



**CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS**

*Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U nº 198, de 14/10/2016  
ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL LUTERANA DO BRASIL*

Andressa Karolline dos Santos Noia Diogenes

**CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VOLTADAS PARA A PUBLICIDADE ENGANOSA  
NO INSTAGRAM. UMA ANÁLISE SOBRE A AUDÁCIA MALÍCIOSA DE CAUSAR  
TRANSTORNOS AO CONSUMIDOR.**

Palmas -TO

2020

Andressa Karolline dos Santos Noia Diogenes

**CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VOLTADAS PARA A PUBLICIDADE ENGANOSA  
NO INSTAGRAM. UMA ANÁLISE SOBRE A AUDÁCIA MALÍCIOSA DE CAUSAR  
TRANSTORNOS AO CONSUMIDOR.**

Trabalho de Curso em Direito apresentado  
como requisito parcial da disciplina de  
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do  
Curso de Direito do Centro Universitário  
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof.Esp.: Carlos Victor  
Almeida Cardoso Junior

Palmas-TO

2020

Andressa Karolline dos Santos Noia Diogenes

**CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VOLTADAS PARA A PUBLICIDADE ENGANOSA NO INSTAGRAM. UMA ANÁLISE SOBRE A AUDÁCIA MALÍCIOSA DE CAUSAR TRANSTORNOS AO CONSUMIDOR.**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Carlos Victor Almeida  
Cardoso Junior

Aprovado (a) em : \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.Esp.: Carlos Victor Almeida Cardoso Junior  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof M.e .: Vinicius Pinheiro Marques  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Profª M.a Fabiana Luiza Tavares  
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2020

## Agradecimentos

Dedico este trabalho aos meus pais, Antonio Luis Noia Silva e Hildete Dos Santos Araújo, primeiramente por me proporcionarem o dom da vida, pelo amor incondicional, carinho e dedicação ao longo deste caminho, Obrigada por tudo.

Ao meu esposo amado William Gutemberg Diógenes Crescêncio pelo companheirismo, cuidado, dedicação e por sempre sonhar meus sonhos comigo, por sempre estar disponível e por nunca soltar minha mão nessa trajetória, obrigada por tudo meu amor.

Ao meu filho amado, meu primogênito Miguel Diógenes, que desde o meu ventre sempre fez parte dessa trajetória, dedico a você com todo amor, meu bebê universitário.

Ao meu sogro Antonio Nélio Diógenes Crescêncio, um grande alicerce nessa jornada. Sei que os anos foram longos e árduos, mas Deus te abençoou para que você pudesse me abençoar, obrigada por tanto, gratidão por sua vida hoje e sempre.

Aos meus irmãos, amigos e demais familiares que não poderei citar aqui, mas que sabem como foram fundamentais em minha vida, obrigada pelo apoio, essa vitória é nossa.

Ao meu orientador Carlos Victor pela colaboração, paciência e dedicação.

Por último e não menos importante, dedico à aquele que nos criou e que permitiu que tudo isso pudesse acontecer. Obrigada Jesus, sem ti nada somos.



“O conhecimento exige uma presença curiosa do sujeito em face do mundo. Requer uma ação transformadora sobre a realidade. Demanda uma busca constante. Implica em invenção e em reinvenção”.

Paulo Freire

## RESUMO

Através de pesquisa teórica fundamentada em levantamento teórico conceitual, buscou o presente trabalho tratar da questão referente à criopreservação e descarte de embriões humanos no tocante ao Direito pátrio, onde correntes doutrinárias divergem no que diz respeito aos direitos do embrião, especialmente quanto ao direito à vida. Devido à necessidade de se estabelecer um estudo que abarcasse não somente questões inerentes a uma determinada área de conhecimento levou-se em consideração, para a elaboração da presente pesquisa, aspectos éticos, bióticos e jurídicos referentes ao assunto, por tratar-se de tema intrinsecamente interdisciplinar. Constatou-se no sistema legislativo pátrio, diferentemente do que ocorre no direito estrangeiro, a existência de lacunas na lei, ou seja, a falta de dispositivos legais, tanto no âmbito constitucional como infraconstitucional, que tratem expressamente sobre a questão.

