



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

ANDRÉ LUIZ SILVEIRA ESTEVES

**A PUBLICIDADE ILÍCITA NAS REDES SOCIAIS: HIPERMODERNIDADE E
CONSUMO EM AMBIENTE DIGITAL**

Belém
2021

ANDRÉ LUIZ SILVEIRA ESTEVES

**A PUBLICIDADE ILÍCITA NAS REDES SOCIAIS: HIPERMODERNIDADE E
CONSUMO EM AMBIENTE DIGITAL**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado como requisito para obtenção
de grau de Bacharel em Direito pela
Universidade Federal do Pará.

Orientador: Prof. Dr. Dennis Verbicaro
Soares.

Belém
2021

ANDRÉ LUIZ SILVEIRA ESTEVES

**A PUBLICIDADE ILÍCITA NAS REDES SOCIAIS: HIPERMODERNIDADE E
CONSUMO EM AMBIENTE DIGITAL**

Trabalho de Conclusão de Curso orientado pelo Prof. Dr. Dennis Verbicaro Soares, apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

AVALIADO EM: ____ / ____ / ____

CONCEITO: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Dennis Verbicaro Soares
Orientador – UFPA

Prof.
Examinador Interno – UFPA

Prof.
Examinador Interno – UFPA

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pela infindável confiança em mim, por me apoiarem diante das decisões difíceis que precisei tomar em ordem de encontrar um caminho para viver e, principalmente, por me ensinarem que a dedicação aos sonhos é o melhor que posso fazer.

Agradeço à Maria do Rosário da Silva Gomes por ter me ensinado sobre a capacidade de enfrentar os desafios com orgulho e positividade, você é uma das mulheres mais fortes que já conheci, obrigado pela inspiração.

Agradeço aos meus amigos por me escolherem para dividir nosso tempo de vida e nos apoiarmos diante das barreiras que se apresentam, sem vocês nada teria graça e eu não seria quem sou hoje. De todo meu coração, obrigado.

À Karina Paula de Sousa Aires e Lilian Garcia Campos Ribeiro, minhas antigas chefes cujos ensinamentos eu carregarei para sempre, vocês são incríveis, foi uma honra aprender com vocês.

RESUMO

A superação do paradigma da *Modernidade* com a consequente imersão dos cidadãos na chamada *Hipermodernidade* trouxe reflexos nas mais variadas esferas da vida em sociedade, de modo que a transformação da sociedade de consumo trouxe novas perspectivas na atualidade para o exercício do ato de consumir. Nesse sentido, é necessário trazer para o debate como as consequências da *Hipermodernidade* afetam o consumidor, especialmente no que tange o aspecto psicológico do consumo e, também, a influência do uso de recursos tecnológicos por parte da indústria para mapear preferências de consumo e propagar tendências no ambiente digital. Outrossim, com o surgimento da figura do influenciador digital e das redes sociais, cabe ao Direito proceder à análise dos reflexos desses agentes nas relações de consumo, tendo em vista o agravamento da vulnerabilidade dos consumidores em decorrência da conjuntura social contemporânea. Por fim, é fundamental se discutir acerca do entendimento trazido pelos tribunais brasileiros sobre a responsabilidade jurídica dos influenciadores digitais e das plataformas digitais, no sentido de se analisar se a jurisprudência dominante ainda é suficiente para compreender a situação atual e promover a melhor solução dos conflitos envolvendo o Direito do Consumidor, para tanto, utilizou-se o método dedutivo com aplicação da técnica de levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. *Hipermodernidade*. Publicidade Ilícita. Responsabilidade Jurídica. Influenciador Digital. Plataforma Digital.

ABSTRACT

The overcome of the *Modernity* paradigm and the consequent imertion of the citizens in the so called *Hypermodernity* has brought reflects in diferent parts of life in Society, in a way that the transformation of consume Society has broght new perspectives for the act of consume. In this sense, it's necessary to bring to debate how the Hypermodernity consequences affects the consumer, and also the influence of technological resources used by the industry to map consume preferences and to dissiminate tendencies in the digital enviroment. Likewise, with emerge of the digital influencers and the social midias, it's up to the Law to procede the analisys of theese agents reflects in consume relations, in the view of the consumers vulnerability escalation owing to the presente social conjecture. Therefore, it's fundamental to bring the discussion about the national's court's compreenhention over the legal responsibility of the digital influencers and digital plataforms, with the pourpose of analise if the majority decisions it's still enough to apreheend the actual situation and to promote the better conflicts solution about the Consumers Rights, for this, the deductive method was used, and the bibliographic survey was used as a technique.

Key-words: Consumers Rights. Hypermodernity. Illicit Publicity. Legal Responsibility. Digital Influencer. Digital Plataform.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	8
2.	SOCIEDADE DE CONSUMO NA HIPERMODERNIDADE, CULTURA CONSUMISTA E O NOVO PARADIGMA CONSUMERISTA.....	9
2.1	A superação do paradigma da Modernidade e o processo de individualização do cidadão: a <i>Hipermodernidade</i> e consumo.....	10
2.2	O agravamento da vulnerabilidade do consumidor frente aos avanços tecnológicos.....	14
2.3	Mídias Sociais como ambiente consumerista e a hiperconfiança no consumo online.....	18
3.	PUBLICIDADE E DIREITO	20
3.1	Conceito de Publicidade e Propaganda	21
3.2	Publicidade virtual agressiva como instrumento da indústria de consumo.....	23
3.3	A publicidade ilícita e os direitos do Consumidor.....	25
4.	INFLUENCIADORES DIGITAIS, PATROCINADORES, PLATAFORMAS DIGITAIS E SUA RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA.....	30
4.1	Conceito de Influenciador Digital e seu papel na indústria de consumo	31
4.2	Influenciadores Digitais e o CDC.....	33
4.3	O Influenciador Digital e seu Patrocinador como sujeitos da Responsabilidade jurídica e administrativa.....	34
4.4	A Plataforma Digital como sujeito da Responsabilidade jurídica	38
5.	CONCLUSÃO:	40
	REFERÊNCIAS	44

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui o objetivo de demonstrar que a publicidade como fenômeno da sociedade de consumo vem se transformando em ritmo surpreendente, de modo que as relações sociais, cujas transformações impactam a vida de todos os cidadãos, acabam por refletir na forma como se consome.

Nesse sentido, será analisada a transformação do contexto social da era Moderna até os dias atuais, trazendo para debate algumas das consequências que as novas formas de interações sociais alcançam a vida dos consumidores, inclusive no que tange as razões do consumo, as formas como se consome e o que o consumo representa hoje para o cidadão da era *Hipermoderna*.

A importância do debate acerca desse contexto social se justifica na necessidade de interpretar os mecanismos jurídicos de defesa do consumidor sob a ótica das consequências experimentadas por todos nós, em especial, no consumo exercido em ambiente digital das redes sociais, as quais se estruturaram em ambientes propícios para o desenvolvimento dos chamados influenciadores digitais, que funcionam como vetores de publicidade *online*, promovendo não só produtos e serviços mas também verdadeiros modelos de vida, os quais são fonte de desejo e angústia daqueles que estão inseridos na sociedade de consumo.

Ademais, será apresentada a estrutura normativa que protege o consumidor, especialmente o arcabouço principiológico do Código de Defesa do Consumidor – CDC e do Código de Ética Publicitária, normatizado pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, com o intuito de em linhas posteriores se discutir acerca da responsabilidade jurídica pela ilicitude da publicidade promovida no ambiente digital, tanto para o anunciante, o influenciador digital, bem como, para a plataforma digital.

O debate sobre a responsabilidade desses agentes da indústria de consumo é fundamental para que se compreenda essa necessidade de trazer um novo olhar para a regulamentação consumerista existente, em especial, para que o público em geral compreenda como o hábito de consumo é promovido com base nas suas fragilidades insculpidas pela própria indústria, que se atentem para importância das suas informações pessoais que são disponibilizadas no ambiente digital e como essas podem ser utilizadas para mitigar a sua compreensão acerca das suas necessidades e valores.

Dessa forma, busca-se expor como a ilicitude da publicidade nas redes sociais é reflexo do contexto social eminentemente paradoxal a que estamos postos, bem como, demonstrar que a figura do influenciador digital precisa ser repensada na estrutura de consumo, haja vista seu papel de destaque estrategicamente utilizado pelos agentes de consumo para impulsionar um modelo de vida materialista, que se vale das angústias sociais para otimizar o consumismo em escala global.

2. SOCIEDADE DE CONSUMO NA HIPERMODERNIDADE, CULTURA CONSUMISTA E O NOVO PARADIGMA CONSUMERISTA

Tratar da sociedade atual e da forma como se consome é uma tarefa que depende da análise das consequências deixadas pelo que se convencionou chamar de sociedade *Pós-Moderna*, marcada pela fluidez, incerteza e lógica do “curto prazo”¹. Nesse sentido, tem-se que apesar do consumo ser uma característica intrínseca do ser humano em sociedade, as formas e razões desse consumo se alteraram conforme a própria sociedade mudou, em especial, na transição da era *Moderna* até o *Pós-Moderno*, e ainda mais com os resultados dessa, os quais geraram um momento eminentemente paradoxal na sociedade contemporânea, o que os teóricos denominaram de *Hipermodernidade*.²

Outrossim, a chamada “modernidade pesada”³ por Bauman, moldada no advento da técnica e crença no progresso como solução dos problemas humanos, representou no pós-revolução industrial um ideal para o capital que se estruturava e expandia, no sentido de que agora o indivíduo, ou melhor, o trabalhador que até então era autônomo, serviria a uma estrutura muito maior, a qual poderia proporcionar um modelo de vida estável, pois o modelo *Moderno* de produção capitalista dependia desse trabalhador bem como esse dependia do salário e o que isso representava para a sociedade, sobre isso Bauman declara:

Qualquer um que conseguisse seu primeiro emprego como jovem aprendiz na Ford poderia estar certo de terminar sua vida de trabalho no mesmo lugar. Os horizontes de tempo da ‘modernidade pesada’ eram de longo prazo. Para os trabalhadores, os horizontes eram marcados pela possibilidade de emprego vitalício dentro de uma companhia, que poderia não ser imortal, mas

¹ BAUMAN, 2008, p.35.

² LIPOVETSKY, 2004. p.26.

³ BAUMAN, op.cit., p. 34.

cujo período de vida se estendia muito além da expectativa de vida de seus trabalhadores⁴ (BAUMAN, 2008, p.36).

Porém, com a crise do modelo liberal, esse modelo de vida “durável” veio a ser substituído por outro que pudesse se adequar aos cíclicos momentos de crise. Nesse aspecto, com o desencantamento do indivíduo com as promessas da modernidade e o conseqüente rompimento das relações sólidas que sustentavam o modelo de vida, tem-se na *Pós-modernidade* o paradigma da desregulação, do mercado flexível e veloz, resultando em um processo intenso de individualização dessa sociedade, o qual trouxe reflexos importantes do ponto de vista do consumo, em especial, sobre a vulnerabilidade natural do consumidor, que a partir desse paradigma se viu cada vez mais desprotegido.

