital influencers. Advertising. Civil responsibility. Consumer Protection Code. Advertising Self-Regulation Council.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CBAP - Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

CC - Código Civil

CDC - Código de Proteção e Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CLT- Consolidação das Leis do Trabalho

Conar - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: publicidade veiculada na plataforma do Instagram, no perfil @oceara, sobre produto da marca Grand Cru Vinhos.....68

Figura 2: Publicidade veiculada na plataforma do Instagram, no perfil @tata, sobre serviço da marca Unidas.69

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E AS REDES SOCIAIS	12
2.1 Os Influenciadores Digitais.....	17
3 A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA DO BRASIL.....	23
3.1 O Controle da Atividade Publicitária.....	25
3.2 Princípios Inerentes a Publicidade.....	30
3.2.1 Princípio da identificação da mensagem publicitária.....	32
3.2.2 Princípio da veracidade.....	34
3.2.3 Princípio da vinculação.....	36
3.2.4 Princípio da correção do desvio publicitário.....	37
3.3 Espécies de Publicidades Ilícitas.....	38
3.3.1 Publicidade enganosa.....	39
3.3.1.1 Publicidade oculta.....	42
3.3.2 Publicidade abusiva.....	45
4 A ESTRUTURA DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	47
4.1 Da Definição de Consumidor.....	47
4.2 Da Definição de Fornecedor.....	50
4.2.1 O fornecedor equipado.....	52
4.3 Teoria do Diálogo das Fontes.....	53
5 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM RAZÃO DAS PUBLICIDADES.....	55
5.1 A Responsabilidade Frente ao Código de Defesa do Consumidor.....	56
5.2 A Responsabilidade Frente ao Código Civil.....	60
5.3 A Responsabilidade Frente ao Conar.....	61
6 ESTUDO DE CASOS.....	67
6.1 Estudo de Caso 1.....	67
6.2 Estudo de Caso 2.....	69
6.3 Estudo de Caso 3.....	70
6.4 Estudo de Caso 4.....	72
7 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

A vertiginosa evolução operada nos campos da tecnologia no período da pós-modernidade afeta diretamente não apenas as relações sociais, mas principalmente aquelas que desempenham algum cunho econômico e mercadológico.

Os resultados destas transformações são ainda mais profundos quando atreladas as redes sociais em que os indivíduos passam a indicar e veicular publicações que nem sempre correspondem com a realidade e não observam as exigências que devem ser respeitadas neste meio, propagando informações sem o devido cuidado e conhecimento.

Os danos propiciados por estas condutas, dificilmente dispõem de resultados isolados, bastando apenas um clique para atingir milhares de pessoas.

Porém vislumbrando um maior alcance de número de indivíduos, a atividade publicitária, atrelada as modificações da era moderna, cuidou de conquistar novos parâmetros e ser concretizada com maior eficiência nas redes sociais, independentemente das consequências.

Para tanto, as empresas e organizações se valeram de indivíduos que utilizavam das mídias sociais para exposição de seus estilos de vida e para que através de sua linguagem dotada de métodos de persuasão pudessem desempenhar um trabalho mais humanizado passível de influenciar seus seguidores a adquirirem o produto ou serviço por elas comercializadas.

São estes os influenciadores digitais, agentes que cotidianamente desrespeitam os direitos dos consumidores tutelados pelo poder estatal e às normas de auto-regulamentação publicitária, e que por consequência implicam em danos ao destinatário da publicidade veiculada.

Neste teor, o presente trabalho se propôs a analisar a possibilidade de os influenciadores digitais serem responsabilizados pelas publicidades propagadas nas plataformas digitais, que violem as normas nacionais, seja por caracterizar-se como abusivas e/ou enganosas, ou pelo simples fato de causarem um prejuízo a outrem, ou até mesmo por irem em sentido contrário aos princípios éticos do setor privado.

Destarte, a pesquisa se desenvolveu em cinco capítulos. Assim, abordou-se em um primeiro momento a respeito da sociedade da informação e a

influência da realidade virtual nas relações sociais, principalmente aquela contidas nas redes sociais. Posteriormente, empenhou-se em uma minuciosa reflexão a respeito de como as relações de consumo foram modificadas com o avanço tecnológico e as facilidades que o meio digital poderia oferecer neste meio.

Por conseguinte, foi discorrido sobre os influenciadores digitais, ressaltando quem são, seus objetivos, o motivo das organizações visualizarem eles como veículos de publicidade altamente lucrativos e o poder de influência que exercem em seus seguidores, que se tornam moldados por suas opiniões e acabam comprando aquilo que está sendo indicado, mesmo que não tinham pretensão alguma de consumir.

No segundo capítulo foi explanado sobre a atividade publicitária no Brasil, as formas de regulamentação, os princípios aplicados, além das modalidades de publicidades ilícitas.

A diante foi analisado sobre a estruturação da relação de consumo e a necessidade do ordenamento pátrio em recepcionar o diálogo das fontes entre as legislações vigentes.

Em sequência, o ponto central foi vislumbrado, auferindo a possibilidade de as personalidades digitais serem responsabilizadas, por suas publicidades veiculadas nas redes sociais e em qual medida que isso ocorreria, perante as searas consumerista, cível e administrativa no âmbito do CONAR.

Buscando uma abordagem prática, foi apresentado ainda, julgados a respeito do tema, sob a exige dos diplomas legais elucidados ao longo do trabalho.

Por fim, diante de tudo o que foi exposto, apresentou-se as conclusões finais a respeito da temática e do problema questionado. Para este fim, o método de abordagem empregado foi o dedutivo, desenvolvido por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, compondo-se estas por artigos científicos, doutrinas e dissertações acadêmicas, além de análise de casos.

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E AS REDES SOCIAIS

Para melhor compreensão, não parece lógico tratar da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, antes de analisar como estamos constantemente apegados a realidade virtual presente nas redes sociais.

A sociedade da informação, que surgiu no período da nomeada pós-modernidade, é integralmente caracterizada por difundir informações e pelo grande avanço tecnológico que proporcionou velocidade nas comunicações e novas habilidades para o processamento de conhecimentos e estruturação para o consumo.

Ab initio, é importante destacar que existem várias nomenclaturas para definir a sociedade da informação. Para Borges (2008, p. 5) não existe distinção entre essa sociedade e a sociedade do conhecimento ao definir que: “A sociedade da informação e do conhecimento é reconhecida pelo uso intenso da informação, do conhecimento e das tecnologias da informação e da comunicação, na vida do indivíduo e da sociedade, em suas diferentes atividades”.

Destarte, a nova estruturação contemporânea decorre de um novo paradigma tecnológico associado a ampliação do capitalismo que promove impactos sobre a economia que se torna globalizada.

Nesta perspectiva, como forma de idealização prática desta sociedade do conhecimento, no período da Guerra Fria, mais especificadamente em 1957 foi desenvolvido a internet, uma forma de difusão rápida das telecomunicações, que se molda com base nas percepções econômicas e sociais de um período.

Sobre a origem da internet, Limeira (2011, p. 15) acrescenta:

Em 1957, em plena guerra fria entre os Estados Unidos e a União Soviética, o Departamento de Defesa (DoD) dos Estados Unidos criou a agência Advanced Research Projects Agency (ARPA), com o intuito de estabelecer a liderança norte-americana em ciência e tecnologia na área militar. A ARPA apoiou diversos projetos no setor de informática, principalmente os assuntos relacionados a redes de computadores e a sistemas operacionais. Um desses projetos foi a criação de uma rede que pudesse conectar diferentes computadores, a distância [...].

Adentrando em uma perspectiva nacional, Turchi (2018, p. 9) sustenta que no Brasil a inclusão inicial da internet ocorreu em 1989:

No Brasil, a Internet começou a dar seus primeiros passos em 1989, quando uma rede conectou a Fapesp (Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo) ao Fermilab (Laboratório de Física de Altas Tecnologias de Chicago/EUA), por meio da troca de arquivos e correio eletrônico, e o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) colocou no ar a rede Alternex. [...].

A autora ainda adiciona que a exploração comercial nacional da internet somente se deu em 1995: “[...] pela iniciativa do Ministério das Telecomunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia” (TURCHI, 2018, p. 9).

Em pouco tempo, a Internet se expandiu, passando de 100 mil usuários, em 1996, para um milhão de pessoas, em 1998. Passados um pouco mais de 20 anos, o crescimento da rede no Brasil se intensificou, chegando a 120 milhões de usuários em 2014. (TURCHI, 2018, p.9).

Percebe-se que esta inovação se tornou um meio facilitador que dispõe de várias opções partindo da procura por referências, onde o internauta insere um conjunto de palavras que resultam em fontes compatíveis com aquilo que foi pesquisado.

A internet foi incorporada no cotidiano das pessoas, propiciando novas formas de comunicação e interação social com segmentos específicos de grupos, sendo uma delas as redes sociais.

Visando estabelecer uma concepção mais aprofundada, Silva (2012, s.p.) argumenta que:

[...] mídias sociais, em seu sentido atual, podem ser definidas como sistemas on-line usados por pessoas para a produção de conteúdo de forma descentralizada, provocando a interação social a partir do compartilhamento de informações, opiniões, conhecimentos e perspectivas, exteriorizados por meio de textos, imagens, vídeos e áudios. **Nessa medida, “redes sociais” são espécies do gênero “mídias sociais” e significam as interações sociais em forma de rede mediadas pela internet.** (destaque nosso).

As redes, como o *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* e *YouTube*, ganharam espaço nas plataformas online, facilitando a oportunidade de adaptar e alterar o próprio perfil do usuário rapidamente.

Dentro desta sistemática, o mundo real se tornou um ambiente muito propício de ser influenciado pelo mundo virtual, uma vez que o número de usuários das redes sociais vem crescendo gradativamente e a importância de estar

conectado e mostrar tudo o que ocorre no decorrer do dia a dia se tornou uma necessidade diária.

O crescimento da utilização das novas tecnologias, embora facilite a comunicação, altera nitidamente as relações sociais, hábitos e costumes. Contudo, preocupa o fato de a vida online dispostas nas redes não passar de meras encenações, afetando a percepção dos acontecimentos, que poderiam levar a manipulações de quem as utiliza, favorecendo relações efêmeras por ricochete.

Neste contexto, é indiscutível como a sociedade da informação está atrelada a “modernidade líquida” uma forma de analogia ao estado da matéria que mais se transforma, idealizado originalmente pelo sociólogo polonês Zygmunt Baumann (BAUMAN, 2001).

Em suma, o tempo presente, é marcado pela liquidez, volatilidade e fluidez, em que a conexão e desconexão é um processo célere (BAUMAN, 2001).

As sociedades, até a primeira metade do século XX, possuíam rigidez e solidificação nas relações sociais visando garantir a ordem, presidindo o que o autor determina como “modernidade sólida”. Não obstante, no período pós-moderno, a modernidade líquida obteve vigor fazendo com que as relações econômicas se sobressaíssem sobre as conexões sociais, resultando em mudanças rápidas e uma rachadura nas relações interpessoais (BAUMAN, 2001).

Naturalmente a propensão da sociedade agir iria mudar, principalmente pelo vislumbre do surgimento da internet, mas não era previsto os reflexos da alteração. O autor exemplifica “os efeitos colaterais” da modernidade, como algo decisivo para as relações sociais se tornarem escorregadias e por consequência, perderem a estabilidade que possuíam:

A desintegração da rede social, a derrocada das agências efetivas de ação coletiva, é recebida muitas vezes com grande ansiedade e lamentada como “efeito colateral” não previsto da nova leveza e fluidez do poder cada vez mais móvel, escorregadio, evasivo e fugitivo (BAUMAN, 2001, s.p.).

No tocante ao consumo, este se tornou imperativo na modernidade, levando em conta que o período da volatilidade traz consigo uma característica marcante que demonstra que o indivíduo é definido primeiramente pelos produtos que consome. Nota-se que a questão moral, deu lugar ao consumismo, o que indica que o status e o dispêndio são significativamente providos de um ônus muito mais

intenso, que assegura a fragmentação da coletividade, onde o indivíduo transforma-se em um objeto do capitalismo (BAUMAN, 2001).

A superficialidade nas interações entre os indivíduos da internet é a realidade, juntamente com a indiscutível percepção de que a virtualidade se tornou mais confortável do que o mundo real.

Num outro giro, indubitavelmente as redes sociais são uma fonte importante de comunicação que podem ser constantemente exploradas pelas empresas como meio para propagar suas publicidades, colaborando em excedente para o consumo exagerado e sem necessidade, ou seja, o *Instagram*, o *TikTok* e o *Facebook* são sinônimos de compra e venda. “Com elas, as empresas puderam se aproximar mais do público (clientes e possíveis clientes), uma vez que tais plataformas auxiliam no acesso à informação” (ASSUNÇÃO; FAGUNDES; RÉVILLION, 2019, p.187).

Posto isto, retorna-se ao fato de a vida na contemporaneidade estabelecer o questionamento se o que está consumindo não é apenas um reflexo do que está sendo manipulado pela internet, pois entramos em um sistema de influência onde os gestores das plataformas digitais indicam o que deve ser comprado.

Isto porque é cada vez mais comum a utilização do comércio social, ou também *S-Commerce*, uma forma revolucionária de comércio eletrônico que utiliza das redes sociais para alavancar o rendimento das compras dos respectivos itens da instituição. Sobretudo, são desenvolvidas estratégias e campanhas de vendas para alcançar o público-alvo e agradar os consumidores que estão em busca de informações acessíveis, experiência intuitiva e facilitada juntamente com o interesse principal de saber opiniões de outros clientes.

A título de exemplo as marcas podem, por meio do *Instagram*, ao habilitar o perfil no modo comercial, fazer parte do *Instagram Shopping*, um recurso que permite ser criado uma vitrine virtual. Desta maneira, existe a possibilidade das publicações do *feed* possuírem a marcação dos produtos presentes na foto e seus respectivos valores, de modo que, ao clicar no item desejado, o consumidor é direcionado rapidamente a mais detalhes do produto sem sair da rede social.

Por conseguinte, a moda chega mais ágil ao consumidor, e as redes sociais servem como um acordo de cooperação entre empresas que detém o monopólio do que será tendência das grandes massas nos próximos meses. Com o

intuito de ser aceito e atrair os olhares faz com que o indivíduo siga o padrão institucionalizado sob o reflexo de que assim será mais feliz. Complementando esta linha de raciocínio, Kotler (s.d., p. 20): “Dada a conectividade em que vivemos atualmente, o peso da conformidade social está aumentando de forma generalizada. Os consumidores se importam cada vez mais com as opiniões dos outros.”

Partindo desta premissa, muito se observa como a felicidade tem sido rotineiramente reduzida a conquistas materiais. A ideia de preencher um vazio existencial é alcançada com a promessa da felicidade, ao consumir conteúdo nas redes sociais, demonstrando claramente o efeito do capitalismo agravado na população. Todavia, como a satisfação é momentânea, urge a obrigação de consegui-la novamente favorecendo um ciclo vicioso e novas chances para o mercado lucrar.

Em virtude do atual cenário de influência das mídias sociais que veementemente vem sendo utilizadas pelas empresas, questiona-se como conseguiriam proporcionar o alcance exacerbado de chegar até indivíduos diferentes de modo a ensejar na alegria momentânea, além da utilização do comércio social.

O cotidiano virtual dispõe da utilização dos *cookies*, um meio principal de captura de dados pessoais, utilizado para aprimorar a experiência dos serviços desejados, personalizar publicidades e indicar conteúdo do interesse do consumidor. É em razão destes que os indivíduos podem visualizar anúncios de coisas e objetos que já procuraram quando acessam novos sites de qualquer assunto, mesmo que não vinculado com a fonte da pesquisa anterior, com o intuito de relembrar as preferências e de certa forma controlá-lo, para que ele volte a consumir aquele mesmo conteúdo, sob o argumento da plataforma obter um serviço mais personalizado a partir dos interesses do usuário.

Essas recomendações que são feitas por meio de algoritmos, podem até ser úteis e deixá-lo satisfeito, porém quanto mais interagir com os anúncios, o algoritmo entende que aquelas informações são relevantes e passa a disponibilizá-los com regularidade.

Além disso, era primordial encontrar algo que pudesse agir como meio de colaboração entre o público e a organização, trazendo um método mais humanizado, mesmo que isso viesse a alterar o modo de fazer as publicidades.

Daí surgiram os influenciadores digitais, que, de um lado, simplificam as compras e interagem com o consumidor, questão primordial para as organizações

alavancarem a sua rentabilidade, e, por outro, evidência a postura societária de superficialidade e, por conseguinte a pressão de consumir por serem influenciados.

O alcance que estes indivíduos influenciadores proporcionam ao realizarem a divulgação dos produtos e serviços da marca seja de forma remunerada ou não, por disporem de milhares de seguidores e possuírem muito engajamento nas redes sociais superam qualquer formato de marketing já realizada anteriormente como rádio, TV, revista ou jornal que por óbvio se tornaram ultrapassadas.

As empresas notaram como a confiança e credibilidade que estes sujeitos transmitiam poderiam ser um diferencial. Logo passaram a verificar como os influenciadores poderiam agir como aliados e focar no marketing de influência.

2.1 Os Influenciadores Digitais

Superada a análise das redes sociais, após afirmarmos seu principal aspecto como um movimento habitual crescente, é imprescindível mostrar detalhadamente os agentes que desempenham papel crucial para este resultado.

O mundo virtual deu origem a novas oportunidades de modelos de negócio e de trabalho, sobretudo para aquelas pessoas que se propunham produzir conteúdo com constância, alcançando o maior número possível de seguidores que literalmente consumiriam as suas publicações.