**Palavras-chave:** Criopreservação – Descarte – Embriões humanos

## **LISTA DE EXPRESSÕES**

**PUBLICITÉ:** Publicidade;

**PROPAGARE:** Propagar;

**INTERNET:** rede de computadores;

**INSTAGRAM:** rede social online;

**WEBLOG:** página virtual;

**WORLD WIDE WEB:** rede mundial de computadores;

**BLOG:** página pessoal;

**WEB:** rede de computadores;

**WEBSITE:** sítio virtual;

**ONLINE:** disponível, conectado;

**CHAT:** bate-papo virtual;

**DIGITAL INFLUENCER:** Influenciador Digital;

**STORIES:** ferramenta de divulgação do Instagram;

**E-COMMERCE:** comércio virtual;

**MINUS:** expressão latina que significa menos;

**MERCHANDISING:** anunciar ou divulgar produto;

**INFLUENCERS:** Influenciador;

**YOUTUBER:** profissional que atua com produção de vídeos para a plataforma do YouTube.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. PUBLICIDADE, CONSUMO, REDES SOCIAIS E INTERNET</b> .....	10
1.1. O que é Publicidade? Qual a diferença entre Publicidade e Propaganda? .....	10
1.2. Definição de Internet, redes sociais e Instagram .....	12
1.3. Vulnerabilidade do Usuário-consumidor .....	17
<b>2. MEIOS DE PROTEÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	21
2.1. Responsabilidade Civil e Propaganda Enganosa .....	21
2.2. Código de Defesa do Consumidor .....	25
2.3. Da Publicidade Enganosa, Abusiva e Velada. ....	29
2.4. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária .....	33
2.5. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária .....	35
2.6. Marco Civil da Internet .....	40
<b>3. PUBLICIDADE ENGANOSA NO INSTAGRAM: ESTUDOS DE CASOS</b> .....	43
<b>CONCLUSÃO</b> .....	49
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	50

## INTRODUÇÃO

A sociedade moderna tem presenciado um fenômeno interessante, a explosão das redes sociais, principalmente aquelas que exploram as sensações visuais como o Instagram. A facilidade de recursos para se produzir conteúdo nunca foi tão grande, pessoas comuns podem tornar-se populares e alcançar diversas pessoas, que por sua vez podem simpatizar e confiar nas informações divulgadas por esse influenciador.

Eis que surgem as relações de consumo virtuais, artistas ou pequenas celebridades, que passam a anunciar produtos em suas mídias sociais, nem sempre essa divulgação é explícita da diretamente como propaganda ou como opinião patrocinada, mas sim de forma camuflada ou subliminar, isso impede que o consumidor tenha plena consciência de estar de frente à uma peça publicitária.

O presente trabalho tem o intuito de analisar os pressupostos legais que envolvem as relações de consumo no Instagram, principalmente em relação à propaganda enganosa, evidenciando os órgãos e os dispositivos legais que abordam o tema. Por fim, serão analisados casos reais que envolvem o objeto de estudo, a fim de caracterizar e materializar o conteúdo aprofundado neste estudo.

A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica para o embasamento teórico, bem como a pesquisa documental para a demonstração dos casos concretos e comparação do raciocínio doutrinário com a práxis dos órgãos deliberativos.

Em um momento histórico onde a informação está tão difusa, em que as pessoas estão sujeitas aos mais diversos estímulos consumistas, é necessário analisar o efeito danoso da propaganda enganosa nas redes sociais e o impacto disso no meio jurídico.

## 1. PUBLICIDADE, CONSUMO, REDES SOCIAIS E INTERNET

A internet revolucionou o Mundo Moderno proporcionando um “novo mundo” a ser desbravado, não havia mais barreiras geográficas a serem temidas, com um só clique poderíamos enviar uma mensagem de Nova York até Pequim.