2.1 A superação do paradigma da Modernidade e o processo de individualização do cidadão: a *Hipermodernidade* e consumo.

Uma das características principais da era *Pós-Moderna* é a fluidez de suas relações, fugacidade no trabalho e afeto, na qual a velocidade é útil para o modelo que se estruturou em detrimento das conexões de longo prazo. Neste aspecto, as incertezas geradas pela efemeridade das relações já se apresentavam de forma diferente, segundo Bauman (2008, p.36), essas se tornaram “poderosas forças individualizantes”, pois a forma e a velocidade que se apresentam acabam por atingir os indivíduos de maneira aleatória, o que impede a união de esforços em prol de uma solução eminentemente coletiva, ao ponto de tornar-se difícil a compreensão da ideia de “interesse comum”⁵

No que tange ao consumidor, esse processo de individualização da sociedade trouxe mudanças na forma como a indústria do consumo encarava os cidadãos, ao ponto de reconhecer que o capital contemporâneo depende não mais da força produtiva em larga escala, mas sim do comprometimento dos consumidores com as ideias que são comercializadas, sobre isso Bauman explica:

O capital é dependente, para sua competitividade, efetividade e rentabilidade, dos consumidores – e seus itinerários são guiados pela presença ou ausência de consumidores ou pelas chances de ‘produzir consumidores’ – de gerar e alimentar a demanda com ideias em oferta. (BAUMAN, 2008, p.40)⁶

⁴ BAUMAN, 2008, p. 36

⁵ Ibid., p.36.

⁶ Ibid., p.40.

Ademais, com o processo de flexibilização da indústria de consumo pós-moderna, e o surgimento do modelo de comércio já pautado no *marketing*, publicidade e grandes marcas, percebe-se que pela metade do século XX, o ideal de consumo individualizante, hedonista por natureza, começa a se expandir para as demais classes sociais além das camadas abastadas, aproximando o cidadão comum da lógica consumista da sedução⁷. Mas não só, a lógica que se apresentava decorreu do descrédito em relação às promessas do passado, ou seja, da era Moderna, as quais não chegaram a se concretizar e ruíram diante das crises sociais e econômicas que ocorreram, e ao mesmo tempo, pela crescente imprevisibilidade acerca do futuro, trazendo o presente como centro de preocupação e valoração pelos cidadãos.

Nesta seara, o processo de individualização da sociedade trouxe para os indivíduos uma crença de incertezas estruturais e na valorização do imediato, no sentido de que nada nem ninguém é insubstituível, onde os empregos estão constantemente reféns da racionalização dos custos pelas empresas diante das incertezas de um mercado flutuante. Logo, o sentimento de “precarização” das relações, ou seja, de quanto menos durável algo for, “melhor” para nossa adaptação ao novo sistema de vida, foi responsável por estruturar a descartabilidade de tudo e estabelecer o indivíduo como centro de suas preocupações, sobre isso Bauman expõe que:

“Os objetos de desejo são mais bem aproveitados imediatamente, depois são abandonados; os mercados fazem com que tanto a satisfação como a obsolescência sejam instantâneas. O conteúdo dos armários deve ser trocado a cada estação. Os carros precisam ser substituídos porque seu design ficou fora de moda e fere os olhos. Bons computadores são jogados no lixo porque novas engenhocas os tornaram obsoletos; coleções de música esplêndidas e queridas, em discos de vinil, são substituídas por fitas só para serem trocadas outra vez por CDs, pois novas gravações não estão disponíveis nos suportes anteriores.

Assim, homens e mulheres são treinados (aprender pelo modo difícil) a perceber o mundo como um contêiner cheio de objetos descartáveis; o mundo inteiro, inclusive outros seres humanos.”⁸ (BAUMAN, 2008, p.198)

Neste interim, essa transição não atingiu apenas os indivíduos, mas também o próprio sistema capitalista se remodelou no sentido de que seu modo de operação pautado na produção, cedeu espaço para o modelo de consumo e comunicação de

⁷ LIPOVETSKY. 2004. p. 24.

⁸ BAUMAN, 2008, p. 198.

massa, reestruturando a própria sociedade que viu no efêmero e fugaz a nova regra⁹, assim, concretizando um ideal que servirá de base para a lógica agressiva do consumo na era da *Hipermodernidade*.

No que tange a transição da era pós-moderna para a era do *hiper*, Lipovetsky assinala que com a contínua expansão do capital global, avanços tecnológicos que permitem uma maior e mais rápida conexão entre indivíduos, passamos a viver sob o signo do excesso, de modo que as bases da sociedade de consumo pós-moderna foram elevadas ao hiperbólico¹⁰. Nesse sentido, o consumo se torna *hiperconsumo*, o que deve estabelecer sua correlação com *hiperconsumidores*, cada vez mais ávidos pelas demandas geradas pela própria indústria de consumo, pois é a aquisição emocional que na atualidade pode servir para garantir um momento de estabilidade diante da fluidez aviltante que se apresenta aos indivíduos.

Seguindo este raciocínio, a sociedade do *hiper* apresenta contradições entre seus indivíduos, os quais são submetidos a um modelo individualizante mas que não deixa de se preocupar com causas coletivas que se desenvolveram nas últimas décadas, que exige sucesso nas mais variadas esferas da vida humana, porém, com a desregulação das normas sociais tradicionais e a progressiva fluidez nas relações, o indivíduo se vê refém do peso dessa responsabilidade, logo, escolher como proceder sua vida se torna problemático na medida que não há espaço para o fracasso. Dessa forma, a indústria de consumo viabiliza diversos modelos de vida comercializados sob o manto de uma suposta promoção da individualidade, na verdade, o consumidor é subjugado – mesmo que subliminarmente – aos ideais de vida que a própria indústria criou no intuito de impulsionar sua rentabilidade, sobre isso Verbicaro aponta:

Ao falar com o consumidor, a oferta publicitária lhe impõe duros e inalcançáveis *standards* estéticos e comportamentais, numa distribuição inequitativa de papéis sociais e profissionais e que só poderão ser alcançados por sua submissão ao assédio de consumo da indústria cultural, onde não haverá espaço para sua individualidade autêntica. Ao contrário, pois ao seguir os modelos erráticos de conduta impingidos pelo mercado, alcançará uma pseudofelicidade, pois da euforia do sentimento breve de autossatisfação ou pertencimento social, enfrentará a frustração e a angústia de um novo projeto de consumo.¹¹(VERBICARO; RODRIGUES; ATAÍDE. p.355)

⁹ LIPOVETSKY, 2004. p.60.

¹⁰ Ibid., p.55.

¹¹VERBICARO; RODRIGUES; ATAÍDE. ano 27, p. 355.

Essa forma de consumir pautada no aspecto emocional é também responsável por um agravamento na vulnerabilidade natural do consumidor frente os esforços da indústria cultural em criar símbolos de desejo para consumo e ainda o fortalecimento da progressiva fidelização dos consumidores às ideias que estão impregnadas nesses objetos.

Como mencionado, a individualização da sociedade e passagem para a era do *hiper* não significam abandono das perspectivas coletivas que também se desenvolveram no *Pós-moderno*, da visão otimista sobre o progresso da técnica, muito menos que o cidadão está completamente focado em si e no presente de sua vida, na verdade, os valores da *Pós-Modernidade* não foram esquecidos, mas sim readaptados, seguindo a lógica da *Hipermodernidade*, a qual se apropria e integraliza valores como a democracia, preservação ambiental, direitos humanos, etc., e os reinsere nos objetos de consumo, utilizando-os para incentivar o consumo de bens que os refletem.¹²

No que tange a atual situação de vulnerabilidade do consumidor, tem-se que essa perspectiva é mais um exemplo do momento eminentemente paradoxal, no qual até mesmo o consumo dito “consciente” é reflexo de *standards* de desejo já previamente estabelecidos pela indústria cultural¹³, o que tem como consequência o mencionado agravamento da vulnerabilidade, pois o consumo imediatista, hedonista e individualista que determina a urgência dos prazeres, do sucesso individual, das experiências únicas e personalizadas, determina aos indivíduos que para manterem tais conquistas pessoais relevantes para a sua comunidade, deverão adquirir os símbolos de desejo que são constantemente substituídos, logo, constantemente almejados pelos consumidores, o que gera um estado de mal-estar igualmente latente na vida dos indivíduos na medida que esses nem sempre conseguem alcançar tais padrões de comportamento e consumo.

Nesse sentido, tem-se que a indústria cultural se apropria das fragilidades geradas por esse estado de mal-estar coletivo para fornecer soluções rápidas e simples para complexidades que dificultam um pensamento crítico por parte dos consumidores acerca das suas próprias necessidades, ou seja, a razão do consumo para satisfação de determinada necessidade é alterada na medida em que essa

¹² LIPOVETSKY, 2004, p.38.

¹³ VERBICARO; RODRIGUES; ATAÍDE. op.cit., p.354

necessidade é artificialmente gerada pela própria indústria, o que pode levar a um tipo de vício no que tange a liberdade de escolha do consumidor sobre o que deve ser valorado como necessário, sobre o desejo e sua relação com a razão, Hanna Arendt expõe que:

[...], o desejo guarda uma prioridade na origem do movimento, que se dá por um jogo entre razão e o desejo. É o desejo de um objeto ausente que estimula a entrada em cena da razão, calculando as melhores formas e meios de obter o objeto.¹⁴(ARENDR, 2018, p.320)

Portanto, torna-se ainda mais difícil um raciocínio crítico sobre as necessidades atuais, pois são na sua maioria obras artificiais do próprio sistema se retroalimentando, viciando a própria noção de racionalidade na escolha de determinado bem de consumo, e é o mesmo sistema que impõe as melhores formas de obtenção do objeto “desejado”, sobrando apenas a ilusão de liberdade de escolha do consumidor.

Além disso, a falta de consciência sobre os mecanismos utilizados pela lógica agressiva da publicidade atual não decorre somente das fragilidades psicológicas que são criadas pelos *standards* de vida comercializados pela própria indústria, mas também por uma disparidade significativa no acesso aos meios de informação tanto em uma perspectiva quantitativa quanto qualitativa.

Outrossim, a vulnerabilidade situacional do consumidor é resultado de uma conjunção de fatores decorrentes do próprio momento da *Hipermodernidade*, dentre eles é importante que se discorra acerca das consequências da imersão tecnológica de consumidores não tão preparados para os desafios de compreender o seu papel na lógica de consumo atual, muito menos para fazer frente aos mecanismos agressivos de publicidade ou ainda para buscar de forma efetiva a proteção dos direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico nacional.

Em suma: o consumidor está cada vez mais conectado e imerso no ambiente digital, mais dependente do consumo para alcançar sua autossatisfação, porém, distante de si e de suas reais necessidades, está preocupado com valores globais, mas impotente diante da sua falta de informação e controle de sua própria vida, reflexos do caráter paradoxal de nosso tempo.

2.2 O agravamento da vulnerabilidade do consumidor frente aos avanços tecnológicos

¹⁴ ARENDR, 2018, p. 320.

Como mencionado, uma característica da *hipermodernidade* é a readaptação de valores e objetos para otimizar a expansão do capital e do consumo, e no que tange os avanços tecnológicos, sabe-se que a aprimoração das tecnologias, o uso da internet e a progressiva conectividade dos objetos e pessoas são instrumentos eficazes para concretizar o *hiperconsumo*. Nesse sentido, o uso da internet por todos é um fato cotidiano, de modo que a publicidade e o consumo se tornaram indissociáveis do meio digital¹⁵, entretanto, deve-se dar atenção às consequências do uso ingênuo das mídias digitais.

