

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
CURSO DE DIREITO**

Ane Cristine de Aguiar

**A PUBLICIDADE VELADA NO UNIVERSO DO *DIGITAL INFLUENCER*  
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Santa Cruz do Sul  
2018

Ane Cristine de Aguiar

**A PUBLICIDADE VELADA NO UNIVERSO DO *DIGITAL INFLUENCER*  
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Veridiana Maria Rehbein

Santa Cruz do Sul

2018

*Aos meus pais, com todo meu amor e gratidão.*

## RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende analisar o conteúdo divulgado pelo *Digital Influencer*, observando se a publicidade inserida em suas publicações está de acordo com o que determina o Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto, a problemática a ser enfrentada está inserida em um ambiente tecnológico, onde o indivíduo passa a ser capaz de produzir o próprio conteúdo, com a mesma qualidade dos meios de comunicação, compartilhando com pessoas que possuem o interesse em comum, sem ser definido de forma clara se o conteúdo possui ou não caráter publicitário. Para dar conta dessa tarefa, utiliza-se o método indutivo, onde serão observados os fatos ou fenômenos, com o objetivo de descobrir as razões para sua manifestação, a partir das experiências do passado, analisando os acontecimentos que ainda não foram observados. Por fim, pode-se inicialmente afirmar, que a partir das experiências observadas, serão apontadas prováveis responsabilidades a serem determinadas aos atores envolvidos, diante de algum prejuízo provocado ao consumidor, pela publicidade divulgada de forma inadequada no meio digital.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. *Digital Influencer*. Publicidade.

## **ABSTRACT**

The present monographic work intends to analyze the content published by Digital Influencer, observing if the publicity inserted in its publications is in accordance with what determines the Code of Consumer Protection. In this context, the problem to be faced is inserted in a technological environment, where the individual is able to produce the content itself, with the same quality of the media, sharing with people who have the common interest, without being defined clearly whether or not the content is advertising. In order to deal with this task, the inductive method is used, where the facts or phenomena will be observed, with the purpose of discovering the reasons for its manifestation, from the experiences of the past, analyzing the events that have not yet been observed. Finally, it can be stated initially, that from the experiences observed, it will be pointed out probable responsibilities to be determined to the actors involved, in the face of some harm caused to the consumer, by advertising inappropriately divulged in the digital environment.

Keywords: Advertising. Code of Consumer Protection. Digital Influencer

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>OS NOVOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DIGITAL E A POSSIBILIDADE DE PRODUZIR CONTEÚDO DE FORMA INDIVIDUALIZADA .....</b>	<b>10</b>
2.1	As alterações na lógica da recepção provocadas pelos meios de comunicação ao adotarem o uso de novas tecnologias .....	13
2.2	A convergência entre os meios de comunicação e o novo perfil do consumidor .....	14
2.3	As dificuldades enfrentadas para atingir o consumidor disperso entre inúmeras possibilidades .....	17
2.4	O ambiente interativo e o novo posicionamento da publicidade .....	20
2.5	O <i>Merchandising</i> e a atuação do <i>Digital Influencer</i> .....	23
<b>3</b>	<b>O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: DIRETRIZES PARA UMA SOCIEDADE DE CONSUMO .....</b>	<b>26</b>
3.1	O princípio da vulnerabilidade na cadeia de consumo .....	27
3.2	Conceitos basilares do Código de Defesa do Consumidor .....	31
3.3	A regulação da publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor.....	34
3.4	A responsabilidade frente a publicidade inadequada .....	37
<b>4</b>	<b>A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DA PUBLICIDADE VELADA NOS AMBIENTES DIGITAIS.....</b>	<b>42</b>
4.1	A publicidade frente as inovações tecnológicas e o papel do Código de Defesa do Consumidor.....	45
4.2	As ferramentas da rede social Instagram para evitar a publicidade velada e adoção pelo <i>Digital Influencer</i> .....	48
4.3	A responsabilidade do <i>Digital Influencer</i> .....	49
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>63</b>

<b>ANEXOS .....</b>	<b>67</b>
<b>ANEXO 1 – Publicação Biossance .....</b>	<b>67</b>
<b>ANEXO 2 – Publicação Carefree.....</b>	<b>68</b>
<b>ANEXO 3 – Publicação LG .....</b>	<b>69</b>
<b>ANEXO 4 – Publicação Lds Group .....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As evoluções tecnológicas digitais nos meios de comunicação, proporcionaram aos indivíduos a capacidade de produzir o próprio conteúdo (informação ou entretenimento), com a mesma qualidade dos meios tradicionais, permitindo o compartilhamento com milhares de pessoas que possuem interesses semelhantes. O presente trabalho busca observar se há indicação expressa quanto ao caráter comercial da publicidade inserida dentro do conteúdo divulgado pelo *Digital Influencer* no ambiente digital, analisando se as publicações atendem, ou não, aos requisitos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor, além da responsabilidade em caso de excessos ou danos causados.

Neste cenário, surge o personagem *Digital Influencer*, que passa a produzir conteúdo e compartilhar com seus seguidores, muitas vezes ditando tendências e estimulando de forma direta o consumo. Os temas abordados por este profissional são os mais diversos, desde trabalho, família, cotidiano, viagens e eventos que participam, mas há também a divulgação de produtos e serviços, sem deixar de forma clara, se é ou não publicidade. Nas postagens, resta a dúvida de o *Digital Influencer* está compartilhando algo que gosta ou se está sendo remunerado para divulgar uma marca ou produto.

A legislação brasileira visa a proteção do consumidor nas relações de consumo, através do Código de Defesa do Consumidor, dando destaque especial a questão da publicidade, determinando que a mesma deve ser identificada como tal. Neste sentido, a pesquisa visa analisar se o conteúdo divulgado pelo *Digital Influencer*, observa o que determina o Código de Defesa do Consumidor e a consequente responsabilidade em relação a publicidade velada que causar algum dano, a partir de uma análise comparativa com meios de comunicação tradicionais emissores de conteúdo, que já foram julgados pelo judiciário brasileiro.

A metodologia adotada será o método indutivo, onde em um primeiro momento serão observados os fatos ou fenômenos, com o objetivo de descobrir as razões para sua manifestação. O segundo momento, será a análise da relação entre os fenômenos, quando por comparação busca-se a aproximação do fato com o fenômeno, na intenção de descobrir a relação entre os mesmos. E por fim a generalização da relação, onde torna-se possível a partir das experiências do passado, analisar os acontecimentos que ainda não foram observados.

No primeiro capítulo será abordada a questão tecnológica, observando a transição de um modelo analógico, onde a informação era transmitida para todos de forma massificada, para um modelo digital, onde a transmissão ocorre individualmente e o usuário inserido neste contexto também é capaz de produzir o próprio conteúdo para compartilhar com aqueles que possuem o mesmo interesse. Além das questões técnicas relacionadas as novas plataformas, também será abordado o perfil comportamental deste novo usuário, que a publicidade busca identificar, compreender e acima de tudo conquistar.

No segundo capítulo será observada a legislação vigente, ou seja, os principais aspectos do Código de Defesa do Consumidor, que tem por principal objetivo proteger as relações de consumo. Neste sentido, o enfoque será compreender qual a conduta deve ser adotada pelos profissionais que criam e divulgam a publicidade, observando quais são os requisitos que devem ser respeitados, para que não ocorram punições em caso de excessos ou danos.

Por fim, no terceiro capítulo, será analisado objeto de estudo em si, ou seja, as publicações no ambiente digital, averiguando se a legislação está sendo empregada. Neste mesmo capítulo, também serão observados o posicionamento da atual jurisprudência a respeito da responsabilização dos emissores de conteúdo dos tradicionais meios de comunicação, analisando se por analogia, no caso concreto, poderia ser empregado a responsabilidade de forma solidária ao *Digital Influencer*, quando houver excessos que venham a prejudicar o consumidor.

Duas serão as principais dificuldades a serem abordadas: a proximidade da relação entre produtor e consumidor, que dificulta a análise do o que é conteúdo e o que é de caráter exclusivamente publicitário pelo consumidor que não possui conhecimento técnico e a pulverização dos meios que dificultam a fiscalização e emprego da legislação. A análise será a partir da rede social *Instagram*, onde o *Digital Influencer* produz conteúdo para seus fãs, denominados seguidores, mas sem deixar claro se o conteúdo divulgado é publicitário o não, como preconiza o Código de Defesa do Consumidor. Ao observar as postagens, não resta claro para o usuário, se há uma marca patrocinando a publicação do produto ou se o profissional está apresentando algo que usou, aprovou e gostaria de compartilhar com seus seguidores.

A tecnologia alterou significativamente a relação dos indivíduos com os meios de comunicação. Essa nova realidade traz à reflexão a necessidade de uma

legislação específica que atenda essa demanda. O tema é de importante relevância, pois a sociedade está inserida neste ambiente digital, repleto de oportunidades, mas que em muitos momentos não resta claro o que é conteúdo e o que possui caráter publicitário, deixando incertezas e um consumidor ainda mais vulnerável à excessos.

Em um universo tão difuso, torna-se indispensável compreender esta dinâmica para evitar responsabilidades e seu consecutivo ressarcimento, caso ocorra dano. Contribuir na proteção dos direitos dos consumidores e esclarecer para os produtores e emissores de conteúdo os limites jurídicos de suas ações, também é papel da academia e a partir destas indagações, o trabalho será desenvolvido.

## 2 OS NOVOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DIGITAL E A POSSIBILIDADE DE PRODUZIR CONTEÚDO DE FORMA INDIVIDUALIZADA

O advento da internet alterou completamente a lógica dos meios de comunicação e principalmente a relação com seus mais diversos públicos. Novos formatos comunicacionais desenvolvidos, tornaram possível uma maior interação. Neste ambiente surge um novo emissor, um indivíduo comum, que passa a ter em sua residência ferramentas para compartilhar conteúdo produzido por si mesmo (informação ou entretenimento), assim como as emissoras de televisão e com a mesma qualidade, gerando uma relação de maior proximidade entre produtor/emissor e usuário/consumidor.

Um novo cenário tecnológico surgiu e com ele restou a dúvida da viabilidade comercial destas novas possibilidades. O modelo “um falando para muitos” que por décadas foi utilizado pelo rádio e televisão, consagrando sucesso e promovendo consumo para muitas marcas, não seria tão rentável em um ambiente onde a comunicação se realiza, sem saber ao certo qual é o público que torna-se cada vez mais pulverizado.

Frente a essa mudança, a legislação precisa acompanhar os avanços técnicos, com objetivo de proteger o consumidor, que permanece sendo o elo mais vulnerável nesta cadeia de consumo. Os órgãos de fiscalização precisam compreender como ocorrem as relações nas diferentes plataformas e se esses novos modelos cumprem o que é determinado pela lei.

McLuhan (1964) ao estudar a criação de meios de comunicação, observa que essas novas possibilidades promovem a libertação do receptor. O autor faz uma comparação com a televisão que nos coloca praticamente em transe e a nova tecnologia participativa que nos convida à reflexão por proporcionar uma diversidade de possibilidades proativas. O estudioso ainda reflete sobre as profundas transformações sociais que estas possibilidades podem gerar, por inserirem novos hábitos de vida, inclusive alterando a própria forma de pensar da coletividade.

Talvez que o ‘fechamento’ ou a conseqüência psicológica mais evidente de uma tecnologia nova seja simplesmente a sua demanda. Ninguém quer um carro, até que haja carros, e ninguém está interessado em TV até que existam programas de televisão. Este poder da tecnologia em criar seu próprio mercado de procura não pode ser desvinculado do fato de a tecnologia ser, antes de mais nada, uma extensão de nossos corpos e de nossos sentidos. (McLUHAN, 1964, p. 88).

Destarte, o cotidiano da sociedade transmuta-se com o desenvolvimento e expansão das tecnologias comunicacionais, por serem extensões dos sentidos humanos. Essas mudanças, também acabam impactando em outras instâncias da sociedade, como por exemplo, a educação (por contribuir na alteração da forma cognitiva, influenciando diretamente nos processos de aprendizagem) e a noção de tempo (quando o indivíduo adquire a liberdade de acessar o conteúdo que deseja, no momento em que julgar mais adequado).

O desenvolvimento de tecnologias aplicadas em meios de comunicação convencionais, acabam criando novos meios, mas até que se desenvolvam novas linguagens específicas para este formato, os veículos trabalham de forma híbrida. A televisão é o exemplo mais evidente desta situação. Quando a tecnologia foi implementada não possuía linguagem própria e adotou a do rádio, que já era consagrada e viável economicamente. No início, a televisão era um rádio com imagem, mas aos poucos foi desenvolvendo sua própria linguagem e o veículo se transformou em algo *sui generis*.

McLuhan (1964) destaca que a evolução tecnológica cria um novo meio, portanto, a televisão aperfeiçoada transforma-se em nova mídia, totalmente renovada e com características próprias. O mesmo tem ocorrido com a internet, quando ferramentas, como por exemplo o *Youtube*, inserem publicidade antes de permitir acesso ao conteúdo, adotando um padrão utilizado pela televisão. Aos poucos, a plataforma irá encontrar caminhos próprios e irá transformar-se em algo completamente inovador.

Enquanto isso, os processos híbridos fazem-se necessários para que os dirigentes encontrem estratégias que viabilizem o negócio, desenvolvendo formatos diferenciados para atender necessidades. Os novos ambientes tecnológicos permitem inclusive a expansão comercial aos anunciantes, desenvolvendo possibilidades técnicas, onde estruturas são criadas para ampliar formas de consumo, que podem ser inclusive realizadas no conforto da residência, evitando deslocamentos onerosos e restrições à horários comerciais.

O desenvolvimento de tecnologias que interferem na produção de conteúdo, no mercado e no consumo, segundo McLuhan (1964), alteram totalmente a lógica da comunicação e contribuem inclusive para uma melhor compreensão da informação transmitida. Frente a essa realidade, ter informações detalhadas a respeito do

consumidor torna-se valioso e essencial para evitar desperdício de trabalho e investimento.

Os anunciantes pagam tempo e espaço nos jornais, nas revistas, no rádio e na TV, comprando, assim, um pedaço do leitor, do ouvinte e do telespectador, como se tivessem alugado nossas casas para um encontro público. De bom grado pagariam diretamente ao leitor, ao ouvinte e ao telespectador, por sua preciosa atenção e seu não menos precioso tempo...se soubessem como fazê-lo. A única maneira que encontraram até agora foi a de promover espetáculos gratuitos. (McLUHAN, 1964, p. 234).

Assim como os meios de comunicação, a publicidade também foi reinventando-se diante deste novo cenário, passando a pesquisar cada vez mais os diferentes públicos, percebendo que somente uma abordagem estratégica não traria resultados em um ambiente pulverizado de possibilidades. Os usuários ganharam destaque frente sua autonomia e a busca pelos seus hábitos, tornou-se algo necessário e constante para atingir os resultados de consumo.

A publicidade que sempre sustentou os meios de comunicação e em contrapartida beneficiou-se com a aquisição de produtos e serviços, teve que se reinventar. Compreender o comportamento desse público difuso, seus anseios, necessidades e quais são as ações que resultam em efetivo consumo, tornou-se indispensável para permanecer no mercado.

O terreno ainda não está sedimentado, sendo desenvolvido muitas vezes pelo método tentativa e erro. Através de experiências positivas e negativas, os profissionais da comunicação têm traçado estratégias para conquistar novos e manter antigos consumidores, nas mais diferentes plataformas. Sob o olhar da legislação, essas mudanças devem ser observadas a partir da compreensão dessa nova lógica de consumo, que deverá sinalizar os mecanismos necessários para garantir a defesa do consumidor.

Com os avanços tecnológicos, as plataformas modificaram-se, mas os meios de comunicação continuaram na sua essência produzindo e divulgando conteúdo (informação ou entretenimento), antes para muitos, agora falando diretamente para cada consumidor, de uma forma individualizada. A legislação, que sempre teve a preocupação de analisar os excessos em relação a publicidade e ao conteúdo, continuará a exercer este importante papel, mas agora tendo que adaptar esse olhar para as diferentes tecnologias e formas de transmitir informação.

## **2.1 As alterações na lógica da recepção provocadas pelos meios de comunicação ao adotarem o uso de novas tecnologias**

O mesmo receptor de informações que agora ganha independência para selecionar e até mesmo produzir o conteúdo que deseja compartilhar, deverá estar atento ao excessos que podem ser cometidos, mas para isso é cada vez mais importante ter conhecimento a respeito da legislação. Wolton (1996), destaca a consciência dos receptores nos meios de comunicação. Por mais que seja afirmado popularmente que a massa receptora seja alienada, o autor que dedica seus estudos ao veículo televisão, destaca o discernimento dos indivíduos e acredita que o meio proporcione um importante laço social.

O público é inteligente, e muitas vezes, no mundo todo, os programas não estão à altura das suas demandas e capacidades. São as elites que se enganam sobre a qualidade do olhar! O público assiste ao que lhe oferecemos, mas não é bobo e sim tributário da oferta. A responsabilidade essencial é, portanto, sempre daqueles que fabricam e dirigem a televisão. São esses que muitas vezes não estão à altura das aspirações e da capacidade do público. (WOLTON, 1996, p. 8).