O *digital influencer*, ou traduzindo do inglês, os influenciadores digitais para Karhawi (2017, p. 2):

[...] são aqueles que têm algum poder no processo de decisão de compra de um sujeito; poder de colocar discussões em circulação; poder de influenciar em decisões em relação ao estilo de vida, gostos e bens culturais daqueles que estão em sua rede.

Buscando a completude do conceito, Assunção, Fagundes e Révillion (2019, p.79), afirmam:

[...] surge um novo personagem no ecossistema do comércio eletrônico: o digital influencer e os seus vários tipos de vídeo ou postagens com depoimentos nas redes sociais, relatando experiências com determinados produtos ou serviços, recomendando-os ou até mesmo os não indicando. Os vídeos podem ser reviews de produtos, tutoriais, vlogs, gaming, haul, entre outros.

Em outras palavras, não existe um critério específico para defini-los. Em suma, são pessoas comuns que podem ou não ter capacidade civil plena, e acabaram se tornando virais por comentarem a respeito de algum segmento como beleza, gastronomia, cultura e entretenimento e em decorrência dessa situação passaram a serem vistos como referência para um grupo ou organizações. Os influenciadores, são fonte de informação.

Com frequência é notório observar aqueles que começaram a fazer publicações e produzirem conteúdo sem intenção alguma de “estourar” nas redes sociais, em especial o *Instagram* e pouco tempo depois já conseguiam lucrar com esta forma de vida.

Em seu perfil, os influenciadores constroem suas publicações, divulgando suas opiniões, costumes, rotinas e principalmente, interagem com seus seguidores, proporcionando-lhes confiança e credibilidade. A constância, bem como o fato de abordarem eixos temáticos que julguem relevantes mesmo que não possuam nenhuma habilidade determinou que os usuários das redes sociais os acompanhem diariamente e tornam-se moldados por seus pontos de vista.

O estilo de vida do influenciador digital, define o tipo de perfil de seguidor presente na sua rede. Para melhor elucidar a questão é notório que ao abordar em sua maioria temas relacionados a moda, os seguidores em grande parte serão aqueles que se identificam com este eixo, todavia isso não significa que irá restringir outros usuários.

De igual forma, o grande poder de influência que exercem na sociedade de consumo, oportunizou que eles fossem alvos das organizações, para atingir especificamente o público-alvo desejado, garantindo a melhor performance do produto.

Portanto, aumentar o alcance e venda da mercadoria, atingindo milhares de pessoas com a mesma confiabilidade de um amigo, como também a troca de informações rápidas, otimização de processos e a efetivação da nova forma afeiçoada da relação entre o consumidor e o fornecedor realizado pelos influenciadores digitais, determina o fator primordial deles estarem a frente de publicidades e por conseguinte afetar o poder decisório do consumidor.

No momento em que um influenciador digital indica um produto ou serviço, **a sua confiabilidade agrega poder persuasivo no comportamento do consumidor, gerando segurança sobre a qualidade daquele produto ou serviço que está sendo indicado. Os influenciadores assumem, portanto, uma posição de garantidores em face dos produtos e serviços indicados.** (GASPARATTO; FREITAS; EFING, 2019, p. 79). (destaque nosso).

Tal posto que, reforçar-se como o consumidor desde a evolução digital depende convictamente da opinião dos outros e está em busca de novas formas práticas de compra e de fácil determinação de relevância, onde consegue filtrar e decidir aquilo que é de seu interesse, ou seja, ele saiu de um agente passivo para outro que emite opiniões se tornando ativo nas comunicações, mesmo que isso signifique se espelhar e reproduzir os modos de pessoas públicas.

A ação que os influenciadores digitais exercem sobre os seus seguidores faz com que estes últimos entendam que o objeto alvo que está sendo mostrado é um produto ou serviço de qualidade por ser recomendado por alguém que possui teoricamente prestígio, e mesmo que naquele momento o indivíduo não precise do objeto ele acaba consumindo e efetiva o clique infinito de compra compulsiva.

Um estudo realizado em 2019 pelo Instituto Qualibest¹, em parceria com a empresa Spark² (2019, p. 21), com o intuito de mensurar o poder de influência e formas de influência nas redes sociais, avaliar a receptividade dos consumidores em relação as publicidades e verificar hábitos de consumo e engajamento, concluiu que 76% dos 2.100 entrevistados já consumiram um produto ou serviço, fundado na indicação de um influenciador digital.

Por esse motivo, o ponto inicial da agência é escolher o influenciador correto para promover a publicidade e decidir o que querem atingir com o marketing. Se desejam apenas números, ou visam interação entre a pessoa pública e os consumidores, além de terem que escolher a forma de formalizar essa parceria.

Na parceria é comum ocorrer dois cenários, um marcado pelo envio combinado de itens, podendo coexistir a definição da frequência que o influenciador digital irá receber os produtos e serviços, número de postagens e pagamento ou não

¹ “Primeiro instituto de pesquisas online do Brasil, o QualiBest realiza, por meio do painel de pesquisa e outras diversas fontes de dados, estudos Ad Hoc, Quantitativos e Qualitativos.” (INSTITUTO QUALIBEST, 2023, s.p).

² A empresa Spark é “[...] um ecossistema integrado de serviços e soluções de tecnologia voltados ao influencer marketing e à creator economy, com o propósito de apoiar marcas, agências e influenciadores a desbravarem todo o potencial do marketing de influência.” (SPARK, 2023, s.p)

em dinheiro, identificado como “permuta”, em que recomenda-se que seja efetivado através de um contrato, e por outro lado, aqueles entregues sem qualquer compromisso envolvido, ficando a critério a recomendação ou não da mercadoria, por serem caracterizados como “recebidos” ou “brindes”.

Sobre o funcionamento da parceria, entende da mesma maneira, Equipe Jácome (2023, s.p):

Como funciona a parceria com influenciadores digitais?

Na maioria das vezes, marcas enviam seus produtos para que a pessoa os utilize em fotos e vídeos. Há duas formas de fazer isso: fazendo uma permuta ou enviando os itens sem compromisso.

Na permuta, o envio do item é combinado e pode ou não envolver um pagamento em dinheiro. A empresa e o influenciador combinam o tipo de conteúdo que será gerado. Em alguns casos, também definem sua frequência – como o envio mensal de um número de peças em troca de um número de postagens.

No entanto, tem se tornado mais comum pagar pela postagem de acordo com a conversão gerada a partir dela – como um valor determinado para cada vez que um seguidor clicar no link da empresa a partir de um story.

Diante disto, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar) no Guia de Publicidade por influenciadores digitais (2021, p. 5), em se tratando dos “recebidos” estabelece que “para os fins da autorregulamentação publicitária, os referidos conteúdos não configuram anúncios, por não possuírem natureza comercial”.

Neste ponto é importante salientar que os influenciadores digitais não se sujeitam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), devido aos tipos de atividades que eles vêm desempenhando, que se trata de algo novo e que ainda não está devidamente regulamentado. Até que um projeto de Lei venha ser aprovado para este fim, outros meios poderão ser utilizados para suprir essa necessidade, em consonância com Andrade *et al* (2019, p. 5).

[...] – frise-se, enquanto não é aprovada uma legislação específica –utiliza-se das regras de prestação de serviços previstas no Código Civil, na Lei de Direitos Autorais, Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), normas do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (“CONAR”) ou do Marco Civil da Internet, bem como outras normas aplicáveis, genericamente, às relações contratuais, conforme o caso, ou mesmo por políticas de publicidade e os termos de uso das plataformas digitais.

Tendo em mente a proporção e potencialidade que o mercado mundial está movimentado em decorrência das personalidades digitais, é importante que o

serviço prestado as empresas contratantes e parceiras venham ser reconhecido legalmente por determinações que o entendam como uma nova profissão. Concomitantemente em casos de danos causados neste meio, a regulamentação legal dessa atividade é uma forma de facilitar o entendimento da responsabilidade presente.

Mesmo não resguardados pelo conjunto de normas da CLT, o influencer detém direitos e obrigações, com destaque aos direitos da personalidade, marcante pelo aspecto essencial presente: a irrenunciabilidade, tutelados tanto pela Constituição Federal no artigo 5º, incisos V e X³, quanto pelo capítulo II do Código Civil. Em virtude de tal, vários direitos como à imagem consectário do direito da personalidade, à privacidade, à honra, o nome pode ser temporariamente cedido a outrem.

Ao serem efetivamente colocados como agentes publicitários, carece de ser estipulado até em que ponto os direitos da personalidade serão utilizados e em que plataforma será propagada as informações. Em casos que os direitos não forem respeitados ou utilizados de forma indevida o Superior Tribunal de Justiça (STJ) por força do teor da Súmula 403, entente que poderá tratar de uma violação passível de indenização, na qual o dano é presumido, ou seja, *in re ipsa*: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa.” (PELLIZZARO, 2019, s.p).

Em contrapartida Barbosa, Brito e Silva (2021, p. 20), ainda determinam que existem práticas que esses novos perfis de agentes publicitários normalmente devem seguir:

[...] O anunciante produz um pequeno resumo das características e informações do produto ou serviço (briefing) e o repassa para o influenciador digital, que lhe divulgará nas mídias sociais. A divulgação geralmente ocorre por meio de fotos no feed e por Stories (vídeos de no máximo 15 segundos que desaparecem em 24 horas) no caso do Instagram, e por meio de vídeos na plataforma do Youtube. Tais

³Art. 5º, da Constituição Federal de 1988: “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:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (BRASIL, 1988).

plataformas são as mais utilizadas, atualmente, ainda que existam divulgações em mídias sociais como o Facebook, Snapchat ou Twitter.

Desta maneira, para conseguirem chamar atenção das organizações, os influenciadores carecem de desenvolver um plano mercadológico voltado para a representatividade e identificação.

A questão é que os *digital influencers* efetivam um novo campo do marketing digital, que começou a interferir nas organizações para alcançar números expressivos de indivíduos influenciáveis: o chamado marketing de influência, que nada mais é do que “uma abordagem de marketing que consiste em praticar ações focadas em indivíduos que exerçam influência ou liderança sobre potenciais compradores.” (LEVI, 2017, s.p.).

Nota-se que “Por meio do Marketing de Influência, as marcas estabelecem e nutrem uma relação com os principais influenciadores de seu mercado. E assim conduzem o público que os segue a uma decisão de compra favorável.” (LEVI, 2017, s.p.).

O intuito é se tornar uma espécie de ligação entre o consumidor seguidor e a organização para somente assim alcançar o público específico desejado. Percebe-se como as pessoas não consomem apenas produtos, mas também formas de vida e a transparência que os influenciadores constroem, ou ao menos parecem construir, em um mundo marcado pela utilização das redes sociais, é mais que fundamental, para dar segurança e trazer o consumidor para perto da marca.

No entanto, nada adianta se tornar o porta voz do produto e não conseguir “alienar” o consumidor, e é neste ponto que podem surgir graves problemas, como falta de informações, valores, identificação do caráter publicitário, dentre outros requisitos importantes que obrigatoriamente devem conter na publicidade.

3 A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA DO BRASIL

A cadeia causal que os influenciadores proporcionam no ambiente de consumo ante o poder de convencimento para com seus seguidores, faz com que as empresas os vejam como veículos de publicidade altamente rentáveis.

Em vista disso, como ponto de partida é imperioso entender o que é publicidade e suas funções. Segundo Dias (2018, p. 9), a publicidade pode ser entendida da seguinte maneira:

Com efeito, do ponto de vista mercadológico, a publicidade pode ser conceituada como o meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o seu consumo. Trata-se do duto *par excellence* através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos.

Outrossim, a publicidade detém finalidade primordial informativa, fornecendo conhecimento sobre os produtos ou serviços, sua qualidade, o valor e a identidade do fornecedor, além de expor aquilo que há de novo no mercado, que desde este momento inicial, passam ser verdadeiras necessidades, indispensáveis. Contudo, com o avanço da sociedade da informação, ela não ficou restrita apenas a este nicho:

[...] com a evolução da sociedade de consumo e o aumento da competição entre as empresas fabricantes, a publicidade passou a representar um importante instrumento concorrencial. Tornou-se, assim, ferramenta fundamental na busca de novos clientes, o que criou uma mescla entre o caráter essencialmente informativo e os mecanismos para persuasão. (DIAS, 2018, p.11).

Benjamim, acrescenta (1994, p. 2):

Na sociedade contemporânea, a publicidade, como "instrumento poderosíssimo de influência do consumidor", desempenha um papel fundamental, seja do ponto de vista econômico-social-cultural, seja de uma perspectiva jurídica, já que é influente ferramenta de formação do consentimento do consumidor.

Assim, a publicidade passou a atingir também a intenção de induzir o indivíduo para que a partir da linguagem dotada de recursos emocionais ou simbólicos, fosse possível convencê-lo a levar o item, funcionando exatamente como uma estratégia de marketing. "O caráter informativo da publicidade passa então a

ser acompanhado de uma intensa função persuasiva” (DIAS, 2018, p.11), posto que, “O binômio sociedade de consumo-publicidade parece indissociável” (BENJAMÍN, 1994, p. 5).

Consoante a utilização das mídias sociais, para Silva e Brito (2020, p. 97), “A publicidade divulgada por meio das redes sociais pode gerar diversos efeitos na cultura do consumo, tendo, inclusive, o condão de influenciar direta ou indiretamente no aumento do consumismo.”.

À vista disso, dentro de um paradigma jurídico, a publicidade possui alcance constitucional, na Magna Carta de 1988, que embora não trata especificadamente do assunto em um capítulo próprio, abarca este tema em diversos dispositivos ao longo de seu texto normativo.

No tocante a sua proteção constitucional, Dias (2018, p. 14), indica:

No Brasil, a liberdade de fazer publicidade encontra proteção constitucional sob dois principais aspectos: **i) como atividade econômica resguardada pela livre iniciativa, fundamento da ordem econômica (art. 170, caput e parágrafo único, CF⁴), e pela livre concorrência (art. 170, IV, CF⁵); e ii) pelo princípio da liberdade de expressão (arts. 5º, IX, e 220, CF⁶).** (destaque nosso).

[...]

Desta feita, verifica-se que o exercício da publicidade à luz de suas duas facetas principais, quais sejam, “expressiva e econômica”, recebe, conseqüentemente, uma dupla proteção no ordenamento jurídico pátrio, notadamente à luz da Constituição Federal de 1988. **A publicidade é protegida no que tange tanto à sua expressão como liberdade de iniciativa inserida na ordem econômica, quanto como expressão intelectual**, que reúne e dá vazão, por meio da combinação de sons, imagens e mensagens, aos sentimentos de determinada sociedade. (destaque nosso).

⁴ Art. 170 da Constituição Federal de 1988: “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:

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)” (BRASIL, 1988).

⁵ Art. 170, inciso IV da Constituição Federal de 1988: “livre concorrência;” (BRASIL, 1988).

⁶ Art. 5º, da Constituição Federal de 1988: “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:

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;” (BRASIL, 1988).

Art. 220 da Constituição Federal de 1988:” 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.” (BRASIL, 1988).

Neste ínterim, mesmo que a publicidade tenha sido tutelada pela Constituição Federal, seja na esfera econômica, quando atrelada aos princípios da livre concorrência e livre iniciativa, ou quando relacionada a liberdade de expressão e informação, seu exercício não é ilimitado, pelo contrário.

A Magna Carta de 1988 impõe limites no que tange a propagação publicitária, particularmente quando esta retrata produtos que podem ser nocivos à saúde e ao meio ambiente, nos moldes do artigo 220, §3º, II do mesmo diploma legal, bem como, quando o produto obtiver restrição, como no caso de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (artigo 220, §4º, CF/1988).

Medida muito mais que plausível, considerando que a publicidade mesmo apresentando o condão de moldar o consentimento do consumidor e promover conhecimento, pode consideravelmente causar prejuízos de ordem patrimonial e moral, com repercussão dificilmente isolada.

Ora, uma vez a divulgação inserida na sociedade de consumo, com exposição em massa, diante da propagação cada vez mais veloz das redes sociais, “sua danosidade é, como regra, difusa e coletiva, embora com repercussão na esfera privada de cada consumidor. Seus riscos são sociais e seus danos, em série”. (BENJAMÍN, 1994, p. 6).

A respeito das limitações no direito à publicidade Dias (2018, p. 15), entende que:

Com isso quer-se chamar a atenção para o fato de que eventuais restrições ao exercício da publicidade devem ser razoáveis e proporcionais, sob pena de caminharmos para uma nociva ingerência do Estado no desenvolvimento livre da sociedade, tanto no seu aspecto econômico quanto intelectual.

Fica encarregado ao operador do direito, harmonizar a utilização da publicidade, de modo que alcance um meio termo, para que a mesma possa sim ser utilizada no processo de comunicação, mas que não venha a ferir os consumidores.

3.1 O Controle da Atividade Publicitária

Mesmo diante das determinações constitucionais, em suma, existem três modelos para controlar a publicidade, sendo eles: a) o modelo autorregulamentar; b) o modelo estatal; e c) o modelo misto. (BENJAMÍN, 1994, p. 35).

O modelo autorregulamentar, segundo aos ensinamentos de Benjamín (1994, p. 36-37), é aquele controle interno realizado pelo setor publicitário, por meio de códigos de ética e órgãos próprios, exemplificado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar).

O autor ressalta pontos negativos sobre este modelo, já que “a autorregulamentação não constitui, em si mesma, um meio adequado de proteção do consumidor, (BENJAMÍN, 1994, p. 36) e “suas “normas” (Códigos de Autorregulamentação) são dotadas de eficácia limitada, não tendo caráter legal; suas sanções são privadas”. (BENJAMÍN, 1994, p. 37).