Seguindo este raciocínio, a internet é responsável por acelerar e aumentar o alcance do consumo em escala global, o que para os indivíduos é uma ferramenta facilitadora para a interatividade e consumo, de modo que a aquisição de determinado bem está a um *click* de distância, o que pode acabar tornando esse consumidor ainda mais alheio às suas reais necessidades. Esse “alheamento” das suas necessidades também decorre claramente dos impactos psicológicos que o consumo como forma de vida trouxe aos indivíduos, pois é por meio do ato de consumir que atualmente podemos nos destacar e supostamente demonstrar quem somos em sociedade, e nenhum instrumento pode melhor auxiliar na empreitada do consumo dessa aparência do que a internet.

Outrossim, se o *hiperconsumo* alterou a forma como os indivíduos se percebem, altera-se também a forma como devem se relacionar, ou melhor, como escolhem se apresentar, nesta linha Hanna Arendt explica que nossa escolha de comportamentos é fator significativo sobre como somos percebidos pelos demais:

Uma vez que a escolha, como fator decisivo da autoapresentação, tem que ver com as aparências, e uma vez que as aparências têm a dupla função de ocultar algum interior e revelar alguma ‘superfície’ – por exemplo, ocultar o medo e revelar coragem, ou seja, esconder o medo mostrando coragem –, há sempre a possibilidade de que o que aparece possa, desaparecendo, resultar em mera semblância.¹⁶ (ARENDR, 2018, p.54)

Logo, se ao indivíduo é imposto que o consumo é meio de reconhecimento social, criando a ilusão de que o que se consome reflete aquilo que somos¹⁷, especialmente em meio das “vitrines digitais”, tem-se que o consumidor atual se torna mais vulnerável diante da indústria de consumo, especialmente em razão de não perceber que os valores propagados pelas mídias de massa, agora estabilizadas no

¹⁵ DIAS, 2018, p.322.

¹⁶ ARENDR, 2018, p.54.

¹⁷ VERBICARO, ano 27, p.362.

meio digital, são reflexos dos objetos postos para serem consumidos, ou seja, alimenta-se a ideia de um consumo narcísico para que o consumidor assimile a sua dependência desses objetos, pois são eles que demonstrarão o que aquele indivíduo é, não deixando transparecer suas fragilidades e inseguranças.

Ainda neste aspecto, diante do uso generalizado da internet e das mídias sociais, tem-se que a *Hipermodernidade* traz uma conectividade perene, e um dos problemas decorrentes desse fato é que a construção do ambiente digital e sua propagação se deu com pouco controle das instituições estatais, de modo que agora é possível vislumbrar um acirramento no uso dessas tecnologias ao ponto de não só angariarem dados dos usuários e a partir deles criar perfis de consumo para impulsionar vendas, mas também de em um futuro serem utilizadas para direcionar além dos objetos de consumo, as ideologias aceitas, valores que devem ser instituídos na sociedade contemporânea, etc.¹⁸

Sendo assim, a vulnerabilidade situacional do consumidor frente o assédio de consumo predatório da indústria de cultura, torna-se progressivamente agravada na medida que seus dados e informações pessoais são minerados nas mídias digitais, muitas vezes sem um real consentimento do uso dessas informações, pois o somatório da velocidade com que os atos são realizados *on-line*, a inafastável conexão dos diversos aparelhos do cotidiano à Internet, a ânsia de acesso e uma percepção inocente acerca da importância daquelas informações, resultam em um enfraquecimento da consciência crítica do consumo, pois é comum que o indivíduo entenda o uso de suas informações pessoais como algo vantajoso no que tange a personalização de seus gostos e padrões de consumo, facilitando o acesso a bens e sua aquisição¹⁹

É importante mencionar a importância desses dados na atual lógica de expansão do capital, pois são essas informações retiradas de um número incontável de usuários que constituem o chamado "*Big Data*", que são agrupamento dessas informações que servirão de base de análise para os programas de inteligência artificial, os quais conseguem organizar e padronizar comportamentos, estabelecendo as preferências e rejeições sobre determinados objetos ou ideias entre os grupos sociais²⁰. Ademais, a progressiva conectividade dos objetos, denominada "Internet

¹⁸ BASTOS. 2020, p. 141.

¹⁹ Ibid., p. 140.

²⁰ Ibid., p.142.

das coisas”, coloca o indivíduo em constante vigilância de suas ações, sendo cada um desses aparelhos, responsável por captar informações de modo ostensivo de seu usuário, o que pode ensejar uma violação ao direito de privacidade do mesmo. Outrossim, Luís Alberto Pacheco aduz que:

É evidente que a difusão de dispositivos com capacidade de sensoriamento e comunicação com a Internet traz uma grande preocupação em relação à privacidade. A quantidade de diferentes tecnologias, assim como as diversas formas de armazenar e transmitir os dados gera um grande desafio à esta área. É de grande importância que os dados possuam identificação de propriedade e que sejam manipulados por terceiros de forma transparente, respeitando sempre os requerimentos do usuário. Neste quesito políticas de privacidade podem ser utilizadas nos dispositivos, aplicando as regras fornecidas por seus proprietários e prevenindo que dados sejam compartilhados com entidades não autorizadas.²¹(PACHECO, 2018, p.23)

Percebe-se, então, que a vulnerabilidade decorrente do modelo narcísico de consumo se coaduna perfeitamente com a lógica predatória inserida nas mídias digitais. Nesse sentido, a captação de dados por meio de aplicativos de mobilidade, de redes sociais, de acesso aos dados de navegação *on-line*, seja por meio dos *cookies*²², são formas de fortalecimento do *hiperconsumo*, pois é por meio dessas informações que as empresas podem direcionar os desejos daquele indivíduo de forma personalizada, inclusive, com ofertas de crédito para grupos específicos, promoções aparentemente vantajosas para a pessoa que buscou em algum *browser* determinado produto. Contudo, tal modo de operação é responsável por favorecer o ideal de consumo narcísico, agravar o endividamento e reforça os estereótipos de vida por vezes inalcançáveis e que são almejados em geral, o que tem como consequência para muitos dos indivíduos, doenças como ansiedade, transtornos compulsivos e depressão²³.

Outro ponto importante sobre a captação de dados dos indivíduos pelas mídias digitais é em relação à autorização do usuário. Como mencionado, o uso de aplicativos ou mesmo o aceite de *cookies* no uso de determinados sites é procedimento usual no acesso dos mesmos, além da autorização de acesso a dados para uso de produtos digitais como *Spotify*, *Instagram*, *Uber* e *Ifood*, plataformas que

²¹ PACHECO, 2018. p. 23

²² “Nessa seara, cumpre esclarecer que os cookies, em geral, são pequenos trechos de texto acondicionados no browser ou navegador Web utilizado pelo usuário, usados para armazenar informações. É uma ferramenta para personalizar páginas Web e permitir que acessos futuros do usuário ao site sejam de modo personalizado, pois podem ser reativados quando o usuário retornar à página web, identificando informações outrora coletadas e serem aplicadas naquele momento de acesso”.

²³ VERBICARO, ano 27, p. 359.

utilizam essas informações para oferecer uma experiência personalizada ao usuário por meio do uso de algoritmos e inteligência artificial, que mapeiam suas preferências e perfil de consumo, entretanto, a questão relevante se dá no aceite (in)consciente desse usuário na disponibilização de seus dados pessoais, sobre isso Luiz Alberto Rocha explana:

Na verdade, é possível visualizar o aceite dos termos e condições de uso ou dos *cookies* como uma assinatura de contrato de adesão, visto que tais termos forma previamente estabelecidos pelo fornecedor, sem que o consumidor possa selecionar quais dados deseja fornecer, por isso a problemática do ‘consentimento involuntário’ obtido com apenas um clique.²⁴(ROCHA; MAZIVIERO, 2020, p. 12.)

Assim, tem-se que o consumidor se encontra especialmente vulnerável diante dos avanços tecnológicos na medida em que esses são utilizados como ferramentas de mapeamento de suas predileções, além de que a vulnerabilidade informacional na perspectiva do controle de seus dados lhe é, no mínimo, mitigada diante da ausência de escolha sobre a disponibilização dos mesmos. Ademais, a falta de preparo de parte significativa da população para lidar com essa realidade digital e suas nuances é mais um agravante da vulnerabilidade do consumidor, diante disso, percebe-se que o ideal de transparência insculpido no direito de informação do consumidor perde força na sociedade do *Hiperconsumo*.

Dessa forma, é preocupante que o consumidor seja encarado, pelo menos no que tange aos seus dados pessoais, como uma mercadoria por parte da indústria cultural, concretizando um ideal de transformação do indivíduo em produto²⁵, o qual almeja alcançar o status de ser algo notável na sociedade, cujas características são desejadas pelos seus pares, que acompanham seu “desempenho” no dever de construir sua individualidade por meio das mídias sociais, as quais se transformaram em verdadeiras “vitrines” para o comércio de modelos de vida, direcionamento das tendências de consumo e palco para espetacularização da vivência baseada no ter.

2.3 Mídias Sociais como ambiente consumerista e a hiperconfiança no consumo online

Com a expansão da internet e surgimento das primeiras comunidades digitais, tem-se que o ambiente digital passou a ser tratado como uma extensão do físico, o que significa que para os usuários os seus perfis nas diversas mídias digitais são

²⁴ ROCHA; MAZIVIERO, 2020, p. 12.

²⁵ BAUMAN, 2008, p. 22.

compreendidos como uma “extensão de si”, sendo que essa construção de uma personalidade – processo que já se dava desde os reflexos da *Modernidade* – encontra nas mídias digitais um terreno fértil que transporta experiências de vida em comentários, vídeos de *reviews* e postagens nas “redes sociais”.²⁶

Como mencionado, o uso da internet como ferramenta de expansão do capital já é algo consolidado na contemporaneidade, contudo, no que tange as mídias sociais, é válido mencionar que esse caráter “pessoal” dos perfis ali expostos trazem consequências específicas para o ideal de consumo na *Hipermodernidade*, em razão do usuário não ter um total discernimento, ou profundidade, acerca da forma como essas redes de comunicação podem ser utilizadas em prol do consumismo. Assim, Zimmerman²⁷ ao discutir acerca da confiabilidade dos consumidores em ambientes digitais, demonstra que para consumidores norte-americanos, as informações decorrentes das experiências de consumo postas nas mídias digitais são consideradas mais confiáveis que as opiniões de pessoas próximas, como amigos e familiares, ou ainda, do que a própria empresa fornecedora informa acerca de determinado bem ou serviço.

Portanto, tem-se que atualmente as mídias digitais se tornaram o terreno mais fértil para expansão do comércio e suas grandes marcas. Outrossim, nessas plataformas digitais surgem os chamados “influenciadores digitais” que funcionam como instrumentos de propagação e validação da qualidade de produtos e serviços, atuando como veículos de comunicação direta com determinado público alvo, o que facilita a construção de uma confiança no que está sendo veiculado por aquele perfil, o qual trabalha muitas das vezes de maneira aparentemente “informal”²⁸. Dessa forma, cria-se um ambiente “descontraído”, que foge aos padrões da propaganda e publicidade com os quais o consumidor médio já está acostumado, o que favorece uma confiança extremada naquelas opiniões, tendo em vista a vulnerabilidade psicológica desse consumidor contemporâneo, que enxerga naquele perfil um ideal de vida a ser adquirido, e que, portanto, deve ser seguido sem muitos questionamentos.