Nas décadas seguintes, a ferramenta foi cada vez mais aperfeiçoada chegando ao ponto de criar uma verdadeira vida virtual, com possibilidades infinitas: redes sociais de compartilhamento, sites de comércio mundial, sites de enciclopédias com atualização simultânea, jogos online, cirurgias virtuais, atendimento virtual, automação residencial com mercadorias de qualquer parte do mundo, entre tantas outras possibilidades.

Não à toa, a vida real passou a ter uma simbiose com a vida virtual, trazendo para dentro da Internet toda a complexidade vista também fora dela: relacionamentos, trocas comerciais, prática de crimes, compra, venda, empréstimos, mentiras, vícios etc. Logo, também é patente a necessidade consumista do nosso tempo, cada dia mais evidente dentro da Rede Mundial de Computadores.

O presente estudo pretende colocar uma lupa num nicho muito específico desse mundo, qual seja a propaganda enganosa dentro da Rede Social do Instagram.

### 1.1. O que é Publicidade? Qual a diferença entre Publicidade e Propaganda?

Os dias atuais representam uma superexposição de pessoas, marcas, produtos e serviços, praticamente, cada pessoa hoje representa a si mesma, seja na divulgação de seu estilo de vida, ideias ou apoios a determinadas posições sociais e políticas. De modo que, a vida real e a vida maquiada, propagandeada ou vendida em mídias sociais, estão cada dia mais homogêneas e mais difíceis de determinar-se onde começam e a terminam.

A palavra publicidade, segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2001), deriva do termo francês *publicité*, sendo uma adaptação portuguesa construída pelas partículas: público + i (vogal de ligação) + dade (sufixo), servindo para caracterizar o que é público, de conhecimento geral, o que não é mantido em secreto. Segundo Machado, no seu Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa existe relatos do termo publicidade já no século XVI, no sentido de situação pública, notória, confirmando ainda a origem francesa da palavra.

Desse modo, pode-se definir publicidade como aquilo que se quer divulgar ao público, aquilo que se deseja tornar conhecido, revelado, trazendo para o contexto moderno, refere-se

ao objeto que desejamos divulgar ao Mundo, vender, popularizar, convencer, informar, entre outros. Como ensina Ehrenberg:

“Longe de ser simples auxiliar de vendas, a publicidade informa, convence, anima, motiva atitudes e comportamentos, modifica imagens, explica e arregimenta aliados, utilizando técnicas diversas e em constante evolução, com objetivos de curto, médio e longo prazos” (EHRENBURG, 2010, p. 20).

Seria assim, a forma remunerada de se promover produtos, serviços e marcas, de empreendedores claramente identificado e realizado em um meio de comunicação (PINHO, 2017, p. 56). Infere-se que a publicidade tem relação direta com o consumo, atingindo as mais diversas classes sociais e não somente aquela que almejava, provocando-nos outros a vontade de consumir um serviço ou produto a que se faz divulgação (GRINOVER, 2019).

A publicidade focada no consumo seria uma forma de sedução do público-alvo para que deseje consumir determinado produto ou serviço, ou seja, seria a impulsão, por meio de artifícios, à compra, ao desejo, ao hábito e/ou a um estilo de vida, no intuito primeiro de aumentar as vendas e auferir lucros (EHRENBURG, 2010).

É por ter esse alto poder de encantamento do público geral que Kotler(2005, p. 30) considera a publicidade uma arte de criar, no público, a necessidade de consumir, não só no grupo-alvo, mas na massa pública.

É preciso separar inicialmente dois conceitos prévios e distintos: Publicidade e Propaganda. O senso comum traz a falsa ideia de que se trata da mesma coisa, mas não são, sendo necessária a distinção a fim da boa compreensão e absorção do estudo da matéria, principalmente quando se observa a doutrina.

Leciona Nunes (2015, p. 418) que a palavra propaganda tem origem etimologicamente do latim, do gerúndio *propagare* (coisas que devem ser propagadas), comportando a ideia de propagação de princípios, ideias, conhecimentos ou teorias. Já o vocábulo publicidade refere-se à qualidade daquilo que é público ou do que é feito em público.