Nesta toada, Dias (2018, p. 16) destaca que “A crítica que se coloca ao controle exclusivamente privado se dá justamente pelo fato de as decisões do Conar só obrigarem os signatários de tal sistema de controle, não vinculando todos os agentes do mercado”.

Porém também existem vantagens no modelo autorregulamentar, segundo Benjamín (1994, p. 37):

Entre as vantagens apontadas está sua rapidez, gratuidade para o consumidor e grande peso moral de suas decisões sobre os regulados. Além disso, pode-se vislumbrar em tais Códigos de Autorregulamentação verdadeiro conteúdo contratual, obrigando todos aqueles que, voluntariamente, a ele aderiram.

Já o modelo estatal, “pressupõe que só o Estado consegue e deve pôr termo aos abusos da publicidade. É controle externo”. (BENJAMÍN, 1994, p. 38).

Destaca-se suas qualidades voltadas para capacidade de impedir práticas nocivas, com aplicação inclusive de coação, diante da efetivação das leis na figura do Poder Judiciário ou Poder Executivo. De outro modo, de forma contrária ao modelo acima listado de autorregulamentar, evidente a lentidão neste tipo de regulamentação, não ficando assim, isento de desvantagens.

Num outro giro, para que pudesse evitar qualquer tipo de transgressão da utilização da publicidade, o Brasil adota o controle misto de regulamentação. Isto é, de imediato existe aquele feito pelo Poder Legislativo através da criação de leis em que neste momento destacasse o Código de Defesa do Consumidor e pelo Poder Judiciário quando provocado e de forma subsidiária acrescenta-se o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar), efetivando um controle privado.

“O controle misto é, sem dúvida, o resultado maduro encontrado em praticamente todos os países do mundo.” (DIAS, 2018, p. 17).

Há uma verdadeira mescla, do modelo autorregulamentar com o controle Estatal, com o intuito de solucionar os problemas acima elencados, partindo da ideia de que o modelo exercido apenas por entes privados não exibe força capaz de tornar desnecessária o intervencionismo realizado pelo Estado, que por sua vez, se aplicado este último unicamente, pode ser prejudicial ao consumidor ao propagar um excesso de rigorismo e quebrar por vezes a celeridade da tutela pretendida.

3.1.1 O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar)

“Constituído por publicitários e profissionais de outras áreas, o Conar é uma organização não-governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.” (CONAR, 2023, s.p).

Destaca-se que o Conar, foi criado no final de 1970, momento em que o governo brasileiro pretendia sancionar uma legislação para realizar censuras prévias às publicidades. Assim com o viés de evitar que a situação agravasse, defendendo a liberdade de expressão e os interesses deste meio, os agentes publicitários criaram a autorregulamentação sintetizada em um código (CONAR, 2023, s.p).

Em outras palavras, o Conar “é a instituição privada por excelência que fiscaliza a ética na propaganda comercial veiculada no Brasil, norteando-se pelas disposições contidas no seu Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária” (DIAS, 2018, p. 16), onde constam os princípios gerais, as categorias especiais de anúncios, além de como abordar as responsabilidades das situações e as infrações e penalidades (CONAR, 2023, s.p).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP) foi aprovado em 1978 durante o III Congresso Brasileiro de Propaganda e, logo depois, em 5 de maio de 1980, foi constituído o Conar, sociedade civil sem fins lucrativos, fundada por associações de anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação[...]. (DIAS, 2018, p. 16).

Destarte, segundo o art. 61 do Estatuto Social do Conar (2020, p. 18): “O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial”.

No caso da proteção das diretrizes relacionadas a publicidade o CBAP demonstra através de seu artigo 16 que suas orientações poderão ser aplicadas pelas autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária. (CONAR, 2021/2022, p.11).

No Conar, os processos que são propostos para investigar a ética das publicidades são denominados de representação. Neste teor, mesmo ausente de normas jurídicas, o CBAP inclui em seu texto penalidades para com aqueles que são infratores de suas determinações:

As sanções impostas pelo Conar podem variar desde uma simples advertência, passando pela recomendação de alteração, correção ou sustação do anúncio. Em casos extremos, quando o associado não cumpre a sua decisão, a penalidade é a divulgação pública de tal fato nos meios de comunicação, o que tem ocorrido com raridade. Não há sanção de natureza pecuniária, mas nada impede que o ressarcimento seja buscado judicialmente. (ARRUDA; MACHADO, 2004, s.p).

Estas determinações acima listadas, impostas como forma de penalidade estão devidamente determinadas no artigo 50 do CBAP:

Artigo 50 Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades: a. advertência; b. recomendação de alteração ou correção do Anúncio; c. recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio; d. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de Comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas. (CONAR, 2021/2022, p. 11).

O seu funcionamento é exercido pelo Conselho de Ética, que consoante ao artigo 41 do Estatuto Social do Conar (2020, p.13), é o “órgão soberano na fiscalização, julgamento e deliberação no que se relaciona à obediência e cumprimento do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.”

O Conselho de Ética está dividido em oito Câmaras, sediadas em São Paulo, Rio, Brasília, Porto Alegre e Recife e é formado por 180 conselheiros, entre efetivos e suplentes, recrutados entre profissionais de publicidade de todas as áreas e representantes da sociedade civil. Não participam do Conselho pessoas investidas em cargos públicos por nomeação ou

eleições, bem como candidatos a cargo eletivo em qualquer nível. Todos trabalham para o Conar em regime voluntário. (CONAR, 2023, s.p).

Ele atua, mediante representação do Conselho Superior ou do Vice-Presidente Executivo quando o Conar toma conhecimento de ato ou fato que configure possível transgressão do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e de consumidores contra ato ou fato publicitário apontado como transgressor ao aludido código, sendo feita através de petição de, no mínimo, 7 (sete) consumidores, devidamente identificados e qualificados, conforme os §1º e 2º do artigo 50, do Estatuto Social (CONAR, 2020, p.15).

Para facilitar a queixa pelos destinatários ofendidos pelo anúncio irregular englobando neste viés o consumidor, autoridade, ou o anunciante atingido pela ação de um concorrente, o Conar permite o envio da reclamação por meio de carta manuscrita, fax ou e-mail, desde que devidamente identificada, pois o órgão não aceita denúncias anônimas. (CONAR, 2023, s.p).

Na maior parte dos casos, os consumidores ou as pessoas que efetuam as reclamações questionam a falta de sinalização dos criadores de conteúdo de que aquela peça publicitária se trate, de fato, de uma inserção comercial. Em outros casos, há reclamações sobre a veracidade do produto ou serviço oferecido. (MEIO E MENSAGEM, 2022, s.p).

A denúncia, é julgada e deliberada pelo Conselho de Ética do Conar, que garante o contraditório e a ampla defesa ao acusado. Sendo julgada procedente o órgão poderá suspender ou determinar recomendações para a publicidade, consoante as disposições supramencionadas do artigo 50 do CBAP. Em outra hipótese entendida como improcedente, o mesmo, poderá arquivar o processo sem penalidades ou recomendações ao anunciante.

A respeito do rito célere e o processo o Conar ressalta:

O rito processual do CONAR é extremamente rápido e simplificado. Formulada a denúncia e verificada a sua procedência, a diretoria do CONAR sorteia um relator entre os mais de cem membros do Conselho de Ética. O anunciante é informado da denúncia e pode enviar defesa por escrito. O Conselho de Ética reúne-se para examinar os processos éticos. As partes envolvidas podem comparecer às reuniões e apresentar seus argumentos perante os conselheiros. Encerrado os debates, o relator anuncia seu parecer, que é levado à votação. A decisão é imediatamente comunicada às partes e, se for o caso, aos veículos de comunicação. Há duas instâncias de recursos. (CONAR, 2023, s.p).

Salienta-se que o Conar não exerce censura prévia sobre as publicidades, recaindo somente a análise daquilo que foi ou está sendo veiculado e suas recomendações são aderidas de forma voluntária pelas agências ou anunciantes (CONAR, 2023, s.p).

Destarte, mesmo sendo optativa a concordância com a recomendação, já que para seu cumprimento o anunciante tem que estar associado ao Conar, este ressalta que “[...] as decisões do CONAR são rigorosamente respeitadas pelos veículos de comunicação, que não voltarão a veicular o anúncio reprovado”. (CONAR, 2023, s.p).

Não obstante, em casos de despeito de suas decisões, além da possibilidade do órgão posiciona-se frente ao anúncio, ressalta-se:

As decisões do CONAR são apenas recomendações, que, eventualmente, **se não forem acatadas de livre escolha pela parte recomendada, podem ser discutidas pelas mesmas partes no âmbito do Poder Judiciário e até por órgãos da administração dos governos (exemplo: PROCONs).**

Porém, na imensa maioria dos casos, o que acontece é justamente o acatamento das recomendações do CONAR por todas as partes envolvidas: agências publicitárias, veículos de comunicação e/ou anunciantes – ou, genericamente, comunidade publicitária. (CRIANÇA E CONSUMO, 2014, s.p.). (destaque nosso).

Em questão de quantificação, o órgão informa que desde em 1978, já julgou mais de 10.000 mil representações (CONAR, 2023, s.p), tendo casos inclusive com envolvimento de agentes digitais.

Portanto, mostra-se o papel fundamental do Conar, no controle ético da publicidade que desde sua criação, suas determinações e decisões foram e são amplamente respeitadas neste meio, tendo em mente que “quem cria nem sempre vê o que há de errado, por isso a propaganda precisa do Conar” (CONAR, 2016).

3.2 Princípios Inerentes a Publicidade

O alicerce no sistema de proteção da legalidade das publicidades tanto no Código de Defesa do Consumidor quando no Conselho de Autorregulamentação Publicitária tem como base alguns princípios norteadores fundamentais.

Neste teor, toda e qualquer relação de consumo deverá ser norteada pelo princípio base da boa-fé objetiva em consonância ao artigo 4º, III do CDC⁷, que defende a harmonia das relações consumeristas, inclusive na fase pré-processual onde são disseminadas as publicidades. (DIAS, 2018, p. 22)

Nas palavras de Dias (2018, p. 22), a boa-fé objetiva:

Através desse princípio, o intérprete avalia se a conduta das partes está de acordo com os padrões éticos de confiança e lealdade legitimamente esperados para a relação contratual que se estabelece entre elas.

Nota-se que este princípio não fica adstrito somente em uma das disposições do CDC, mas está igualmente presente no artigo 51, IV⁸ do mesmo dispositivo, como cláusula interpretativa de relações abusivas impondo suas consequências ao longo do texto normativo.

Assim, tamanha importância desse princípio jurídico, é que este se apresente nas três fases da relação jurídica tanto na pré-contratual, contratual e pós-contratual, consoante os entendimentos de Dias (2018, p. 23).

A fase mais importante atrelada a temática conforme mencionado é a pré-contratual, em que o princípio da boa-fé objetiva se caracteriza como deveres a serem seguidos, sendo efetivado quando as partes agem através da legalidade recíproca, retirando expectativas que poderão inexistir ou que sejam prejudiciais posteriormente as negociações preliminares, ou seja, nas fases seguintes. “Nessa função, ela é fonte de deveres de informação e esclarecimento sobre o produto ou serviço que se pretende contratar [...]” (DIAS, 2018, p. 23).

A boa-fé objetiva ainda dispõe de deveres subsidiários:

⁷ Art. 4º do Código de Defesa do Consumidor: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (BRASIL, 1990).

⁸ Art. 51 do Código de Defesa do Consumidor: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;” (BRASIL, 1990).

É o que se verifica da leitura do seu art. 31, o qual positiva o dever de informar na fase pré-contratual e dispõe que a oferta e a apresentação de produtos ou serviços “devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”. Da mesma forma, e como expressão da boa-fé objetiva na fase pré-contratual, o art. 30 do CDC visa impedir que sejam frustradas as legítimas expectativas do consumidor quando diante de uma oferta ou publicidade suficientemente precisa e impõe ao fornecedor a obrigação de celebrar o contrato nos exatos termos daquela oferta ou publicidade veiculada. (DIAS, 2018, p. 24).

A boa-fé, portanto, deve ser observada tanto pelo fornecedor quando consumidor na medida em que “para a harmonização dessa relação, deve-se ter em conta uma proteção do consumidor compatível com os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da CF)”. (DIAS, 2018, p. 24).

Porém, “é preciso compatibilizar de forma justa e equilibrada o exercício da livre iniciativa pelo fornecedor com a defesa do consumidor contra publicidades enganosas e abusivas”. (DIAS, 2018, p. 24).

Destarte, “nas relações negociais consumeristas deve estar presente o justo equilíbrio, em uma correta harmonia entre as partes, em todos os momentos relacionados com a prestação e o fornecimento”. (TARTUCE; NEVES, 2023, p. 49).

Em outra perspectiva, importante avaliar, nesta oportunidade que, além deste princípio que conduz as relações de consumo priorizando até mesmo deveres subsidiários, o sistema realçou princípios específicos que consolidam uma maior confiança e credibilidade.

Desta forma, será elucidado alguns dos principais princípios típicos vinculados ao tema e ao serem explanados poderá conter também, princípios correlatos.

3.2.1 Princípio da identificação da mensagem publicitária

O preceito da identificação da mensagem publicitária encontra disposição expressa no artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, com a seguinte redação: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.” (BRASIL, 1990).

Neste mesmo sentido, segue o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) em seu artigo 28: “O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou seu meio de veiculação”.

Segundo Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer Del Nero, este princípio possui a seguinte função (2019, p. 61):

[...] impõe que toda mensagem publicitária deve ser elaborada de tal forma que o consumidor a ela exposto possa fácil e imediatamente reconhecer a sua natureza publicitária possibilitando que, assim, se proteja de seus efeitos persuasivos.

Seguindo esta linha, a identificação é um efeito decorrente do dever de transparência nas relações de consumo, uma vez que camuflar o caráter publicitário pode intensificar os efeitos persuasivos e levar o consumidor a erro, que fica inconsciente que ele é o destinatário da mensagem feita pelo fornecedor, que tem o objetivo de lhe vender algo. Logo, convém que a publicidade seja identificada desde o início, oportunizando que o consumidor se previna da mensagem, ou consinta se desejar.

Resultante do princípio da identificação, é vedada a publicidade oculta, por não deixar clarividente o caráter publicitário da mensagem.

A respeito da publicidade oculta, esta será melhor explanada nos próximos capítulos, mas em suma, Dias (2018, p. 83) entende:

[...] existem mensagens nas quais essa função promocional não está tão claramente identificada, exibindo a “aparência” de uma mensagem objetiva ou que não provém do fornecedor do produto ou serviço do qual se fala. A doutrina dá a esse tipo de mensagem o nome de publicidade oculta (encoberta, camuflada ou simplesmente clandestina), que pode ser conceituada como a mensagem que se apresenta sob a aparência de uma informação neutra e desinteressada sem revelar de modo suficiente – seja pela sua forma, seja por seu conteúdo – seu caráter publicitário.

A problematização da publicidade oculta é importante particularmente na esfera do *influencer digital* que cotidianamente não identifica a mensagem e a verdadeira natureza promocional e logo, abre margem para ser responsabilizado.

Para encerrar o esclarecimento do princípio da identificação da mensagem publicitária, é imprescindível diferenciá-lo com o a técnica chamada *teaser*, que sobrevém no início das campanhas publicitárias.

Por ter a finalidade inicial não de vender, mais sim de despertar e provocar o anseio do consumidor e preparar o mercado de consumo para o produto ou serviço que será lançado “na peça do *teaser* não se revelam o nome e/ou as características do produto.” (DIAS, 2018, p. 26).

Porém, segundo o entendimento de Dias (2018, p. 26), a referida técnica não viola o princípio da identificação pelo menos de início, pois trata-se de um pré-anúncio, em que o conteúdo que está sendo divulgado tem a incumbência de ser explicado nas publicidades subsequentes.

3.2.2 Princípio da veracidade

Corroborando com tal contexto, o Código de Defesa do Consumidor cuidou de regular que toda publicidade que é publicada, deve ser verossímil.

Logo, em atenção ao princípio da veracidade o diploma consumerista proíbe a publicidade enganosa, de acordo com o artigo 37, *caput*⁹, tanto na forma comissiva (artigo 37, §1º, CDC¹⁰) quanto omissiva (artigo 37, §3º, CDC¹¹).

“O art. 37 do CDC institui, portanto, o dever genérico de veracidade às mensagens publicitárias”. (DIAS, 2018, p.27).

O princípio da veracidade encontra-se regulamentado semelhantemente no artigo 1 do Código de Autorregulamentação Publicitária¹², que “embora desprovido de coercitividade, exige que todo anúncio deve ser “honesto e verdadeiro”. (DEL NERO, 2019, p. 67).

A respeito da veracidade Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer Del Nero (2019, p. 67), ainda entende que “uma vez inseridas informações na mensagem publicitária, elas devem corresponder à verdade, por imposição do

⁹ Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor: “É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.” (BRASIL, 1990).

¹⁰ § 1º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor: “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.” (BRASIL, 1990).

¹¹ § 3º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor: “Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.” (BRASIL, 1990).

¹² Art. 1º do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária: “Todo anúncio deve ser respeitador e conformar-se às leis do país; deve, ainda, ser honesto e verdadeiro. (Edição 2021/2022, p. 10).

princípio da veracidade da publicidade, também chamado de princípio da não enganosidade”.