Além disso, a própria estrutura de algumas mídias sociais já estão adaptadas a um modelo de comércio eletrônico, ao exemplo da função loja do *Facebook*, ou

²⁶ ZIMMERMANN, 2019. Pág. 28.

²⁷ *Ibid.*, p.29.

²⁸ *Ibid.*, p. 30.

ainda os grandes sites de vendas online como Mercado Livre, OLX, etc. Nesse sentido, a facilidade de compra que essas plataformas disponibilizam aos usuários, somados às ofertas e assédios de consumo especialmente designados para aquele consumidor, em razão de suas preferências e buscas recentes, devidamente minerados por programas de inteligência artificial e algoritmos, favorecem um ambiente de *hiperconfiança* no consumo digital, o que infelizmente pode trazer situações desagradáveis e violadoras dos direitos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor, em especial, o dever de identificação da publicidade (art.36) e transparência acerca das qualidades, quantidade, propriedades, origem, preço, prazo para entrega, entre outras informações relevantes do produto ou serviço (art. 37, §1º).

Para exemplificar a relevância do *e-commerce* no mercado contemporâneo, segundo pesquisa do Portal E-commerce Brasil, entre 24 de fevereiro e 24 de maio de 2020 houve aumento de 71% no faturamento decorrente das vendas *online*, além de aumento no número de compras pelo meio digital, subindo de 19% para 24%²⁹, obviamente sendo alavancado pelo período de pandemia do Covid 19, apesar de configurar um padrão de comportamento cuja tendência é se expandir ainda mais.

Sendo assim, diante de um consumidor cuja vulnerabilidade vem sendo agravada pelas nuances da *Hipermodernidade*, fragilizado psicologicamente pela carga de incertezas e obrigações de sucesso na sua vida, induzido ao consumo irresponsável pela indústria cultural que usa dos avanços tecnológicos e mídias digitais para propagar a lógica do *Hiperconsumo*, é necessário que se discuta acerca das formas de publicidade que são empregadas de maneira agressiva e persuasória, e sua relação com a proteção garantida ao consumidor pelo ordenamento jurídico nacional, estabelecendo qual a posição dos influenciadores, patrocinadores e usuários, no atual modelo de consumo.

3. PUBLICIDADE E DIREITO

Neste tópico é necessário destacar a importância da publicidade para o modelo de consumo na *Hipermodernidade*, o que perpassa não só pela classificação doutrinária do conceito de Publicidade, suas modalidades lícitas e ilícitas, mas

²⁹ MARTUCCI. 2020. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/covid-19-o-impacto-da-pandemia-no-comportamento-de-compra-online/>>

também pela forma de sua propagação, em especial, pelo seu uso combinado aos veículos de comunicação de massa como a internet e as mídias digitais. Nesse aspecto, cabe destacar também o caráter instrumental dos influenciadores digitais nas relações de consumo, os quais se apresentam como divulgadores por excelência dos produtos e ideias comercializados pela indústria cultural, que será abordado no próximo capítulo.

No que tange a regulamentação nacional da publicidade, é válido destacar que o Brasil adotou um mecanismo misto de controle, o qual se exerce tanto do ponto de vista normativo e estatal, por meio do Código de Defesa do Consumidor e demais legislações relacionadas, bem como por meio da atuação do setor privado, ou seja, em uma espécie de “autorregulação”, a qual é promovida pelo Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária – CONAR.

Sendo assim, é imperioso que se aborde o conceito de publicidade e sua distinção da propaganda para que se estabeleça os limites de atuação do controle publicitário exercido no Brasil, bem como se determine quais informações veiculadas nas mídias de massa podem ser consideradas publicidade e, portanto, objetos de incidência da normativa consumerista.

3.1 Conceito de Publicidade e Propaganda

Os conceitos de Publicidade e Propaganda são usualmente utilizados como sinônimos, inclusive pelo ordenamento jurídico nacional, ao exemplo da Constituição Federal que trata em seu artigo 200, §4º, sobre publicidade comercial, porém utilizando a expressão “propaganda comercial”, ou ainda, no caso do CDC que utiliza a expressão “contrapropaganda” quando trata de medidas repressivas contra a publicidade abusiva ou enganosa.

Dessa forma, tem-se que apesar de haver certa diferença entre os conceitos, o que subsiste é o uso das expressões como sinônimas. Assim, a título de conceituação, tem-se que a publicidade é na verdade uma forma de divulgação de determinado produto ou serviço, com o intuito de despertar interesse de consumo perante o seu público alvo, ou seja, há no conceito de Publicidade uma noção eminentemente econômica, a qual se coaduna com a necessidade da indústria de

promover não só seus produtos, mas também as ideias e modelos de comportamentos que vão direcionar o consumo³⁰.

Já em relação ao conceito de Propaganda, tem-se que uma diferença reside no sentido da informação “propagada”, a ideia de propaganda está mais ligada a divulgação de pensamentos, ideologias, preferências políticas, etc., ou seja, não haveria nesse conceito o aspecto econômico presente na Publicidade³¹. Contudo, como mencionado, a própria legislação que trata sobre o direito do consumidor usa a expressão “propaganda comercial” como sinônimo de publicidade comercial, havendo certa concordância com a doutrina no que tange o uso desses conceitos³².

Ainda em relação às nuances do conceito de Publicidade, vale ressaltar a sua pertença na ideia de *Marketing*, que seria a atividade que engloba todas as ações voltadas para a comercialização de produtos e serviços. Nesse aspecto, a publicidade é um instrumento fundamental para a propagação dos bens de consumo, funcionando como meio de informação e gerador de desejo para os indivíduos alcançados. Sobre a relação do *Marketing* e publicidade, Luciana Magalhães Dias leciona:

“O chamado *Plano de Marketing* impõe à empresa o estudo de mercado (suas tendências), do consumidor (suas preferências), do modo de divulgação e persuasão (pela publicidade), e da organização de venda, distribuição e assistência técnica. Engloba, pois, as atividades de pesquisa do mercado, planejamento do produto, definição de preços inicial, publicidade para tornar o produto conhecido e provocar sua procura, promoção de vendas, para levar o produto ao consumidor por meio de atividades auxiliares de incentivo às vendas e, por fim, distribuição do produto com a sua colocação ao alcance do consumidor final e de fácil acesso.”³³ (DIAS, 2010, p.17)

Nessa seara, percebe-se que no que tange o estudo de mercado e análise das preferências de consumidores, tem-se nos algoritmos e inteligência artificial presentes nas diversas mídias digitais, importantes ferramentas para que a indústria de consumo não só tenha acesso a essas informações, mas também possa personalizar sua publicidade, especificando suas ações para ter maior impacto em determinados grupos sociais. Nesse sentido, as outras atividades que compõem a ideia de *Marketing* também são auxiliadas pelas inovações tecnológicas da era *hipermoderna*, em especial, vale destacar o uso dos influenciadores digitais como novos veículos de publicidade, os quais podem exercer as mencionadas “atividades auxiliares” de vendas nos seus perfis *online*.

³⁰ DIAS, 2010, p.17.

³¹ Ibid., p.18.

³² NUNES, 2017.

³³ DIAS, op.cit. p.19.

Ademais, é necessário destacar quais formas de publicidade podem ser objeto de incidência do controle estatal e privado para que depois se discuta a forma como a publicidade virtual pode ser vista como um instrumento da indústria cultural que precisa de uma maior preocupação. Outrossim, tem-se que o CDC no seu artigo 37, §1º, tutela a publicidade comercial, ou seja, aquela que necessariamente possua finalidade econômica, assim, tratando-se de um controle amplo, a tutela consumerista alcança a publicidade *promocional*, que promove produto ou serviço de maneira direta e, ainda, a chamada publicidade *institucional*, no sentido de divulgação de determinado agente da indústria de consumo, logo, ao trabalhar no sentido de solidificar a imagem positiva de uma empresa ou marca, promove-se indiretamente o aspecto econômico da publicidade, o que gera a incidência das formas de controle utilizadas no Brasil.

Portanto, o CDC trata de tutelar relações de consumo que pressupõem fornecedor em exercício de atividade de produção, distribuição, criação ou comercialização de produtos e serviços (art.3º), e o consumidor que via de regra é aquele, ou aqueles no caso da coletividade, que se servirão do bem de consumo como destinatário final. Assim, qualquer modalidade de publicidade comercial (art. 37), inclusive aquela propagada nas mídias digitais, e que por vezes não está claramente taxada como publicidade, é objeto de controle das normativas consumeristas.

3.2 Publicidade virtual agressiva como instrumento da indústria de consumo

O uso das mídias digitais como instrumento de publicidade é resultado de uma adaptação das formas de *Marketing* às novas realidades de consumo digital, de modo que a expansão das interações entre indivíduos por meio dessas plataformas foi responsável por proporcionar uma atuação “ativa” dos consumidores, aglomerados em verdadeiras comunidades digitais, os quais passam a contribuir com seus relatos sobre determinado produto, serviço, marca, etc.³⁴. Assim, tem-se uma expansão também do alcance dessas opiniões de consumidores comuns, os quais podem servir de instrumentos de reforço positivo para o consumo de determinado bem.

Essa perspectiva de atuação dos consumidores é reforçada pela indústria cultural, a qual terá suas ofertas espalhadas pelos próprios consumidores em seus perfis online, haja vista que é de seu interesse que os ideais de consumo que são

³⁴ ZIMMERMANN, 2019, p. 24.

artificialmente criados sejam expostos pelos próprios usuários em uma apresentação “informal”, concretizando esses modelos de consumo como objetos de um desejo aparentemente “original”, fruto da suposta individualidade de cada consumidor. Nesse sentido, o consumo como meio de valorização social tem no contexto das mídias digitais e da publicidade online um papel de estabelecer no imaginário do consumidor a noção de dependência dos bens de consumo em relação a sua própria satisfação pessoal e pertencimento social.

Logo, em um ambiente onde é reforçado para os usuários que seus bens de consumo podem lhes proporcionar certa notoriedade social, cria-se nesse usuário a percepção que ao compartilhar conteúdos relevantes sobre esses objetos e serviços ele estará em uma posição de maior relevância para os demais usuários que integram sua rede de alcance, gerando liderança de opinião no grupo a que pertence, e quanto maior sua liderança de opinião, mais elevado seu *status* no ambiente digital, sobre isso Zimmerman leciona:

Neste íterim, a liderança de opinião é um fenômeno de comunicação e influência interpessoal que deve ser entendido no contexto da rede de relações sociais e de comunicação em que ela ocorre. Os líderes de opinião têm mais *status*, educação e posição social do que outras pessoas em seu sistema social; conseqüentemente, eles têm o potencial de exercer influência.³⁵(ZIMMERMAN, 2019, p.25)

É nesse ponto que a lógica da publicidade virtual apresenta seu caráter agressivo, pois ao mesmo tempo em que há a construção de um ideal de consumo psicológico, utilizando-se das fragilidades emocionais que são descobertas mediante ação dos mencionados instrumentos de mineração de dados, subsiste também o reforço de que o usuário se torna relevante pelo que consome e como mostra aos demais usuários o que foi consumido, criando-se uma sistemática que concretiza a ideia de consumo como meio para alcançar a felicidade.