Wolton (1996) salienta que a dificuldade está no fato do meio de comunicação estar inserido de forma profunda na sociedade, prejudicando uma análise distanciada. Um olhar antropológico se faz necessário para adquirir um certo afastamento e só então estabelecer uma análise sobre a conduta dos envolvidos.

O meio de comunicação não cria comportamentos, pois apenas reflete e amplifica necessidades pré-existentes. Os processos deixam de ser coletivos, tornando-se individuais. O desafio consiste na administração das diferenças que a tecnologia proporciona entre os indivíduos e principalmente como o ordenamento jurídico irá abarcar estas novas relações.

Compreender o lugar e o papel da comunicação na sociedade significa analisar as relações entre as três características da comunicação: o sistema técnico, o modelo cultural dominante e o projeto que sustenta a organização econômica, técnica e jurídica do conjunto de tecnologias de comunicação. (WOLTON, 2007, p. 15).

Portanto, as novas tecnologias não ameaçam as tradicionais, assim como não torna o ordenamento jurídico obsoleto. A legislação brasileira que protege o consumidor, abrange o conteúdo de forma adequada, mas vai precisar, assim como ocorreu com os meios de comunicação, adaptar a linguagem ou o olhar,

reinventando-se e evoluindo para abarcar as diferentes plataformas que estão surgindo, como por exemplo o *Whatsapp*, *Facebook*, *Instagram* ou *Youtube*.

Frente a ebulição de avanços, o principal desafio está na condução das aspirações individuais, garantindo uma forma de manter o convívio entre os integrantes da sociedade e acima de tudo garantir a coesão social que os meios de comunicação massivos sempre promoveram. As técnicas podem expandir a comunicação entre os homens, mas ao promover uma individualização do consumo, gerando uma crise no laço social, dificultam a fiscalização dos excessos cometidos em meio a tantas opções de transmissão de conteúdo.

No futuro, as mídias generalistas, num universo multimídia, interativo e repleto de redes, terão um papel ainda mais importante que no passado, pois serão um dos únicos laços da sociedade individualista de massa. A televisão generalista remete para este objetivo: continuar a partilhar algo numa sociedade fortemente hierarquizada e individualizada. As mídias temáticas limitam-se a adaptar-se às desigualdades sociais e culturais em nome da liberdade de escolha. (WOLTON, 2004, p. 470).

Wolton (2004) acredita na regulamentação como uma forma de preservação do laço social. Somente as leis reguladoras seriam capazes de preservar a dimensão normativa da comunicação, legitimando as diferenças e a coabitação amigável das plataformas e seus diferente públicos. A grande dificuldade estaria em acompanhar a rapidez com que estes avanços têm ocorrido e adaptar a regulação frente a nova realidade.

As plataformas alteraram-se, os públicos passaram a reagir de formas alternadas frente a possibilidade de participar efetivamente da produção de conteúdo, mas uma coisa permaneceu inalterada: o consumo ainda continua sustentando toda esta cadeia. Sem consumo não há como as diferentes plataformas de comunicação manterem-se a disposição do usuário e é visando a proteção deste consumidor que a legislação deve continuar a exercer seu papel.

## **2.2 A convergência entre os meios de comunicação e o novo perfil do consumidor**

As novas tecnologias não excluem as atuais e nem a tornam obsoletas, o que ocorre é uma adaptação dos meios que passam a interagir. Jenkins (2009) define este movimento em uma teoria a partir de três conceitos: a convergência dos meios

de comunicação, a inteligência coletiva e a cultura participativa. O foco está nas relações simultâneas dos indivíduos com os diferentes meios e não apenas no desenvolvimento de questões tecnológicas.

Por convergência, refiro-me ao fluxo de conteúdos através de múltiplas plataformas de mídia, à cooperação entre múltiplos mercados midiáticos e ao comportamento migratório dos públicos dos meios de comunicação, que vão a quase qualquer parte em busca das experiências de entretenimento que desejam. Convergência é uma palavra que consegue definir transformações tecnológicas, mercadológicas, culturais e sociais, dependendo de quem está falando e do que imaginam estar falando. (JENKINS, 2009, p. 29).

Antigo e novo passam a coexistir, inseridos em um ambiente de transição, revelando possibilidades e não a exclusão ou eliminação de formatos atuais já consagrados. Há na verdade uma adaptação, onde os modelos reinventam-se na busca pela manutenção dos consumidores e ampliação das possibilidades. A televisão não deixa de existir, mas o *video tape*, por exemplo, passa a não ser mais utilizado. Assim como a internet não será superada por uma nova tecnologia, mas plataformas como o *Orkut*, tornam-se obsoletas e não são mais adotadas.

Jenkins (2009) acredita que a convergência exalta uma relação significativa e complexa entre as antigas mídias analógicas e digitais que estão sendo desenvolvidas. Desta forma, há uma alteração nas relações entre tecnologia, indústria, mercado, gênero e público, provocando uma modificação na lógica da indústria midiática.

Os consumidores adquirem um controle maior frente ao fluxo de informações e entretenimento, empregando a tecnologia para interagir com outros usuários, produzindo conteúdo próprio. Neste contexto, a convergência é como uma expansão dos processos culturais e sociais, devido ao fato da principal mudança ocorrer em relação ao comportamento dos indivíduos e na forma de consumo.

Meu argumento aqui será contra a ideia de que a convergência deve ser compreendida principalmente como um processo tecnológico que une múltiplas funções dentro dos mesmos aparelhos. Em vez disso, a convergência representa uma transformação cultural à medida que consumidores são incentivados a procurar novas informações e fazer conexões em meio a conteúdos de mídia dispersos. (JENKINS, 2009, p. 29).

Em um cenário repleto de possibilidades, uma possível diretriz para se alcançar o êxito em relação ao consumo, seria obter o maior número de informações possíveis a respeito dos hábitos do consumidor, incluindo os horários de acesso aos meios de comunicação. Os profissionais terão que cada vez mais conhecer as necessidades do público, de forma muito individualizada, para conseguir atingir metas efetivas de consumo.

Jenkins (2009) destaca dentro deste ambiente convergente, um perfil de consumidor denominado como mercado dos fãs ou economia afetiva, que consiste em uma linha teórica do *marketing* ainda em desenvolvimento, mas que se expande dentro da indústria das mídias. A economia afetiva visa compreender os fundamentos emocionais que atuam em relação a decisão de compra do consumidor e tem por princípio a busca por públicos com potencial de aquisição, através do envolvimento emocional.

Essa forma de relação entre produtor e consumidor incentiva a decisão de aquisição e gera fidelidade. Os seriados de televisão e os *reality shows*, são exemplos de economia afetiva, quando o conteúdo é produzido com o objetivo de atender a preferência de um determinado segmento e ampliar o tempo de contato com o produto divulgado.

Os profissionais que atuam na área de *marketing*, sendo especialistas em análise de perfil do consumidor, cada vez mais compreendem que precisam entender as necessidades e desejos do perfil denominado fã. Este segmento desenvolve um forte vínculo de fidelidade e conseqüentemente apresenta retorno financeiro aos anunciantes. Os fãs identificam e aderem mais facilmente às marcas anunciadas em seus programas preferidos.

[...] o novo discurso de *marketing* procura moldar os desejos dos consumidores para direcionar as decisões de compra. Embora haja um crescente interesse pela qualidade da experiência do público, as empresas de mídia e de marcas ainda se debatem com o lado econômico da economia afetiva – a necessidade de quantificar o desejo, de mensurar as relações e de transformar o envolvimento em *commodities* – e, talvez o mais importante, a necessidade de transformar tudo o que foi mencionado acima em retorno financeiro. (JENKINS, 2009, p. 96).

Portanto este é um ponto extremamente delicado. As empresas e os profissionais de *marketing* dedicam-se ao máximo a esta fatia de público, buscando conhece-los, atendendo seus anseios. Atingindo esse consumidor de forma tão

individualizada em seus desejos, submetendo muitas vezes o indivíduo a uma publicidade velada que induz a compra, resta a preocupação em garantir a segurança jurídica desta relação tão íntima, para aplicar o ordenamento jurídico quando forem cometidos excessos, responsabilizados os agentes envolvidos.

### **2.3 As dificuldades enfrentadas para atingir o consumidor disperso entre inúmeras possibilidades**

A expansão de meios e veículos dificulta o trabalho dos profissionais de comunicação e ao mesmo tempo a fiscalização dos órgãos de defesa quanto à aplicação da legislação que protege o consumidor. A televisão aberta sempre apresentou um grau de fidelidade mais avançado, em comparação aos canais segmentados e nela, a fiscalização podia acompanhar a programação e punir os excessos. No entanto, com o declínio da audiência de veículos massivos a cada ano, devido à fragmentação do público que migra para novas tecnologias, este controle restringe-se a amostras ou casos denunciados de forma pontual.

Segundo Jenkins (2009), em 1960, caso um anunciante desejasse divulgar um produto para 80% de consumidoras (perfil feminino), precisava apenas de uma inserção em três emissoras no horário nobre. Com a segmentação, para conseguir o mesmo resultado seria necessário anunciar em mais de cem canais. Com a expansão da internet, esse número se amplia de forma exponencial. O usuário recebe maior número de conteúdo, mas também torna-se mais vulnerável, pois é quase impossível os órgãos de defesa acompanharem todas as possibilidades.

Em tempos de convergência, o acesso é facilitado, mas os perigos também se ampliam. Amplia-se a necessidade de conhecer o público consumidor de forma mais profunda, com o objetivo de conseguir sua fidelização. A economia afetiva incentiva um maior contato entre marca e consumidor, mas o impacto e os resultados gerados pelo novo posicionamento podem ser desastrosos se não houver uma mínima orientação jurídica para as ações a serem adotadas.

Jenkins (2009) classifica os tipos de usuários da tecnologia: o zapeador, o casual e o fiel. O zapeador é o perfil que está sempre em busca de novidades, caracterizado pela inquietação e curiosidade. Geralmente realiza diversas atividades ao mesmo tempo e acessa diferentes plataformas de forma simultânea. O casual realiza outras atividades ao mesmo tempo em que acessa às mídias. Os meios de

comunicação são secundários em relação à sua atenção, mas estão presente em seu cotidiano. E por fim o fiel, que programa sua agenda pessoal de acordo com os veículos de comunicação, para assistir ou acessar sua programação favorita.

O indivíduo pode assumir um ou mais papéis desta classificação em determinado momento. Por sua vez, os profissionais de comunicação buscam tornar o público fiel, implementando estratégias desenvolvidas a partir de profundos estudos de comportamento dos potenciais consumidores. Em geral, o público fiel tem um contato ampliado com o conteúdo e inclusive tolera de forma mais ampla a publicidade, recorda as marcas divulgadas e conseqüentemente consome mais.

A probabilidade de os fiéis prestarem atenção aos anúncios é duas vezes maior, e a de se lembrarem de categorias de produtos é duas ou três vezes maior do que a de espectadores casuais. E a probabilidade de os fiéis se lembrarem de patrocinadores específicos é entre 5% e 20% maior - números não tão expressivos, talvez, mas expressivos o bastante para oferecerem uma margem competitiva aos anunciantes que, constantemente, têm como alvo programas com alto grau de fidelidade dos espectadores. Historicamente, as redes de televisão ignoram essas bases de fãs ao tomarem decisões sobre a renovação de série, vendo os fãs como não representativos do público em geral; mas os anunciantes estão percebendo, cada vez mais, que é melhor investir seus dólares em programas com mais chance de se tornarem favoritos do que em programas com mais audiência. À medida que a pesquisa impacta as decisões de programação, a indústria midiática tenta gerar conteúdos que atraiam fiéis, que diminuam a velocidade dos zapeadores e que transformem casuais em fãs. (JENKINS, 2009, p. 114).

O perfil fiel possui preferência por narrativas que possam ser acompanhadas ao longo do tempo, com vários capítulos ou desdobramentos que permitam ser compartilhados com outros receptores/usuários com o mesmo interesse. Este perfil de consumidor também busca material complementar em outras plataformas, como por exemplo, revistas especializadas, quadrinhos, games, fóruns de discussão, redes sociais, páginas especializadas, visando ampliar sua experiência com o conteúdo.

Jenkins (2009) esclarece que a cultura da convergência está sendo desenvolvida através de uma estratégia denominada transmídia. Este modelo de narrativa, inclui a produção de conteúdo adicional, produzido especificamente para plataformas complementares, destinado a um público consumidor fiel, atendendo seus anseios de forma muito específica. O desafio dos produtores está em expandir as narrativas, para continuar atraindo a atenção dos fãs e conseqüentemente estimular o consumo.

Uma história transmídia desenrola-se através de múltiplas plataformas de mídia, com cada novo texto contribuindo de maneira distinta e valiosa para o todo. Na forma ideal de narrativa transmídia, cada meio faz o que faz de melhor – a fim de que uma história possa ser introduzida num filme, ser expandida pela televisão, romances e quadrinhos; seu universo possa ser explorado em games ou experimentado como atração de um parque de diversões. Cada acesso à franquia deve ser autônomo, para que não seja necessário ver o filme para gostar do game, e vice-versa. (JENKINS, 2009, p. 138).

O modelo transmídia vem de encontro às necessidades dos fãs, que eliminaria a publicidade se possível, mas aceitam e inclusive consomem este tipo de conteúdo em razão de abordar suas necessidades e interesses. De acordo com Jenkins (2009), as plataformas alternativas têm proporcionado lucros indispensáveis para financiar este mercado, mas ao mesmo tempo esse é um caminho muito perigoso por ter um limite muito tênue entre o que é lícito e o excesso. Os fãs deixam de ser tão criteriosos e o conteúdo sem controle pode gerar prejuízos.

Como a relação dos usuários com outros meios pode ocorrer de forma simultânea, os produtores intensificam as estratégias de persuasão para conquistar o consumidor, oferecendo múltiplas possibilidades de participação para manter a atenção na programação. Este posicionamento tem apresentado resultados lucrativos, ao ampliar significativamente o envolvimento dos usuários com produtos segmentados, ao mesmo tempo que auxiliam no compartilhamento do conteúdo, expandindo o acesso aos demais interessados no tema, afirma Jenkins (2009).

Os produtores estão adaptando-se rapidamente a esta realidade. Nos meios tradicionais há uma divisão delimitada entre produtores e consumidores, já na cultura da convergência, todos participam de forma simultânea. A indústria midiática depende do usuário participante, que atua de forma efetiva produzindo conteúdo, compartilhando (baixando inclusive os custos de divulgação) e conseqüentemente auxiliando na expansão das marcas.

Conteúdo produzido pelos meios massivos, como por exemplo televisão, jornal e revista, passam a serem complementados pela internet, que por sua vez, permite que o usuário também produza conteúdo com a mesma qualidade dos grandes conglomerados comunicacionais. Esse ciclo fideliza a relação das marcas com consumidores, que fazem-se presentes nas mais diversas plataformas. Jenkins (2009) ainda afirma que os meios digitais permitem ao usuário formatar a informação de acordo com seus interesses, mas ao mesmo tempo não abandonando os

veículos de comunicação de massa, criando desta forma novas possibilidades de impacto comercial.

[...] a cultura da convergência é altamente produtiva: algumas ideias se espalham de cima para baixo, começando na mídia comercial e depois adotadas e apropriadas por uma série de públicos diferentes, à medida que se espalham por toda a cultura. Outras surgem de baixo para cima, a partir de vários pontos da cultura participativa, e são arrastadas para a cultura predominante, se as indústrias midiáticas vislumbrarem algum modo de lucrar com elas. O poder da mídia alternativa é que ela diversifica; o poder da mídia de radiodifusão é que ela amplifica. É por isso que devemos nos preocupar com o fluxo entre as duas: expandir os potenciais para a participação representa a maior oportunidade para a diversidade cultural. Jogue fora os poderes da radiodifusão e o que se tem é apenas a fragmentação cultural. O poder da participação vem não de destruir a cultura comercial, mas de reescrevê-la, modificá-la, corrigi-la, expandi-la, adicionando maior diversidade de pontos de vista, e então circulando-a novamente, de volta às mídias comerciais. (JENKINS, 2009, p. 341).

A convergência pode ser analisada sob a ótica positiva e negativa. Ao mesmo tempo em que dá liberdade ao indivíduo para escolher o que deseja assistir, no momento que achar mais adequado e inclusive produzir conteúdo como as grandes redes de comunicação, pode ser um espaço perigoso, pois a regulação enfrenta obstáculos frente a pulverização de possibilidades. A fiscalização resta prejudicada em um ambiente tão pulverizado, que dificulta o controle.

#### **2.4 O ambiente interativo e o novo posicionamento da publicidade**

Os avanços tecnológicos permitem a participação efetiva, denominada como interatividade, possibilitando ao usuário produzir conteúdo, ou seja, criando informação, narrativa, entretenimento e publicidade, para serem divulgados com a mesma qualidade dos meios de comunicação, desde que tenha domínio da tecnologia necessária para tanto, esclarecem Montez e Becker (2005). Esta possibilidade rompe com o monopólio dos conglomerados midiáticos, que detinham a informação e eram o principal meio das marcas atingirem seus consumidores.