Ademais, este princípio está disposto também nos artigos 6, III e IV¹³ e 31¹⁴ do Código de Defesa do Consumidor. A respeito destes artigos Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer Del Nero (2019, p. 67-68):

[...] embora tratem na verdade do direito à informação do consumidor e do contraposto dever de informação do fornecedor, aplicam-se também à publicidade no que for a ela pertinente, isto é, no tocante à exigência de que toda e qualquer informação inserida em mensagens publicitárias seja verídica, sob pena de configurar-se a publicidade enganosa.

Neste contexto, a lesão ao princípio da não enganosidade pode ser afastada ao ser aplicado algumas técnicas publicitárias. “São elas: exagero publicitário (puffing), fantasia e apelo emocional”. (DEL NERO, 2019, p. 69).

Isso porque tais técnicas, embora não descrevam com inteira exatidão o produto ou serviço anunciado, são técnicas publicitárias legítimas, destinadas a atrair a atenção dos consumidores, desde que, por óbvio, o recurso a tais técnicas seja perceptível pelo consumidor e não o induza em erro quanto ao produto ou serviço anunciado. (DEL NERO, 2019, p. 69).

Em complemento, Dias (2018, p. 28):

O uso da técnica do exagero publicitário ou a utilização do recurso da fantasia ou dos apelos emocionais são técnicas corriqueiras adotadas na publicidade como forma de atrair a atenção do público destinatário e enaltecer as qualidades do seu produto, o que não significa que sejam enganosas por veicularem situações irreais ou manifestamente exageradas, de tal modo reconhecidas pelos consumidores.

¹³ “Art. 6º do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

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;” (BRASIL, 1990).

¹⁴ Art. 31 do Código de Defesa do Consumidor: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009)” (BRASIL, 1990).

Todavia, o exagero publicitário, já foi alvo de julgamento no Conar, uma vez que, em análise ao caso em concreto, a informação acabava induzindo o consumidor a erro:

Em oferta, por exemplo, veiculada em site da internet na qual se anunciava “todo site com 18% de desconto”, o Conar determinou a exclusão da expressão “todo site” na medida em que existia um grande número de exceções, as quais contrariavam a generalização ou o exagero do desconto anunciado¹³⁵. Na hipótese, tal expressão (“todo site”) poderia induzir os consumidores a erro, o que extrapolaria o uso do exagero como técnica legítima para atrair a atenção dos consumidores e enaltecer as vantagens dos produtos e serviços. (DIAS, 2018, p.28).

Nota-se a obrigação do fornecedor de constituir informações verdadeiras daquilo que foi veiculado, para que quando for questionado pelos interessados, como principalmente o consumidor, forneça os dados que manteve em seu poder, com o fim de explicar a legalidade e fundamentação do que foi ou está sendo veiculado, demonstrando a veracidade de sua publicidade.

3.2.3 Princípio da vinculação

Tudo aquilo que foi ofertado e colocado nos veículos publicitários, vinculam o fornecedor, de modo que se a publicidade promover atributos dos produtos ou serviços e esses não forem colados na realidade, o consumidor poderá exigir o que contém na publicidade do qual foi afetado, efetivando suas expectativas.

Isso porque, por este princípio os fornecedores estão obrigados a oferecer o produto exatamente nos termos que ele está anunciando. “Nesta hipótese, a oferta publicitária reveste-se de natureza de declaração unilateral de vontade, sendo, portanto, fonte de obrigações”. (DIAS, 2018, p. 28).

Nesta toada prescreve o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, disciplinando que:

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. (BRASIL, 1990).

“Esse dispositivo, apesar de inserido na seção de oferta, e não de publicidade, aplica-se a todas as formas de manifestação de marketing [...]”. (DEL NERO, 2019, p. 63).

Entretanto para que exista a vinculação é imperioso:

[...] em primeiro lugar, que a oferta seja transmitida por qualquer meio de comunicação em relação aos bens e serviços oferecidos, ou seja, pressupõe a sua exposição ao público consumidor; em segundo lugar, é imprescindível que a oferta publicitária seja suficientemente precisa. (DIAS, 2018, p. 28).

Quando o princípio não é efetivado e o fornecedor venha a se recusar a cumprir o que está na oferta, o artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor institui que é assegurando ao consumidor:

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. (BRASIL, 1990). (destaque nosso).

A proteção do consumidor mais uma vez se efetiva, mormente pela regra do “prometeu, cumpriu”, “pois é da boa-fé nas relações de consumo que se anuncie apenas aquilo que existe ou que pode ser cumprido.” (DIAS, 2018, p. 29).

3.2.4 Princípio da correção do desvio publicitário

Qualquer publicidade que se torna falha, levando o consumidor a erro, desviando de sua finalidade, ela enseja por este fato a responsabilidade civil, que terá o conteúdo de condenação por eventual dano material e dano moral, como também a contrapropaganda.

A contrapropaganda, nada mais é do que uma sanção administrativa, que obriga o fornecedor a realizar uma resposta para o público que foi afetado pela publicidade desviada.

[...] a sua finalidade primordial não é punir as empresas que a veicularam, mas sim impedir que se perpetue o erro por elas causado junto aos consumidores. Não obstante, a contrapublicidade possui também,

inegavelmente, escopos punitivo e pedagógico, destinando-se a sancionar o anunciante que veicula publicidade enganosa ou abusiva e, ainda, desestimular essa prática. (DEL NERO, 2019, p. 75).

Tal determinação está disposta nos artigos 56, XII¹⁵ e 60¹⁶ do Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se de “medida que objetiva desfazer no imaginário dos consumidores a mensagem abusiva ou a qualidade enganosa do produto anunciado, especialmente em situações nas quais o fornecedor divulgou a peça publicitária por longo tempo, tornando-a capaz de permanecer no imaginário do público consumidor mesmo após a sua cessação”. (DEL NERO, 2019, p. 75).

O princípio da correção do desvio publicitário é, portanto, medida que freia a reiteração da prática do anunciante que publica publicidades enganosas ou abusivas, que como consequência fica sujeito a contrapropaganda, para ao menos tentar retificar-se das impressões errôneas que criou nos consumidores.

3.3 Espécies de Publicidades Ilícitas

As publicidades que não estão em consonância com as determinações legais, são denominadas de ilícitas, que subdividem em abusivas e/ou enganosas, regulamentadas nos parágrafos do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor. Apesar de terem sido brevemente explanadas nos tópicos anteriores, serão melhor evidenciadas a seguir.

Também depreendesse da análise como forma de adição das publicidades ilícitas, o que consta no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, que regula a publicidade oculta.

Isto posto, quando os influenciadores digitais veiculam publicidades nas redes sociais, que vão de forma contrária as boas práticas publicitárias passam a disseminar publicidades fraudulentas, que em um primeiro momento, sem o devido

¹⁵ Art. 56 do Código de Defesa do Consumidor: “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.” (BRASIL, 1990).

¹⁶ Art. 60 do Código de Defesa do Consumidor: “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.” (BRASIL, 1990).

exame, demonstram grandes chances de serem responsabilizados por eventuais danos decorrentes desta ação.

Cumpra-se verificar então tais espécies de publicidades ilícitas, que serão de grande importância para posterior verificação da responsabilidade dos agentes digitais quando atuam como um integrante acessório ou quando integram a relação de consumo, após veiculação da publicidade no meio digital.

3.3.1 Publicidade enganosa

A questão que reside na publicidade enganosa, é a falta de correspondência à realidade do produto ou serviço, vinculando uma enganação relacionada a origem, quantidade, qualidade ou quando há uma ausência de dados essenciais do item.

Por derradeiro Dias (2018, p. 38), entende que a publicidade enganosa:

[...] tem por efeito gerar uma distorção no processo decisório dos consumidores, induzindo-os em erro quanto às reais características do produto ou serviço anunciado ou de suas condições de contratação, seja pela inexatidão ou falsidade das informações veiculadas, seja pela omissão de dados relevantes.

Logo, esse tipo de publicidade ilícita concretiza-se por ação ou omissão. É que pode desprender-se da interpretação dos parágrafos §1º e §3º, respectivamente, do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, *ipsis litteris*:

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.

[...]

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. (BRASIL, 1990).

Diante dito, Dias (2018, p. 38) entende que a publicidade enganosa pode ocorrer por meio da veiculação de dados totalmente ou parcialmente enganosos, que conseguem induzir o consumidor positivamente a erro sobre as

características do que está sendo divulgado, portanto existindo uma comissão, isto é uma vontade de propagar a informação inverídica.

De outro lado, a veiculação pode ser de informação verdadeira e mesmo assim levar o destinatário a erro, atuando por meio da omissão, “por exemplo, deixar de informar sobre algum dado essencial do produto ou serviço, isto é, sobre algum dado que constitua informação relevante ao consumidor no momento de sua escolha [...]” (DIAS, 2018, p.38).

Se valendo de uma análise mais particular, conforme os ensinamentos de Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer Del Nero (2019, p. 99), a publicidade enganosa por ação não se confunde com o vício do produto ou serviço, já que existe uma disparidade entre as informações e características:

[...] na primeira, as características do produto ou serviço anunciado não correspondem àquelas constantes da mensagem publicitária (art. 37, § 1.º, do CDC); no segundo, as características do produto ou serviço não correspondem às informações prestadas pelo fornecedor a seu respeito em recipiente, embalagem, rotulagem, mensagem publicitária ou qualquer outro meio (art. 18, caput, CDC). Ou seja, embora a publicidade enganosa seja uma das hipóteses de vício do produto ou serviço por violação do dever de informar, nem todo vício decorrente de violação do dever de informar implica publicidade enganosa.

A autora destaca ainda que, na publicidade enganosa por omissão, não afasta a sua caracterização se o dado essencial for veiculado em momento posterior em documentos complementares a publicidade, como anexos, por desrespeitar o artigo 31 do CDC¹⁷.

“Poderá ainda haver as duas modalidades de enganiosidade em uma só publicidade, isto é, caso, ao mesmo tempo, seja veiculada falsa informação e omitido dado essencial sobre o bem ou serviço.” (DIAS, 2018, p. 38).

“Destarte, o comportamento econômico que se pretende provocar no consumidor (incentivando-o à aquisição de produto ou utilização de serviço) é o elemento-chave que qualifica a informação sujeita ao controle do art. 37 do CDC” (DIAS, 2018, p. 38), ou seja, o que efetiva uma publicidade enganosa.

¹⁷ Art. 31 do Código de Defesa do Consumidor: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009).” (BRASIL, 1990).

As disposições dos parágrafos acima mencionados demonstram a intenção do legislador de reiterar várias disposições já preconizadas no Código consumerista voltadas para o direito do consumidor de não ser iludido, seja pelo comerciante, pelo fornecedor ou, no caso em apresso, pelos influenciadores digitais.

[...] a sua proibição tem por fundamento a preservação da liberdade de escolha e do consentimento informado do consumidor, na medida em que eventuais informações inverídicas inseridas na publicidade afetam o processo decisório do consumidor, induzindo-o em erro quanto ao produto ou serviço anunciado.

[...]

A proibição da publicidade enganosa visa, ainda, a proteger o consumidor contra possíveis prejuízos econômicos resultantes de informações inverídicas nela inseridas, já que o produto ou serviço efetivamente adquirido pelo consumidor não corresponde àquele descrito na mensagem publicitária. (DEL NERO, 2019, p. 86).

A publicidade enganosa apresenta vedação também no artigo 27, §2º do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (2021/2022, p.13)., impondo:

Art. 27 O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

[...]

§ 2º O anúncio não deve conter informações de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por indicação, omissão, exagero ou ambiguidade leve o Consumidor a engano quanto ao produto anunciado, o Anunciante ou seus concorrentes, nem tampouco quanto à: a. natureza do produto (natural ou artificial); b. procedência (nacional ou estrangeira); c. composição; d. finalidade.

Neste ínterim, vale ressaltar que não é imprescindível a caracterização do dano efetivo e do prejuízo em si, no momento da análise do nexo de causalidade entre a mensagem contida na publicidade e a indução do consumidor ao erro.

Mas, Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer Del Nero (2019, p. 91) destaca que mesmo sem exigir o dano concreto, é preciso o dano em potencial:

Trata-se, portanto, de juízo in abstracto, e não in concreto, razão pela qual basta, para a caracterização de publicidade enganosa, a potencialidade enganosa da mensagem, sendo despicienda a comprovação de que um ou mais consumidores foram efetivamente enganados.

O dano em potencial é a “potencialidade de induzir em erro o consumidor, levando-o a uma falsa percepção da realidade quanto ao produto ou serviço anunciado”. (DEL NERO, 2019, p. 90).

Assim, pouco importa se o consumidor de fato tenha tido um prejuízo ao receber a publicidade, uma vez que isso é um exaurimento ou consequência de uma conduta já propagada de forma ilícita e concretizada enganosamente pela indução.

Outro aspecto que não é requisito para a caracterização da publicidade enganosa é o dolo ou culpa do fornecedor. “Com efeito, a má-fé do anunciante não é elemento constitutivo da publicidade enganosa, que será ilícita e passível de punição ainda que o anunciante tenha agido de boa-fé [...]”. (DEL NERO, 2019, p. 91).

3.3.1.1 Publicidade oculta

Em termos de ramificação da publicidade enganosa é que a doutrina conceituou a publicidade oculta, “também, chamada de publicidade encoberta, camuflada, clandestina ou simulada” (DEL NERO, 2019, p. 115), como uma um meio de correção a violação do princípio da identificação da mensagem publicitária, situado no artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

Neste mesmo sentido:

A publicidade oculta é uma publicidade enganosa nos termos dos arts. 36, *caput*, e 37 do CDC, afinal este último dispositivo dispõe que a indução em erro pode se dar “por qualquer outro modo”, o que inclui a sua apresentação.

[...]

Por camuflar a sua finalidade promocional, a publicidade oculta tem por efeito induzir os consumidores a erro quanto à verdadeira origem e natureza das alegações veiculadas, sendo, por esta razão, qualificada pela doutrina como a modalidade mais ampla de publicidade enganosa. (DIAS, 2018, p. 83).

É necessário que a função promocional seja de fácil identificação pelo destinatário da mensagem, tendo uma aparência de que por si só não cause dúvidas subjetivas que aquilo trata-se de uma atividade publicitária. Quando ela não cumpre este requisito, “A doutrina dá a esse tipo de mensagem o nome de publicidade oculta (encoberta, camuflada ou simplesmente clandestina) [...]”. (DIAS, 2018, p. 83).

O consumidor acredita “equivocadamente, tratar-se de informação neutra e desinteressada do próprio veículo de comunicação ou de qualquer outra natureza”. (DIAS, 2018, p. 84).

Assim o anúncio veiculado aparenta ter uma mensagem neutra sem conteúdo que vise o estímulo ao consumo.

Posto isto, é que esta espécie não guarda relação necessariamente ao aspecto material da mensagem que está veiculada, mas sim ao aspecto formal, ou seja, ela se concretiza quando há uma ocultação do caráter publicitário.

“O consumidor é induzido a erro não porque a publicidade contém informações falsas sobre as características de certo produto ou serviço. Isso pode ocorrer ou não.” (DIAS, 2018, p. 83).

O ocultamento é o elemento constitutivo da *fattispecie*, já que esta modalidade de publicidade ilícita consiste justamente na total ausência de identificação pelo consumidor de que certa comunicação representa uma atividade publicitária. (DIAS, 2018, p. 84).

Neste passo é importante constar que para a configuração da publicidade oculta o preenchimento de dois requisitos é imprescindível. Sendo eles:

a) a finalidade promocional da mensagem (apresentação do produto de forma intencional); e b) o efetivo ocultamento dessa finalidade, de modo a não ser passível de identificação pelos destinatários, induzindo-os a erro quanto à natureza da mensagem. (DIAS, 2018, p.84).

Reiterasse que não foram casos isolados que os *digital influencers* acabaram camuflando o caráter publicitário das publicações que veiculam nas redes sociais, incentivando o consumo desacerbado para com público que os segue sem cumprir com as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor e no Código autorregulamentar, mesmo que sejam de fácil compreensão e identificação.

Vultoso levar em consideração que, consoante aos ensinamentos de Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer del Nero (2019, p. 115) a publicidade oculta dispõe de várias modalidades:

A mensagem publicitária pode ser ocultada de inúmeras formas, levando ao reconhecimento de diversas modalidades de publicidade oculta, dentre as quais podem ser destacadas: i) publicidade clandestina; ii) publicidade subliminar; e iii) publicidade dissimulada.

Se valendo de uma análise sintetizada a publicidade clandestina é:

[...] aquela inserida da forma indireta em filmes, novelas e programas televisivos, também chamada de *merchandising* cuja ilicitude poderá ser afastada caso seja exibido, antes da emissão, um aviso de que o *merchandising* será utilizado, “para que o consumidor receba as informações e possa atuar criticamente em relação à escolha de um produto ou serviço”, atendendo assim ao princípio da identificação.” (DEL NERO, 2019, p. 115).

“Já na chamada publicidade subliminar, ressalta a doutrina, haveria a própria falta de consciência por parte dos telespectadores em relação às mensagens publicitárias”. (DIAS, 2018, p. 91).

O efeito da mensagem subliminar “seria produzido através da projeção de imagens a uma velocidade tão elevada de modo a resultar imperceptível ao nível sensorial pelos consumidores, especialmente inseridas em espaço de mídia não publicitário.” (DIAS, 2018, p. 91).

Por fim a publicidade dissimulada:

[...] “também chamada de publicidade redacional oculta, consiste na inserção em jornais ou periódicos de publicidade com aparência externa de reportagem, que “[a]parenta ser uma notícia isenta, revestida de objetividade, como se o órgão de divulgação que a transmite estivesse prestando uma informação ao público ou realizando uma simples reportagem”. (DEL NERO, 2019, p. 120).