Seguindo este raciocínio, tem-se que esse processo de consumo e exposição do que foi consumido como fator de valorização social é responsável por gerar um ambiente propício para o surgimento de indivíduos tratados como “celebridades”, que atuam de maneira profissional para gerar conteúdos voltados para um público específico, além de promover publicidades para os agentes da indústria – as quais nem sempre estão claramente dispostas como tal. Outrossim, ao discutir o fenômeno dos influenciadores digitais, Verbicaro aponta que;

³⁵ ZIMMERMANN, 2019. p. 25.

Lipovetsky reforça o fenômeno da supervalorização das celebridades dentro das mídias de massa como o *Star System*, sendo tal sistema caracterizado pelo ato de transformar uma celebridade, através da notoriedade por meio dos mecanismos midiáticos de massa e de grandes campanhas publicitárias, naquele indivíduo glorificado pelos objetos que utiliza nas publicidades, além da aproximação com o modo que o consumidor, ao obter tais desígnios, sente-se equiparado a essas celebridades pós-modernas.³⁶(VERBICARO; FILHO; MONTÃO, 2020, p. 201.)

Portanto, com a lógica de “ascensão” social por meio da influência gerada nas mídias digitais, surge a possibilidade do usuário se tornar um influenciador digital profissional, cujos perfis são monetizados nas plataformas por meio do chamado mercado de patrocínios, no qual há um grande interesse dos agentes do mercado para expor aos consumidores em potencial os modelos de vida que são comercializados, de modo a gerar no inconsciente dos mesmos o ideal a ser perseguido e consumido.

Assim, a publicidade virtual possui um caráter agressivo na medida em que cria uma espécie de “coação” quase que indireta ao consumidor, que se vê diante de produtos colocados especificamente ao seu alcance de maneira orientada pelas suas preferências, além de serem apresentados por agentes que incentivam o consumo de determinados modelos de vida como formas de alcançar a satisfação pessoal, o que acaba por agravar a vulnerabilidade do consumidor, pois muitas dessas formas de publicidade estão dispostas de maneira oculta, sob um aspecto de relato pessoal daquele influenciador ou usuário.

Dessa forma, torna-se necessário abordar de quais formas a publicidade oculta pode se dar e, ainda, qual tratamento jurídico é dado aos mecanismos de dissimulação de publicidade nos diversos meios, em especial no digital, além de diferenciar quais modalidades de publicidade são ilícitas ou lícitas no que tange sua divulgação pelas mídias digitais.

3.3A publicidade ilícita e os direitos do Consumidor

Em primeiro momento, tem-se que a legislação nacional, em especial, o Código de Defesa do Consumidor, estabelecem uma ampla carga principiológica que possibilitam ao intérprete adequar as situações contemporâneas aos ideais que foram insculpidos muito antes de sua massificação, ao exemplo do uso da internet e sua

³⁶ VERBICARO; FILHO; MONTÃO, 2020, p. 201.

relação com o consumo, além da atual realidade dos influenciadores digitais e seu papel preponderante na indústria cultural.

Nesse sentido, tendo em vista a análise da publicidade nas suas modalidades ilícitas, tem-se no princípio da identificação publicitária um importante instrumento no que tange o objetivo de reduzir a situação de vulnerabilidade natural, e atualmente ainda mais agravada, do consumidor frente os fornecedores. Assim, o referido princípio estabelecido no artigo 36 do CDC, determina que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”³⁷, portanto, seu foco está em municiar o consumidor de consciência acerca de que a informação que lhe é apresentada possui um caráter eminentemente econômico e, assim, deve ser compreendida nessa perspectiva. Dessa forma, o princípio da identificação publicitária possui importante relação com o aspecto agressivo da publicidade virtual e, ainda, com a chamada publicidade oculta, pois é norma que diante da *hiperconfiança* no consumo online, objetiva trazer a percepção de cautela, prudência, senso de responsabilidade em relação ao endividamento e sobre uma possível compra pautada pelo aspecto emocional; nesse raciocínio Luciana Magalhães Dias leciona que:

Com efeito, o mencionado princípio tem como *ratio* nuclear evitar que o consumidor seja exposto aos efeitos persuasivos da publicidade sem que deles possa se defender. A eventual camuflagem do caráter publicitário da peça veiculada retira do seu destinatário a possibilidade de colocar em prática os mecanismos naturais de defesa em relação a uma publicidade transparente. Ao esconder ilegalmente a sua intenção e natureza, a peça publicitária pode intensificar os efeitos persuasivos sobre o receptor da mensagem.³⁸(DIAS, 2010, p.62)

No que tange a vulnerabilidade situacional do consumidor hodierno, percebe-se que a possibilidade de persuasão ilícita que traz a publicidade oculta, a qual viola diretamente o princípio em apreço, está intimamente relacionada com os aspectos do consumo psicológico e hedonista, pois é comum que nas mídias digitais sejam propagadas postagens em perfis de influenciadores digitais que não trazem nenhuma forma de identificação do caráter publicitário, porém, possuem claro viés comercial, logo, diante da mencionada aparência “informal” desse tipo de postagem, além das fragilidades dos consumidores minunciosamente percebidas pela indústria cultural, tem-se um agravamento na vulnerabilidade do consumidor que apreende aquele

³⁷ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Art.36.

³⁸ DIAS, 2010. p.62.

modelo de vida como algo a ser almejado e, assim, consumido, com uma conseqüente possibilidade de ingresso do influenciador digital na relação de consumo, haja vista uma assunção de papel de garantidor das qualidades e características do produto ou serviço relatado no *post*³⁹.

Além disso, outro princípio intimamente conectado às formas de publicidade enganosa é o da Veracidade, o qual encontra referência ao longo do CDC, como no artigo 6º que determina como direito do consumidor a informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, ou ainda, o artigo 37, §1º, que impõe ao fornecedor o dever genérico de veracidade da informação veiculada, portanto, havendo necessariamente uma correlação entre essa informação e as características do produto ou serviço.

Ademais, ressalta-se que o próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação também prevê o dever de informar com clareza sobre as características de produto ou serviço, em seu artigo 27, §1º, o qual determina que o fornecedor deve disponibilizar comprovações técnicas ou científicas, acerca do que foi veiculado. Neste aspecto, há correlação com o princípio da transparência da fundamentação, insculpido no artigo 36 do CDC, que determina em linhas similares, a obrigatoriedade de disponibilização das informações técnicas e científicas que embasam o anúncio publicitário.

Ainda nesta seara, vale destacar a relação da publicidade *testemunhal* com o princípio da veracidade. Outrossim, essa modalidade de publicidade está diretamente ligada à realidade dos influenciadores digitais, na medida que constitui na utilização do testemunho de pessoa relevante, como um especialista ou pessoa de conhecimento público, para dotar de maior credibilidade o que está sendo exposto, porém, ainda assim é dever do fornecedor manter os subsídios técnicos do que foi informado pelo influenciador⁴⁰. Dessa forma, havendo veiculação de informação suficientemente clara por publicidade na modalidade *testemunhal*, tem-se a vinculação do exposto como oferta ao fornecedor daquele determinado produto ou serviço, haja vista a disposição do art. 30 do CDC que estatui o princípio da vinculação da oferta publicitária.

³⁹ VERBICARO; FILHO; MONTÃO, 2020, p.212.

⁴⁰ DIAS, 2010. p.72.

Ainda no que tange os aspectos principiológicos da legislação consumerista nacional, destaca-se que o CDC no seu artigo 37, §2º, estatui o dever geral de não-abusividade da publicidade em consonância com os direitos do consumidor, em especial, o previsto no artigo 6º, incisos I e VI, de modo que deve ser assegurado ao consumidor a proteção contra qualquer tipo de publicidade que possa de algum modo incitar comportamento perigoso, ou que coloque em risco sua segurança ou incolumidade física, além de vedar a publicidade que ofenda princípios e valores sociais básicos. Nesse sentido, o princípio da não-abusividade é um dos mais importantes vetores interpretativos quando o operador do direito se depara com um caso concreto, entretanto, nem sempre é uma tarefa fácil de constatar a abusividade de determinada publicidade, ainda mais quando se trata da publicidade ilícita propagada de maneira oculta.

Nesta seara, é necessário distinguir a publicidade ilícita nas suas modalidades abusiva e enganosa. Como mencionado, a primeira é aquela que estimula um comportamento nocivo do consumidor ou que desrespeite os valores sociais básicos, enquanto que a publicidade enganosa constitui a oferta que induz o consumidor a erro sobre as características do produto, serviços e nuances de sua contratação, inclusive, podendo ocorrer por omissão de informação. Assim, a proteção contra a publicidade enganosa está assentada na necessidade de assegurar a consciência do consumidor sobre todas as condições acerca do objeto a ser contratado. Além disso, é importante destacar que a proteção contra a publicidade enganosa não se restringe apenas ao consumidor individual, subsiste o alcance dessa proteção para os consumidores em potencial, sobre isso Luciana Magalhães Dias leciona:

A lei pune não só a *efetiva* indução em erro (dano concreto individual), mas também a *potencialidade* da mensagem levar seus destinatários ao engano, como ocorre nas ações de tutela coletiva da publicidade, em que se exige apenas a demonstração do dano potencial (i.e., efetiva capacidade da mensagem induzir em erro o grupo de consumidores atingidos). Por isso se afirma que a vedação à publicidade enganosa objetiva proteção da incolumidade volitiva e econômica do consumidor.⁴¹(DIAS, 2010, p.95)

Seguindo este raciocínio, tem-se que para configurar a publicidade enganosa cabe ao intérprete analisar alguns critérios que estão dispostos no próprio CDC, ao exemplo da capacidade de determinada peça publicitária induzir o consumidor a erro. Nesse sentido, como mencionado qualquer peça informativa cujo caráter comercial

⁴¹ DIAS, 2010.p.95.

esteja presente pode ensejar o controle da publicidade, assim, quando esta informação possuir alguma falsidade, ambiguidade, inexatidão ou qualquer meio de indução do consumidor ao erro estaremos diante de publicidade enganosa.

Porém, indaga-se o que configura a falsidade da peça publicitária. Com o objetivo de responder tal questionamento e, assim, possuir requisitos para análise das peças veiculadas no ambiente digital, tem-se na falsidade da publicidade a ideia de desconexão entre o que foi veiculado e o que o produto ou serviço realmente apresentam, porém, nem sempre tal desconexão configurará a ilicitude da publicidade, ao exemplo do “exagero publicitário”, os quais se utilizam de hipérboles para chamar a atenção do consumidor que naturalmente percebe que aquela peça se trata de um exagero. Dessa forma, tem-se que a falsidade da publicidade está ligada com a percepção do consumidor médio, de modo que não possa ser exigível desse que consiga perceber a falsidade de determinada peça publicitária.

Contudo, a publicidade enganosa pode ser configurada de outras maneiras além da falsidade da informação, pois havendo qualquer inexatidão, inclusive por omissão de característica essencial do produto ou serviço, haverá configuração da ilicitude. Outrossim, em tempos atuais essas formas de mitigar a percepção do consumidor devem estar em consonância com a ideia de um consumidor dotado de um mínimo de criticidade acerca do que lhe é veiculado⁴². Logo, a ideia de consumidor médio deve estar associada ao cidadão com um mínimo de criticidade e também de acordo com as suas peculiaridades, inclusive, do ponto de vista da região a que pertence, seu desenvolvimento cultural, etc.