Neste sentido, Dizard Jr. (2000) considera a mídia interativa como um espaço libertador, onde o acesso à informação e entretenimento ocorrem de acordo com a demanda. Com a ampliação das opções tecnológicas, o telespectador obtém a possibilidade de escolher o que deseja assistir ou produzir, no horário que julgar mais adequado. A necessidade de alterar as atividades diárias, em razão da

programação deixa de existir. Não há mais a preocupação de estar em casa em um horário determinado, para assistir ao programa preferido, por exemplo.

Porém a liberdade tem seu custo, principalmente para os anunciantes, que no modelo anterior financiavam os meios de comunicação, para terem suas marcas e produtos divulgados e conseqüentemente ampliem seus lucros. Agora, conforme Castro (2005), para que o processo seja viável, o trabalho tornou-se mais árduo, tendo como necessidade essencial estudos de comportamento do consumidor, baseados em muita pesquisa, a partir do ponto vista da recepção, que revelam as expectativas dos sujeitos envolvidos.

Surge a necessidade de criar uma nova linguagem e conteúdo próprio para o meio interativo, além de um projeto que contemple as potencialidades das plataformas digitais, convocando a participação dos usuários. Os consumidores deixam de ser apenas objeto de pesquisa, quando passam a ser sujeitos na construção do conhecimento e este novo modelo irá exigir ferramentas ainda não desenvolvidas, tanto para os profissionais da comunicação, quando para a legislação que irá regular esta realidade.

As mudanças provocadas pela nova tecnologia levarão tempo para ser efetivamente assimiladas pela sociedade, pois implicarão transformações nos processos de produção e de consumo. O próprio cidadão ou consumidor deverá se adaptar à nova tecnologia. Há uma demanda de construção de conhecimento em novas bases, já que, tanto do ponto de vista da tecnologia como da inteligência necessária a seu funcionamento, é preciso o surgimento de uma nova cultura. Construir um modelo de interatividade desafia a elaboração de sistemas para não-especialistas, leigos, iniciantes e iletrados digitais. (MOTA, 2005, p. 221).

Essas indagações em relação ao rumo que essa tecnologia irá conduzir a sociedade se dá no âmbito sociológico, mercadológico e também jurídico. Difícil determinar algo de forma tão prematura, sem que seja sedimentado o comportamento do usuário diante de tantas possibilidades. Moraes (1998) questiona se a humanidade irá reagir à tecnologia, apertando botões e selecionando opções propostas pelas indústrias de comunicação, ou será possível realmente fazer parte do sistema e reivindicar a condição de produtor de conteúdo.

O que pode ser inicialmente observado é a urgente necessidade do desenvolvimento de uma educação digital. Aprender lidar com a tecnologia sob um olhar crítico, segundo Braga (2002), torna-se essencial neste momento. Somente a disseminação igualitária da cognição digital dará a sociedade condições para

relacionar-se de forma sadia com estas plataformas, que podem ser adotadas inclusive, como importante ferramenta de crescimento social.

Cebrián (1999) destaca que a transmissão de dados digitais e o uso da interatividade, conduzem ao desenvolvimento de uma nova indústria cultural, onde a publicidade precisa adaptar-se a essas tendências para sobreviver em mercado competitivo e inserto. Os formatos a serem desenvolvidos não irão necessitar de novas regras de regulamentação, mas assim como os meios, será necessária uma readequação, que contemple os usuários, que em muitos momentos assumirão o papel de produtores.

A publicidade sempre foi uma grande aliada dos meios de comunicação, de acordo com Gomes (2008), pois viabiliza financeiramente os veículos e em troca adquire espaço para divulgar novos produtos ou fortalecer relações já existentes entre fornecedor e consumidor. Segundo Hoineff (1996), os consumidores selecionam assistir o que promove interesse, portanto, se a tecnologia permite realizar este recorte, dificilmente o consumidor irá submeter-se a uma programação que não atenda às suas necessidades de forma integral.

Ferraz (2009) alerta que os meios de comunicação massivos, como a televisão por exemplo, tornaram-se viáveis economicamente devido o modelo de negócio adotado pelas emissoras, que vende espaços em sua programação para anunciantes, os denominados intervalos comerciais. Para os telespectadores, os intervalos comerciais indicam o espaço dedicado à publicidade, como preconiza o Código de Defesa do Consumidor, onde resta evidente que é um espaço destinado a venda de produtos ou serviços.

A inserção da publicidade no meio de comunicação, proporcionou por muitos anos a viabilidade operacional das emissoras. Em contrapartida, resta a dúvida de como os anunciantes irão posicionar-se diante do sistema digital. Quem pagará pela implementação e manutenção da nova tecnologia? Este é um mercado que ainda não foi definido de forma clara e que, segundo Bolaño e Brittos (2007), precisa ser desenvolvido com urgência, pois é este novo modelo comercial que determinará a saúde financeira das empresas.

Enquanto não há uma definição a respeito, mantém-se o sistema de tentativa e erro, para avaliar as alternativas que serão viáveis. Em meio a tudo isso, encontra-se o consumidor que já não possui mais a certeza do que é ou não de caráter publicitário, pois em muitos momentos a publicidade está inserida em meio ao

conteúdo, sem nenhuma indicação, como preconiza o Código de Defesa do Consumidor.

Cappo (2006) afirma que o desenvolvimento de tecnologias, oferece a oportunidade de exploração de um mercado, onde os consumidores estariam dispostos inclusive a pagar por uma demanda específica. A tendência é que este pagamento ocorra de forma híbrida, dividido os custos entre a publicidade financiadora e o usuário consumidor.

A experiência mostra também que a pura e simples substituição do financiamento publicitário pelo pagamento direto por parte do usuário não passa de mito. O normal é a mistura dessas duas formas de financiamento, com a publicidade adequando-se aos mercados hipersegmentados. (BOLAÑO; BRITTOS, 2007, p. 73).

A adesão a um novo sistema pode ocorrer de forma muito lenta, se não for adotada uma estratégia de convencimento que atenda diretamente os anseios do público-alvo. Condições técnicas e financeiras de acesso à tecnologia também influenciam de forma direta na adoção e expansão dos novos meios, além é claro a educação digital que já foi tratada anteriormente neste capítulo.

Quando os meios evoluem, a publicidade busca adaptar-se frente à nova realidade, segundo Rosa Neto (1998). Os profissionais da área da comunicação acompanham o processo evolutivo, criam alternativas e buscam atingir mercados ainda não explorados. Neste sentido, muitas vezes a publicidade deixa de ser tão explícita e agrega-se ao conteúdo, confundindo o consumidor, o que é explicitamente vedado pela legislação vigente.

Neste sentido, torna-se indispensável uma reflexão de como será regulado este novo cenário, pulverizado de possibilidades, onde a publicidade é apresentada em meio ao conteúdo. Ainda não resta claro como os órgãos de defesa poderão fiscalizar os excessos e punir caso haja algum dano. As possibilidades são muitas e com elas também surgem as dúvidas de como manter o consumidor seguro nestas relações de consumo.

## **2.5 O *Merchandising* e a atuação do *Digital Influencer***

Davenport (2001) acredita que a publicidade em formato de *merchandising*, quando é inserida como conteúdo dentro da programação, é o caminho para

incentivar um maior envolvimento do usuário com o produto e desta forma promover o consumo. Castro (2006) define o *merchandising* como uma técnica promocional, incorporada a narrativa, destinada à divulgação de produtos ou serviços consagrados e de conhecimento do público.

O objetivo é consolidar a marca na mente dos consumidores e conseqüentemente promover o consumo. Para atingir seu propósito, utiliza como referência personagens que apresentam o produto ou serviço. Cebrián (1999) lembra que o cinema iniciou a adoção desta técnica que apresenta excelentes resultados em relação ao consumo. Hoje em dia, esta é uma das principais ferramentas adotada nos meios digitais, onde o *Digital Influencer*, que é referência para muitos seguidores, demonstra em seus canais a utilização de uma série de produtos.

Os profissionais de comunicação vêm aprimorando a adoção desta técnica, como estratégia para atingir os consumidores de forma eficaz. Perez e Bairon (2002) apontam o *merchandising* como uma ferramenta indispensável na conquista do consumidor no cenário digital. O método é fortalecido pela presença do ator, da celebridade ou *Digital Influencer* que promove a identificação e consolida a vontade de aquisição do produto. Neste sentido, a eficácia está ligado ao carisma, ao número de seguidores e a forma como o produto é trabalhado nas redes sociais.

Jenkins (2009) também destaca que quanto maior for a participação do usuário e contato com a publicidade, maiores serão os resultados de consumo. Para que isso ocorra efetivamente é necessário uma elevação no tempo de contato com o meio de comunicação, para promover uma identificação com o conteúdo e conseqüentemente gerar envolvimento que resulte em aquisição. A resposta positiva se amplia quando ainda é oferecido conteúdo adicional em outras plataformas, expandido a experiência e mantendo o usuário conectado as informações por um período maior, mas vale lembrar que este posicionamento, sujeita o consumidor a risco maiores, pela dificuldade de fiscalizar tantas opções.

O Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor em momento de transição tecnológica, quando os meios massivos (dirigidos à milhões de telespectadores e ouvintes) começaram a perder a audiência em relação ao meios segmentados (que buscavam atingir públicos específicos). O ordenamento jurídico foi importante para que órgãos de defesa, como por exemplo, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, passassem a regular canais

segmentados, como os infantis por exemplo, buscando evitar excessos e proteger as relações de consumo.

Os profissionais da comunicação tiveram que se adaptar a essa realidade, passando a criar estratégias e peças publicitárias dentro dos novos padrões estabelecidos. Ao mesmo tempo, precisaram esclarecer seus clientes que a realidade passou a ser outra e que os limites para evitar ações e consequentes indenizações, deveriam ser respeitados.

O ordenamento trouxe uma proteção importante ao telespectador/ouvinte, determinando que a publicidade deveria ser identificada como tal. Uma legislação indispensável em um período onde a publicidade caminhava para narrativas, como o *merchandising*, e ao ser inserido neste ambiente, muitas vezes o consumidor ficava confuso para compreender se o que estava sendo oferecido era conteúdo ou publicidade. O código auxiliou muito neste sentido e regulou os excessos.

Com a expansão dos meios digitais, uma nova realidade apresenta-se e o ordenamento deve acompanhar estas tendências. A princípio não significa que um novo código necessite ser criado, mas a exemplo dos meios de comunicação que buscaram uma adaptação para sobrevivência, resta a dúvida de como o ordenamento irá adaptar-se às novas plataformas e linguagens, para então aplicar as devidas fiscalizações e punições necessárias.

O próximo capítulo será dedicado a análise dos principais artigos do Código de Defesa do Consumidor que regulam a questão da publicidade, visando a proteção da parte mais vulnerável da relação consumerista. Compreender o momento em que o código foi criado e os dispositivos que regulam o tema, será indispensável para observar a possibilidade de aplicação e alcance da legislação atual frente a nova realidade tecnológica, que amplia as oportunidades e inova as relações entre fornecedor e consumidor.

### **3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: DIRETRIZES PARA UMA SOCIEDADE DE CONSUMO**

O direito do consumidor, ao longo do tempo, foi desenvolvendo mecanismos para acompanhar as evoluções sociais, econômicas e tecnológicas que transformam a realidade da sociedade. Com a revolução industrial, o artesão deixou de produzir artefatos de forma manufaturada, para adotar a produção em larga escala, destinada ao consumo de massa. Houve uma expansão significativa na aquisição de produtos/serviços e, conseqüentemente, surgiu a necessidade de uma legislação que contemplasse esta nova situação.

Com a expansão do consumo, além de produzir, o empresário passou a ter que distribuir, divulgar e comercializar, funções estas, que muitas vezes passavam a ser atribuídas a terceiros, fugindo do acompanhamento e controle direto. Neste sentido, também emerge a necessidade de regular juridicamente estas novas funções e relações, determinando papéis e conseqüentes responsabilidades dos envolvidos.

Diversos países voltaram-se para a proteção dos indivíduos mais vulneráveis da cadeia de aquisição, ou seja, os consumidores, adotando legislações que auxiliavam a regular o novo mercado que desenvolvia-se, fiscalizando e punindo comportamentos inadequados. Legislações estas, que adotavam princípios protecionistas e garantiam a igualdade das relações.

No Brasil, este posicionamento não foi diferente. De acordo com Azevedo (2015), o marco de defesa do consumidor foi a Constituição Federal de 1988. Até então, o foco era apenas as relações consumeristas, pautadas pelo Código Civil e Código Comercial. Na Constituição Federal, em seu art. 5, inciso XXXII (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>), resta claro que o Estado deve promover a defesa do consumidor, deixando inclusive determinado, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a necessidade de elaboração de um Código de Defesa do Consumidor.

Em 11 de setembro de 1990, foi sancionada a Lei 8.078, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>). Este foi um importante marco, pois a legislação reuniu uma série de leis esparsas, que tratavam de questões contratuais de consumo, abordando inclusive a aquisição de forma coletiva. Ao mesmo tempo, o código deixou claro os papéis dos envolvidos e a responsabilidade de cada um, visando principalmente a proteção dos vulneráveis.

Nestes anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, muita coisa modificou-se em nossa sociedade em relação ao consumo. Não só o comportamento dos indivíduos alterou-se, mas também os próprios meios de comunicação e sua forma de interagir com o público. Mesmo diante das mudanças sociais e tecnológicas, o código continuou vigente e atual. O ordenamento era aplicado de acordo com as demandas que surgiam, afinal, sempre houveram princípios protetivos basilares que abrigavam do lado mais vulnerável da relação.

Com o passar do tempo, novas tecnologias foram surgindo e o mercado foi modificando-se cada vez mais, principalmente com o avanço de meios digitais, que alteraram a forma e lógica de consumo. Novamente a legislação não foi alterada frente esta realidade, ao contrário, foi sendo aplicada caso a caso, pois os mesmos os conceitos basilares ainda conseguem proteger a parte mais vulnerável da relação, mas restam muitas indagações diante de novas possibilidades.

### **3.1 O princípio da vulnerabilidade na cadeia de consumo**

Os princípios são normas fundamentais que estão vinculadas ao conceito de justiça. Ao criar o Código de Defesa do Consumidor para regular a cadeia do consumo, o legislador foi inspirado principalmente pelo princípio da vulnerabilidade. A partir deste princípio, foram estabelecidas regras e limitações, visando proteger a parte mais fragilizada da relação consumerista, que muitas vezes não possui conhecimento técnico para discernir os excessos que podem ocorrer, ou muito menos condições para realizar sua própria defesa, frente a grandes conglomerados econômicos.

O principal objetivo em adotar o princípio da vulnerabilidade como fonte basilar do código, está na necessidade de proteger e respeitar o consumidor em sua dignidade, preservando sua saúde e segurança, harmonizando interesses econômicos, políticos e sociais. A proteção do elo mais fraco na cadeia de consumo, faz-se necessária para que o contrato seja cumprido em condições de igualdade, como preconiza a Constituição Federal.

No art. 4º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>), resta claro que a proteção deve ser aplicada aos vulneráveis e o Estado deve tomar ações para garantir o direito dos hipossuficientes, harmonizando os interesses nas relações de consumo. Também deve haver

incentivo à educação, para que seja difundida informações quanto aos direitos e deveres do consumidor, além da criação de meios para controlar a qualidade e segurança, reprimindo excessos e promovendo estudos que acompanhem as modificações do mercado.

Essa é uma tarefa árdua, diante de um ambiente que encontra-se em constante mutação. O Estado precisa intervir, garantindo o acesso à informação, para que a sociedade possa auxiliar na questão do controle e fiscalização em relação aos excessos. Ciente dos seus direitos, o consumidor evita a inércia diante de fornecedores inescrupulosos que visam somente o lucro a qualquer preço e tem condições de buscar reparação frente aos danos causados.

Para que ocorra uma efetiva proteção do consumidor, o ordenamento destaca como ferramenta indispensável a informação. O principal objetivo do código ao reconhecer a vulnerabilidade, independente de condição social, cultural ou econômica, está em proteger e facilitar a defesa em relação aos excessos, dando inclusive autonomia ao consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor é incindível no contexto das relações de consumo e independentemente do seu grau de cultura ou econômico, não admitindo prova ao contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica quer se trate de consumidor pessoa física ou consumidor pessoa jurídica. (ALVIN,1995, p.45).

A vulnerabilidade pode ser dividida em duas categorias: a técnica e a econômica, de acordo com Nunes (2015). A vulnerabilidade técnica, surge do fato do consumidor não ter capacidade de obter informações suficientes a respeito de um serviço ou produto ofertado. Decorre do não conhecimento das especificidades técnicas e, portanto, não há como desenvolver um olhar crítico, restando somente a confiança nos dados oferecidos pelo fornecedor, a partir do princípio da boa-fé.