Observa-se que esta classificação é somente mais para fins doutrinários, já que todas guardam relação com o “aparentar ser, mas não é”, efetivando uma lesão ao princípio da identificação. Na prática não terá tanta relevância, pois quer sim, quer não seja qual for a modalidade que induza o consumidor a erro, está será considerada como ilícita passível de responsabilidade civil.

Diante disto, clarividente que não prestigiar o ocultamento do caráter publicitário está ligado diretamente com o fito de evitar que o consumidor não possa se resguardar da função principal da publicidade de induzir o indivíduo a consumir através da sua persuasão.

3.3.2 Publicidade abusiva

O Código de Defesa do Consumidor traz um rol exemplificativo de hipóteses que ensejam a publicidade abusiva, consoante ao artigo 37, §2º.

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. (BRASIL, 1990).

A norma, “Não traz, contudo, o conceito de publicidade abusiva, tampouco os seus caracteres fundamentais, ficando tal sistematização a cargo da doutrina e da jurisprudência”. (DEL NERO, 2019, p. 105).

Para tanto, Dias (2018, p. 62) compreende que a publicidade abusiva é:

[...] toda publicidade que contrarie o sistema valorativo que permeia o ordenamento jurídico da nossa sociedade, sobretudo nos mandamentos da Constituição Federal e das leis, tais como o valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da paz social, da igualdade e não discriminação (arts. 3º, IV, e 5º, caput, da CF), de proteção à criança e ao adolescente (art. 227 da CF) e ao idoso (art. 230 da CF), da tutela à saúde (art. 196 da CF) e ao meio ambiente (art. 225 da CF) [...].

Complementando tal conceituação, Rebêlo (2013, p. 46):

A publicidade abusiva não é igual à publicidade enganosa, que pode assim se dar por certos excessos do exagero que é suportado e tolerado na atividade publicitária. A primeira ataca não só o consumidor em si, particularmente considerado, como também os valores de uma sociedade, o que denota a sua maior gravidade.

“Nesse sentido, o § 2º do art. 37 do CDC, por oferecer um conteúdo vasto e flexível, a ser preenchido no caso concreto pelo julgador, introduz nas relações de consumo uma verdadeira cláusula geral de não abusividade.” (DIAS, 2018, p. 62).

Como consequência desse conceito jurídico geral é que o julgador da lide deverá analisar com mais atenção os fatos e fundamentos expostos no caso, sempre tendo como base o interesse protegido pela lei consumerista.

“Trata-se de um processo interpretativo que, naturalmente, importa uma análise mais subjetiva do que aquela tão própria da verificação da publicidade enganosa.” (DIAS, 2018, p. 64).

Por isso, para que nem toda publicidade seja considerada abusiva é que o controle a ser realizado deve pautar-se em parâmetros mínimos do que a sociedade considera como razoável, sob pena de perpetuar censuras, contrárias ao ordenamento jurídico. Somado a este ponto é que o aplicador do direito carece de se afastar de suas experiências e foque mais precisamente nos padrões e paradigmas aceito pelo homem médio e analise o contexto da publicidade como um todo.

Com efeito, devemos concordar que, ao se deparar com uma situação de abusividade, é necessário que o intérprete fundamente sua análise com base no senso comum, isto é, com base em parâmetros médios, genericamente vigentes em nossa sociedade, sob pena de admitirmos que qualquer pessoa estará legitimada a falar em nome da coletividade, simplesmente porque certa publicidade se mostra contrária às suas posições individuais. (DIAS, 2018, p. 64).

De modo a facilitar, O CBAP integra a disposição do Código de Defesa do Consumidor e prevê em vários artigos a vedação da publicidade abusiva.

Assim, por exemplo, impõe que toda atividade publicitária caracterize-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades e à família (art. 19). Em outros artigos, condena a publicidade discriminatória (art. 20), que induza a atividades criminosas (art. 21) ou que ofenda padrões de decência entre aqueles que poderá atingir (art. 22); que abuse da confiança do consumidor, explore sua falta de experiência ou se beneficie de sua credulidade (art. 23), ou, ainda, que explore o medo, a superstição ou conduza à violência (arts. 24, 25 e 26). (DIAS, 2018, p. 62).

A partir de toda essa análise, verifica-se que a publicidade abusiva é a aquela que induz o consumidor a superstição, preconceito bem como a práticas imorais, contrariando valores sociais e os bons costumes de importância para uma sociedade justa e como suas hipóteses são explicativas, dotadas de vagueza conceitual, nada impede que surjam novas incidências desta espécie de publicidade ilícita no caso em concreto.

4 A ESTRUTURA DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Sustentar a aplicação do CDC em um conflito de interesses na esfera judicial é ponto crucial para melhor prestação da tutela jurisdicional, pois algumas perspectivas podem ser alteradas, desde a presunção da vulnerabilidade do consumidor, até a possibilidade de inversão do ônus da prova, prerrogativas estas que facilitam a proteção dos direitos dos demandantes e clarividente que estão disciplinadas na legislação consumerista.

Neste viés, para ficar caracterizada a relação de consumo e conseqüentemente aplicar-se o Código consumerista é que alguns conceitos precisam estar claramente definidos e identificados na demanda que será apreciada.

“Conforme se verá na sequência, haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços.” (NUNES, 2021, p. 43).

4.1 Da Definição de Consumidor

A noção estrita de consumidor está inserida no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor que define: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (BRASIL, 1990).

Nesta linha, o consumidor pode ser tanto uma pessoa física quanto jurídica, que obtém o produto ou serviço do mercado ou mesmo não tendo adquirido consome do mesmo. “Assim, por exemplo, se uma pessoa compra cerveja para oferecer aos amigos numa festa, todos aqueles que a tomarem serão considerados consumidores.” (NUNES, 2021, p.43).

Atrelado a estes quesitos é que surge a carência do consumidor ser “destinatário final”, ou seja, consoante a teoria finalista para ser considerado como consumidor a pessoa tende de conseguir romper a partir do seu uso pessoal com a cadeia econômica atrelada naquela relação “[...] a impedir, portanto, a reutilização dele no processo produtivo, seja na revenda, no uso profissional, na transformação por meio de beneficiamento ou montagem, ou em outra forma indireta.” (CAVALIERI 2022, p. 96).

O consumidor deve usufruir de modo definitivo do produto ou serviço, não recolocando direta ou indiretamente o produto no mercado.

Porém, mesmo diante da disposição do artigo 2º do CDC, a partir de uma perspectiva mais extrema ao adotar o critério de “destinatário final”, alguns entes poderiam ser prejudicados ao serem descaracterizados de consumidores, sendo típico a exclusão das pessoas físicas.

“Entretanto, a própria doutrinadora finalista se rendeu ao reconhecimento da existência de exceções, isto é, de que algumas pessoas jurídicas poderão ser enquadradas no conceito de consumidor.” (ALMEIDA, 2023, p. 39).

Dentro desta concepção é que a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁸ vem adotando a teoria finalista mitigada para a verificar a incidência do consumidor, ao entender que além das pessoas físicas, as pessoas jurídicas podem ser equiparadas como consumidores, desde que presente alguma vulnerabilidade frente ao fornecedor, senda esta uma condição *sine quo non*, para averiguar a incidência do conceito de consumidor previsto na CDC.

Cabe ressaltar que o legislador por meio do artigo 4º, I¹⁹, parte da premissa que todo consumidor é vulnerável. Assim é uma condição intrínseca ligada a pessoa, ao direito material que evidencia a posição jurídica desfavorável dele, que carece de conhecimento jurídicos e econômicos e desconhece as particularidades do produto ou serviço.

A questão processual é voltada para a hipossuficiência fática, ou seja, o autor consumidor eventualmente pode não conseguir provar pelos seus próprios meios, suas alegações. Assim, nem toda pessoa vulnerável é hipossuficiente.

¹⁸ **DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. VULNERABILIDADE. EQUIPARAÇÃO. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. POSSIBILIDADE.**

[...]

4. Em uma relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei 8.078/90, **mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.** Precedentes.

[...]

(AgInt no AREsp n. 1.415.864/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/5/2020, DJe de 7/5/2020.) (destaque nosso).

¹⁹ Art. 4º do Código de Defesa do Consumidor: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;” (BRASIL, 1990).

O Código de Defesa do Consumidor trouxe alguns instrumentos capazes de impedir a hipossuficiência, sendo o mais clássico a inversão do ônus da prova, consoante ao artigo 6, VIII²⁰, CDC.

Ampliando a visão de consumidor é que o CDC no parágrafo único do artigo 2º, traz um conceito equiparado dos consumidores, definindo: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” (Brasil, 1990).

A norma, [...] “pretende garantir a coletividade de pessoas que possam ser, de alguma maneira, afetadas pela relação de consumo.” (NUNES, 2021, p. 46). Nesta situação, não existe de fato um dano contra a coletividade, mas sim o intuito de evitá-la.

De modo contrário, quando há evento danoso contra a coletividade consumidora, de igual forma, a legislação consumerista cuidou de protegê-los, na forma do artigo 17: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” (BRASIL, 1990).

“Com efeito, a dicção do art. 17 deixa patente a equiparação do consumidor às vítimas do acidente de consumo que, mesmo não tendo sido ainda consumidoras diretas, foram atingidas pelo evento danoso.” (NUNES, 2021, p. 47).

“Para ostentar a presente condição de consumidor por equiparação basta sofrer danos em razão de um produto ou de um serviço defeituosos.” (ALMEIDA, 2023, p. 52).

Por fim, mas não menos importante, a última definição de consumidor pelo CDC está tutelada no artigo 29 que enfatiza: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” (BRASIL, 1990).

Temos dito que a definição de consumidor do CDC começa no individual, mais concreto (art. 2º, caput), e termina no geral, mais abstrato (art. 29). Isto porque, logicamente falando, o caput do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do

²⁰ Art. 6º do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;” (BRASIL, 1990).

consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado. (NUNES, 2021, p. 43).

Nessa situação, todas as pessoas que são submetidas a prática publicitária, principalmente aquelas tidas como enganosas, mesmo que não seja possível identificá-las, serão enquadradas como consumidoras. “Trata-se, portanto, praticamente de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial.” (NUNES, 2021, p. 47).

Posto isto, em síntese

O CDC (LGL\1990\40) possui quatro conceitos jurídicos de consumidor. O primeiro é o do artigo 2º, caput, que estabelece o conceito de “consumidor” propriamente dito ou, como costuma ser chamado, de “consumidor stricto sensu”. A ele são acrescentadas três estipulações equiparativas: a) a do parágrafo único do mesmo art. 2º, que se refere à coletividade de consumidores; b) a do art. 17, que equipara a consumidor todas as vítimas de acidentes de consumo; c) a do art. 29, que estende a proteção legal a todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e contratuais previstas no CDC (LGL\1990\40). (PRADO, 2022 p.2)

Logo, o conceito de consumidor vai muito além do que aquele entendido como destinatário final que participa diretamente da relação jurídica, compreendendo de igual modo, aqueles que são prejudicados, mesmo que implicitamente frente aos fornecedores, ainda que não sejam classificados como consumidores reais.

4.2 Da Definição de Fornecedor

O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, por intermédio de um rol extremamente abrangente, define fornecedor, agente fundamental para configurar a relação de consumo, da seguinte maneira:

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. (BRASIL, 1990).

Nesta toada, consoante a conceituação ampla, preceituada pelo CDC, fornecedor pode ser compreendido como qualquer pessoa civilmente capaz, seja ela, pessoa física, pessoa jurídica ou ente despersonalizado²¹, que se destina a colocar no mercado de consumo produtos ou serviços, atuando “[...] nas diversas etapas do processo produtivo (produção-transformação-distribuição-comercialização--prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final.” (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 111).

Nesta linha, é que o fornecedor não pode ser entendido como apenas aquele produtor originário.

Sergio Cavalieri Filho (2021, p. 111), ainda entende que:

Permeiam o conceito de fornecedor, como se vê, as ideias de **atividades profissionais, habituais**, com **finalidades econômicas** – o que nos leva a crer que o legislador quis se referir às atividades negociais, dentro de um perfil organizado e unificado, com vistas à satisfação de um fim econômico unitário e permanente.

De maneira intrínseca a habitualidade é um fator imprescritível para fazer presente a figura do fornecedor. “Portanto, é critério necessário para o conceito de fornecedor que a atividade seja exercida com *habitualidade ou profissionalidade*.” (BESSA, 2021, p. 37).

Mesmo diante da compreensão que o fornecedor não deve ser entendido como apenas aquele que produz originalmente o produto ou serviço, o fator crítico do artigo 3º do CDC, relaciona-se ao rol exemplificativo e genérico, que por vezes algumas situações inerentes as figuras dos fornecedores deixam de ser compreendidas, como a questão dos *Digital Influencers* como integrantes da cadeia de consumo, evidenciando o caráter da dúvida, cabível a doutrina, portanto, solucionar seguramente essa objeção, como será visto no próximo tópico.

²¹ “Os entes despersonalizados são aqueles que não possuem personalidade jurídica (no âmbito mercantil, nem no civil), mas que o Diploma Consumerista considerou sujeitos de obrigações na qualidade de fornecedor, quando exercerem atividades produtivas no mercado de consumo. [...] exemplo significativo de ente despersonalizado é o de uma massa falida que é autorizada a continuar as atividades comerciais da empresa sob regime de quebra, para que se realizem ativos mais celeremente, fazendo frente ao concurso de credores.” (ALMEIDA, 2021, p. 56).

4.2.1 O fornecedor equipado

O fornecedor equiparado é uma construção doutrinária, sobretudo pelo doutrinador Leonardo Bessa, pela qual buscasse ampliar a incidência da figura do fornecedor, nas nuances das relações de consumo.

Neste mesmo sentido:

[...] em um sentido de ampliação ainda maior, a doutrina construiu a ideia do fornecedor equiparado. A partir da tese de Leonardo Bessa, **tal figura seria um intermediário na relação de consumo, com posição de auxílio ao lado do fornecedor de produtos ou prestador de serviços** [...]. (TARTUCE; NEVES, 2023, p. 94). (destaque nosso).

Tendo como base os ensinamentos de Leonardo Bessa, a conceituação equiparada permite facilitar a análise de publicidades realizadas pelos influenciadores digitais, hipótese está que os qualificariam como fornecedores, pois ressalta-se que mesmo que o agente não participou diretamente na criação do produto ou serviço, ele pode ter colaborado de alguma forma com a propagação da mercadoria no mercado.

Nos termos do autor:

O conceito de **fornecedor equiparado possibilita a incidência das normas protetivas do consumidor em casos específicos não contemplados no conceito genérico e abstrato do art. 3º, caput, do CDC, a exemplo de celebridades que promovem produtos ou serviços em redes sociais (influenciadores digitais)**, de particular que se beneficia de publicidade ilícita (enganosa ou abusiva) ou de entidade civil sem fins lucrativos que realiza cobrança de dívidas de consumo de forma indevida, entre outros. (BESSA, 2021, p.14). (destaque nosso).

Essa perspectiva **auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais)**, realizam publicidade de produtos e serviços. **Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.** (BESSA, 2021, p. 38). (destaque nosso).

O doutrinador ainda entende que, “Em, relação à publicidade, todos que, diretamente ou indiretamente, a promovem, são fornecedores equiparados.” (BESSA, 2021, p. 38).

Pois bem, é por isso, que por vezes a depender do entendimento do julgador da causa que adota este entendimento, que o fornecedor equiparado pode

existir no microsistema consumerista, respondendo por eventuais danos decorrentes de sua ação, frente ao CDC. O exemplo típico além dos influenciadores digitais, são as agências publicitárias e os jornais. (BESSA, 2021, p. 37).

Neste teor, Bessa (2021, p. 37), ressalta que:

Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37).

Importante consignar, a visão de Tartuce e Neves (2023, p. 439) sobre este aspecto:

A atribuição de responsabilidade a apenas uma das pessoas da cadeia publicitária afasta-se da presunção de solidariedade adotada pela Lei Consumerista, representando uma volta ao sistema subjetivo de investigação de culpa. Além disso, há uma total declinação da boa-fé objetiva e da teoria da aparência que também compõem a Lei 8.078/1990. **Em reforço, para a responsabilização de todos os envolvidos, serve como luva o conceito de fornecedor equiparado, de Leonardo Bessa [...]** (destaque nosso).

À visto disso, é que o fornecedor deixa de ser um conceito genérico que inclui tão somente o produtor originário, os intermediários e o comerciante e passa a incluir também as figuras dos influenciadores digitais, que podem ser compreendidos também como intermediários da situação fática.

4.3 Teoria do Diálogo das Fontes

O período pós-modernidade exige um entendimento principiológico que consiga adaptar-se as novas relações sociais e concomitantemente que pudesse fazer com que o conjunto de leis viessem a dialogar com harmonia entre normas infraconstitucionais e os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal.

A base desse entendimento é a ideia de que uma lei não deve excluir a aplicação de outra, pelo simples fato de serem direcionadas a temáticas diferenciadas. Havendo a otimização de implementação de direitos garantidos em outras fontes normativas, a análise conjunta é recomendada. Esta construção doutrinária é denominada diálogo das fontes.

No que se refere ao estudo deste trabalho, “tema fundamental para a compreensão do campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor refere-se à sua interação em relação às demais leis, notadamente em relação ao vigente Código Civil.” (TARTUCE; NEVES, 2023, p. 32).