Neste aspecto, ressalta-se a problemática de que apesar do conceito de consumidor como alguém dotado de criticidade mínima acerca das informações veiculadas, não é possível ignorar que cada vez mais a indústria cultural e seus agentes se valem de diversos mecanismos já explicitados para justamente mitigar essa percepção mínima, a qual nem sempre faz frente diante da sutileza que algumas formas de propaganda sub-reptícias são dispostas, em especial, no ambiente virtual.

Ademais, é importante frisar que o conceito de consumidor por equiparação é importante para buscar uma eventual responsabilização pelas práticas de publicidade ilícita diante da coletividade exposta a essa, pois diante da previsão do artigo 29 do CDC, o qual equipara a consumidor toda a coletividade, mesmo que não

⁴² DIAS, 2010.p.118.

possam ser identificados, tem-se um caminho para trazer os influenciadores digitais para dentro de uma relação de consumo pautada na publicidade ilícita, haja vista que atua de maneira difusa e preventiva diante do consumidor em potencial, sobre esse conceito de consumidor o professor Rizzato Nunes leciona:

A leitura adequada do art. 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, *toda* a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática.

Dessa forma, por exemplo, se um fornecedor faz publicidade enganosa e ninguém jamais reclama concretamente contra ela, ainda assim, isso não significa que o anúncio não é enganoso, nem que não se possa – por exemplo, o Ministério Público – ir contra ele.⁴³(NUNES, 2017)

Outrossim, cabe ao intérprete quando analisa o caso concreto avaliar essa coletividade exposta à publicidade ilícita, portanto, entender quem é o público alvo de determinada peça publicitária, mesmo que sub-reptícia, é fundamental para configurar ou não a ilicitude da mesma, pois o potencial de enganoso da publicidade enganosa por exemplo pode variar de acordo com essa coletividade que representa o público alvo⁴⁴.

Por fim, diante do exposto, passa-se ao estudo dos influenciadores digitais, sua relação com os fornecedores e, ainda, a necessidade de discutir acerca da possível responsabilidade das plataformas digitais pelas práticas comerciais que são realizadas em seus domínios. Assim, após a conceituação da publicidade ilícita nas suas modalidades abusiva e enganosa, tem-se na publicidade oculta em específico uma forma de ilicitude intimamente relacionada com a atuação dos influenciadores digitais, haja vista seu papel nas possíveis relações de consumo, a qual será melhor analisada a seguir.

4. INFLUENCIADORES DIGITAIS, PATROCINADORES, PLATAFORMAS DIGITAIS E SUA RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA

Conforme exposto, as relações interpessoais sofreram bruscas mudanças ao longo da passagem da era da *Modernidade* até a chamada *Hipermodernidade*, em especial, as formas de consumo e de propagação dos objetos de consumo. Com isso, tem-se com a expansão do ambiente digital e a sua progressiva utilização pela

⁴³ NUNES, 2017.

⁴⁴ DIAS, 2010. p.126.

indústria de consumo como veículo de publicidade, a consequência do surgimento da figura do influenciador digital. Assim, torna-se necessário identificar quem é o influenciador digital, pois sua conceituação pode auxiliar na tarefa de identificar a sua posição na lógica estruturada pela indústria de consumo, bem como, seu papel em uma eventual relação de consumo.

4.1 Conceito de Influenciador Digital e seu papel na indústria de consumo

Seguindo o raciocínio, pode-se compreender o influenciador digital como um profissional atuante em ambiente digital, cuja atividade precípua é a de estabelecer uma relação com um público específico, ou seja, segmentar uma área de atuação e criar conteúdo em redes sociais com o intuito de reunir mais seguidores e conseqüentemente realizar sobre eles sua influência nos ditames das tendências de consumo e de modelos de vida.

Ademais, vale ressaltar que existem outros segmentos de atuação na área digital, em especial, destaca-se a diferença entre *bloggers* e *influencers*, a qual reside principalmente na intenção que embasa a atividade, enquanto que os primeiros produzem conteúdo para apenas disseminar conhecimentos, ideias, etc., os influenciadores possuem a intenção de funcionar como uma ponte que conecta consumidores e objetos de consumo⁴⁵ por meio da disseminação dos seus conteúdos. Outrossim, cabe ao influenciador utilizar dos recursos disponibilizados pelas plataformas digitais para análise de seu alcance e, assim, proceder à segmentação do seu público alvo, construindo estratégias para expansão do seu engajamento⁴⁶.

Como mencionado, o influenciador digital é por excelência um veículo de publicidade, funcionando como uma nova forma de disponibilizar as mídias, a qual se distancia do antigo modelo de celebridades que estavam dissociadas dos canais midiáticos e serviam para emprestar sua imagem ao produto ou serviço, enquanto que os influenciadores são o próprio canal⁴⁷, na sua atuação existe uma preocupação em proteger a sua personalidade e originalidade para que se construa um ideal de credibilidade, aproximando-se dos seus seguidores.

⁴⁵ SILVA, 2019. Pág. 27.

⁴⁶ GOMES, 2017. p.7.

⁴⁷ Ibid., p. 9

Tendo em vista essa capacidade de se aproximar do público alvo, os influenciadores digitais também conseguem expor narrativas com fundo publicitário de maneira informal, e esse modelo de negócios que se estrutura na influência é extremamente efetivo. Zimmerman ao analisar a Teoria do Pertencimento explica que:

É interessante a observação de que as pessoas querem ser validades e reconhecidas pelos demais, logo, há um componente interpessoal na necessidade de por realizações, e a aprovação é um pré-requisito na formação e manutenção de ligações sociais. A validação, reconhecimento e aprovação estão ligados à satisfação de senso de pertencimento, que não seria possível no caso de interações com estranhos e novos conhecidos. Embora a teoria original apresente o fato de que após um certo número de relações interpessoais o indivíduo tenha a motivação de criar novos laços diminuída, desenvolvimentos da teoria mostram que, com a advento da internet e das mídias sociais, pode-se aumentar o tamanho dos laços.⁴⁸(ZIMMERMAN, 2019, p.26)

A autora ainda expõe que tendo em vista essa necessidade de pertencimento, atualmente é comum que as conexões entre pessoas se construam com base em valores em comum, mas também em decorrência de situações causais, o que seria reforçado pelo alcance das redes sociais que estimulam a conexão entre os usuários por meio do que é exposto, logo, do que foi consumido para então ser posto na “vitrine” digital. Nesse sentido, percebe-se que o papel fundamental do influenciador digital é servir como veículo publicitário, servindo para concretizar os ideais de consumo que são ofertados e renovados pela indústria de consumo, suavizando as consequências da efemeridade das tendências e reforçando o ideal de consumo hedonista, pautado na mencionada lógica do consumir para ser.

Outrossim, tem-se que essa modalidade de publicidade *online* pautada em uma atuação “ativa” dos usuários, em especial, dos influenciadores digitais, recebe uma denominação de *Marketing Word of Mouth*, cuja tradução seria a ideia de boca a boca, e ela se potencializa com a utilização comercial das redes sociais em razão do alcance irrestrito do ambiente digital, além de que as informações veiculadas podem ficar armazenadas por tempo indeterminado, favorecendo a dispersão de informações publicitárias entre os inúmeros acessos nos perfis de influenciadores digitais.

Esse alcance midiático é determinante para a própria compreensão do que seja um influenciador digital, bem como, o seu papel na indústria de consumo, sendo válido destacar que com as diversas plataformas digitais, tem-se que o consumidor é

⁴⁸ ZIMMERMANN, 2019. p. 26.

alcançado por diversos meios diferentes, cujos influenciadores se prepararam para atuar naquela determinada plataforma de maneira estratégica. Gomes e Gomes lecionam que essa forma diversificada de alcance por meio de plataformas diferentes é um instrumento primordial para o sucesso do modelo de publicidade baseado na atuação dos influenciadores, sobre isso:

No mundo da convergência, o consumidor é cortejado por diversas plataformas de mídia, de modo a incentivar a procura por informação e a realização de conexões entre os meios, resultando em interações complexas. [...] Os influenciadores digitais criam e distribuem conteúdos diversificados em múltiplas mídias, estruturando-os em uma narrativa transmidiática.⁴⁹ (GOMES, 2017, p.08)

O alcance dos influenciadores por meio das diversas plataformas digitais vem sendo reforçado pelos chamados *Gatekeepers*, responsáveis pelo controle dessas plataformas, e que estão promovendo uma maior interação entre as diversas redes sociais, como a recente incorporação do *Instagram* e *Whatsapp* ao *Facebook*, o que tem como consequência um melhor desempenho das ferramentas de mineração de dados e consequente compreensão estratégica por parte da indústria de consumo sobre as preferências dos usuários, as quais são também utilizadas pelos influenciadores para otimizar seu engajamento e alcance nas redes.

4.2 Influenciadores Digitais e o CDC

No que tange ao controle dessa atividade contemporânea, o Código de Defesa do Consumidor não previu expressamente mecanismos de controle acerca da publicidade promovida por meio da internet, porém, isso pode ser superado tendo em vista a redação dos princípios e regras que compõem o *códex* consumerista, a qual permite uma interpretação que pode alcançar os avanços tecnológicos no que tange às relações de consumo. Assim, tendo em vista a carga principiológica insculpida ao longo do CDC, é possível relacionar a atuação dos influenciadores com o controle publicitário normatizado.

Como mencionado, a atuação dos influenciadores via de regra se baseia na ideia de publicidade testemunhal, a qual apresenta a informação comercial como um relato sobre a experiência de determinado produto ou serviço, expondo a sua rotina e os objetos que são utilizados no seu cotidiano, assim, torna-se necessário frisar que

⁴⁹ GOMES, 2017. Pág 8.

tendo em vista o dever de boa-fé e de informação, independente do aspecto informal da publicidade testemunhal, seu caráter eminentemente econômico faz surgir a incidência do controle pela normativa do CDC.

Entretanto, a questão dos influenciadores se torna complexa na medida em que esses já não mais atuam somente como meios de publicidade, ou seja, ocorrem diversas situações concretas nas quais os influenciadores ao promoverem determinado produto ou serviço não estão seguindo uma campanha publicitária, com textos prontos produzidos por uma agência de publicidade, mas sim, agindo como verdadeiros veículos de comunicação em massa, produzindo de forma autônoma o conteúdo a ser repassado sobre o objeto de consumo exposto e alcançando milhões de consumidores em potencial ao longo das suas mídias digitais.

Porém, apesar dessa nova atuação publicitária por meio dos influenciadores cujo alcance é inclusive determinante para o próprio conceito de *digital influencer*, ainda ocorre promoção de determinado produto ou serviço por esses profissionais tendo por base uma peça publicitária que foi previamente estabelecida pelo patrocinador, sendo o influenciador apenas um meio de promoção da peça publicitária, não atuando de forma autônoma na sua confecção.

Essa questão envolvendo a forma de atuação dos influenciadores é fundamental para que se compreenda como será a aplicação das diferentes formas de responsabilização jurídica sobre os mesmos, tendo em vista que via de regra a relação consumerista se dá entre fornecedor e consumidor, e apesar de ser possível outro agente integrar a relação de consumo, a responsabilidade objetiva normalmente não se estende para os demais integrantes dessas relações jurídicas, um exemplo é a limitação da responsabilidade de cumprimento da oferta publicitária ao fornecedor-anunciante (art. 30, CDC), restando aos demais integrantes dessa relação a aplicação da responsabilidade subjetiva, a qual pressupõe a demonstração de dolo ou erro grosseiro.