A complexidade do mundo moderno, que vem atualmente multiplicando-se de forma exponencial, muitas vezes impossibilita o consumidor de obter conhecimentos específicos em todas as áreas do conhecimento, tornando-o vulnerável em diversos aspectos. Em alguns momentos, a falta de discernimento técnico, deixa o consumidor sem opção de escolha, a mercê apenas das informações oferecidas pelo fornecedor, que em determinadas situações pode ser omissivo, colocando

inclusive a vida em risco. De qualquer forma, o consumidor não deixa de ser a parte mais frágil na relação de consumo.

[...] o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, esta fragilidade é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

É por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro. (NUNES, 2015, p.193).

A vulnerabilidade técnica do consumidor agrava-se diante do desenvolvimento das tecnologias digitais, onde o número de informações oferecidas amplia-se de forma descontrolada, podendo confundir a decisão de compra do usuário. Frente a tantas opções apresentadas, de forma veloz e descontínua, fica difícil para o consumidor analisar sob um olhar crítico o que é ofertado, ainda mais sem um conhecimento técnico aprofundado.

A evolução tecnológica, de acordo com Moraes (2009), oportuniza novas possibilidades, mas ao mesmo tempo amplia a vulnerabilidade no momento que aumenta o nível de exposição, através de *banners*, *metatags*, *spans*, *crackers*, leilões virtuais, *cookies*, *malware*, vírus e e-mails comerciais. Estas ferramentas, além da possibilidade de anonimato, tornam o consumidor cada vez mais suscetível às investidas do fornecedor, muitas vezes sem proteção ou controle, que pode não ter capacidade técnica para discernir se o conteúdo apresentado tem caráter publicitário, ou se o emissor deseja apenas transmitir uma informação ou entreter. Tal cuidado é relevante, para que a decisão de compra não seja tomada por indução, ocorrendo imposição unilateral, sem nenhuma proteção.

Vale lembrar que a vulnerabilidade resulta da disparidade monetária entre os envolvidos na cadeia do consumo. De um lado, o fornecedor, que em muitos momentos é proprietário de grandes conglomerados e de outro o consumidor, que não possui condições financeiras para lutar contra os gigantes que monopolizam a

economia. Essa é uma relação econômica desigual, que deve ser observada para que a proteção do consumidor possa se dar de forma efetiva.

O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e às vezes até superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral.

O importante mesmo, é saber que a vulnerabilidade é a constatação e afirmação legal: basta ser consumidor para ser vulnerável. E, por isso, gozar dos benefícios de proteção instituídos pela lei. (NUNES, 2015, p.193).

Um exemplo desta força desproporcional, pode ser encontrado nos contratos por adesão, onde todos os consumidores são submetidos a cláusulas contratuais uniformes, sem poder manifestar sua vontade de forma particular para também contemplar seus interesses. Diante desta situação, a vulnerabilidade do consumidor torna-se evidente, pois para consumir o produto ou serviço, precisa obrigatoriamente e submeter-se a cláusulas contrárias a sua vontade para ter acesso.

Ao observar a vulnerabilidade técnica e econômica, torna-se inevitável analisar a vulnerabilidade do consumidor frente a publicidade. Em um ambiente tecnológico inovador, onde o fornecedor encontra inúmeras possibilidades para interagir com o consumidor, atendendo seus anseios e necessidades, a fragilidade da relação resta evidente.

Mais do que um produto ou serviço, a publicidade oferece *status*, identidade e pertencimento, limites frágeis e tênues que podem induzir o consumo de produtos ou serviços, usando de meios desleais, sem qualquer tipo de defesa. A exposição de mensagens publicitárias que possuem uma abordagem velada, comprometem a capacidade decisória do indivíduo, conduzindo a um consumo emocional, baseado na impulsividade, deixando o consumidor em desvantagem frente ao fornecedor.

[...] os profissionais da área da publicidade e do marketing têm desenvolvido abordagens subliminares de maneira a obter uma reação emocional forte e o estabelecimento de um vínculo afetivo entre consumidor e a marca. Destinada a leva-lo a selecionar inconscientemente certos bens ou serviços mediante recostos que apelam aos sentidos e às emoções, a abordagem subliminar assume contornos de assédio de consumo ao não possibilitar ao consumidor a percepção de estar diante de uma estratégia comercial formulada meticulosamente para influenciar a sua vontade e reduzir o poder decisório. (VERBICARO; RODRIGUES; ATAÍDE, 2018, p.21).

Neste tipo de abordagem, o indivíduo identifica-se com o estilo de vida apresentado que atende aos seus anseios e necessidades. Este é o momento que o consumidor deixa de ter um olhar crítico frente ao que é oferecido e deixa-se levar pela emoção, adquirindo produtos e serviços por impulso, seduzido pelo objetivo de alcançar um *status* com o qual se identifica.

Moraes (2009) ainda destaca outras categorias de vulnerabilidade, sendo elas: jurídica, política ou legislativa, neuropsicológica, ambiental e tributária. O que conduz a reflexão a respeito da necessidade de adoção de políticas públicas que protejam o lado menos favorecido das relações de consumo e fiscalizem o que determina o Código de Defesa do Consumidor, para que a parte mais vulnerável seja protegida, pois muitos são os vieses a serem explorados.

Diante de tanta disparidade entre as partes envolvidas no contrato, emerge a necessidade de intervenção do Estado. A aplicação do princípio da vulnerabilidade, concretiza o ideal de igualdade preconizado pela Constituição Federal e destarte, as relações tornam-se mais equilibradas. A partir deste controle, aliada às pesquisas que o próprio código determina, seria possível conhecer o mercado, para ampliar a proteção e adaptar a aplicação da legislação, frente as demandas que surgem com o desenvolvimento de novas formas de consumo.

Cabe ao Estado aplicar as ferramentas criadas pelo legislador para garantir este equilíbrio, proporcionando relações saudáveis e seguras para todos os envolvidos. Desta forma, é possível garantir o desenvolvimento de uma economia de crescimento sustentável, sem geração de danos que necessitem ser indenizados, que causam prejuízos para todos os envolvidos na relação comercial.

### **3.2 Conceitos basilares do Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor, foi criado com o objetivo de regular as relações de consumo, estabelecendo regras que visam a proteção do elemento hipossuficiente da relação, ou seja, lado mais vulnerável. Os dispositivos do ordenamento somente deverão ser adotados, quando houver uma relação de consumo, estendendo esta proteção à terceiros que também podem ser atingidos pela relação consumerista.

Logo em seus primeiros artigos, o ordenamento apresenta o conceito de consumidor, mais especificadamente em seu art. 2º, onde determina três hipóteses

por equiparação que devem ser interpretados conjuntamente com outros artigos: a coletividade (art. 2º, parágrafo único); os *bystanders*, conhecidos como vítimas do consumo (art. 17); e os expostos às práticas comerciais abusivas (art. 29).

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

Ou seja, o código deixa claro que consumidor não é apenas o indivíduo que contrata um produto ou serviço. Este importante protagonista da relação, pode também ser reconhecido como um conjunto de pessoas que são impactados pelo consumo. Neste sentido, os indivíduos que adquirem produtos ou serviços, enquanto coletividade, também são parte vulnerável da relação econômica e, portanto, devem ser protegidos.

De acordo com Marques, Benjamin e Miragem (2013), o campo de aplicação do conceito de consumidor é corretamente estendido no parágrafo único do art. 2º, em razão de que muitos indivíduos, mesmo não consumindo os produtos diretamente, podem ser atingidos ou prejudicados pelas atividades dos fornecedores que atuam no mercado. Portanto, este grupo de pessoas também pode ser considerado vulnerável e necessita da proteção da legislação.

O chamado consumidor equiparado, aquele indivíduo (ou coletividade) que é diretamente atingido pela relação de consumo também deverá ser amparado pelo ordenamento. Este consumidor receberá proteção nas relações de contratuais, extracontratuais, mesmo que inicialmente não faça parte da contratação. Se houver algum efeito que o atinja, resultante da relação de consumo, os seus direitos deverão ser resguardados, pelo fato de também ser considerado parte integrante e vulnerável.

Dando continuidade, o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>), apresenta outro protagonista nesta relação, o fornecedor, que também ganha sua definição. Os parágrafos do artigo esclarecem os objetos tutelados pelo legislador, que entre eles, estão o produto e o serviço, delimitando os espaços de atuação de uma forma quase que didática, facilitando a compreensão do cidadão, principal elemento a ser protegido pelo ordenamento jurídico.

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

Os conceitos de consumidor e fornecedor não podem ser observados de forma isolada, pois um é a razão de existir do outro. São conceitos essenciais para a relação de consumo e a definição dos papéis auxilia na proteção de ambos. Apesar do ordenamento buscar de forma objetiva a proteção do elo mais vulnerável, o esclarecimento das obrigações e deveres, também auxiliam na proteção de futuros infortúnios que geram prejuízos ao fornecedor, podendo ser evitados com a divulgação de informação e ações adequadas às regras.

Restando claro, os atores e o objeto da atuação, o código avança, delimitando o direito do consumidor em ter acesso às informações essenciais para aquisição de produto ou serviço. O ordenamento destaca que a obtenção deve ser facilitada, enfatizando a questão da proteção do vulnerável contra a publicidade velada, enganosa e abusiva, além do ingresso ao judiciário para a reparação de eventuais danos, quando necessário.

O art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>) esclarece que o consumidor além de possuir direito de ter acesso à informação referente ao produto ou serviço, também devem ser apresentados pelo fornecedor os possíveis riscos. O mesmo artigo, em seu inciso III, determina o direito do consumidor em relação a publicidade enganosa ou abusiva, assim como diante de métodos de cunho comercial coercitivos ou desleais. Por fim, esclarece que as pessoas portadoras de deficiência também devem ser contempladas pelo regulamento.

Os direitos disciplinados no art. 6º, dão embasamento para uma relação de consumo mais transparente, segura, tendo por objetivo preservar a boa-fé nas relações consumeiras. Evidentemente, a publicidade também deve observar estes importantes princípios, evitando os excessos, que devem ser reparados quando promoverem dano.

### 3.3 A regulação da publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor

Diante desta significativa evolução tecnológica que transformou a produção manufaturada em massiva, provocando a expansão do mercado de consumo inovador, o Código do Consumidor foi um significativo marco regulador deste cenário, para que a publicidade encontrasse diretrizes do que poderia ser adotado para a divulgação de produtos ou serviços, sem infringir os princípios que embasam o ordenamento protetivo.

Segundo Pasqualotto (1997), a publicidade desenvolve-se a partir de uma necessidade prática. Em geral, ao ser inserida no contexto empresarial, tem por objetivo ampliar as vendas do anunciante, sendo um elemento de estimulação e sensibilização do público-alvo, para promover o consumo e alcançar o lucro. As técnicas para chegar a este objetivo, podem ser as mais diversas, desde ações no ponto de venda, anúncios, vídeos, *spots*, *merchandising*, entre centenas de outras possibilidades. Ou seja, a publicidade participa ativamente do negócio jurídico, fazendo parte de um grande contexto.

Numa sociedade massificada, ela é absolutamente vital para a maioria dos produtos e serviços. Os fornecedores usam-na intensivamente como forma racional e econômica de atingir milhões de consumidores através dos modernos meios de comunicação social. As mensagens publicitárias são portadoras de ofertas concretas (preço, qualidade), de promessas fantasiosas (*status*, sedução) ou de vantagens acessórias (comodidade de compras). Tudo isso integra-se num *marketing mix*, não se podendo classificar distintivamente as mensagens pelo seu conteúdo. (PASQUALOTTO, 1997, p.61).

Portanto, a definição dos papéis e limitações de todos os agentes envolvidos na cadeia do consumo, auxilia inclusive na proteção das ações estratégicas, pois ao determinar os limites a serem respeitados, são evitadas sanções. Neste sentido, a legislação deixa bem claro as condutas a serem adotadas, para evitar transtornos nos contratos estabelecidos.

Em uma sociedade de consumo que se amplia, a publicidade tornou-se vital para a efetivação desta cadeia econômica. Ela é um dos principais elos entre o fornecedor e o consumidor, despertando muitas vezes o desejo de consumo por algo que nem imaginava-se existir ou até mesmo necessitar. A publicidade pode inclusive, de acordo com Cavalieri Filho (2011), despertar necessidades, impulsionando indivíduos ao consumo de produtos consagrados, assim como inovações.

O fornecedor, além de produzir, montar, criar, construir, transformar, importar, exportar, distribuir ou comercializar, também precisa assegurar que a divulgação está de acordo com o que o seu produto ou serviço oferece. Muitas vezes a publicidade é realizada por terceiros, destarte, o fornecedor passa a ter também o papel de fiscalizar a mensagem transmitida, para que ela realmente retrate de forma fidedigna o produto ou serviço que está sendo ofertado.

Em tratando-se de publicidade, a boa-fé e a transparência são indispensáveis em qualquer situação. Tudo que é prometido pela publicidade, precisa de alguma forma ser entregue. Os dados apresentados devem ser verídicos, caso contrário há o dever de esclarecimento ou ressarcimento. Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor determina:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

As informações transmitidas pela publicidade passam a integrar o contrato de consumo e, portanto, devem ser consideradas como cláusulas que devem ser cumpridas obrigatoriamente, protegendo a parte vulnerável da relação contratual. A publicidade não possui o papel de esgotar todas as informações a respeito do produto ou serviço, mas deve haver o cuidado em relação à veracidade dos dados, sem omitir fatos relevantes.

A publicidade, de acordo com Silva (2008), é uma das ferramentas mais efetivas do *marketing*, que tem por principal objetivo apresentar ou relembrar marcas aos consumidores, com a finalidade de efetivar a aquisição do produto ou utilização do serviço. Os fornecedores utilizam-se desta ferramenta para comercializar o que é produzido ou ofertado, portanto, a publicidade em muitos momentos interfere inclusive na produção industrial, dependendo dos objetivo que se deseja alcançar.

Frente a isso, o Código de Defesa do Consumidor passou a ser essencial na orientação e regulação da conduta a ser adotada pelos profissionais envolvidos, na divulgação das mensagens de caráter publicitário. O ordenamento jurídico indica diretrizes e limites a serem adotados neste jogo de sedução que conduz ao consumo, mas a publicidade vai muito além destas delimitações impostas pelo código.

Os fornecedores usam-na intensivamente como forma racional e econômica de atingir milhões de consumidores através dos modernos meios de comunicação social. As mensagens publicitárias são portadoras de ofertas concretas (preço, qualidade), de promessas fantasiosas (*status*, sedução) ou de vantagens acessórias (comodidade de compras). Tudo isso integra-se num *marketing mix*, não se podendo classificar distintivamente as mensagens pelo seu conteúdo. (PAQUALOTTO, 1997, p.61).

Nunes (2017), corrobora com esta definição, destacando a publicidade como instrumento de aproximação do produto ou serviço com o consumidor. Uma ponte entre a empresa ou indústria que deseja vender seus bens ou serviços e o consumidor que busca satisfazer seus anseios. Nesta relação, há muitos outros fatores que vão além de uma simples apresentação do que se pretende vender a curto prazo. A publicidade pode estimular inúmeros sentimentos, despertando o desejo, criando necessidades, promovendo uma identificação, além é claro, motivar o consumo de forma efetiva.

O Código de Defesa do Consumidor, de forma muito clara e didática, ainda deixa expresso, como a divulgação de produtos e serviços deve ocorrer, em se tratando de publicidade, que tem por objetivo a divulgação e aquisição de produtos ou serviços. O código esclarece quando a forma, dando condição à parte mais vulnerável do contrato, ou seja, o consumidor, de compreender o que de fato está sendo transmitido. As informações devem claras e precisas, não havendo espaço para a dubiedade.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

Para estarem de acordo com o ordenamento jurídico, as informações transmitidas através da publicidade, devem ser corretas. Não há espaço para dúvidas ou múltiplas interpretações por parte do consumidor, pois afinal, não possui conhecimento técnico específico para sua devida proteção. Tudo que é transmitido deve ser de fácil entendimento, por qualquer homem médio, sem que haja necessidade de algum esclarecimento adicional a ser realizado por terceiro, para ser compreendido.

### 3.4 A responsabilidade frente a publicidade inadequada

A publicidade deve sempre ser anunciada com verdade e transparência, de acordo Nunes (2017), sem manipulação de frases, sons e imagens, para que o consumidor não seja confundido ou induzido ao erro. O consumidor precisa identificar que o conteúdo transmitido, trata-se de publicidade, ou seja, uma ferramenta destinada a estimular o consumo. É imprescindível que a publicidade se revele como tal, para não confundir o usuário quando seu objetivo.

Identificar a publicidade sempre foi uma tarefa mais fácil em se tratando de veículos tradicionais, como o rádio e a televisão, onde os espaços destinados, geralmente são intercalados com o conteúdo apresentado, sendo facilmente identificados. O desfile de marcas e serviços, ocorre em determinados momentos da programação pré-estabelecidos e tradicionalmente o consumidor identifica a publicidade como tal.

A dificuldade de identificação pelo consumidor passou a existir, quando a publicidade começou a integrar a programação, sendo deslocada dos intervalos como ocorria habitualmente. Nos meios digitais, está é uma realidade cotidiana, devido ao fato da publicidade estar inserida dentro conteúdo oferecido aos usuários e, portanto, novos mecanismos deverão ser criados e adotados para que o ordenamento jurídico não seja infringido.