Araújo (2019, p. 17) traz o posicionamento célebre de Malanga (1979, p. 324-325), que explica que a diferença seria que a Propaganda refere-se a um conjunto de técnicas de ação individual utilizadas para promover a adesão a um sistema ideológico (político, social ou econômico), enquanto que a Publicidade refere-se a um conjunto de técnicas de ação coletiva utilizadas para promover um lucro comercial, cativando, aumentando ou mantendo uma clientela.

Nesse sentido, verifica-se que a publicidade é a ação puramente comercial, com a

finalidade de obter um lucro, porquanto que a propaganda tem uma intenção mais profunda de imprimir um ideal, um modelo, quer seja para promoção comercial, política ou social.

Ressalta-se, porém, que essa diferenciação é mais presente na discussão doutrinária e acadêmica, não tendo ainda manifestação legal, haja vista a ausência dela nas legislações consumeristas. A principal legislação sobre o tema no país é o Código de Defesa do Consumidor (CDC), ocorre que este diploma legal não faz distinção entre publicidade e propaganda, apenas trata de publicidade, abarcando o conceito daquele último.

Na Constituição Federal (CF/88) também não se encontram distinções entre os termos, tratando apenas expressamente do que chama de ‘propaganda comercial’, em seu artigo 22, inciso XXIX, que diz:

“Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXIX – propaganda comercial”. (BRASIL, 1988).

Bem como, no artigo 220, § 3º, inciso II:

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

[...]

§3º- Compete à lei federal:

[...]

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no Art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”. (BRASIL, 1988)

Note-se que já havia no legislador o ímpeto de defender o cidadão brasileiro contra abusos propagandísticos, é preciso lembrar que o clima histórico de restauração da Democracia também estava firmemente relacionado a liberdade de consciência, que muitas vezes poderia ser manipulada por uma propaganda ou peça publicitária, quer para um comportamento, ideologia ou impulso consumista.

## 1.2. Definição de Internet, redes sociais e Instagram

É do senso comum que a internet não só é um meio de comunicação com qualquer parte do Mundo, mas uma forma de ‘arquivo geral’ já que contem quase toda a informação disponível sobre qualquer tema do Mundo graças aos dados nela inseridos. Funciona ainda como uma grande vitrine pessoal, onde pessoas podem expor suas opiniões, dados ou

anúncios, criando um amplo mercado virtual, com produtos que podem ser comprados de qualquer parte do Globo.

A internet surge na década de 60, com uso exclusivo nos Estados Unidos, tinha por finalidade de auxiliar pesquisadores acadêmicos nas Universidades Americanas. É somente nos anos 90, que ela torna-se popular e transforma-se da concepção atual. (ZANIOLO, 2016).

A internet é um sistema global de rede de computadores possibilitando a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina para outra também conectada na rede, segundo Corrêa (2010, p. 8). Essa ferramenta viabilizou o maior intercâmbio de informações da história da humanidade, com rapidez, eficiência e sem barreira geográfica, gerando novos mecanismos de relacionamento (CORRÊA, 2010, p. 8).

Como é o caso das redes sociais, pessoas das mais diversas partes do mundo podem se conhecer, conversar, realizar uma chamada de vídeo, ou mesmo ter milhões de telespectadores em seus canais de comunicação. Para Recuero (2018, p. 7), as mídias sociais funcionam com o primado fundamental da interação social, ou seja, busca conectar pessoas e proporcionar sua comunicação e é por isso que podem ser usados para forjar laços sociais.

Com essa ferramenta as vidas reais e virtuais tornaram-se cada vez mais dependentes uma da outra, quer seja pelas relações comerciais, sociais ou mesmo pela absorção de seus dados diuturnamente em redes sociais, aplicativos etc. Tornou-se um 'imperativo de sobrevivência' nas palavras de Zaniolo (2016). Porém, ela não traz só o lado bom da interação humana, mas também o lado ruim, como a prática de crimes, os artífices ardilosos, entre outros.

O Homem é um ser social, todas as pessoas se encontram inseridas em uma comunidade por meio de relações sociais desenvolvidas ao longo da vida, a técnica da comunicação está intimamente ligada com essa habilidade humana. Com o advento da internet, essa relação tomou uma proporção planetária, pessoas da China, Japão, Mongólia e das Ilhas Fingi podem tranquilamente conhecer, conversar ou até se relacionar com pessoas da Europa, do México, da Guatemala ou do Brasil, através da chamada Rede Social.