Por fim, passa-se à análise das formas de responsabilização jurídica dos influenciadores, anunciantes e, se possível, das plataformas digitais.

4.3 O Influenciador Digital e seu Patrocinador como sujeitos da Responsabilidade jurídica e administrativa

A responsabilidade do fornecedor-anunciante pela ilicitude da publicidade exposta ao público é expressamente prevista ao longo do Código de Defesa do Consumidor, não restando dúvidas acerca da responsabilidade objetiva pelos danos causados aos consumidores, tanto pela ótica individual quanto pela coletiva. Contudo, diante da atuação complexa da figura do influenciador digital, bem como, do uso de redes sociais como verdadeiras “vitrines” de modelos de vida, as quais geram lucros para os *Gatekeepers* com a comercialização dos dados dos usuários, torna-se necessário refletir acerca da responsabilidade que surge para com o consumidor diante da confiança gerada pela publicidade dos influenciadores digitais.

Nesse sentido, no que tange as agências de publicidade, entende parte da doutrina que sua responsabilidade é solidária com o fornecedor-anunciante, haja vista as disposições do art. 7º e §1º do art. 25 ambos do CDC, que estipulam a obrigação de reparar os danos sofridos pelo consumidor se estende solidariamente para todos aqueles que colaboraram como autores da publicidade, sobre isso Dante Ponte explica:

[...] a tese da responsabilização dos veículos de comunicação pela divulgação de publicidade subliminar parece estar mais condizente com o sistema de proteção do consumidor. Diz-se isso visto que os referidos veículos que divulgam a mensagem se beneficiam por tal difusão. Nos termos do CDC, havendo ato ilícito, dano e nexos causal, incide a responsabilidade objetiva de todos os que são favorecidos por tal prática ilegal.⁵⁰(BRITO, 2016, p.225)

Entretanto, cabe ressaltar que esse não é o entendimento aceito pelos tribunais nacionais, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a responsabilidade pela ilicitude em publicidade recai apenas ao fornecedor-anunciante, adotando uma interpretação restritiva do art.38 do código consumerista, *in verbis*:

O CDC foi concebido para regular a relação de consumo estabelecida entre aqueles que se enquadram como consumidores (art.2º e par. Único) e fornecedores (art. 3º). Assim, é que o Código, especialmente nos capítulos de oferta e publicidade somente atingem os veículos de propaganda, comunicação e anúncios quando estejam na condição de fornecedores. O art. 38 do Código protecionista diz que ‘os ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina’.

⁵⁰ BRITO, 2016. Pág. 225.

Portanto, o Art. 38 exclui a responsabilidade dos veículos de comunicação por eventual publicidade enganosa ou abusiva [...]⁵¹

Dessa forma, exclui-se da seara consumerista a análise da responsabilidade jurídica dos veículos de comunicação, o que pode ser estendido aos influenciadores digitais quando atuam de maneira autônoma na criação de conteúdo de caráter publicitário, podendo ser alvos de responsabilização na seara civil, mediante comprovação da culpa em eventual dano sofrido pelo consumidor, inclusive, esse entendimento já foi exposto em outros julgados, como em caso recente envolvendo a compra de um celular em uma loja indicada por influenciadora digital no estado do Rio de Janeiro, os fatos acostados no processo demonstram que a autora comprou um celular tendo em vista os dados disponibilizados nas mídias sociais da influenciadora, entretanto, após efetuar o pagamento do produto e constatar o não recebimento do mesmo, descobriu que se tratava de um golpe que vinha sendo aplicado em território nacional. Na sentença, a justiça fluminense seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça compreendeu que a relação entre a autora e a influenciadora era de natureza civil, cuja responsabilidade de reparação decorre não da aplicação do CDC, mas sim do risco da atividade desenvolvida pela ré, incidindo o art. 927 do Código Civil, *in verbis*:

Portanto, é notório que a segunda requerida faz tal ato com habitualidade, conforme se apura em seu perfil virtual na plataforma do *Instagram*, aliado a isso, essa ré não nega tal intermediação, mas apenas a questão do valor, permanecendo incólume a relação de intermediação, sobre a qual se lucra com habitualidade, o que atrai a responsabilidade normalmente desenvolvida pela mesma. Ademais, a responsabilidade civil tem se ampliado ao repousar-se sobre a vítima, o que se denomina de primazia da vítima com fundamento na solidariedade dos ofensores, e isso por meio do princípio da solidariedade, que, aliás, tem matriz Constitucional, (art.3^a, I da CFRB/88). Aliado ao acima mencionado, a ré (Revel) não se desincumbiu de demonstrar a presença de fato que possa obstar, modificar ou extinguir o direito subjetivo da demandante, na forma do artigo 373, inc. II, do NCPC, devendo RESPONDER PELOS RISCOS DO SEU EMPREENDIMENTO, CONSIDERANDO QUE QUEM RETIRA PROVEITO DE UMA ATIVIDADE DE RISCO, COM PROBABILIDADE DE DANOS, OBTENDO VANTAGENS, LUCROS, BENEFÍCIOS, DEVE ARCAR COM OS PREJUÍZOS DELES DECORRENTES. Assim restou patente a responsabilidade da revel nesse caso em tela.⁵²

⁵¹ BRASIL. STJ – Resp: 604172 SP 2003/0198665-8, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Data de julgamento: 27/03/2007, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/05/2007, pág. 568.

⁵² BRASIL. TJRJ. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/269586253/processo-n-0019543-0220198190007-do-tjrj>>

Resta evidente que o entendimento consolidado pela jurisprudência é o da responsabilidade civil dos influenciadores lastreada no direito comum, fundamentada na demonstração da culpa em relação ao dano sofrido pelo consumidor. Nesse sentido, Dias⁵³ entende que as celebridades que participam de campanhas publicitárias se aproximam do conceito de profissional liberal insculpido no art. 14, §4º, do CDC, reforçando a incidência da responsabilização subjetiva dos mesmos.

Contudo, esse entendimento já não parece ser suficiente para regular de maneira justa algumas formas de atuação dos influenciadores digitais, tendo em vista que é comum que esses produzam publicidade de forma autônoma, assim, se são autores da peça publicitária, tendo em vista a publicidade testemunhal comumente utilizada, esses assumem como verídicas as características dos produtos e serviços expostos em seus perfis nas redes sociais, gerando uma *Hiperconfiança* do consumidor tendo em vista o que já foi exposto no presente trabalho. Além disso, a ideia de risco da atividade inerente à atuação dos influenciadores que é base para incidência da responsabilidade subjetiva, também pode ser defendida como substrato para configuração da responsabilidade objetiva insculpida no CDC, sobre isso Verbicaro aponta:

Muito se discute a respeito da responsabilidade das celebridades, o que se passou a incluir os influenciadores digitais, sendo que, para tal parcela vem a ser atribuída a responsabilidade subjetiva, visto que na relação consumerista propagada pelas marcas tais sujeitos contribuem apenas com sua imagem. Todavia, também há de se pensar na objetiva, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco, de modo que tal teoria está vinculada ao princípio da solidariedade, assim como à aquisição de vantagens econômicas provenientes das atividades realizadas.⁵⁴(VERBICARO; FILHO; MONTÃO, 2020, p.214)

Apesar de haver argumentos contrários à responsabilização objetiva de celebridades em uma eventual caracterização de relação de consumo, ao exemplo da suposta desproporcionalidade na aplicação do CDC na relação do influenciador digital com o consumidor, é razoável compreender que a posição de garante assumida pelo influenciador ao propagar determinado produto ou serviço, aliado à elevada confiança depositada nessas pessoas e, ainda, no contexto social da *Hipermodernidade*, cujas consequências para o consumidor fragilizam sua percepção crítica acerca do que é considerado objeto de desejo, produzem uma relevância tamanha que o consumo no

⁵³ DIAS, 2010, p.314.

⁵⁴ VERBICARO; FILHO; MONTÃO, 2020, p.214.

ambiente das redes sociais é indissociável da figura do influenciador digital, portanto, esses deveriam assumir uma posição de coautores da publicidade exposta em seus perfis quando produzirem o conteúdo de maneira autônoma e, assim, responder solidariamente com o fornecedor-anunciante pela ilicitude da publicidade. Nesse sentido, Dante Ponte⁵⁵ também compreende que a responsabilização deve ser ampliada para as celebridades com base na tese de solidariedade na produção da publicidade ilícita, com incidência da modalidade objetiva de responsabilidade.

No que tange a responsabilização administrativa dos influenciadores digitais, vale ressaltar o disposto no Código de Ética do CONAR, o qual estabelece em seu art.3º que qualquer anúncio precisa ter presente a responsabilidade do anunciante, da agência de publicidade e do veículo de divulgação junto ao consumidor, além de estender a obrigatoriedade da observância dos padrões éticos estabelecidos no referido código aos “outros Profissionais de Comunicação participantes do processo publicitário”, logo, é dever dos influenciadores cumprir os dispostos do Código de Ética Publicitária. Esse entendimento é também reforçado no Anexo “Q” do referido código, que estabelece:

2. Testemunhal de Pessoa Famosa.

2.1. O anunciante que abrigar o depoimento de pessoa famosa deverá, mais do que qualquer outro, observar rigorosamente as recomendações do Código.

2.2. O anúncio apoiado em testimonhal de pessoa famosa não deverá ser estruturado de forma a inibir o senso crítico do Consumidor em relação ao produto.

2.3. Não será aceito o anúncio que atribuir o sucesso ou fama da testemunha ao uso do produto, a menos que isso possa ser comprovado.

2.4. O Anunciante que recorrer ao testimonhal de pessoa famosa deverá, sob pena de ver-se privado da presunção de boa-fé, ter presente a sua responsabilidade para com o público.⁵⁶

Dessa forma, percebe-se que a responsabilidade pela publicidade ilícita, em especial a sub-reptícia – responsável por mitigar o senso crítico do consumidor – é extensível ao influenciador digital, tendo em vista a mencionada atuação autônoma na criação de publicidade digital, e que por isso enseja a responsabilidade administrativa do anunciante e também daqueles envolvidos na criação do conteúdo publicitário, o que obviamente inclui o influenciador digital.

4.4 A Plataforma Digital como sujeito da Responsabilidade jurídica

⁵⁵ BRITO, 2016, Pág.230.

⁵⁶ CONAR, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <www.conar.org.br>

Por fim, é importante destacar como se dá a reponsabilidade da plataforma digital, em específico das redes sociais, como ambientes de divulgação e publicidade onde os influenciadores digitais podem expor produtos e serviços que conduzem o consumidor a desejar aquele padrão fundamentado nesses objetos, bem como reforçar os ideais de vida baseados no consumo hedonista.