O art. 36 do Código de Defesa do Consumidor é taxativo ao afirmar que a publicidade deve ser facilmente identificada pelo consumidor, visando sua proteção. Quando o indivíduo tem consciência de que a informação que está sendo apresentada possui a finalidade específica para consumo, está sendo assegurado seu direito de saber que os dados não estão sendo transmitidos de forma gratuita e portanto, tem uma determinada intensão.

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

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

O princípio da identificação, vem assegurar ao consumidor, o direito de saber que a informação transmitida trata-se de publicidade para fins de consumo. O

conteúdo apresentado com objetivo publicitário deve deixar clara esta intensão, para que o consumidor não confunda com algo de caráter meramente informativo ou de entretenimento, por exemplo.

A identificação deve ocorrer de forma imediata, de acordo com Benjamin, Marques e Bessa (2009), no momento da exposição e sem que haja a necessidade de uma capacitação técnica. Este reconhecimento é indispensável para evitar equívocos de identificação por parte do lado mais vulnerável da relação de consumo e conseqüentemente algum prejuízo que este engano possa causar.

Os cuidados devem ser redobrados com a publicidade indireta, facilmente encontrada em filmes, novelas ou programas de televisão, onde os produtos aparecem inseridos no enredo ou conteúdo, o denominado *merchandising*. Quando a publicidade se faz presente no contexto da trama veiculada pelas emissoras, segundo Marques, Benjamin e Miragem (2013), o cuidado deve ser ainda maior, pois existe a possibilidade de não ser identificada as intenções do material exibido

O *merchandising* ocorre, por exemplo, quando mostra o ator consumindo uma bebida, equipamento ou utilizando um serviço, de forma patrocinada. Neste momento o consumidor pode sentir dificuldades em identificar se a ação faz parte da trama, ou se tem caráter publicitário. Não há vedação expressa a técnica no código, mas devem ser tomadas precauções, pois esta é uma linha tênue que pode gerar dúvida ao consumidor.

Frente ao cenário de tantas mudanças tecnológicas, como as descritas no primeiro capítulo, o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>), torna-se indispensável para analisar as novas plataformas de comunicação que permitem a produção de conteúdo (informação ou entretenimento) pelos próprios usuários. Muitas vezes o que é divulgado no ambiente digital, não resta claro quanto ao caráter publicitário, infringindo o que o ordenamento jurídico determina, deixando o consumidor confuso, vulnerável à indução de compra.

O Código de defesa do Consumidor esclarece que toda publicidade deve ser identificada como tal. O fornecedor que ignorar estas normativas e passar a adotar a estratégia de uma publicidade velada, corre o risco não somente descumprir o código, mas também de ter sua publicidade considerada como enganosa, ao conduzir o consumidor à erro. Neste sentido, o ordenamento dispõe:

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

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

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

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

O Código de Defesa do Consumidor, nos parágrafos do art. 37, apresenta diferenciação entre publicidade enganosa e abusiva. De qualquer forma, ambas as condutas são condenadas. A publicidade enganosa, segundo Silva (2009), é aquela que apresenta informações falsas de modo integral ou parcial. Tal posicionamento pode induzir o consumidor a erro, por não respeitar as características reais do produto ou serviço.

Benjamin, Marques e Bessa (2009), afirmam que este tipo de posicionamento é um traço patológico, que afeta não somente os consumidores, mas também a sanidade do mercado, por trazer prejuízos a uma coletividade. A publicidade enganosa tende a distorcer o processo de consumo, pois o consumidor pode adquirir um produto ou serviço, que habitualmente não levaria se tivesse a informação correta ou adequada com a realidade. Por este motivo, sua utilização é veementemente vedada.

A publicidade enganosa é aquela capaz de induzir o consumidor a erro. Este tipo de oferta estimula o consumidor à aquisição um produto ou serviço com características diversas ao esperado, afrontando a moral. Inclusive pode ser considerada publicidade enganosa, aquela que omitir informações relevantes, as quais o consumidor deveria ter acesso para tomar uma decisão de compra.

A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ai erro o consumidor, mesmo através de suas “omissões”. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o “erro” é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente, telespectadores. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2013, p. 863).

Mais uma vez, destaca-se a importância da informação oferecida de forma adequada ao consumidor. A publicidade precisa ser identificada com tal e com informações verdadeiras em qualquer situação apresentada. A falta destes quesitos, pode trazer transtornos ao fornecedor, que inclusive terá que reparar as consequências, se caso a informação equivocada, ou sua omissão, promova algum dano.

Já a publicidade abusiva, carrega a ideia de exploração ou opressão do consumidor. De acordo com Silva (2009), a publicidade abusiva fere os valores da sociedade, contrariando o sistema valorativo da Constituição Federal, atingindo direitos que vão muito além dos tutelados na relação de consumo. Seu conteúdo pode ser discriminatório ou incitar a violência, desrespeitando valores já consolidados como essenciais para o bom convívio em sociedade.

Diante de tantos conceitos, constatar a publicidade velada, objeto deste estudo, pode ser uma tarefa árdua frente as inúmeras possibilidades, já que muitas vezes a publicidade encontra-se de forma camuflada, ao ser inserida dentro do conteúdo, em inúmeros novos formatos de comunicação. Nos casos mais evidentes, a punição torna-se facilitada pelas denúncias da sociedade, mas cabe os órgãos de fiscalização evitar este tipo de prática, que influencia diretamente e negativamente a cadeia consumerista.

A conduta anti ética deve ser sempre punida de forma severa, para que sirva de exemplo. As práticas publicitárias e comerciais devem ser sempre pautadas pela boa-fé, respeitando a liberdade de escolha dos envolvidos. A adoção de meios inadequados para conquistar o consumidor, deve ser condenada severamente para que seja respeitado o direito de todo cidadão.

Havendo constatação de informação inverídica ou inadequada inserida na publicidade, o fornecedor deve arcar com todos os custos referente ao equívoco. De acordo com o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>) cabe a quem as patrocina o ônus de provar a veracidade e correção das informações publicitárias. Sendo assim, havendo publicidade com informações inverídicas, cabe ao fornecedor os devidos esclarecimentos, além de arcar com todos custos da nova divulgação que contenha as informações corretas.

De qualquer forma, se houverem danos, o fornecedor deve responder pelos prejuízos causados. Em caso de vício, quando o produto ou serviço é impróprio ou

inadequado ao consumo que se destina ou tem seu valor diminuído, o fornecedor responde de forma solidária, de acordo com art. 18 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>). Nas situações de fato, quando o produto ou serviço é defeituoso e não oferece segurança, o fornecedor deve ser responsabilizado independentemente da existência de culpa, segundo art. 12 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>), sendo todas as vítimas do evento equiparadas a consumidores, portanto, protegidas e legitimadas pelo ordenamento consumerista.

Marques, Benjamin e Miragem (2013) destacam que neste sentido, ainda há discussão quanto à responsabilidade do veículo de comunicação em relação a publicidade veiculada de forma inadequada. A matéria ainda é divergente nos Tribunais e não foi pacificada pela jurisprudência. Há algumas decisões que determinam a responsabilidade solidária dos meios de comunicação, equiparando as emissoras a fornecedor, mas a questão ainda não é tratada com unanimidade e, portanto, deve ser abordada com maior profundidade a partir de casos práticos.

Esta é uma a discussão que será abordada no próximo capítulo, onde será observada a responsabilidade dos fornecedores, dos meios de comunicação e dos *Digitais Influencers*, frente aos prejuízos causados aos consumidores pela publicidade que não atende aos requisitos do código. Sendo a publicidade inserida em um ambiente digital pulverizado, sem respeitar o ordenamento jurídico, quais serão as responsabilidades a serem aplicadas neste novo cenário.

## 4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DA PUBLICIDADE VELADA NOS AMBIENTES DIGITAIS

Os avanços tecnológicos dos meios digitais, observados no primeiro capítulo, oportunizaram aos usuários produzir o conteúdo próprio, com a mesma qualidade dos veículos tradicionais, permitindo o compartilhamento com outros indivíduos que possuem interesses em comum. Em um primeiro momento, os novos meios digitais adotaram formatos já consagrados, a exemplo da televisão, que ao ser implementada, utilizou a linguagem e o modelo de viabilização comercial do rádio, enquanto não desenvolvia uma linguagem própria.

Aos poucos, foram sendo desenvolvidas novas plataformas, produtos e funções profissionais, de acordo com a demanda. As experiências que trouxeram resultados positivos rentáveis permaneceram e foram sendo ampliadas. Os meios foram criando novas estratégias, visando a conquista dos usuários e a ampliação dos acessos. Para tanto, os usuários ganham independência para produzir, divulgar a compartilhar conteúdo.

Diante de um mercado inovador, resta a dúvida de como o consumidor será protegido juridicamente, frente a tantas possibilidades. A publicidade inserida como conteúdo, muitas vezes em meio a narrativas, sem identificação ou espaço específico, dificulta a identificação do consumidor, que não possui capacidade técnica para diferenciar o caráter comercial da publicação.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>) em seu art. 36, determina que a publicidade deve ser identificada de imediato pelo consumidor. Sem o cumprimento desta normativa, havendo algum excesso ou dano, novos agentes produtores de conteúdo, como o *Digital Influencer*, poderiam ser responsabilizados por não obedecer o ordenamento jurídico protetivo.

Não são poucas as vezes que o *Digital Influencer* assume diferentes papéis de forma concomitante. Este profissional, desenvolve conteúdo, divulga mensagens publicitárias utilizando sua imagem para dar credibilidade, compartilha informações, não deixando claro para o usuário, qual papel está assumindo em cada publicação. Estas são novas situações, que o código deverá orientar e caberá à Justiça a análise de cada caso.

Este é o cenário descrito por Jenkins (2009) como cultura da participação, onde os produtores buscam atender as necessidades do perfil denominado fã fiel, e determinados indivíduos começaram a ganhar visibilidade ao atrair seguidores com o mesmo interesse. Esse crescimento exponencial criou um novo mercado, alavancado por possibilidades comerciais rentáveis, que garantem a criação e divulgação da produção de conteúdo.

Neste ambiente, surgiram os denominados blogueiros, que segundo Shirky (2011), são pessoas comuns que adotaram o papel de produtor através de blogs e fóruns, antes mesmo da disseminação das redes sociais. O ambiente digital proporcionou a estes novos atores, ferramentas para divulgação de informações de interesses pessoal, sendo possível compartilhar uma diversa gama de informações. Aos poucos, os blogueiros adquiriam seguidores interessados no conteúdo publicado, através de uma plataforma que funcionava como uma espécie de diário eletrônico.

O termo *Digital Influencer* passou a ser adotado com o avanço das mídias sociais e a diversificação de plataformas, que permitiram outros formatos de comunicação, além dos blogs já existentes. A denominação pode ser aplicada aos indivíduos que possuem significativo destaque nas redes sociais, com elevado número de seguidores, criando conteúdo exclusivo, emitindo opinião e pautando comportamento.

Os profissionais de comunicação, que neste momento encontravam dificuldades para conquistar consumidores em um cenário tão segmentado e pulverizado, logo perceberam que o *Digital Influencer* poderia ser uma forma alternativa para falar diretamente ao consumidor, promovendo o consumo efetivo. Atender as demandas do público de uma forma tão direta e profunda trouxe novas possibilidades, ao mesmo tempo em que apresentou-se ser um desafio diário manter a atenção e participação do usuário, que passou a desejar em uma relação mais próxima e com conteúdo exclusivo, voltado para seus interesses.

Influencer Marketing, hoje, é uma expressão que descreve a maneira pela qual as empresas recompensam celebridades e estrelas das mídias sociais para criar conteúdos em prol das marcas, gerando endosso – e, assim, influenciando pessoas. Essas “personalidades digitais” teriam força suficiente para influenciar as pessoas “comuns” a preferir determinada marca, norteadas decisões de compra. (VIEIRA, 2016, <http://www.meioemensagem.com.br>).

O *Digital Influencer* para exercer o *Influencer Marketing* expõe diariamente seu cotidiano, estilo de vida, experiências, opiniões e gostos e desta forma, acaba promovendo uma identificação com determinados indivíduos, que o seguem e criam uma relação de fidelidade. Esta ligação pode inclusive beneficiar marcas por resultar em consumo através da identificação, influenciando na aquisição de produtos ou serviços, além de criar no imaginário do usuário um estilo de vida a ser seguido.

Em muitos momentos, resta a dúvida se o *Digital Influencer* está apenas compartilhando algo que o agradou, uma experiência positiva ou se está sendo patrocinado para divulgar determinada marca, produto ou serviço. Esta é uma dúvida que infringe explicitamente o ordenamento e que pode trazer prejuízos ao consumidor, trazendo responsabilidade aos produtores de conteúdo, que passam a assumir o papel de emissores.

Os denominados recebidos (quando uma empresa envia para o *Digital Influencer* seu produto para ser experimentado), deixa o consumidor ainda mais confuso, pois não resta claro se a divulgação possui conteúdo publicitário destinado à venda. Buscando ainda uma análise à luz do Código de Defesa do Consumidor, permanece a dúvida de quem seria responsável, caso a publicidade velada induzisse ao consumo equivocado ou se o produto/serviço tivesse algum vício, ou ainda, causasse algum acidente. Estas são indagações que muito em breve chegarão ao judiciário, que precisará dar respostas aos casos concretos.

Esta pesquisa visa observar a clareza com que as informações estão sendo apresentada nas plataformas digitais, e se estão sendo adotadas medidas para auxiliar o usuário na identificação da mensagem de caráter publicitário, como preconiza o Código de Defesa do Consumidor. Em meio a uma avalanche de conteúdo oferecido com a expansão dos meios digitais, o consumidor pode ficar confuso na identificação, se não há uma indicação a respeito que diferencie a intenção.

A única certeza que se tem atualmente é que o ordenamento veda este tipo de situação. O art. 36 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>), determina que toda publicidade deve ser identificada como tal. A publicidade não pode estar de forma alguma inserida em meio ao conteúdo, de forma velada, sem a devida identificação. Portanto, quando ocorrer este tipo de situação, havendo algum prejuízo, sobrevém o dever de indenizar,

restando a dúvida de quais serão os agentes responsáveis em um ambiente digital, onde os atores assumem papéis simultâneos e de que forma deverão responder.

#### **4.1 A publicidade frente as inovações tecnológicas e o papel do Código de Defesa do Consumidor**

Enquanto os meios de comunicação digitais não desenvolvem uma linguagem inovadora própria, costumam adotar as formas já existentes nos meios consagrados para viabilizar financeiramente a plataforma. O que determina se a inovação será sucesso ou não, é o retorno financeiro que ela irá promover. Não se trata apenas de informação e divulgação, este é um negócio e portanto precisa ser lucrativo para justificar os investimentos e acima de tudo, apresentar um retorno dentro das metas estabelecidas.

Para os anunciantes não é diferente. Os investimentos em publicidade nos meios digitais, precisam resultar em consumo efetivo para ter continuidade. Neste sentido, a publicidade deve ser observada como uma ferramenta essencial para a manutenção desta cadeia produtiva, pois ela transmite uma mensagem (conteúdo), dirigida pelo fornecedor (emissor) para um consumidor (receptor), tornando-se um forte elo de ligação.

A publicidade é exemplo muito adequado dessa atuação social. Numa sociedade massificada, ela é absolutamente vital para a maioria dos produtos e serviços. Os fornecedores usam-na intensivamente como forma racional e econômica de atingir milhões de consumidores através dos modernos meios de comunicação social. As mensagens publicitárias são portadoras de ofertas concretas (preço, qualidade), de promessas fantasiosas (*status*, sedução) ou de vantagens acessórias (comodidade de compras). Tudo isso integra-se num *marketing mix*, não se podendo classificar distintivamente as mensagens pelo seu conteúdo. (PAQUALOTTO, 1997, p. 61).

Ou seja, para que meios digitais possam estar à disposição, permitindo a atuação dos usuários como produtores de conteúdo, a publicidade precisa fazer seu papel, sustentando todo o sistema, tornando-o viável. O problema está em supervisionar a publicidade pulverizada em um número infindável de possibilidades. Este papel fiscalizador deveria ser do Estado, mas na prática, acaba sendo delegado ao consumidor, que muitas vezes não possui conhecimento técnico suficiente para isto.

De acordo com Nunes (2017), para que ocorra um investimento financeiro em um meio de comunicação, há uma necessidade prévia de planejamento quanto a viabilidade econômica e retorno destes valores. Neste sentido, o consumidor deve estar atento, pois nada possui caráter gratuito dentro da cadeia de consumo. Tendo em vista que os investimentos são realizados por grandes conglomerados econômicos, o consumidor torna-se cada vez mais vulnerável dentro desse processo, estando portanto, exposto constantemente à riscos os quais não possui capacidade técnica para prevenir-se.