Segundo Tomaél (2017):

“Um dado importante também percebido na pesquisa em relação ao contato com as tecnologias foi a importância que a Geração Z dá aos aparatostecnológicos. Quase a totalidade dos participantes argumentou que enquanto não se tem a tecnologia, ela não parece tão importante, porém depois que se tem o primeiro aparelho é difícil se acostumar a ficar sem, mas não apenas pelo dispositivo e sim pela ausência de comunicação e acesso às informações que a falta do aparelho pode causar. Na concepção dos pesquisados, ficar defora dos acontecimentos e sem receber as informações pode lhes acarretar prejuízos. As informações são compartilhadas nas

redes sociais, o compartilhamento é constante e, para ficar por dentro dos acontecimentos, o sujeito precisa estar conectado” (TOMAÉL, 2017, p. 383)

Essa ferramenta cria uma sociedade interligada e conectada, com comunicação veloz e organizada, pode ainda criar diferentes grupos ou nichos sobre política, relacionamento, ideologias, etc. Para Recuero, algumas características são inerentes para se conceituar uma rede social:

“[...] dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões” (RECUERO, 2018, p. 24).

Em verdade, o que hoje se chama de Rede Social, nada mais é do que a inserção no Mundo da Internet da sociedade real, com suas nuances e contradições existenciais, que perduram à milênios. Continua Recuero:

“Redes sociais complexas sempre existiram, mas os desenvolvimentos tecnológicos recentes permitiram sua emergência como uma forma dominante de organização social. Exatamente como uma rede de computadores conecta máquinas, uma rede social conecta pessoas, instituições e suporta redes sociais” (RECUERO, 2018, p. 93).

O início das Redes Sociais, segundo Jardim (2020, p.03) foi em 1992 com o *Weblog*. Tratava-se de um espaço, intitulado: “*What’s new in ’92*”, criado por Tim-Berners Lee para a divulgação de novidades sobre as pesquisas do projeto *World Wide Web*, que levariam anos depois à Internet. Anos depois, em 1998, afirma o autor, o termo *Weblog* passou a ser *Blog*, sendo utilizado pela primeira vez por JornBarguer para nomear um conjunto de sites que divulgavam links da *web*.

Esses sites possuíam um ou mais autores, tratava-se de uma ferramenta simples de criação de conteúdo dinâmico em um *website* e com duas características marcantes: microconteúdo e atualização frequente (Recuero, 2018). No ano de 1994, surge o *GeoCities*, o primeiro esboço de uma rede social. Este serviço, segundo Assis (2020), viabilizava recursos para que qualquer pessoa pudesse criar sua própria página na *Web*, categorizadas por sua localização. Essa plataforma chegou a ter 38 milhões de usuários, após cinco anos foi comprada pela empresa YAHOO, e foi encerrada em 2009.

Em 1995, surge o *The Globe* e o *Classmates*, dois serviços que pretendiam conectar pessoas. Explica Assis (2020), que o primeiro oferecia a liberdade para que seus usuários personalizassem as suas respectivas experiências *online*, pulcassem conteúdos pessoais e interagissem com pessoas com os mesmos interesses. Tratava-se de uma empresa iniciada por fundadores ou empreendedores individuais, com a finalidade de procurar um modelo de negócios repetitivo e de fácil ascensão, no caso, um portal para clubes e salas de *chat online*.

Já o segundo, terminou sendo considerado a primeira rede social da Internet, disponibilizava ferramentas para que seus usuários pudessem se reunir em grupos de antigos colegas de escola e faculdade, possibilitando a troca de novos conhecimentos e o a realização de encontros, segundo Assis (2020).

Mas é só em 1997 que surge a *SixDegrees*, a primeira rede social mais próxima do que conhecemos atualmente, permaneceu ativa até os anos 2000. Consistia no modelo de rede de círculos sociais, nesse sistema o usuário listava os amigos, familiares e conhecidos registrados ou não no site, aos não participantes eram enviados convites. Na plataforma o usuário podia enviar mensagens, postar itens de boletins para os contatos, ver sua conexão com os demais usuários, entre outros.