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a responsabilidade dos veículos de comunicação, conceito que pode ser estendido para as Plataformas Digitais, é subjetiva e não caracteriza vínculo consumerista com os usuários. Nesse sentido, no julgado mencionado acima, o Ministro Humberto Barros se manifestou nos seguintes termos:

Não é dever dos veículos de comunicação apurar, em princípio, veracidade ou abusividade do anúncio contratado, pois esse ônus é do fornecedor-anunciante, que poderá responder pelo patrocínio da eventual publicidade enganosa ou abusiva, na forma do art. 38 do CDC.⁵⁷

Seguindo esse entendimento, manifesta-se Dias⁵⁸ pela responsabilização dos veículos de comunicação na seara civil, nos termos do art.186 do Código Civil, comprovando-se a culpa grave ou dolo, tendo em vista que os veículos deveriam manter um mínimo de cautela com o que é veiculado em seu meio. Ademais, destaca-se que na jurisprudência mencionada envolvendo o caso julgado pela justiça do Rio de Janeiro, consta na sentença a exclusão da responsabilidade da rede social utilizada pela influenciadora na qual a autora do processo obteve as informações referentes à empresa fornecedora do aparelho celular, *in verbis*:

A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ. 3. Cabe ao Poder Judiciário ponderar os elementos da responsabilidade civil dos indivíduos, nos casos de manifestações de pensamento na internet, em conjunto com o princípio constitucional de liberdade de expressão (art. 220, § 2º, da Constituição Federal). 4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - Universal Resource Locator . 5. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da

⁵⁷ BRASIL. STJ – Resp: 604172 SP 2003/0198665-8, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Data de julgamento: 27/03/2007, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/05/2007, pág. 568.

⁵⁸ DIAS, 2010, p.313.

rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo.⁵⁹

Portanto, tem-se que para as redes sociais, cabe apenas a responsabilidade subjetiva diante de danos causados ao consumidor, porém, esse entendimento também não é suficiente para atender as demandas da contemporaneidade, na medida que as relações de consumo se transformaram e as redes sociais começaram a se portar como ambientes de consumo por excelência, inclusive com mudanças e inclusão de ferramentas próprias para impulsionar o consumo nos seus meios.

Além disso, cabe ressaltar o que já foi exposto em relação a mineração de dados dos usuários e o lucro gerado por esses dados com o seu comércio, o que deveria ensejar um controle normativo mais incisivo na atuação desses agentes, visando impedir que práticas de publicidade abusiva se alastrem nos meios digitais sem o controle por parte da própria rede social, havendo uma espécie de complacência dessas com os influenciadores, em nome de uma proteção do mercado de patrocínios, que supostamente seria fatalmente abalado diante da incidência de responsabilidade objetiva e solidária dos veículos de comunicação e anunciantes-fornecedores.

Apesar dos argumentos contrários à incidência da responsabilidade objetiva das redes sociais, é válido mencionar que não haveria fim do mercado de patrocínios, mas sim a necessidade que os *Gatekeepers* estruturassem mecanismos de controle, com canais de denúncia e aplicação de sanções como exclusão do perfil responsável pela publicidade ilícita e, no caso de haver responsabilidade solidária, ensejar ação de regresso contra os responsáveis pela ilicitude perpetrada. Dessa maneira o consumidor estaria melhor protegido e haveria uma menor incidência das práticas de publicidade abusiva nas redes sociais, tendo em vista a repressão e controle tanto estatal quanto privada, inclusive com o auxílio dos próprios usuários que se sentissem lesados.

5. CONCLUSÃO:

Resta evidente que as transformações sociais advindas da passagem da era *Moderna* até a chamada *Hipermodernidade* foram essenciais para estruturar a lógica

⁵⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/269586253/processo-n-0019543-0220198190007-do-tjrj>>.

de consumo predatório atual, que se baseia na lógica do consumir para ser, cujos consumidores compram para satisfazer suas angústias geradas pelas incertezas da vida contemporânea.

Esse consumidor é constantemente assediado em ambiente digital, especialmente por causa do uso de ferramentas de mineração de dados que são utilizadas para mapear suas preferências e assim estabelecer tendências de consumo de maneira individualizada, o que impulsiona o consumismo e o endividamento dos usuários, e que infelizmente são utilizadas em um modelo de “contrato de adesão”, com baixa autonomia dos usuários na escolha dos dados que são repassados para a plataforma digital.

Esse contexto social paradoxal gerado na *Hipermodernidade* é fundamental para a propagação do consumo por meio do ambiente digital, que se mostrou extremamente eficaz para divulgação das tendências de consumo geradas pela própria indústria, encontrando na figura dos influenciadores digitais um meio de comunicação de massa que pode realizar a atividade de publicidade de maneira informal, disfarçada de relato desinteressado, porém, que possui um fundo de interesse eminentemente econômico, o que traz a incidência do controle normativo previsto no CDC e pelo CONAR.

Contudo, apesar da primazia técnica trazida pelo CDC, em especial, pelo uso de cláusulas que permitem uma interpretação extensiva e que, portanto, podem alcançar os avanços sociais e tecnológicos, conclui-se que os entendimentos jurisprudenciais acerca das responsabilidades do influenciador digital e da plataforma digital são insuficientes para atender as complexidades da atuação desses agentes nas relações de consumo, em especial, quando se analisa essa atuação sob a ótica do contexto da *Hipermodernidade*, que fragiliza a criticidade do consumidor frente ao que é compreendido como objeto de desejo.

Nesse sentido, o presente trabalho se filia ao entendimento de que a previsão no CDC, em especial no seu art. 38 e parágrafo único do art. 7º, aplicados no que toca à ilicitude das publicidades e da responsabilidade solidária dentre aqueles que causaram algum dano, deve ser estendida ao influenciador digital e à plataforma digital, observando o seu dever de boa-fé nas relações sociais, o qual deve ser compreendido na lógica do Direito do Consumidor, haja vista que o Direito não pode se acovardar diante das pressões dos setores econômicos em detrimento da proteção aos mais vulneráveis na relação consumerista, ainda mais por se encontrarem com

essa vulnerabilidade agravada pelo contexto social e pelo uso dos avanços tecnológicos para concretizar um ideal de consumismo alarmante.

Ademais, resta evidente a necessidade da estruturação de um modelo educacional *transversal*, no sentido de ser disposta ao longo de toda a formação escolar para garantir ao cidadão a capacitação para uso consciente das ferramentas do universo digital, sendo que esse modelo de educação encontra barreiras de infraestrutura para cumprimento do disposto no art.4º, IV, do CDC, o que revela a importância de um projeto nacional desvinculado de barreiras políticas, voltado para preparar os usuários e, assim, mitigar sua vulnerabilidade progressivamente agravada pela discrepância informacional que resulta da baixa qualidade da sua inclusão digital.

Ainda nesta seara, cabe ressaltar que a educação *transversal* como instrumento de proteção do consumidor seria relevante para formar um consumidor cada vez mais ativo na sua própria proteção, notadamente no que tange a publicidade ilícita difundida em redes sociais, seja pela via judicial, ou por meios extraprocessuais de resolução de conflitos, ao exemplo da plataforma *consumidor.gov* ou ainda o *reclameaqui.com.br*, que apesar de funcionarem como ferramentas céleres para resolução de conflitos, só serão, de fato, mecanismos para empoderamento do consumidor quando esse possuir condições críticas de agir conscientemente, sob a pena de se tornarem meios de privatização do Direito e, assim, inviabilizarem a proteção adequada aos usuários⁶⁰.

Além disso, o presente trabalho também se manifesta pela necessidade de atualização legislativa no que tange situações como as formas de aceite na disponibilização de dados, tratado pela Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, em especial na ausência de aplicabilidade da autodeterminação informativa, insculpida no art. 2º da mesma, tendo em vista que essa legislação não disponibiliza ingerência do usuário acerca de quais dados serão disponibilizados, nem determina como os Termos e Condições de Uso devem ser construídos⁶¹, perpetuando a prática de termos em um formato de “contrato de adesão” que mitigam a consciência crítica do consumidor e violam sua proteção.

⁶⁰ VERBICARO, 2020, pág. 282.

⁶¹ ROCHA; MAZIVIERO, 2020, pág. 13.

Por fim, no que tange a situação dos influenciadores digitais e redes sociais, cabe aos aplicadores do direito uma reinterpretação acerca das normas do código consumerista, pois como bem se sabe a estrutura do direito nacional possibilita o avanço na hermenêutica para alcançar situações novas e que não poderiam ser vislumbradas à época da instituição das legislações vigentes, o que tendo em vista o exposto nesse trabalho, reitera a importância da consciência geral acerca das problemáticas envolvendo a publicidade nas redes sociais, ensejando por conseguinte a necessidade desse enfrentamento do debate pelo próprio Direito.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, H. **A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar**. 7ª edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, pag. 320.

BASTOS, E. Sociedade em rede, novas tecnologias, privacidade, consumo e vulnerabilidade: necessidade de proteção eficiente do consumidor no ambiente das novas tecnologias de informação e comunicação. *Direito do consumidor digital*, p.141.

BAUMAN, Z. **A Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, pág, 35

BAUMAN, Z. **Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, pág. 22.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ – Resp: 604172 SP 2003/0198665-8, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Data de julgamento: 27/03/2007, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/05/2007, pág. 568.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ – Resp: 604172 SP 2003/0198665-8, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Data de julgamento: 27/03/2007, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/05/2007, pág. 568.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/269586253/processo-n-0019543-0220198190007-do-tjrj>>. Acesso em 15.09.2020.

BRITO, D. **Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo**. – Recife: O Autor, 2016. Pág. 225.

CONAR, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <www.conar.org.br> Acesso em: 21/01/21

DIAS, L. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. P.19.

DIAS, L. **Publicidade e direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 – pág.322

GOMES, Erika; GOMES, Evandro. **O papel dos Influenciadores Digitais no relacionamento entre Marcas e Millennials na Era Pós-Digital**. Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Fortaleza: Centro Universitário Estácio do Ceará, 2017. p.7.

LIPOVETSKY, G. **Os Tempos Hipermodernos**. – São Paulo: Editora Barcarolla, 2004

MARTUCCI, R. **Covid-19: o impacto da pandemia no comportamento de compra online**. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/covid-19-o-impacto-da-pandemia-no-comportamento-de-compra-online/>>. Acesso em 20.01.2021.

NUNES, R. **Curso de Direito do Consumidor LIV DIG CURSO DE DIREITO DO CONSUMIDOR AL DID**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PACHECO, L. **Arquitetura para privacidade na integração de internet das coisas e computação em nuvem**. 2018. xv, 77 f., il. Dissertação (Mestrado em Informática) —Universidade de Brasília, Brasília, 2018. pag. 23.

ROCHA, L; MAZIVIERO, L. **Por um clique: como a lei geral de proteção de dados pessoais possibilita o “consentimento involuntário” de fornecimento de informações de particulares a empresas**. Direito do consumidor digital. 2020.

SCARMANHÃ. **Cookies: VULNERABILIDADE DO DIREITO À PRIVACIDADE NOS MEIOS DIGITAIS NO ÂMBITO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_1491_1517.pdf>. Acesso em 15.08.2020.

SILVA, A. **Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise crítica acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) – Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, Juazeiro do Norte – CE, 2019. Pág. 27.

VERBICARO, D., OHANA, G., & VIEIRA, J. (2020). **A mediação online como ferramenta de empoderamento do consumidor ou estratégia utilitarista para redução das demandas de consumo?** Direito do Consumidor Digital. 2020.

VERBICARO, D. **As inquietações envolvendo a privacidade virtual e os dados pessoais na era dos influenciadores digitais.** Direito do consumidor digital. 2020.

VERBICARO, D; RODRIGUES, L; ATAÍDE, C. **Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo.** Revista de Direito do Consumidor. Vol 119, ano 27, p. 349-384.

ZIMMERMANN, S. **Consumo sustentável e o potencial de influência interpessoal nas mídias sociais.** 2019. Dissertação (Mestrado em Agronegócios e Organizações) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2019. doi:10.11606/D.11.2019.tde-29072019-154043. Acesso em: 2020-09-27. Pág. 28.