Paqualotto (1997) destaca que a publicidade abrange o conceito de informação, transmitida através dos meios de comunicação, por um fornecedor, visando o consumo de produtos ou serviços. Importante ainda observar que somente estes elementos não são suficientes para analisar a atuação da publicidade com os avanços tecnológicos. Torna-se urgente a necessidade de observar as formas inovadoras de divulgação e consumo a partir de uma convergência entre os meios.

Sendo assim, a legislação precisa proteger as relações que vão além do conceito primário de publicidade e das relações promocionais de venda imediata. Novas possibilidades comerciais surgem e são impostas à um consumidor vulnerável, que necessita de uma proteção mais abrangente. O conteúdo publicado, em muitos momentos não transparece seu caráter mercantil e o cuidado precisa ser redobrado.

Uma saída para a o reconhecimento por parte do usuário, poderia ser inicialmente, a identificação expressa do caráter publicitário, a exemplo dos meios de comunicação impressos. A sinalização denominada informe publicitário, poderia ser aplicada aos meios digitais, enquanto uma linguagem própria para o meio não é desenvolvida. Em muitos momentos, a finalidade publicitária é posta de forma oculta, não deixando claro ao consumidor sua verdadeira finalidade e, portanto, a identificação faz-se necessária, mas este método ainda não abarcaria todas as atuais possibilidades.

Em geral, considerando a necessidade de se atender ao princípio da identificação, é comum os veículos de comunicação, sobretudo os de mídia impressa, alertar o caráter publicitário destas peças, por intermédios de avisos como "informe publicitário", ou expressões correlatas. A dificuldade reside, contudo, nas hipóteses em que não existia relação imediata entre a remuneração de publicidade e a promoção de um determinado fornecedor,

em vista dos fins econômicos que pretende atingir. Isto pode ocorrer quando há contratação de publicidade em certo veículo de comunicação, devidamente identificada, mas que em razão desta contratação, sejam produzidas reportagens editoriais com referências positivas acerca de um determinado produto ou serviço, ou do seu fornecedora. A dificuldade, nesta hipótese, reside na demonstração da relação entre a contratação da publicidade e a produção das matérias de conteúdo editorial, pelo veículo de comunicação. (MIRAGEM, 2012, p. 213).

A mesma dificuldade de identificação da publicidade é encontrada atualmente pelo cinema, televisão e meios digitais, ainda mais quando apresentada sob o formato de *merchandising*. Quando a divulgação do produto ou serviço, mescla-se com o conteúdo, a diferenciação torna-se mais difícil, e desta forma, passa ser indispensável a aplicação do ordenamento jurídico, no que tange a obrigatoriedade da publicidade ser exposta de uma forma que seja identificada pelo consumidor como tal.

Silva (2008) alerta que o *merchandising* busca atender as necessidades e desejos do consumidor de uma forma muito refinada. Atualmente, o *Digital Influencer*, assim como o ator ou atriz faziam nos meios tradicionais, apresenta o produto ou serviço inserido em um contexto de conteúdo, explicando seu uso e benefícios, visando promover retorno financeiro aos seus patrocinadores. O usuário é envolvido pela a narrativa, muitas vezes induzido ao consumo de forma sutil, sem nenhuma barreira de defesa, enquanto não é obedecida a legislação vigente.

A preocupação torna-se maior, quando as publicações são realizadas através dos *stories*, ferramenta das redes sociais, onde a publicação aparece temporariamente, por apenas 24 horas. Passado este tempo, não há registro do conteúdo que foi transmitido, dificultando a fiscalização dos órgãos de controle. Já nos casos em que a publicação é feita na página ou *feed* (canal), a imagem e sua respectiva mensagem ficam registradas, podendo ser comprovada em caso de necessidade.

Quando a informação aparece somente no *stories*, o consumidor teria que realizar um *print* (captura da tela) para comprovar a publicação, caso fosse necessário atestar algum excesso ou dano promovido pelo *Digital Influencer*. Desta forma, o consumidor teria que ter uma série de conhecimentos técnicos, para precaver-se e comprovar o comportamento inadequado do produtor de conteúdo, o que é inviável frente a vulnerabilidade da relação.

## 4.2 As ferramentas da rede social *Instagram* para evitar a publicidade velada e adoção pelo *Digital Influencer*

Algumas plataformas, percebendo a dificuldade de diferenciação de conteúdo em relação à publicidade por parte do usuário, e principalmente, atendendo à legislação vigente do Código de Defesa do Consumidor, passaram a ofertar aos produtores de conteúdo ferramentas que esclarecem quanto ao caráter publicitário da postagem. A exemplo do *Instagram*, o *Digital Influencer* pode deixar claro para seu público, com uma indicação expressa, se aquele conteúdo foi patrocinado, sob a denominação parceria paga.

Esta é uma ferramenta que está à disposição, mas que nem sempre é utilizada, apesar de sua adoção ser sugerida pelos administradores da rede social. O *Instagram* possui uma longa lista de orientações destinada aos usuários para uso adequado da plataforma, onde percebe-se a preocupação em relação à transparência das informações. Com relação à ferramenta de identificação parceria paga, ainda existe uma aba exclusivamente dedicada ao tema, contendo informações que podem ser acessadas facilmente por qualquer usuário ou produtor de conteúdo.

Para observar a adoção desta ferramenta, que permite ao usuário identificar o conteúdo publicitário, serão observadas algumas publicações de um perfil de destaque no Brasil, com um número significativo de seguidores. O perfil escolhido foi da *Digital Influencer* Thássia Naves, voltado para o seguimento de moda. A razão pela escolha deste perfil, está no fato de Thássia Naves ser formada em publicidade e ter iniciado sua carreira como blogueira, de acordo com Rezende (2014), acompanhando os avanços tecnológicos e adaptando conteúdo para novas plataformas. Atualmente *Digital Influencer* conta com mais de 3 milhões de seguidores em sua conta no *Instagram*.

Ao analisar o perfil da *Digital Influencer*, resta a dúvida em relação ao conteúdo publicitário das postagens, pois nem todos os *posts* são identificados com a ferramenta parceria paga. Thássia Naves viaja por inúmeros países a convite de marcas mundiais, divulgando em seu perfil hotéis, roteiros de viagem, restaurantes, sem falar de uma gama de marcas, produtos e serviços ligados a moda, não restando claro se as publicações são apenas uma demonstração do cotidiano, um convite ou uma contratação para divulgação com fins comerciais.

São raras as publicações em que a *Digital Influencer* utiliza a ferramenta parceria paga, oferecida pelo *Instagram*. Em análise das postagens, foi possível observar que apenas na publicação referente a marca de cosméticos Biossance (ANEXO 1), foi utilizada a identificação, deixando claro tratar-se de publicidade. Em relação as demais postagens não foi adotado o mesmo posicionamento, permanecendo a dúvida se esta seria a orientação do fornecedor, da agência de publicidade, ou uma estratégia definida pela própria Thássia Naves.

Nas publicações referente ao protetor de calcinha diário Carfree (ANEXO 2), a *Digital Influencer* adotou uma outra forma de identificação, utilizando a *hashtag publi* (#publi), para destacar que a publicação tratava-se de conteúdo publicitário. Também foi adotado o mesmo procedimento, em outras publicações em relação ao mesmo produto.

Com relação às marcas de televisor LG (ANEXO 3) e o serviço de locação de veículos de luxo LDS Group (ANEXO 4), não é possível encontrar alguma indicação adotada pela *Digital Influencer* para esclarecer se a postagem possui caráter publicitário. Nestes dois últimos exemplos, cabe ao usuário a tarefa de reconhecer tal intenção.

Mesmo com a ferramenta oferecida pela rede social *Instagram*, à disposição da *Digital Influencer* para proteção do consumidor, a opção não é adotada de forma padrão, expondo o consumidor à riscos. Este tipo de posicionamento deixa a cargo do consumidor a avaliação do caráter publicitário das postagens, o que infringe diretamente o Código de Defesa do Consumidor, quando determina que a publicidade deve ser expressa, para que o consumidor a reconheça como tal. Diante desta nova realidade, ainda há questionamentos referentes à responsabilidade, caso ocorra algum tipo de prejuízo devido ao fato do profissional não atender ao ordenamento, ignorando as ferramentas disponibilizadas para auxiliar o consumidor na identificação do caráter publicitário da publicação.

### **4.3 A responsabilidade do *Digital Influencer***

A discussão a respeito da reponsabilidade em relação a celebridades, produtores de conteúdos e meios de comunicação não é algo recente e muito menos consolidado de forma unânime pela doutrina e jurisprudência. Geralmente, quando essas dúvidas são trazidas, apresenta-se a necessidade de analisar o caso

concreto. O único fato incontroverso é que quando o consumidor é lesado, existe a obrigação de indenizar, mas em muitos momentos, resta a dúvida a quem cabe esta responsabilidade.

A publicidade velada por si só, em princípio, não acarreta um prejuízo ao consumidor que exija uma reparação, pois esta é uma infração de caráter ético que infringe a boa-fé, causando prejuízo às relações de consumo com um todo. Em geral, os órgãos de fiscalização, como por exemplo o CONAR, emitem advertências com recomendações, em caráter administrativo. Frente ao novo cenário tecnológico, a dúvida paira sobre a responsabilidade do *Digital Influencer*, caso a publicidade divulgada de forma velada, cause prejuízos em razão de um produto ou serviço apresentar algum vício ou fato e, destarte, seja buscada a via judicial para dirimir o conflito.

Com tantas mudanças na lógica comunicacional, estes questionamentos tendem a ampliar-se por não haver uma previsão legal específica. Em linhas gerais, a publicidade deve respeitar as regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor em qualquer plataforma. Em muitos momentos, os produtores, incluindo o *Digital Influencer*, têm apresentado publicidade com caráter velado, visando alavancar o consumo de produtos ou serviços de seus patrocinadores, que viabilizam seus negócios. Neste sentido, a publicidade deve ser juridicamente observada sob três prismas:

Para o direito do consumidor, a publicidade terá relevância jurídica basicamente em três situações. A primeira, quando se apresenta como veículo, como forma de uma oferta de consumo, hipótese em que produz efeito de vinculação do fornecedor que a promove, na condição de negócio jurídico unilateral. A segunda quando viola deveres estabelecidos pelo CDC, caracterizando-se como uma das duas figuras típicas de publicidade ilícita, previstas na forma do artigo 37 deste diploma, como publicidade enganosa ou publicidade abusiva. E a terceira, quando se apresente como espécie de contrato social de consumo, na qual embora não encerrando os requisitos de um negócio jurídico unilateral de oferta, divulga informação capaz de gerar nos consumidores em geral expectativas legitimadas que, em face da tutela da confiança e do princípio da boa-fé objetiva que fundamentam o CDC, determinam igualmente a eficácia vinculativa do fornecedor que a promover. (MIRAGEM, 2012, p. 210).

O meios digitais proporcionam um espaço onde estas três situações podem ocorrer de forma simultânea. O fornecedor pode contratar um veículo para apenas transmitir a mensagem publicitária, pode apresentar uma publicidade enganosa ou abusiva que passa despercebida em meio a tantas opções, ou até mesmo gerar

uma expectativa através das informações transmitidas, promovendo um contrato que pode resultar em consequências jurídicas caso não seja cumprido. Esse é um espaço onde fica cada vez mais difícil perceber as estratégias, ainda mais quando um mesmo profissional assume diversos papéis, dificultando o reconhecimento por parte do consumidor em relação ao conteúdo de caráter publicitário.

O *Digital Influencer* pode ser emissor de conteúdo, fazendo as vezes de veículo, desrespeitando o princípio da boa-fé, inserindo publicidade velada, em seus canais, ao mesmo tempo que pode utilizar de sua imagem para convencer os consumidores a adquirirem produtos ou serviços. O mesmo profissional, pode exercer funções que antes eram exercidas por diversos agentes, confundindo inclusive quando a responsabilidade, por assumir papéis alternados ou até mesmo simultâneos, dependendo do caso concreto.

A princípio, havendo algum tipo de prejuízo causado pela publicidade, cabe ao fornecedor a responsabilidade de ressarcir os prejuízos resultantes, tais como o custeio da contrapropaganda e eventuais indenizações. Em meios ao avanço de novas possibilidades, outras questões vem sendo levantadas por doutrinadores, que percebem uma pluralidade de atores e funções concomitantes com o avanço das mídias, expandindo a responsabilidade para outros agentes da cadeia de consumo.

[..] questiona-se sobre a possibilidade de responsabilização dos outros sujeitos que auxiliaram na divulgação do anúncio publicitário, tais como a agência de publicidade, o veículo de comunicação ou as pessoas naturais que nele aparecem (tais como celebridades, artistas etc.). Duas são as linhas de entendimento sobre o assunto. Em defesa da responsabilidade objetiva e solidária dos demais sujeitos, tais como agências de publicidade e veículos de comunicação, argumenta-se que estes também são remunerados pelos ganhos da publicidade, razão pela qual devem responder de modo objetivo e solidário por eventuais danos aos consumidores. (MIRAGEM, 2012, p.220).

Existem lacunas quanto a reponsabilidade, que o Código de Defesa do Consumidor não contempla de forma específica diante de tantos novos sujeitos envolvidos na divulgação das mensagens publicitárias nos meios digitais. Não existe previsão legal específica para todos profissionais envolvidos, quando houver alguma infração à legislação. Portanto, cabe ao judiciário analisar caso a caso, observar até que ponto o agente contribuiu para promover o prejuízo, para então determinar quem deve responder pelos danos causados ao consumidor, que de qualquer forma continua sendo parte vulnerável da relação de consumo.

Ocorrendo a quebra desse contrato, ou seja, se a publicidade for velada, enganosa ou abusiva, haverá sempre a necessidade de indenizar os prejuízos causados, de acordo com Nunes (2015), inclusive de forma solidária, quando a questão envolver anunciantes, emissoras e agências. A publicidade deve sempre atender aos princípios da boa-fé, sendo lícita quanto as informações transmitidas. Quem infringir às regras que o ordenamento determina, terá que arcar com as consequências.

Havendo prejuízos, a responsabilidade deverá ser estendida aos sujeitos que participaram ativamente em algum momento da criação, produção ou divulgação da mensagem publicitária inadequada. Mas esse posicionamento defendido por Nunes (2015), ainda não é uma posição consolidada, apesar de já ser possível observar jurisprudências que corroboram com este entendimento.

Silva (2008), ainda destaca que quando a publicidade causar prejuízo, os formadores de opinião também devem arcar com alguma responsabilidade. O posicionamento adotado pelas celebridades em relação ao produto ou serviço acaba influenciando diretamente o público, que se identifica com o modo de vida, induzindo ao consumo e conseqüentemente beneficiando investidores com o aumento das vendas. Desta forma, o formador de opinião contribui diretamente para uma ação do consumidor e deve responder, caso haja algum infortúnio.

Em relação a responsabilidade das emissoras que divulgam conteúdo publicitário, a jurisprudência não tem se posicionado de forma unânime. Ao contrário, tem decidido de forma diversa ao analisar o caso concreto, comprovando que a matéria em questão ainda levanta dúvidas e merece ser discutida com maior profundidade. Com a introdução de novos atores capazes de produzir conteúdo com a mesma qualidade das grandes emissoras de televisão, estes questionamentos irão aumentar, pois o terreno ainda não encontra-se sedimentado.

Com relação à responsabilidade das emissoras, no Recurso Especial nº 1391084/RJ, julgado pela 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014, <http://www.stj.jus.br>), em demanda ajuizada por telespectador que foi prejudicado por publicidade fraudulenta, os Ministros entenderam que a empresa emissora deve responder pela publicidade que gera dano ao consumidor. O Tribunal decidiu pela responsabilização solidária da emissora, por não ter agido com o dever de cuidado, permitindo que uma empresa estelionatária, divulgasse produtos através de seu canal, prejudicando telespectador.

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANÚNCIO PUBLICITÁRIO FRAUDULENTO VEICULADO EM CANAL DE TELEVISÃO. DEFEITO DO SERVIÇO PRESTADO. NÃO RECONHECIMENTO DO FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONCORRÊNCIA DA CONDUTA DO FORNECEDOR PARA O EVENTO DANOSO. SÚMULA 07/STJ. 1. Demanda indenizatória movida contra canal televisivo por consumidor lesado pela veiculação de anúncio publicitário fraudulento. 2. Responsabilidade solidária da empresa detentora do canal de televisão reconhecida pelas instâncias de origem por não ter o serviço por ela prestado apresentado a segurança legitimamente esperada pelo público consumidor. 3. Não acolhimento da excludente do fato exclusivo de terceiro, prevista no inciso II do parágrafo 3.º do art. 14 do CDC, por não ter sido reconhecida pelas instâncias de origem a exclusividade do ato ilícito perpetrado pelos terceiros fraudadores como causa do evento danoso. 4. Não caracterização da culpa exclusiva da vítima. 5. A modificação das conclusões alcançadas pelas instâncias de origem exigiria a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 07/STJ. 6. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (BRASIL, 2017, <http://www.stj.jus.br>).

Os Ministros, ao analisarem o caso concreto, enfatizaram que a emissora de televisão deveria agir com zelo, fiscalizando o material veiculado, em razão da credibilidade que transmite ao consumidor. Por se tratar de um veículo de comunicação com tradição e solidez, a publicidade veiculada transmite confiança, fazendo com que o telespectador acredite no que está sendo transmitido, resultando no consumo do produto fraudulento.