Relata Lodi que:

“Julga-se importante ressaltar que as primeiras redes digitais surgiram em 1997, através do site *SixDegrees.com*, com o objetivo de criar listas de amigos e perfis virtuais. Em 1998, surgiu a primeira rede social que permitiu fazer ligações e enviar mensagens para outras pessoas conectadas, conquistando milhões de usuários. Porém, em 2000, apesar da grande popularidade a *SixDegrees* enfrentou grandes empecilhos e, por consequência, teve suas atividades encerradas” (LODI, 2019, p. 29)

Nos anos 2000, a popularidade da internet no trabalho e em casa toma mais força, houve um aumento drástico no número de usuários, gerando a necessidade de novas ferramentas e serviços. É desse período que surgem as redes sociais mais populares da história como os Blogs, o *YouTube*, o *Twitter*, o *Facebook*, o *WhatsApp*, o *Instagram*, dentre tantos outros.

Todas essas plataformas atualmente possuem meios de arrecadação que fizeram suas receitas girarem na casa dos milhões de dólares, para se ter uma ideia, o Facebook abriu suas ações para a Bolsa de Valores de Nova Iorque. Muitas delas recebem verbas publicitárias de grandes empresas, mas também criaram uma nova classe de personalidades famosas da Internet, como o YouTube, que popularizou diversas pessoas no Brasil e no Mundo, como por exemplo: Windersson Nunes ou Justin Bibier. Para essa nova ‘classe artística’ usa-se o termo

*Digital Influencer*, pessoas que possuem um vasto público e alcance em suas redes sociais, com popularidade para causar impacto na opinião ou percepção de seu público.

O Instagram nasce em 2010, nas mãos de Kevin Systrom e do brasileiro Mikke Krieger, segundo Calixto (2019, p. 37), a rede social é um aplicativo de compartilhamento de fotos e vídeos entre seus usuários, editáveis por diversos filtros já disponíveis nele, pode ainda ser usado em vários serviços oferecidos na rede, como Facebook, Twitter, Flickr, entre outros.

Devido ao sucesso da ferramenta, foi comparada em 2012, pelo *Facebook* por aproximadamente um bilhão de dólares, já contando com 30 milhões de usuários. No ano de 2016, a empresa atualizou o modo e a estratégia de marketing da época, surtindo efeito em toda a rede e-commerce atual. Surge na plataforma o recurso chamado *stories*, basicamente, vídeos curtos elaborados pelos seus contatos e expostos no topo da rede social, chamando atenção por ter uma exibição parecida com a de quadros de duração de 3 segundos.

Essas histórias ficam disponíveis por 24 h, após isso somem da tela, pode-se ainda salvá-las na biblioteca de imagens do celular ou publicá-las em sua página no Instagram, pode colocar filtros, descrições e compartilhar o conteúdo em outras plataformas. Dessa forma, os usuários podiam compartilhar diversos acontecimentos do seu cotidiano, surgem então os perfis com grande número de seguidores, os *Digitais Influencers* da plataforma, também chamados de *Instagrammers*, pessoas comuns que ganharam fama por suas publicações em redes sociais, passando também a ganhar dinheiro com isso, é o caso, por exemplo, do brasileiro Carinhos Maia, também apelidado de Rei do Instagram.

O aplicativo também é uma grande ferramenta de publicidade de empresas, possuindo ferramentas de negócios dentro do aplicativo, permite que os usuários adicionem informações de contato, visualizem informações sobre suas publicações e seguidores, promova publicações e compras de forma direta no aplicativo, para isso, viabiliza a conta comercial. Sendo hoje, uma via indispensável no planejamento publicitário de qualquer empresa, seja grande ou pequena.