Do ponto de vista do CDC, ele reprisa a aplicação do diálogo das fontes no seu artigo 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. (BRASIL, 1990).

Por meio desta teoria, [...] “há um diálogo diante de influências recíprocas, com a possibilidade de aplicação concomitante das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, de forma complementar ou subsidiária.” (TARTUCE; NEVES, 2023, p. 33).

Desse modo, **diante do pluralismo pós-moderno, com inúmeras fontes legais, surge a necessidade de coordenação entre as leis que fazem parte do mesmo ordenamento jurídico.** A expressão é feliz justamente pela adequação à realidade social da pós-modernidade. (TARTUCE; NEVES, 2023, p. 33). (destaque nosso).

Especialmente, pois assuntos que se originam de certo modo no Código Civil, como a questão dos contratos, responsabilidade civil, prescrição e decadência, também são tratados pelo Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 5º, XXXII da CF²² demonstra que a defesa do consumidor se insere como um direito fundamental. Pois, bem, é por este motivo que se torna inviável que uma lei especial ou posterior menos benéfica ao consumidor seja aplicada em seu detrimento, cabendo a utilização, do diálogo das fontes.

Consequentemente o ordenamento jurídico deixa de ter um entendimento que deveria ser vigorado de forma isolada, inteligência vigente no Código Civil de 1916 e passa a transparecer um sistema funcional, plural e unitário aderente as novas realidades flexíveis com maior proteção ao consumidor.

²² Art. 5º. [...]

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (BRASIL, 1988).

5 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM RAZÃO DAS PUBLICIDADES

O mundo contemporâneo pós-moderno, marcado pela fluidez, decorre também do papel de influência que as redes sociais interpõem na vida das pessoas, principalmente no que tange ao apoio do consumismo exagerado.

É fácil se deixar levar, quando se tem uma figura capaz de demonstrar segurança, confiança e credibilidade, por meio de suas publicidades, sejam estas remuneradas ou não. Não obstante, nem sempre a devida colocação e principiologia é respeitada neste meio.

Os panoramas vislumbrados anteriormente constituem base para demonstrar a indagação central referente a possibilidade destes agentes serem responsabilizados frente as suas publicidades, uma vez verificadas como abusivas, enganosas ou ocultas, ou seja, quando realizarem uma publicidade considerada como ilícita repugnadas pelo ordenamento brasileiro, quando violarem as normas éticas do Conar, ou simplesmente por causarem danos a outrem.

Carolina Gomes (2022, s.p), explica que o STJ está entendendo que a responsabilidade por eventuais danos, deve ser estendida para todos aqueles que retiram alguma vantagem da publicidade, pois é algo decorrente da profissão:

[...] o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a responsabilidade por eventuais danos decorrente de publicidade, se estende àqueles que a veiculam e àqueles que dela se aproveitam, tratando-se de um risco inerente à profissão, tendo, portanto, de suportar a sua falha e responder pela informação mal transmitida, pela publicidade enganosa ou abusiva, por eventual descumprimento contratual ou pelo dano ocasionado a outrem.

Além disso, Dias (2018, p. 117) compreende que “[...] a caracterização da publicidade enganosa ou abusiva enseja o dever de reparar os danos causados, sejam eles de natureza patrimonial ou moral [...]”.

Seguindo este raciocínio, Souza e Almeida (2021, p. 70) declaram: “sendo verificada a prática de propaganda enganosa ou abusiva, mesmo que o dano seja apenas potencial, como afirmado anteriormente, é autorizado o uso de medidas sancionadoras [...]”.

Nesse compasso, os influenciadores digitais, assim como outras celebridades, devem ser responsabilizados por eventuais danos causados aos consumidores, haja vista que, como dito anteriormente,

os seguidores passam a adquirir produtos e serviços com base na confiança e na boa-fé, que, aliás, são princípios norteadores do direito do consumidor. (GASPARATTO *et al*, 2019, p. 80) (destaque nosso)

Entende-se aqui não apenas danos morais ou patrimoniais pautados na esfera judicial, mas também a má utilização publicitária que resulta em constrangimento e fere os princípios éticos atrelados neste meio, que são resguardos no âmbito do Conar.

Assim, a responsabilidade dos influenciadores digitais seria possível, decorrente do ilícito praticado pela publicidade em desconformidade com a lei e eventual dano proporcionado ao impactado pela mensagem desviada.

Com efeito, o último requisito para a configuração na responsabilidade, isto é, o nexo de causalidade, pelo menos no âmbito judiciário, é fator que, de rigor, colocaria em prova os danos experimentados, cabendo em regra ao seguidor do *digital influencer* demonstrá-lo. Questão não muito difícil, pois bastaria a demonstração de que ele, por meio da publicidade, se sentiu seguro em efetivar o que estava sendo mostrado pelo agente digital.

Souza e Almeida, ainda fazem um apontamento sobre a veiculação da publicidade oculta (2021, p. 71):

Realizada uma determinada postagem pelo influenciador digital, fazendo publicidade oculta de determinado produto e serviço (merchandising ou tie in), o qual vem a ser adquirido por seus seguidores e, em sua utilização gera dano a quaisquer destes, é inegável o dever solidário do influenciador, juntamente com os demais fornecedores [...].

Mas, torna-se imprescindível verificar minuciosamente este aspecto sob a perspectivas dos três diplomas legais elucidados anteriormente: Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em razão da atualidade frente a este assunto.

5.1 A Responsabilidade Frente ao Código de Defesa do Consumidor

A responsabilização do influenciador digital dentro de uma perspectiva judiciária, a luz do CDC, sem prejuízo dos requisitos da responsabilidade, quais sejam: conduta, nexo de causalidade e dano, faz-se necessário que a relação de

consumo esteja presente, isto é dizer, as figuras basilares do consumidor e fornecedor devem estar qualificadas no caso em apreço.

Como visto, diante da relação de consumo que se afigura é que o diploma consumerista considera todo consumidor como parte vulnerável em razão da desproporção de informações que ele detém e, por conseguinte é tutelado por eventuais danos que possa acometê-lo.

Relativamente ao fornecedor, conforme preconiza Morganti e Castro (2022, s.p), o simples fato de os influenciadores digitais realizarem a publicidade, já os colocariam como fornecedores: “[...] **através da publicidade que realizam, os digital influencers passam a integrar a cadeia de consumo dos produtos/serviços na posição de fornecedor** [...] (destaque nosso).

O fator primordial que aqui se integra é que concomitantemente a vulnerabilidade do consumidor, os *digital influencers* se apropriam como garantidores da qualidade do produto ou serviço veiculado e quando isso não é colocado na realidade, isto é, propagando uma publicidade enganosa ou até mesmo ocultando o caráter publicitário ou postando algo abusivo “o fator de persuasão dos influenciadores aparece de forma negativa e prejudicial ao consumidor, confrontando, assim, os princípios da boa-fé e da confiança” (GASPAROTTO *et al*, 2019, p. 79).

Ademais, existe a possibilidade de argumentar essa caracterização, diante da teoria do fornecedor equiparado elucidada anteriormente, que demonstra com clareza que o influenciador digital integraria a relação de consumo, justamente por serem intermediadores desta cadeia, possibilitando sua responsabilização pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tendo em vista essa perspectiva de garantidores somada a utilização da própria imagem para efetivarem a publicidade, pode-se considerar que, o influenciador digital, que exerce publicidade de produtos e serviços de terceiros, atrai a possibilidade de ser enquadrado como fornecedor equiparado. (CAMPANHA, 2021, p. 42).

Logo, não há dúvidas de que a publicidade gerada pelos digital influencers, sejam elas remuneradas ou não pelos fornecedores, devem observar as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em especial aquelas que tratam da oferta de produtos e serviços. (MORGANTI; CASTRO, 2022, s.p).

De um outro ponto, o Código de Defesa do Consumidor, determina em regra que todos que integram a cadeia de fornecimento respondem objetiva e solidariamente por danos causados aos consumidores, conforme os artigos 7º, parágrafo único²³ e 14, *caput*²⁴, todos do CDC, sendo irrelevante quem tenha efetivamente dado causa ao evento que gerou os transtornos alegados pelo destinatário da mensagem.

Entende da mesma maneira:

Como demonstrado exhaustivamente no presente estudo, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor consagra como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores. Tal opção visa a facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça. (TARTUCE; NEVES, 2023, p. 155).

Ora, é inegável que a atividade desenvolvida pelos agentes digitais vai além da intermediação tecnológica e conforme leciona Leonardo Bessa (2021, p. 273), “em caso de danos ao consumidor, é possível, com fundamento na regra geral de solidariedade passiva por ato ilícito, responsabilizar o influenciador digital [...]”.

Dessa forma, fixado o entendimento que as personalidades digitais não se ausentariam da responsabilidade frente ao CDC, questiona-se: deve ser demonstrado a culpa diante a lesão solidariamente cometida?

Para esmiuçar a problemática é relevante compreender que existem duas correntes a respeito da comprovação da culpa dos influenciadores, demonstrando a falta de entendimento vinculante.

Em um primeiro momento há aqueles que entendem que a responsabilidade deveria ser subjetiva, pois contrário fosse, caracterizaria um excesso. Seguindo esse raciocínio, Oliveira (2010, p. 502):

Obviamente, atribuir-lhe responsabilidade objetiva seria um tanto quanto exagero. O senso do homem médio deve ser o parâmetro na avaliação do produto. Caso demandando, deverá, portanto, provar que não agiu com culpa ao participar da publicidade viciada.

²³ Art. 7, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.” (BRASIL, 1990).

²⁴ Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: “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.” (BRASIL, 1990).

Mas encontra-se aqueles que entendem que a forma de responsabilização independeria de culpa. Nas palavras de Azevedo (2021, p. 57):

A adoção da responsabilidade solidária e objetiva, assim como a equiparação ao fornecedor da figura do digital influencer tem como fim primeiro facilitar a proteção aos direitos do consumidor, reparando em sua totalidade os danos suportados, compondo um aspecto material do acesso à justiça.

Defende de igual modo Mageste e Castro (2022, p. 394):

Portanto, a relação de consumo em que os influenciadores digitais atuam efetiva e diretamente através da propaganda de produtos e serviços, de modo a motivar escolhas de consumo deve ser responsabilizada objetivamente quando houver qualquer abuso, engano e qualquer outra ofensa a algum bem jurídico [...].

Seguindo esta linha Morganti e Castro (2022, s.p):

Embora ainda não haja jurisprudência sobre o assunto, pode-se concluir que, em sendo o CDC aplicável ao caso, os digital influencers respondem de forma objetiva (isso é, independente de culpa) e solidária junto com o fornecedor (fabricante do produto ou prestador de serviços).

É clarividente, ante o exposto, a falta de entendimento unânime da doutrina referente a aplicação das regras consumeristas aos influenciadores digitais que ultrapassa o simples aspecto acadêmico, porém ao entender o influenciador como fornecedor de certo que há uma lógica intrínseca de sua responsabilização ser objetiva, aplicando todas as disposições da Lei 8.078/90.

Deste modo, não seguindo as premissas fundamentais do Código de Defesa do Consumidor e caracterizando a antijuridicidade da publicidade ou algum dano decorrente de sua atuação, uma vez integrante da relação de consumo é que o influenciador fica sujeito as disciplinas responsabilizadoras do CDC objetivamente, com intuito reprimir a mesma sistematização publicitária por outros influenciadores digitais e ao mesmo tempo puni-lo por desviar-se dos direitos básicos do consumidor.

Faz mister consignar que eventuais danos patrimoniais e morais decorrentes da publicidade ilícita, mesmo diante da caracterização da relação de consumo, deverão ser quantificados pelos dispositivos do Código Civil, pois o CDC

não se debruça sobre tal temática, de modo a ser aplicado a teoria do diálogo das fontes, recepcionada pelo ordenamento jurídico.

5.2 A Responsabilidade Frente ao Código Civil

Na possibilidade de se afastar a aplicação da legislação consumerista, pela não configuração da relação de consumo entre o *digital influencer* e aquele lesionado pela publicidade contida nas redes sociais, não significaria a ausência de responsabilidade de imediato.

Demonstrado dano, conduta e nexo de causalidade, haveria a possibilidade de aplicação das normas consagradas no Código Civil, dentre elas os artigos 186, 187, 188, e 927 a 954, que define a reponsabilidade extracontratual. (RANZATO, 2022, p. 42).

O artigo 186 do CC, de contrário senso ao CDC, impõe a necessidade de comprovação do dolo ou culpa do agente que praticou o ilícito, configurando desta forma, a responsabilidade subjetiva: “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”. (BRASIL, 2002).

Segue nestes mesmos termos o artigo 927 do CC: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002).

Sobre a questão da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor e a subjetiva prevista como regra no Código Civil, Tartuce e Neves (2023, p. 156):

Pois bem, o Código de Defesa do Consumidor, ao adotar a premissa geral de responsabilidade objetiva, quebra a regra da responsabilidade subjetiva prevista pelo Código Civil de 2002, fundada na culpa lato sensu, que engloba o dolo (intenção de causar prejuízo por ação ou omissão voluntária) e a culpa stricto sensu (desrespeito a um dever preexistente, seja ele legal, contratual ou social).

Logo, no âmbito do Código Civil, além da conduta, nexo de causalidade e dano, extraídos dos dispositivos mencionados, é necessário em regra, a comprovação de dolo ou culpa.

Entretanto, importante levar em consideração que a própria legislação cível, não impede totalmente a configuração da responsabilidade objetiva, “[...] visto que nem sempre a necessidade de comprovação do dolo ou da culpa se revela como melhor opção para solução do caso concreto”. (RANZATO, 2022, p. 43).

É o que se despende da análise do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que define a obrigação de reparar o dano independente de comprovação de tal fator, se a atividade habitualmente desenvolvida por aquele que praticou o ilícito acarretar riscos a outrem.

Sob este aspecto, **considerando a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco aos direitos de outrem por parte do CC, é possível concluir que, muito embora a responsabilidade do influenciador digital pelo conteúdo ilícito de sua atividade publicitária possa não ser regulada pelo CDC, os danos provenientes da antijuridicidade desta deverão ser por ele indenizados caso se verifique que a habitualidade em sua conduta no âmbito virtual é capaz de atrair a responsabilidade por eventuais danos.** (RANZATO, 2022, p. 42) (destaque nosso).

Assim, uma vez configurada a reiteração da ação ilegítima do influenciador digital no âmbito nas redes sociais, ele não se ausentaria da obrigação de reparar eventuais danos objetivamente, mesmo que afastada a aplicação do CDC.

5.3 A Responsabilidade Frente ao Conar

Até o momento a responsabilidade dos *digital influencers* frente as publicidades ilícitas, foram verificadas sob a ótica da tutela do Poder Judiciário especialmente aplicando as legislações do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, “[...] dada a complexidade do tema e as múltiplas implicações que se refletem no mundo jurídico, seja em nível teórico ou prático.” (RANZATO, 2022, p. 44).

Porém, faz mister reiterar que o Brasil adota o controle misto de regulamentação da atividade publicitária, de modo que além do poder do Estado, agentes privados atuam de maneira conjunta na fiscalização das imoralidades dos anúncios, “[...] sendo o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária o principal representante do autocontrole privado no setor, mediante aplicação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP).”

De proêmio salienta-se, que já em seu artigo 1º, o CBAP garante que suas disposições estão atreladas com as normas das legislações constitucionais e infraconstitucionais, ao impor que: “Todo anúncio deve ser respeitador e conformar-se às leis do país; deve, ainda, ser honesto e verdadeiro.” (CONAR, 2021/2022, p. 10).

A questão da veracidade evidente no artigo 1º remete-se aos princípios dispostos no CDC, que de igual forma veda dentre outros aspectos a falsidade nos anúncios. Independentemente dos princípios alhures, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária consagra princípios, em seus artigos 19 a 43, que dentre outros destaca-se de maneira individualizada:

SEÇÃO 3 – **Honestidade**

Artigo 23 Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.

[...]

SEÇÃO 5 – **Apresentação Verdadeira**

Artigo 27 O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

[...]

SEÇÃO 6 – **Identificação Publicitária**

Artigo 28 O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.

[...]

SEÇÃO 10 – **Poluição e Ecologia**

Artigo 36 A publicidade deverá refletir as preocupações de toda a humanidade com os problemas relacionados com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente; assim, serão vigorosamente combatidos os anúncios que, direta ou indiretamente, estimulem:

- a. a poluição do ar, das águas, das matas e dos demais recursos naturais;
- b. a poluição do meio ambiente urbano;
- c. a depredação da fauna, da flora e dos demais recursos naturais;
- d. a poluição visual dos campos e das cidades;
- e. a poluição sonora;
- f. o desperdício de recursos naturais. (CONAR, 2021/2022, p. 12-16).

Mesmo em seção diferente dos princípios éticos, o artigo 2º do mesmo código, assegura a responsabilidade social que deve ser respeitada neste meio:

Artigo 2º Todo anúncio deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa eventualmente atingir. (CONAR, 2021/2022, p. 10).

Dentro desta perspectiva através de suas determinações e princípios éticos, a entidade impõe em síntese que:

Todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país;
Deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais,
Deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor;
Deve respeitar o princípio da leal concorrência;
Deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta. (SEU DIREITO PROTESTE, 2021, s.p).

Ademais, como bem dispõe o artigo 15 do Código Brasileiro de Autorregulamentação todos os padrões de ética e conduta impostos em sua legislação, deverão ser cumpridos por todos os envolvidos na atividade publicitária (CONAR, 2021/2022, p. 11), com o fito de respeitar os consumidores, definidos como: “[...] toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.” (CONAR, 2021/2022, p. 11).