Ou seja, com este posicionamento, o judiciário aplica em sua plenitude Código de Defesa do Consumidor, que acima de tudo protege a parte mais vulnerável da relação. Havendo um dano, deve sempre ser ofertada uma atenção e proteção diferenciada ao consumidor, para que não seja submetido à ações ilícitas. Quanto a este julgamento, é importante salientar que para o emissor ser responsabilizado, não basta apenas veicular a publicidade lesiva, mas deve ser comprovada que sua participação interferiu efetivamente na cadeia de consumo, gerando prejuízos.

Mas como mencionado anteriormente, este ainda é um ambiente de muitas divergências. A 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1157228/RS, (BRASIL, 2011, <http://www.stj.jus.br>), em ação também movida por um telespectador contra a emissora de televisão por danos causados pela publicidade, julgou de forma contrária, considerando a emissora de televisão ilegítima frente à demanda. Neste julgamento, os Ministros decidiram que a rede de televisão não pode ser responsabilizada, por não ser parte integrante do contrato.

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITO DE IMPORTÂNCIA A TÍTULO DE PRIMEIRA PRESTAÇÃO. CRÉDITO MUTUADO NÃO CONCEDIDO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AO PRESTADOR DO SERVIÇO E À REDE DE TELEVISÃO QUE, EM PROGRAMA SEU, APRESENTARA PROPAGANDA DO PRODUTO E SERVIÇO. "PUBLICIDADE DE PALCO". CARACTERÍSTICAS. FINALIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA, PELA EMISSORA, DA QUALIDADE DO BEM OU SERVIÇO ANUNCIADO. MERA VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA. EXCLUSÃO DA LIDE. MULTA PROCRASTINATÓRIA APLICADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO. SÚMULA N. 98-STJ. CDC, ARTS. 3º, 12, 14, 18, 20, 36, PARÁGRAFO ÚNICO, E 38; CPC, ART. 267, VI. I. A responsabilidade pela qualidade do produto ou serviço anunciado ao consumidor é do fornecedor respectivo, assim conceituado nos termos do art. 3º da Lei n. 8.078/1990, não se estendendo à empresa de comunicação que veicula a propaganda por meio de apresentador durante programa de televisão, denominada "publicidade de palco". II. Destarte, é de se excluir da lide, por ilegitimidade passiva ad causam, a emissora de televisão, por não se lhe poder atribuir corresponsabilidade por apresentar publicidade de empresa financeira, também ré na ação, que teria deixado de fornecer o empréstimo ao telespectador nas condições prometidas no anúncio. III. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula n. 98/STJ). IV. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2017, <http://www.stj.jus.br>).

Ao analisar o caso concreto, os Ministros destacaram que a denominada publicidade de palco, onde a personalidade ou apresentador apresenta o produto ou serviço, não pode ser considerada como de responsabilidade da emissora. Neste caso, o entendimento foi que a emissora apenas veicula a mensagem, não sendo responsável pela sua criação. Sendo assim, a responsabilidade de ressarcir os prejuízos causados seria apenas do fornecedor.

Neste mesmo julgamento da 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1157228/RS, (BRASIL, 2011, <http://www.stj.jus.br>), ainda consta a ressalva do entendimento do Ministro Luis Felipe Salomão que enfatiza sua opinião em relação à responsabilidade dos veículos de comunicação, afirmando em seu voto, que há sim o dever de indenização por parte da emissora, quando houver a veiculação de um anúncio publicitário de forma abusiva.

De acordo com o Ministro, a situação está expressamente prevista no Código de Defesa do Consumidor e, portanto se houver comprovação de responsabilidade dentro da cadeia de consumo, o veículo de comunicação pode ser considerado frente a demanda como parte legítima. A emissora exerce papel de fornecedor, prestando um serviço ao consumidor, que por sua vez integra a audiência, a qual as

mensagens publicitárias são dirigidas, promovendo renda às empresas patrocinadoras.

Após diversos entendimentos divergentes, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1665213/RS (BRASIL, 2017, <http://www.stj.jus.br>), tem julgado no sentido de manter a responsabilidade das emissoras de televisão, subordinando as relações contratuais ao Código de Defesa do Consumidor. Em ação civil pública movida pela União, contra emissora de televisão, a respeito da inobservância do dever de informação e transparência referente a publicidade enganosa, os Ministros decidiram pelo reconhecimento da relação jurídica entre telespectador e emissora, determinando o dever de indenizar.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA DE TELEVISÃO SEM OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA. PROPAGANDA ENGANOSA. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RELACIONAMENTO ENTRE EMISSORA DE TELEVISÃO E PÚBLICO TELESPECTADOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CDC. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "as provas dos autos demonstram a deficiência e mesmo falta de informação do tipo de serviço oferecido e seus custos, o que caracterizou violação do direito à informação, à transparência e à vedação à propaganda enganosa, dando ensejo à condenação dos responsáveis ao ressarcimento dos valores despendidos pelos consumidores e ao pagamento de indenização por danos morais." (fl. 1.082, e-STJ). RECURSO ESPECIAL DA FUNDAÇÃO CASPER LIBERO [...] 10. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência de que o relacionamento entre a emissora de televisão e seu público telespectador tem natureza jurídica de relação de consumo e como tal se subordina às regras do Código de Defesa do Consumidor. 11. Além disso, ao dirimir a controvérsia, o Tribunal local consignou: "É inegável que a relação estabelecida entre as empresas demandadas e os telespectadores é de consumo. O concurso em debate é o 'serviço' ofertado aos telespectadores, mediante remuneração, ainda que indireta, que consiste no custo despendido pelo participante nas ligações telefônicas" (fl. 1.073, e-STJ). Evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 12. Recursos Especiais não providos. (BRASIL, 2017, <http://www.stj.jus.br>).

De acordo com os Ministros, a relação entre emissor e telespectador é de consumo, por ser um serviço prestado mediante remuneração, ainda que indireta.

Sendo comprovada a relação de consumo e havendo prejuízo ao consumidor, a emissora, ao ser equiparada a fornecedor, deve responder solidariamente pelos danos causados.

Diante destes julgados, percebe-se a importância desse estudo em buscar esclarecer os novos papéis dentro do contexto digital e suas respectivas responsabilidades. Como pode ser observado, o posicionamento nos julgamentos tem sido diverso e sofreram alterações ao longo dos anos, assim como os avanços da tecnologia, demonstrando que o entendimento da matéria ainda não é pacífico em relação da responsabilidade daquele que produz conteúdo. O único ponto incontroverso é a necessidade de indenizar o consumidor, que continua sendo parte mais vulnerável na relação de consumo.

Em um ambiente digital, em certos momentos, os papéis podem ser assumidos de forma concomitante. O *Digital Influencer* pode divulgar conteúdo como uma emissora de televisão, ao mesmo tempo que pode produzir conteúdo como uma agência de publicidade, auxiliando na criação de uma linguagem para a divulgação da marca, além de ser o próprio personagem/celebridade que divulga o produto ou serviço.

Seu estilo de vida e a credibilidade podem contribuir significativamente para à aquisição de bens, influenciando o consumo, tendo portanto, um papel importante na cadeia mercadológica. Sob a premissa de que o *Digital Influencer* tem liberdade para produzir o próprio conteúdo, mesmo sendo patrocinado por uma empresa, ainda resta a dúvida a respeito da responsabilidade pelo descumprimento da regra quanto a clareza do caráter publicitário das publicações ou pelos prejuízos causados pelo produto ou serviço divulgado de forma equivocada ou autônoma.

Ainda não possuímos julgamentos em relação ao *Digital Influencer*, em razão desta realidade ser mais recente. Em muitos momentos, os papéis deste profissional se confundem por serem simultâneos e já não é mais possível diferenciar o produtor de conteúdo, o publicitário, a celebridade ou o emissor de conteúdo. Em meio a este ambiente integrado, determinar os agentes responsáveis pelos prejuízos pode ser uma tarefa árdua.

Por analogia, seria possível responsabilizar *Digital Influencer*, se ao analisar o caso concreto, fosse possível comprovar que o profissional assumiu alguns destes papéis sem o devido zelo e acabou gerando algum prejuízo. A publicidade velada que causar algum dano, poderá ser reparada, pois sua atuação contribui

diretamente no convencimento do consumidor na aquisição do produto ou serviço, utilizando-se da sua imagem e credibilidade como ferramenta de persuasão.

As rede social *Instagram*, percebendo esta dificuldade, oferece para os seus usuários uma ferramenta que proporciona uma segurança jurídica a todos os envolvidos, atendendo ao Código de Defesa do Consumidor, permitindo uma identificação do conteúdo de caráter publicitário, de forma muito clara. Mas a ferramenta precisa ser adotada pelo *Digital Influencer*, o que não ocorre em todos os casos, como pode ser observado, restando arcar com as consequências, caso a justiça seja acionada.

Muito em breve, o judiciário terá que posicionar-se frente à estas novas relações contratuais de consumo, para que se possa ter uma segurança jurídica em relação ao tema e que seja cumprida a legislação vigente. O Código de Defesa do Consumidor apresenta o caminho que deve ser seguido e os profissionais que estão desenvolvendo produtos para essa nova realidade digital, terão que adotar os devidos cuidados para não responderem pelo descumprimento das normas.

## 5 CONCLUSÃO

Os avanços tecnológicos alteraram a lógica de acesso aos meios de comunicação pelos indivíduos. Um novo cenário surgiu, onde os emissores deixaram de falar para muitos de forma massiva, como os veículos tradicionais faziam e passaram a direcionar a mensagem de forma individual, atingindo usuários que possuem interesses e necessidades em comum. Tal proximidade proporcionada pela tecnologia, permite uma maior participação do receptor que deixa de ser passivo, para assumir um papel atuante dentro do processo comunicacional, resultando em alterações até mesmo na cadeia de consumo.

A disseminação de tecnologias interativas proporcionou ao indivíduo inclusive a capacidade de produzir o próprio conteúdo, em seu próprio canal, com a mesma qualidade dos meios de comunicação e compartilhar com milhares de pessoas que possuem interesses semelhantes. Dentro deste contexto, surgiu a figura do *Digital Influencer*, que produz e compartilha informações com seus seguidores, sobre temas diversos que vão desde trabalho, família, cotidiano, viagens e eventos, mas há também a divulgação de produtos e serviços, sem deixar de forma clara se é ou não publicidade. Nas postagens, resta a dúvida se o *Digital Influencer* está compartilhando algo que gosta ou se está sendo pago para divulgar uma determinada marca, sendo este o ponto de partida para o desenvolvimento desta pesquisa.

A legislação brasileira visa a proteção do consumidor nas relações de consumo e com relação a publicidade, determina que a mesma deve ser identificada como tal. Não pode haver dúvida quanto ao objetivo comercial da publicação. Como o código entrou em vigor em 1990, não há uma regulamentação específica para ser empregada em ambientes digitais, onde a informação é produzida e divulgada com uma lógica diversa da tradicional, de forma individualizada, restando a dúvida de como serão apuradas as responsabilidades caso ocorra algum excesso ou danos em relação aos produtos divulgados nesta situação.

Para responder estas questões, o primeiro capítulo desta pesquisa teve uma abordagem tecnológica, observando os meios de comunicação e a transição de um modelo analógico, onde a informação era transmitida para todos de forma massificada, para um modelo digital, onde a transmissão ocorre individualmente e o usuário inserido neste contexto também é capaz de produzir o próprio conteúdo para

compartilhar com aqueles que possuem o mesmo interesse. Além das questões técnicas relacionadas as novas plataformas, também foi abordado o perfil comportamental deste novo usuário, que a publicidade busca identificar, compreender e acima de tudo conquistar.

No segundo capítulo foi observada a legislação vigente, ou seja, os principais aspectos do Código de Defesa do Consumidor, que tem por principal objetivo proteger as relações de consumo. Neste sentido, o enfoque foi compreender qual a conduta deve ser adotada pelos profissionais que criam e divulgam a publicidade, observando quais são os requisitos determinados pela legislação que devem ser respeitados.

Por fim, no terceiro capítulo, foi analisado objeto de estudo em si, ou seja, as publicações no ambiente digital, para averiguar se a legislação está sendo empregada de forma efetiva. Neste mesmo capítulo, também foram observados o posicionamento da atual jurisprudência a respeito da responsabilização dos emissores de conteúdo dos tradicionais meios de comunicação, observando se por analogia, no caso concreto, poderia ser empregado a responsabilidade de forma solidária ao *Digital Influencer*, quando houver excessos que venham prejudicar o consumidor.

Dentro do que foi analisado, deve ser destacado o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, que determina como a publicidade deve ser veiculada, de tal forma que o consumidor identifique imediatamente se tratar de algo voltado diretamente para a aquisição de produtos ou serviços. O consumidor, que é parte vulnerável da relação de consumo, não possui conhecimento técnico para identificar a publicidade, sem alguma forma de identificação expressa, portanto precisa estar claro que o conteúdo divulgado possui fim mercadológico. Este reconhecimento torna-se ainda mais difícil nos meios digitais, onde a publicidade está inserida dentro do conteúdo, confundindo o consumidor que pode vir a tomar decisões de aquisição equivocadas em razão disto.

Ao analisar as postagens da *Digital Influencer* Thássia Naves, na rede social *Instagram*, observa-se que nem sempre é possível realizar a identificação do conteúdo publicitário em meio as postagens da profissional. Não há identificação expressa em todas as postagens de caráter publicitário, como pode ser observado nos ANEXOS 3 e 4. A ferramenta oferecida para identificação da publicidade pelo *Instagram*, denominada parceria paga, nem sempre é adotada. Em muitos

momentos, o usuário pode confundir-se, pensando que a postagem pode ser apenas uma experiência, um depoimento sobre o uso de algum produto ou serviço que tenha gerado uma experiência positiva e foi compartilhado sem intenção de venda.

Esse é um perigo ainda maior, pois as personalidades, a exemplo do *Digital Influencer*, exercem um forte poder de influenciar a decisão de compra do seu público seguidor. Os usuários, se envolvem com as narrativas apresentadas de uma forma mais íntima e profunda, pois ela atende seus anseios e desejos, através da identificação e, desta forma, deixam de ter certos cuidados, ou um olhar crítico sobre o que está sendo transmitido.

Ao não atender a legislação vigente e também não adotar as ferramentas de identificação de mensagem publicitária, fornecida pela rede social *Instagram*, o *Digital Influencer* corre o risco do seguidor não identificar o caráter publicitário da mensagem veiculada. Este posicionamento pode trazer problemas futuros, caso algum produto ou serviço cause prejuízo ou dano ao consumidor. Neste sentido, haverá a necessidade de indenizar o consumidor, mas em meio a este novo ambiente tecnológico, quem seriam os atores responsáveis por esta indenização?

O Código de Defesa do Consumidor determina que os prejuízos causados ao consumidor devem ser ressarcidos pelo fornecedor. A jurisprudência analisada, atribui em certos momentos às emissoras de televisão a responsabilidade por serem equiparadas a fornecedores, quando integrarem de forma efetiva a cadeia do consumo. Sob este prisma, o *Digital Influencer*, também poderá ser responsabilizado pelos prejuízos causados, caso ocorra algum infortúnio, mas esta decisão somente poderá ser adotada, a partir da análise do caso concreto, onde deverá ser observado o papel adotado pelo profissional na mensagem transmitida.

Com a possibilidade do *Digital Influencer* assumir diversos papéis, como por exemplo, emissor, produtor, personagem, inclusive de forma concomitante, a decisão quando a responsabilidade somente será possível diante da observação do posicionamento adotado no episódio que gerou prejuízo. A responsabilidade somente será atribuída se o profissional contribuir diretamente para a aquisição do produto ou serviço, integrando efetivamente a cadeia de consumo.

A *Digital Influencer* Thássia Naves é referência no Brasil e no exterior em questões relacionadas ao mundo da moda. Muitos produtos, como maquiagens, cosméticos e perfumes são sempre divulgados e seus seguidores, que em geral se enquadram no perfil fã fiel, são influenciados para este segmento de consumo.

Neste sentido, caso o uso de algum destes produtos causar uma alergia, mal estar ou ocorrer algum acidente, por exemplo, qual seria a responsabilidade da profissional que divulgou a publicidade de forma velada que conduziu ao consumo?

Para resolver esta questão, muitos aspectos precisam ser observados. O primeiro é o tecnológico. O *Digital Influencer* pode ser equiparado a um emissor de conteúdo, pois os avanços tecnológicos permitem que qualquer indivíduo possa produzir conteúdo próprio, com a mesma qualidade das emissoras tradicionais. O profissional emite conteúdo para milhares de seguidores, exercendo forte influência através de sua imagem, que oferece credibilidade e impulsiona a aquisição de produtos ou serviços.

Sendo equiparado a um emissor, ao observar a doutrina e jurisprudência atual a respeito do tema, por analogia, seria possível afirmar que o *Digital Influencer* teria responsabilidade solidária pelos prejuízos causados ao consumidor. O profissional produz conteúdo e transmite com credibilidade, assim como as grandes emissoras tradicionais, induzindo o consumidor a acreditar que o que está sendo oferecido possui qualidade e é seguro para aquisição. Ou seja, atua diretamente na cadeia de consumo e deve responder por isso.

Em se tratando de questões relacionadas ao consumo, o Código de Defesa do Consumidor, apesar dos seus 28 anos, tem auxiliado na solução dos conflitos e continua protegendo a parte mais vulnerável da relação, o consumidor. O ordenamento ainda tem sido empregado de forma muito efetiva, mesmo com tantas mudanças tecnológicas que proporcionaram a criação possibilidades inovadoras em relação aos meios de comunicação, muitas delas inimagináveis quando o código foi criado em 1990.

Importante salientar que, assim como os meios de comunicação tradicionais não deixam de existir com o desenvolvimento de novas tecnologias, a legislação da mesma forma não deixa de atender as necessidades, com a adoção de inovações tecnológicas. O Código de Defesa do Consumidor, por ter seu foco nas relações de consumo e visar a proteção do elemento mais vulnerável na relação, ainda atende as necessidades, independentemente da plataforma em que for adotado. Os princípios basilares, mantém o código atualizado, independente da tecnologia empregada.

As tecnologias mudam, as possibilidades se expandem, mas os princípios protetivos são os mesmos, possibilitando que o código ainda possa ser empregado

de forma muito atual. Por tratar das linhas gerais da relação de consumo e ter o foco nos princípios protetivos, não há a necessidade de uma adaptação, ou até mesmo a criação de um novo código para atender o avanço tecnológico. Basta que seja observado qual papel está sendo adotado pelos profissionais que utilizam-se da tecnologia.

O que se pode perceber através desta pesquisa, é que quando houver algum prejuízo causado a um consumidor pela ação do *Digital Influencer*, haverá a necessidade de uma análise do caso concreto, onde deverá ser determinado quais os papéis assumidos e qual será a sua responsabilidade na situação apresentada. Faz-se necessária esta análise em razão de que em muitos momentos o profissional assume diferentes papéis, ou até mesmo exerce todos de forma concomitante, o que pode influenciar diretamente a sua responsabilidade diante da questão divergente. Esta análise, caberá ao judiciário, que na medida que os conflitos forem surgindo, deverá dirimi-los com base no Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, vale lembrar que atender a legislação atual, pode evitar uma série de transtornos para todos os envolvidos na cadeia de consumo. Identificar a publicidade, através da utilização de ferramentas que a rede social disponibiliza para facilitar esta situação, pode evitar aborrecimentos, tanto para consumidores, fornecedoras, emissores, produtores e publicitários. O *Digital Influencer* estando ciente da legislação e de sua possível responsabilidade, poderá optar por boas práticas que irão inclusive auxiliar na construção de um ambiente digital mais seguro para o consumidor.

A sociedade por sua vez também possui um papel importante neste novo ambiente digital, pois sua contribuição através de denúncias, irá auxiliar os órgãos de fiscalização, na tarefa de combater os excessos cometidos pelos emissores de conteúdo. Muitas são as possibilidades e seria impossível fiscalizar tudo o que é publicado na internet, para averiguar se atende aos requisitos da legislação. Portanto, a informação e conscientização dos direitos contemplados pelo Código de Defesa do Consumidor, serão ferramentas indispensáveis para que sejam desenvolvidos ambientes digitais saudáveis que beneficiem todos os envolvidos na cadeia do consumo.

## REFERÊNCIAS

ALVIN, Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

AZEVEDO, Ney Queiroz de. *Direito do consumidor*. Curitiba: InterSaberes, 2015.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. C. *Manual do Direito do Consumidor*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOLAÑO, C. R. S.; BRITTOS, V. C. *A televisão brasileira na era digital: exclusão, esfera pública e movimentos estruturantes*. São Paulo: Paulus, 2007.

\_\_\_\_\_. Televisão digital, convergência e transição tecnológica no Brasil. In: FECHINE, Yvana; SQUIRRA, Sebastião (Org.). *Televisão digital: desafios para a comunicação*. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 301-323.

BRAGA, José Luiz. O sistema social crítico interpretativo. In: PRADO, José Luiz Adair. *Crítica das práticas midiáticas da sociedade de massa às ciberculturas*. São Paulo: Hacker Editores, 2002. p. 27-43.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 23 set. 2018

BRASIL. Lei 8.078 (1990). *Código de Defesa do Consumidor*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set.1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. *Recurso Especial nº 1.665.213/RS* (2017/0075263-9). Recorrente: Fundação Casper Libero. Recorrente: Radio E Televisao Om Ltda. Recorrido: União. Interes.: World Star Do Brasil Comunicações Ltda. Interes.: Televisao Urbana Ltda. Relator: Ministro Herman Benjamin, Brasília, 13 set. 2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1629881&tipo=0&nreg=201700752639&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170913&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. *Recurso Especial nº 1.391.084/RJ* (2011/0295914-5). Recorrente: Empresa Brasileira De Telecomunicações S/A Embratel. Recorrido: Ivon Fortini Navarro. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Brasília, 25 fev. 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32381419&num\\_registro=201102959145&data=20140225&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32381419&num_registro=201102959145&data=20140225&tipo=51&formato=PDF)> Acesso em: 13 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. *Recurso Especial nº 1.157.228/RS* (2007/0098289-3). Recorrente: Rádio E Televisão Bandeirantes Ltda. Recorrido:

Paulo Roberto Merg Jardim. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Brasília, 27 abr. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13729093&num\\_registro=200901884608&data=20110427&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13729093&num_registro=200901884608&data=20110427&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 23 set. 2018.

CAPPO, Joe. *O futuro da propaganda: nova mídia, novos clientes, novos consumidores na era pós-televisão*. São Paulo: Cultrix, 2006.

CASTRO, Cosette. Conteúdos para a TV digital: navegando pelos campos da produção e da recepção. In: TOME, Takashi; CASTRO, Cosette; BARBOSA FILHO, André (Org.). *Mídias digitais: convergência tecnológica e inclusão social*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 295-320.

CASTRO, Maria Lilia Dias de. Televisão e publicidade: ações convergentes. In: GOMES, Neuza Demartini (Org.). *Fronteiras da publicidade: faces e disfarces da linguagem persuasiva*. Porto Alegre: Sulina, 2006. p. 109-125.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CEBRIÁN, Juan Luis. *A rede*. São Paulo: Summus, 1999.

DAVENPORT, Thomas H. *A economia da atenção*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

DIZARD JR., Wilson. *A nova mídia: a comunicação de massa na era da informação*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

FERRAZ, Carlos. Análise e perspectivas da interatividade na TV digital. In: FECHINE, Yvana; SQUIRRA, Sebastião (Org.). *Televisão digital: desafios para a comunicação*. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 15-43.

GOMES, Neuza Demartini. *Publicidade: comunicação persuasiva*. Porto Alegre: Sulina, 2008.

HOINEFF, Nelson. *A nova televisão: desmassificação e o impasse das grandes redes*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

INSTAGRAM. *Help*. Disponível em: <<https://help.instagram.com/581066165581870>> Acesso em: 20 set. 2018.

INSTAGRAM. *Parceria paga*. Disponível em: <<https://help.instagram.com/1199202110205564?helpref=search&sr=1&query=parceria%20paga>> Acesso em: 20 set. 2018.

INSTAGRAM. *Thássia Naves*. Disponível em: <<https://www.instagram.com/thassianaves/?hl=pt-br>> Acesso em: 20 set. 2018.

JENKINS, Henry. *Cultura da Convergência*. São Paulo: Aleph, 2008.

- MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V. ; MIRAGEM, B. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- McLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. São Paulo: Cultrix, 1964.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MONTEZ, Carlos; BECKER, Valdecir. *TV digital interativa: conceitos, desafios e perspectivas para o Brasil*. Florianópolis: UFSC, 2005.
- MORAES, Denis. *Planeta mídia: tendências da comunicação na era global*. Campo Grande: Letra Livre, 1998.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.
- MOTA, Regina; TOME, Takashi. Uma nova onda no ar. In: TOME, Takashi; CASTRO, Cosette; BARBOSA FILHO, André (Org.). *Mídias digitais: convergência tecnológica e inclusão social*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 51-84.
- NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 11. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PAQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- PEREZ, Clotilde; BAIRON, Sergio. *Comunicação e marketing: teorias da comunicação e novas mídias*. São Paulo: Futura, 2002.
- REZENDE, Fernanda. *Minha relação com a moda começou cedo*, diz blogueira Thássia Naves. Portal G1, mar. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2014/03/minha-relacao-com-moda-comecou-cedo-diz-blogueira-thassia-naves.html>> Acesso em: 20 set. 2018.
- ROSA NETO, Antônio. *Atração global: a convergência da mídia e tecnologia*. São Paulo: Makron Books, 1998.
- SHIRKY, Clay. *A Cultura da Participação: criatividade e generosidade no mundo conectado*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. *O direito do consumidor e a publicidade*. São Paulo: MP Editora, 2008.

VERBICARO, D.; ROFRIGUES, L.; ATAÍDE, C. *Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo*. Revista Direito do Consumidor, vol. 119, set./out. 2018. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fperiodical%2F92900151%2Fv20180119.3&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000014db9e91a1bed99d103#sl=0&eid=62f9ec1599f9f3d671afb7a7f7b8c229&eat=a-160288715&pg=&psl=e&nvgS=false>> Acesso em: 18 out. 2018.

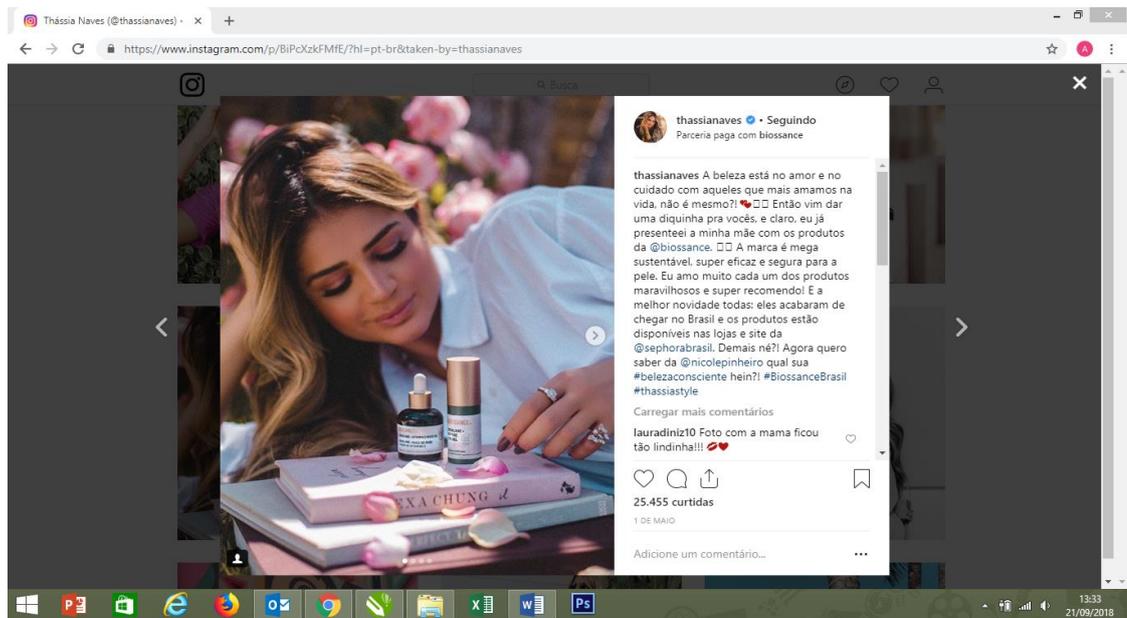
VIEIRA, Eduardo. *Por que investir em influenciadores digitais?* MEIO & MENSAGEM, maio 2016. Disponível em: <<http://www.meioemensagem.com.br/home/opiniao/2016/05/24/influenciadores-a-fronteira-final-da-publicidade.html>> Acesso em: 20 set. 2018.

WOLTON, Dominique. *Elogio do grande público: uma teoria crítica da televisão*. São Paulo: Ática, 1996.

\_\_\_\_\_. *Internet, e depois? Uma teoria crítica das novas mídias*. Porto Alegre: Sulina, 2007.

\_\_\_\_\_. *Pensar a comunicação*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

## ANEXO 1



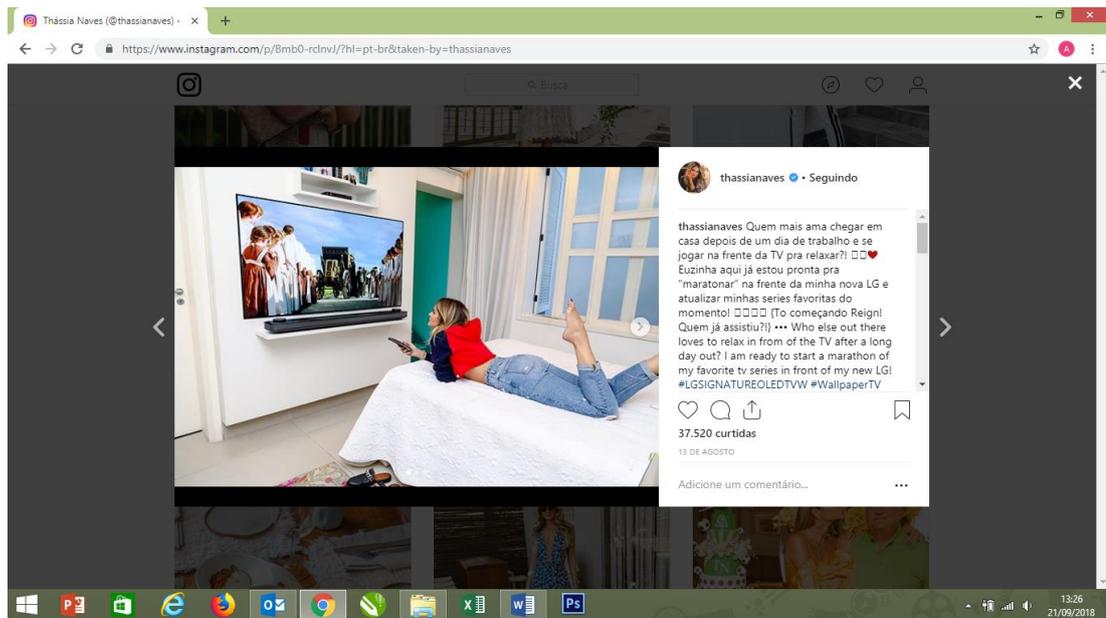
**thassianaves** A beleza está no amor e no cuidado com aqueles que mais amamos na vida, não é mesmo?! 🧡👩🏻👉🏻 Então vim dar uma diquinha pra vocês, e claro, eu já presenteei a minha mãe com os produtos da @biossance. 🌱 A marca é mega sustentável, super eficaz e segura para a pele. Eu amo muito cada um dos produtos maravilhosos e super recomendo! E a melhor novidade todas: eles acabaram de chegar no Brasil e os produtos estão disponíveis nas lojas e site da @sephorabrasil. Demais né?! Agora quero saber da @nicolepinheiro qual sua #belezaconsciente hein?! #BiossanceBrasil#thassiasstyle  
(<https://www.instagram.com/p/BiPcXzkFMfE/?hl=pt-br&taken-by=thassianaves>).

## ANEXO 2



**thassianaves** Ei amores, vocês já viram meu vídeo falando sobre as 5 coisas que não podem faltar na minha rotina, né? 🍷👩🏻 #CarefreeTodoDia é o protetor diário que não dá pra largar mesmooooo! Ele é respirável e ideal pra rotina agitada! Eu não fico sem 😊 #publi #thassiastyle  
 (<https://www.instagram.com/p/BkNgGkSlal2/?hl=pt-br&taken-by=thassianaves>).

## ANEXO 3



Thassianaves Quem mais ama chegar em casa depois de um dia de trabalho e se jogar na frente da TV pra relaxar?! 🙌❤️ Euzinha aqui já estou pronta pra “maratonar” na frente da minha nova LG e atualizar minhas series favoritas do momento! 🙌👉👈 {To começando Reign! Quem já assistiu?!} ... Who else out there loves to relax in from of the TV after a long day out? I am ready to start a marathon of my favorite tv series in front of my new LG! #LGSIGNATUREOLEDTVW #WallpaperTV #LGOLEDTV #OLEDTV #4KTV #Ad (https://www.instagram.com/p/Bmb0-rclnvJ/?hl=pt-br&taken-by=thassianaves).

## ANEXO 4



**thassianaves** Oi SP! ✨ Sempre corrido e produtivo por aqui né?! @ldsgroup comigo pra todos os compromissos, amo! • E vocês amores, como está a quinta feira de todos?! #thassistyle #ootd #btviaja ([https://www.instagram.com/p/BiC8pIMFC\\_8/?hl=pt-br&taken-by=thassianaves](https://www.instagram.com/p/BiC8pIMFC_8/?hl=pt-br&taken-by=thassianaves)).