Nota-se que em seu artigo 47 o CBAP determina também, que a responsabilidade recairia sobre a análise do anúncio divulgado como um todo, desde o conteúdo até declarações. (CONAR, 2021/2022, p. 21).

Assim, observa-se que as atitudes dos influenciadores digitais podem recair sobre a análise do Conar por entenderem que o anúncio veiculado nas redes sociais está em sentido contrário com seus princípios éticos contidos em seu Código, causando constrangimento ao público-alvo.

Neste íterim, a responsabilidade do influenciador digital no âmbito do Conar, é o procedimento significativo que por vezes impede a judicialização da questão. Trata-se de um órgão extremamente relevante onde os pontos controvertidos são solucionados ali mesmo.

Isso prova o motivo da falta de casos na esfera jurisdicional, mas que vista de uma outra maneira, mostra-se a eficiência do Conar que vem a desjudicializar a questão, ao ponto que clarividente a sobrecarga imposta no Poder Judiciário que se mostra impossibilitado de julgar todas as demandas de forma eficaz e célere.

Neste mesmo sentido:

Cumprе ressaltar que, ao buscar-se casos concretos para fins de análise, uma situação foi observada: **a escassez de jurisprudência que trate da responsabilidade civil de celebridades em geral sobre os anúncios publicitários. Deduz-se, portanto, deduzir que o controle realizado pelo CONAR é efetivo, pois os casos são julgados e reпреndidos na própria esfera extrajudicial, sequer sendo encaminhados ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.** (AZEVEDO; MAGALHÃES, 2021, p. 120). (destaque nosso).

No site oficial do Conar, é disponibilizado um boletim atualizado anualmente que versa sobre o rendimento dos julgamentos que realizou no ano anterior.

Os gráficos evidenciam que com base nos 276 processos instauradas em 2022, 80,2% recaíram sobre publicidades veiculadas na internet. Dentro desde aspecto, o órgão concluiu que com base neste percentual de 80,2%, mais da metade versariam sobre irregularidades publicitárias decorrentes das redes sociais, com percentual de 62,5%, com grande participação e responsabilização de influenciadores digitais. (CONAR, 2023).

Quanto aos pontos violados o Conar constatou que os três mais inobservados nos anúncios publicitários foram a responsabilidade social, identificação publicitária e apresentação verdadeira, em que nestes dois últimos destaca-se o percentual de 12,8% e 37,2%, respectivamente. (CONAR, 2023).

A veiculação de publicidades por influenciadores digitais, ainda é algo recente, e que mesmo assim vem tomando proporções enormes. Ao ser realizada por uma profissão não regulamentada, pelas redes sociais, algo que transparece um caráter informal, muitos podem cair na falsa percepção que elas não se submetem as regras publicitárias, inclusive as contidas no Conar.

Tanto é, que com o intuito de melhorar as suas disposições voltadas para estes agentes influenciadores, consoante a multiplicidade de ocorrências e responsabilização deles, em 2021 o Conar lançou um guia de publicidade por influenciadores digitais, para realizar orientações sobre a aplicação das regras contidas no CBAP no âmbito das redes sociais.

Em outras palavras:

O presente Guia apresenta orientações para a aplicação das regras do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ao conteúdo comercial em redes sociais, em especial aquele gerado pelos Usuários, conhecidos como “Influenciadores Digitais” ou “Influenciadores”. (CONAR, 2021, p. 2).

O guia de publicidade por influenciadores digitais aplicou três requisitos cumulativos para caracterizar a publicidade:

Em geral, três elementos cumulativos são necessários para caracterizar a referida publicidade:

A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;

A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e

A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador). (CONAR, 2021, p. 3).

Além disso, o Conar, no guia de publicidades fez questão de reiterar a relevância da identificação da mensagem publicitária, possibilitando a utilização das expressões “publicidade”, “publi”, “publipost”, entre outras no momento de veicular a publicidade (2021, p. 4):

O referido conteúdo deve ser claramente identificado como publicitário. Quando não estiver evidente no contexto, é necessária a menção explícita da identificação publicitária, como forma de assegurar o cumprimento deste princípio, por meio do uso das expressões: “publicidade”, “publi”, “publipost” ou outra equivalente, conforme exemplos na tabela anexa, considerando o vocábulo que for compreensível para o perfil de seguidores com quem se pretende comunicar.

“A ausência da identificação publicitária ou da informação da conexão com Anunciante e Agência pode tornar a mensagem parcial (faltando dado essencial), prejudicando a avaliação do consumidor sobre a decisão de compra.” (CONAR, 2021, p. 18).

Quanto as matérias de defesa o artigo 48 do CBAP (CONAR, 2021/2022, p. 21) deixa explícito a irrelevância da emissão das informações corretas após a veiculação da publicidade desviada, de modo que o agente terá apenas o crédito da boa-fé.

Assim, depreende-se das decisões acima colacionadas, que, no âmbito do CONAR, a natureza da responsabilidade civil dos influenciadores digitais pelos anúncios publicitários postados nas suas redes sociais, os chamados publiposts, **é objetiva, uma vez que os Conselheiros não consideram a intenção no momento da publicação, ou seja, se havia culpa ou dolo pela publicidade ilícita, bastando omissão ou emissão de informação que ensejou a ilicitude, para que o influenciador sofra a aplicação da penalidade.** (AZEVEDO; MAGALHÃES, 2021, p. 120). (destaque nosso).

Diante o exposto, entende-se que os influenciadores digitais, não estão alheios a responsabilização objetiva frente ao Conar, podendo sofrer as penalidades condidas no artigo 50 do seu código, que embora já vislumbrado, assevera-se a possibilidade de aplicação de advertência, alteração ou correção do anúncio, sustação do anúncio e/ou divulgação da posição do Conar, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas. (CONAR, 2021/2022, p. 22).

Por conseguinte, as decisões do Conar embora totalmente viáveis e assegurarem o direito dos Consumidores, não fazem coisa julgada. A esse respeito, invoco a seguinte orientação, que pode ser assim ilustrada:

É bem verdade que as decisões do CONAR – assim como as publicidades que lhes deram origem – podem ser discutidas no âmbito do Poder Judiciário e de órgãos da administração por terceiros interessados, independentemente de a questão ter sido solucionada pelo CONAR e as partes envolvidas no conflito terem acolhido a decisão dessa organização. Isso porque o CONAR não substitui a decisão judicial ou mesmo estatal. (CRIANÇA E CONSUMO, 2014, s.p.). (destaque nosso).

Desta forma, resta demonstrada a possibilidade de rediscutir os fatos da esfera judicial, ante a Constituição de 1988 assegurar o acesso à justiça para análise da questão de mérito, por meio do artigo 5º, inciso XXXV²⁵.

²⁵ Art. 5º, da Constituição Federal de 1988: 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:

[...]

XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;" (BRASIL, 1988).

6 ESTUDO DE CASOS

O presente tópico, será dedicado a verificação de casos envolvendo influenciadores digitais e as consequências impostas diante de suas ações diretas desrespeitarem as normas éticas dispostas no CBAP.

Os processos demonstram como os influenciadores digitais veementemente não evidenciam na publicação o caráter publicitário. Logo, essa verificação irá contribuir de maneira sublimada para maior compreensão das penalidades impostas aos influenciadores digitais, no exercício de suas atividades publicitárias frente ao CONAR.

Por último, foi constatado a responsabilização destes agentes no âmbito estatual frente a atuação do poder judiciário.

6.1 Estudo de Caso 1

O Conar, mediante queixa de consumidor, instaurou a representação nº 155/21 contra o influenciador Wellington Muniz, conhecido como Ceará. (CONAR, 2022).

O influenciador é um comediante e dispõe em seu *Instagram* atualmente 4 (quatro) milhões de seguidores, com postagens voltadas para o cunho de entretenimento.

In casu, em suas redes sociais, o influenciador divulgou produtos da marca Grand Cru Vinhos e para o consumidor que se queixou ao Conar haveria falha na identificação da publicidade. (CONAR, 2022).

“A partir da denúncia, o Conar observou outros desrespeitos à ética publicitária, como a falta da recomendação de consumo moderado de bebidas alcoólicas”. (CONAR, 2022, p. 71).

O influenciador foi devidamente notificado e apresentou defesa afirmando que estava disposto em acatar as recomendações do órgão, acrescentando que a maioria do seu público se tratava de pessoas adultas. Não obstante, disse que correções foram acrescentadas à postagem. A anunciante Grand Cru Vinhos apresentou defesa semelhante. (CONAR, 2022).

A relatora Ana Paula Cherubini recomendou a alteração da publicação, com fulcro nos artigos 1º, 3º, 28 e 50, letra “a” do CBAP e seu anexo P. seu voto foi acompanhado por unanimidade. (CONAR, 2022).

O artigo 1º do CBAP trata que todo anúncio deve respeitar e estar em conformidade com as leis do país, devendo ser honesto e verdadeiro. O artigo 3º diz que há responsabilidade do anunciante, da agência de publicidade e do veículo de divulgação para com o consumidor. Por sua vez, o artigo 28 trata da identificação da publicidade, devendo ser claramente distinguida, independente da forma e do meio de divulgação. (GOMES, J., 2022, p. 52).

Os anexos do referido código tratam das categorias especiais dos anúncios, em que o anexo P corresponde a cervejas e vinhos, determinando a obrigatoriedade de conter advertência nos anúncios que tratam de bebidas alcoólicas, que deve conter, por exemplo, a frase "se beber não dirija".

Com isso, o influenciador acrescentou em seu anúncio as hashtags: #publi, #ProdutoDestinadoAAadultos, #AprecieComModeracao e #parceriapaga:

Figura 1: publicidade veiculada na plataforma do Instagram, no perfil @oceara, sobre produto da marca Grand Cru Vinhos.



Fonte: Plataforma *Instagram*, 2021.

Desta forma, resta evidenciada a boa-fé do influenciador que deste antes do julgamento efetivo realizou a alteração da publicidade.

6.2 Estudo de Caso 2

Em abril de 2020 ocorreu o julgamento do processo nº 034/20, por autoria do Conar, mediante queixa de consumidor contra a influenciadora Tata Estaniecki Cocielo. (CONAR, 2021).

A influenciadora compartilha em seu Instagram mais de 11 (onze) milhões de seguidores, onde abarca diversas temáticas, desde moda, beleza e estética até questões cotidianas, atrelada a sua família. Por seu estilo de vida com grande repercussão nas pessoas, a influenciadora acaba sendo um atrativo para as empresas que a visualiza como uma forma de propagar suas publicidades alcançando maior repercussão.

Em suma, em uma de suas postagens, a influenciadora divulgou serviços de locação de veículos da empresa Unidas. O consumidor que contatou o Conar esclareceu que a publicidade não estava reconhecida e identificada como tal. Para melhor esclarecer, vejamos a publicidade:

Figura 2: Publicidade veiculada na plataforma do Instagram, no perfil @tata, sobre serviço da marca Unidas.



Fonte: plataforma *Instagram*, 2020.

A empresa anunciante foi notificada pelo processo ético e apresentou defesa, assim como a influenciadora, destacando que utilizou a expressão “#parceiros”:

A anunciante enviou defesa ao Conar, na qual reconhece a falha e promete corrigi-la. Já a influenciadora informou ter usado a expressão “#parceiros” por não ter sido remunerada pela postagem. Encerra pedindo orientação ao Conar sobre qual deva ser a sua postura neste e em casos futuros. (CONAR, 2021, p. 130).

O relator do caso, Augusto Fortuna, com fundamento nos artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letra "b", do Código de Autorregulamentação Publicitária propôs a alteração da publicidade para que constasse com evidência o caráter publicitário, de modo que seu voto foi seguido por unanimidade (CONAR, 2021).

Esclareceu ainda que, a parceria entre a empresa e a influenciadora, pelo simples fato de não ser remunerada não retira a obrigação de ser mencionado na publicidade que se trata de uma ação publicitária, “uma vez que ela e a anunciante auferiram vantagens e toda a formatação da postagem remete à linguagem publicitária, sem contar que a rede social utilizada permite o uso da expressão "parceria paga com...". (CONAR, 2021, p. 130).

In casu, mesmo sendo recomendado a alteração da publicidade e a empresa Unidas ter reconhecido seu erro, a postagem no *Instagram* não foi modificada, permanecendo nos mesmos moldes quando inicialmente veiculada nas redes sociais. Isso demonstra, como as decisões do CONAR, são desprovidas de cunho sancionatório e aderidas de forma voluntária, na medida que não retira a possibilidade de análise no poder judiciário.

6.3 Estudo de Caso 3

Trata-se da representação nº 090/22, instaurado pelo Conar, por iniciativa própria, contra a influenciadora mirim, Dudinha Yamazaki, ao realizar publicidades em sua rede social, para a marca de roupas Malwee Malhas. (CONAR, 2022).

A representação decorre da ausência de identificação e utilização apelos de sustentabilidade, que acabam violando as recomendações do Código

Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e do Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. (CONAR, 2022).

Nota-se que a questão da sustentabilidade está resguardada no artigo 36 do CBAP²⁶, que “além de condenar todo e qualquer apelo que estimule o desrespeito ao meio ambiente, recomenda também que o seu emprego em peças publicitárias obedeça estritamente a critérios de veracidade, exatidão, pertinência e relevância.” (CONAR, 2011, p. 3).

O Conar, ainda ressalta que anúncios que utilizem apelos de sustentabilidade “deve, assim, conter apenas informações ambientais passíveis de verificação e comprovação, que sejam exatas e precisas, não cabendo informações genéricas e vagas.” (CONAR, 2011, p.3)

Importante salientar que a influenciadora Dudinha Yamazaki em seu perfil no *Instagram*, faz divulgações de looks infantis, com mais de 70 (setenta) mil seguidores, sendo embaixadora de diversas marcas.

Tanto a marca, quanto a influenciadora foram notificadas a respeito do processo ético instaurado e apresentaram suas defesas, nos seguintes moldes:

Os responsáveis pela influenciadora, uma criança, defenderam-se no Conar, informando terem suspendido a divulgação do anúncio. A defesa da Malwee confirmou a retirada, mas julga os anúncios regulares, considerando evidente o seu propósito publicitário mesmo sem o uso de hashtags como “publicidade”, “publi” ou “publipost”, pedidos pelo Guia. Considera também que as alegações sobre sustentabilidade não tiveram o intuito de produzir conceitos vagos nem apelos exagerados, mas sim divulgar informações que os produtos são sustentáveis, em linha com o conteúdo do site da Malwee. (CONAR, 2022).

Em sede de decisão, em primeira instância, a relatora entendeu pela alteração dos anúncios, com fundamento dos artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 36, 37 e 50, letras “a” e “b”, do CBAP e seu Anexo. (CONAR, 2022).

²⁶ Artigo 36 do CBAP: A publicidade deverá refletir as preocupações de toda a humanidade com os problemas relacionados com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente; assim, serão vigorosamente combatidos os anúncios que, direta ou indiretamente, estimulem:

- a. a poluição do ar, das águas, das matas e dos demais recursos naturais;
- b. a poluição do meio ambiente urbano;
- c. a depredação da fauna, da flora e dos demais recursos naturais;
- d. a poluição visual dos campos e das cidades;
- e. a poluição sonora;
- f. o desperdício de recursos naturais. (CONAR, 2021/2022, p. 16).

“A Malwee recorreu da decisão, mas viu a alteração confirmada em segunda instância, sendo agravada por advertência ao perfil da influenciadora Dudinha Yamazak.” (CONAR, 2022, p. 43).

Sendo assim, demonstra-se a importância de os influenciadores seguirem as recomendações não apenas do CBAP, mas também do Guia de Influenciadores Digitais com o fito de evitar a instauração de processos éticos no CONAR, onde suas decisões além de serem impostas, podem acabar sendo reformas em segundo grau.

6.4 Estudo de Caso 4

Trata-se da ação condenatória à dano moral e dano material nº 1025996-14.2021.8.26.0562, proposta por Gabriel Marques da Silva em 2021, em face da plataforma *Facebook*, a empresa Ângela Maria Farias da Silva-ME e a influenciadora Emily Garcia que tramitou na 3ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Santos.

Pela análise dos autos, consta que o autor ao analisar a postagem realizada pela influenciadora Emily Garcia relacionado a um aparelho telefônico, efetivou uma compra junto a empresa requerida, em virtude da segurança e credibilidade transmitida pela *digital influencer*.

Porém mesmo realizando o pagamento, afirmou que não houve a entrega do aparelho adquirido, tomando ciência posteriormente que se tratava de um golpe.

Sendo assim, requereu a condenação das requeridas solidariamente para obter a restituição do valor pago pela aquisição de produto colocado à venda, além de indenização por danos morais.

Em fase de cognição exauriente a magistrada entendeu que não cabia a responsabilização da plataforma *Facebook*, uma vez que a mesma não deveria ser compreendida como fornecedora, mormente a sua atividade que está voltada apenas para veiculação de publicidade, não atuando como intermediadora do negócio jurídico pactuado, sendo o processo extinto sem resolução do mérito, em relação a este requerido.

No mais, optou pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor para auferir a relação entre o autor e a influenciadora digital, sendo esta última

considerada como fornecedora equiparada, sob a seguinte justificativa:

A respeito dessa nova relação consumerista, conclui-se que o seguidor se enquadra no conceito consumidor, uma vez que é o destinatário final da publicidade realizada pelos influenciadores digitais. **Estes, por outro lado, com fundamento na teoria do fornecedor equiparado**, podem ser considerados fornecedores, uma vez que servem como intermediários ou ajudantes para a realização da relação principal, atuando, frente ao consumidor, como se fosse o próprio fornecedor. (BRASIL, 2023, p. 219). (destaque nosso).

O processo foi julgado procedente em parte, sendo que a fundamentação aplicada, foi justamente a função de garantidores que os influenciadores digitais realizam em face dos produtos e serviços e por isso a influenciadora foi responsabilizada objetiva e solidariamente, com a empresa requerida para o ressarcimento da quantia desembolsada para a aquisição do aparelho celular:

Referente aos argumentos supracitados, a natureza da responsabilidade civil, na esfera do Código de Defesa do Consumidor, em face dos influenciadores digitais seria objetiva, uma vez que a contratação deles decorre das qualidades externas, como a beleza, a fama e o prestígio de que gozam perante as redes sociais. (BRASIL, 2023, p. 219).

[...]

Assim, **devem as partes corrés responder objetivamente e solidariamente pelos danos causados à parte autora, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, 14 e 25, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não restando demonstrada a alegada culpa exclusiva do consumidor**. (BRASIL, 2023, p. 220). (destaque nosso).

Importante consignar que a juíza não levou em consideração a modalidade de publicidade ilícita aplicada ao caso, de modo que pelo simples fato de a publicidade ter causado um dano para o requerente pela ação/omissão da influenciadora, esta foi considerada responsável solidária, demonstrando uma interpretação mais gravosa a esses agentes.

Desta forma, não há dúvidas sobre a possibilidade dos influenciadores digitais serem responsabilizados objetivamente no âmbito do poder judiciário, por meio das aplicações do CDC por danos causado ao seus seguidores.

7 CONCLUSÃO

O cenário da pós-modernidade é indissociável com o avanço da tecnologia e a criação da internet, de modo que como epicentro desta atualidade as redes sociais se destacam, proporcionando interações mais rápidas entre os sujeitos da sociedade da informação.

Neste teor, o mundo real marcado pela liquidez se tornou um ambiente propício de ser influenciado pelo mundo virtual, mas de que outro lado sucede em uma ampliação do capitalismo que promove impactos sobre a economia.

Não restam dúvidas como as mídias sociais servem como um monopólio para as grandes marcas, empresas e organizações, ditarem as regras daquilo que será tendência dentro de um período e favorecidas pela interação célere entre os sujeitos proporcionada justamente pelas redes sociais, o *Instagram*, o *Facebook* e o *TikTok* passaram a ser vistos como um meio de veicular suas publicidades e assim alcançarem o público alvo desejado em grande escala que seguem as regras ditadas com a percepção que assim serão mais felizes.

A publicidade anteriormente vista somente como um meio de propagar informações, se vê agora em um mundo onde a empatia é crucial para os consumidores que passaram a ser agentes ativos.

Sendo assim, para alcançar este objetivo e mudar a forma de realizar suas publicidades, as organizações se valeram de indivíduos que pudessem transparecer segurança e credibilidade para o produto ou serviço que seria divulgado, sentes estes, os influenciadores digitais.

Por consequência, um tema atual, porém, carente de compreensão aprofundada, trata-se dos *digital influencers*, que através da notoriedade que exercem, representados pelos seguidores nas redes sociais, divulgam mediante parceria produtos e serviços. (BESSA, 2021, p. 273).

Mas que por vezes as publicações estão desacompanhadas das devidas regulamentações dispostas no Código de Defesa do Consumidor e no Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, uma vez que o Brasil adota o controle misto para regular as publicidades no âmbito nacional, isto é, tanto efetivada pelo poder estatal, quanto pelo setor privado.

Por derradeiro estes novos agentes publicitários ficam contidos a sorte de causar prejuízos ou não aos destinatários da mensagem e por este fator é

imprescritível analisar suas responsabilidades perante as searas consumerista, cível e administrativa no âmbito do CONAR.

A lei 8.078/90 repugna as publicidades ilícitas, ditas como abusivas, enganosas e dentre desta, as ocultas. Ademais a mesma legislação define os princípios a serem vislumbrados de modo a não ferir o consumidor que vai muito além daquele destinatário final. É imprescindível que a publicidade seja identificada como tal e veicule informações verdadeiras para proporcionar segurança nas relações de consumo.

De outra banda, o CONAR por meio de seu código preceitua os princípios éticos a serem seguidos nas publicidades, sob pena de instauração de representações.

Neste teor, diante destas considerações levantas ao longo deste trabalho, a questão principal se levantou, uma vez que foi vislumbrado que os influenciadores digitais não se ausentariam de responsabilidade quando veiculam publicidades ilícitas, causam danos ou quando desrespeitam as normas principiológicas éticas do CONAR, justamente por servirem como garantidores do produto ou serviço divulgado.

Em um primeiro momento foi possível compreender que dentro de uma visão judiciária sua responsabilidade poderia ser auferida tanto pelo Código de Defesa do Consumidor quando presente os sujeitos da relação de consumo, quanto pelo Código Civil, sendo certo que em ambos sua responsabilidade é objetiva conforme aos artigos 14, *caput*, do CDC e 927, parágrafo único do CC, mesmo sendo apresentado correntes em sentido contrário.

Posteriormente, dentro de um contexto privado foi observado que os influenciadores digitais também podem ser responsabilizados no CONAR, sendo até mais frequente e comum. Neste caso sua responsabilidade, independeria também da demonstração de dolo ou culpa, pois pelo simples fato de desrespeitarem as normas do código de ética do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária já estariam sujeitos a processos éticos a serem instaurados mediante queixas de consumidores ou de ofício pelo próprio órgão.

Ademais foi observado que o CONAR desempenha papel fundamental na desjudicialização de casos envolvendo influenciadores digitais. Esse condão está atrelado na capacidade do conselho de proporcionar uma via alternativa ágil dotada de especialistas no assunto, para a solução da questão, sem necessidade de

procurar diretamente os tribunais, mesmo que suas decisões não são vinculativas e nada obsta que os sujeitos procurem o poder judiciário.

Importante salientar, que a falta de regulamentação da atividade dos *digital influencers*, ante a ausência de se submeterem a CLT, somado a lacuna de normas e entendimentos específicos para com este tema pode possibilitar na prática, insegurança jurídica.

Desta maneira, o critério de incidência da responsabilidade do influenciador digital em razão das publicidades, embora esclarecidas, irá ficar a critério daquele que está julgando a causa, não podendo ser dito em regra que eles serão sempre responsabilizados e se será a necessário a demonstração ou não de dolo ou culpa desses agentes.

Todavia, em suma não restam dúvidas que a legislação pátria e as diretrizes do CONAR, instituem orientações claras para serem aplicadas na prática publicitária, pretendendo a proteção dos indivíduos e a honestidade do mercado. Posto isto, os influenciadores digitais dispõem da obrigação de adaptarem-se com estas normas e adota-las de forma diligente em todas as suas publicidades.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor**. (Coleção esquematizado®). Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626515. Acesso em: 14 ago. 2023.

ANDRADE, Andressa Bizutti. *et al.* **Manual Jurídico: Influenciadores Digitais**. Disponível em <https://baptistaluz.com.br/manual-juridico-sobre-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

ARRUDA, Mauro J.G.; MACHADO, José Mauro Decoussau. **Aspectos atuais da auto-regulamentação publicitária**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/3375/aspectos-atuais-da-auto-regulamentacao-publicitaria>. Acesso em: 05 set. 2023.

ASSUNÇÃO, Wagner da S.; FAGUNDES, Pâmela F.; RÉVILLION, Anya S P. **Comércio eletrônico**. Grupo A, 2019. *E-book*.

AZEVEDO, Lais Sales de. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais em face da relação de consumo**: uma análise da (im)possibilidade do “influencer” ser responsabilizado pelos danos causados aos consumidores. 74 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito de Alagoas, Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/jspui/handle/123456789/9570#:~:text=AZEVEDO%2C%20Lais%20Sales%20de.,74%20f>. Acesso em: 15 jan. 2023.

AZEVEDO, Marina Barbosa; MAGALHÃES, Vanessa de Pádua Rios. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pelos produtos e serviços divulgados nas redes sociais**. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/06/A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pelos-produtos-e-servic%CC%A7os-divulgados-nas-redes-sociais.pdf>. Acesso em: 02 set. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Disponível em: https://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Modernidade_liquida.pdf. Acesso em: 20 fev. 2023.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA Michael César; BRITO Priscila Ladeira Alves de. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5712489/mod_folder/content/0/Manual%20de%20Direito%20do%20Consumidor%20-%20Benjamin%2C%20Marques%20e%20Bessa.pdf?forcedownload=1. Acesso em: 18 mar. 2023.

BENJAMÍN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **O Controle Jurídico da Publicidade**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8981/control_e_jur%c3%addico_publicidad_e_benjamin.pdf. Acesso em: 24 jun. 2023.

BESSA, Leonardo R. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642298. Acesso em: 14 ago. 2023.

BORGES, Maria Alice Guimarães. A informação e o conhecimento como insumo ao processo de desenvolvimento. **Revista Ibero-Americana de Ciência da Informação**. 1(2), 175–196. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/RICI/article/view/1249>. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **CONAR**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. CONAR. **Guia de publicidade por influenciadores digitais**. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. CONAR. **Código brasileiro de autorregulamentação publicitária**. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. CONAR. **Estatuto Social**. agosto/2020. Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/estatuto-social-conar.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa. Diário de Justiça: seção 2, Brasília, DF. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 16 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no agravo em recurso especial nº 2018/0331384-6**. Ementa: Direito do consumidor. Agravo interno no agravo em recurso especial. Exceção de incompetência. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Vulnerabilidade. Equiparação. Consumidor. Teoria finalista mitigada. Possibilidade. [...]. Agravante: White Martins Gases Industriais LTDA. Agravado: Associação Hospitalar Lenoir Vargas Ferreira. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/5/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 20 ago. 2023.

CAMPANHA, Douglas. **A responsabilidade civil do influenciador digital: uma análise sob a ótica do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://bdta.abcd.usp.br/item/003133143>. Acesso em: 21 ago. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772766. Acesso em: 14 ago. 2023.

CONAR, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **CONAR – Fifi**. YouTube 28 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hxKyrMZ4glA>. Acesso em: 28 jun. 2023.

CONAR. **Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Representação nº 034/20**. [2020a] Tata Estaniecki Cocielo; Unidas. Julgamento abr. 2020. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

CONAR. **Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Representação nº 155/21**. [2022a]; Grand Cru Vinhos e Wellington Muniz – Ceará. Julgamento jan. 2022. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar222.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

CONAR. **Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Representação nº 090/22**. [2020a] Malwee Malhas; Paty Yamazaki (@dudinhayamazaki). Julgamento jan. 2023. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar223.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

CONAR. **O Conar revisa suas normas éticas para publicidade com apelos de Sustentabilidade**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar194.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

CONSUMO E CRIANÇA. **CONAR – Conselho Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. Disposto em: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/leg3-conar/>. Acesso em: 05 set. 2023.

COCIELO, Tata Estaniecki. **Publicidade sobre a empresa Unidas**. Instagram: @tata. Disponível em: <https://www.instagram.com/tata/?hl=pt-br>. Acesso em: 05 set. 2023.

DEL NERO, Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer del. **Responsabilidade civil pela publicidade ilícita no âmbito das relações de consumo**. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10072020-010513/pt-br.php>, Acesso em: 17 jul. 2023.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de M. **Publicidade e direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. *E-book*.

EQUIPE JÁCOME. **Como funciona o contrato com o influenciador digital?** Disponível em: <https://jacomeadvocacia.com.br/como-funciona-o-contrato-com-o-influenciador-digital/>. Acesso: 17 fev. 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almeida; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493>. Acesso em: 13 maio 2023.

GOMES, Carolina. **Aspectos jurídicos do influenciador digital**. Disponível em: <https://phmp.com.br/?p=15808>. Acesso em: 21 ago. 2023.

GOMES, Julia Rovaris. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais: análise acerca da publicidade realizada nas redes sociais**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/23016>. Acesso em 06 set. 2023.

JÁCOME; Equipe. **Como funciona o contrato com o influenciador digital?** Disponível em: <https://jacomeadvocacia.com.br/como-funciona-o-contrato-com-o-influenciador-digital/>. Acesso em: 03 set. 2023.

KARHAWI; Issaaf. **Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão**. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre//anais/abrapcorp/assets/edicoes/2017/arquivos/15.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2023.

KOTLER, Philip. **Marketing 4.0 do tradicional ao digital**. Disponível em: <https://statics-submarino.b2w.io/manuais/132396220.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

LEVI, Rafael. **Marketing de Influência: O que é e por que as marcas apostam nessa tendência?** Disponível em: <https://www.comunique-se.com.br/blog/o-que-e-marketing-de-influencia/>. Acesso em: 07 fev. 2023.

LIMEIRA, Tânia Maria V. **E-Marketing**. 2. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. *E-book*.

MAGESTE, Ana Elisa Silva; CASTRO, Caio Crivelenti Raffaini. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais nas relações de consumo**. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/243018/V6N2_academica_379-396.pdf?sequence=1. Acesso em: 06 maio 2023.

MEIO E MENSAGEM. **O Código de ética publicitária do Conar para influenciadores.** Disponível em:

<https://www.meioemensagem.com.br/comunicacao/o-codigo-de-etica-publicitaria-do-conar-para-influenciadores>. Acesso em: 05 jul. 2023.

MORGANTI, Laura; CASTRO, Mariana. **A responsabilidade do influenciador digital pela publicidade veiculada.** Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/378326/a-responsabilidade-do-influenciador-digital-pela-publicidade-veiculada>. Acesso em: 21 ago. 2023.

MUNIZ, Wellington. **Publicidade sobre a empresa Grand Cru Vinhos.** Instagram: @oceara. Disponível em: <https://www.instagram.com/oceara/?hl=pt-br>. Acesso em: Acesso em: 05 set. 2023.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 978655593525. Acesso em: 14 ago. 2023.

OLIVEIRA; Stéphanie Assis Pinto de. Responsabilidade das Celebidades em Campanhas Publicitárias de Crédito Consignado Destinadas a Idosos. **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado, v. 10, n. 2, p. 495-504, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1603>. Acesso em: 04 jul. 2023.

PELLIZZARO, Vinícius Uberti. **A utilização da publicação de um influenciador digital sem autorização ou crédito gera danos morais?** Disponível em:

<https://pellizzarovinicius.jusbrasil.com.br/artigos/829903326/a-utilizacao-da-publicacao-de-um-influenciador-digital-sem-autorizacao-ou-credito-gera-danos-morais#:~:text=1.,subsiste%20o%20dever%20de%20indenizar>. Acesso em: 16 fev. 2023.

PRADO; Karine Monteiro. **O consumidor equiparado do artigo 29 do CDC: 30 anos de uma trilha inacabada.** Disponível em:

http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2022/12/15/13_36_03_463_O_consumidor_e_quiparado_do_artigo_29_do_CDC_30_anos_de_uma_trilha_inacabada.pdf. Acesso em: 06 set. 2023.

QUALIBEST; SPARK. **O post é pago, e aí?** Disponível em:

<https://www.institutoqualibest.com/download/influenciadores-digitais-o-post-e-pago-e-ai/>. Acesso em: 07 fev. 2023.

QUALIBEST. Disponível em: <https://qualibest.com/>. Acesso em: 07 fev. 2023.

RANZATO, Letícia Gomes da Silva. **Reflexões acerca da responsabilidade dos influenciadores digitais perante a publicidade veiculada nas redes sociais.**

Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/29350>. Acesso em: 20 ago. 2023.

REBÊLO, Felipe Cesar José M. **Atividade econômica e publicidade comparativa: a defesa do consumidor e da concorrência.** Grupo GEN, 2013. E-book.

SANTINHO, Carlos. **Instagram Shopping**: como ativar o recurso e vender mais na rede social. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/instagram-shopping/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (Juizado Especial Cível de Santos/SP) – **Processo nº 1025996-14.2021.8.26.0562**. Cuida-se de ação no procedimento sumaríssimo. Juíza: Natália Garcia Penteado Soares Monti. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FM000QJXZ0000&processo.foro=562&processo.numero=1025996-14.2021.8.26.0562>. Acesso em: 06 out. 2023.

SEU DIREITO PROTESTE. **Conar: entenda o que é e como funciona**. Disponível em: <https://seudireito.proteste.org.br/conar-entenda-o-que-e-e-como-funciona/>. Acesso em: 05 st. 2023.

SILVA, Taís Carvalho. O espetaculoso mundo do eu: Uma análise do sentido do paradoxo da privacidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3150, 15 fev. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21092/o-espetaculoso-mundo-do-eu>. Acesso em: 25 jan. 2023.

SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. A publicidade nas redes sociais e seus impactos na cultura do consumismo. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, [S.L.], v. 20, n. 1, p. 89-101, 30 abr. 2020. Centro Universitario de Maringa. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7516/6315>. Acesso em: 24 jun. 2023.

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**. Disponível em: <https://revistas.ceeinter.com.br/revistadeestudosinterdisciplinar/article/view/122/119>. Acesso em: 22 ago. 2023.

SPARK. Disponível em: <https://www.spark.com.br/>. Acesso em 07 fev. 2023.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Volume Único. Grupo GEN, 2023. *E-book*.

TURCHI, Sandra R. **Estratégia de Marketing Digital e E-Commerce**. 2 ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*.

YAMAZAKI, Maria Eduarda. **Postagem sobre a Malwee Malhas**. Instagram: @dudinhayamazaki. Disponível em: <https://www.instagram.com/dudinhayamazaki/?hl=pt>. Acesso em: 05 set. 2023.