### 1.3. Vulnerabilidade do Usuário-consumidor

Ao observar-se uma relação de consumo, verificar-se que o cliente está sempre em desvantagem com o fornecedor, necessitando de proteção legal, já que dentro dessa troca ele é a parte mais leiga e vulnerável. Dentro do ambiente virtual, o desequilíbrio é ainda maior, por envolver variáveis como: costumes diferentes, normas distintas, desconhecimento sobre o

fornecedor ou divulgador, sobre a real qualidade do produto, sobre existência de contrato publicitário, entre outros.

Nas redes sociais, o usuário se enquadra na descrição de consumidor, haja vista que é uma pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, como descreve o artigo 2<sup>a</sup> do Código do Consumidor.

Para Tartuce (2018, p. 90) o consumidor é o destinatário final e econômico do produto ou serviço oferecido pelo fornecedor, ou seja, ele é um consumidor dos serviços oferecidos online.

“A humanidade modificou-se: o homem vive em tempos de excesso de informações, de fácil acesso à tecnologia e aos bens de consumo, nos quais a busca pelo conforto material e a necessidade de inclusão caminham lado a lado. As transformações observadas na sociedade nos últimos anos, como as grandes transações de mercado, operadas pelas grandes empresas, as novas características de acumulação de capital, os meios de comunicação em massa, as técnicas agressivas de marketing e a busca da felicidade pela aquisição de bens, são características da sociedade em que se vive” (BAGGIO, 2012, p. 25).

Primeiramente, é preciso esclarecer que o direito do consumidor é um direito fundamental tutelado constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXII, da CF/88. A defesa do consumidor também é elencada como princípio da ordem econômica, pelo artigo 170, inciso V, da CF/88. Sendo uma determinação não só da lei consumerista, mas da Lei Maior (MIRAGEM, 2014, p. 153).

O princípio da vulnerabilidade tornou-se um pilar do Direito do Consumidor pela necessidade de proteger e respeitar o consumidor em sua dignidade, preservando sua saúde e segurança, harmonizando interesses econômicos, políticos e sociais. Dessa forma, o elo mais fraco da relação consumerista é protegido para que o contrato seja cumprido em condições de igualdade, como determina a Constituição Federal de 1988.

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

**I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;**

**II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:**

**a) por iniciativa direta;**

**b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações**

representativas;

**c) pela presença do Estado no mercado de consumo;**

**d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.**

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

IV - **educação** e informação de fornecedores e consumidores, **quanto aos seus direitos e deveres**, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - **incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços**, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - **coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo**, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”;

Nesse sentido, a presunção de desigualdade (material, formal, econômica e informativa) entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor ou divulgador, é intrínseca. Daí surge a necessidade de proteção especial do elo mais fraco, como um corolário do princípio maior da dignidade da pessoa humana (MIRAGEM, 2014, p. 153).

A norma consumerista é principiológica, apresentando relação não só com todas as gerações de direitos, mas também com os direitos de terceira geração, como o da fraternidade, da pacificação social (TARTUCE, 2018, p. 10-11). Além da relação supracitada com o Direito constitucional e demais leis ordinárias, tendo uma eficácia supralegal (TARTUCE, 2018, p. 11).

Na doutrina, pode-se verificar 4 espécies de vulnerabilidades do consumidor: técnica, jurídica, fática e informacional (MIRAGEM, 2014, p. 156). Existe ainda a classificação de Moraes (2009 p. 141-203) em técnica, jurídica, política, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária.

A vulnerabilidade técnica é a falta de conhecimento do consumidor sobre aspectos da relação que o fornecedor, em contrapartida, possui. Colocando-o em posição de inferioridade para com este. Essa desigualdade é ainda mais evidente nas relações online, já que o usuário não é um especialista em programação ou efeitos especiais, nem mesmo sobre o negócio virtual em si (TARTUCE, 2018, p. 34).

Já a vulnerabilidade jurídica ocorre quando o consumidor não entende seus direitos ou precisa buscar uma tutela administrativa ou judicial (BAGGIO, 2012, p. 42). A

vulnerabilidade fática, ou socioeconômica, seria quando o fornecedor ou divulgador presta um serviço ou oferece um produto para o qual é necessário possuir grande poder econômico (BAGGIO, 2012, p. 160).

Conquanto que a vulnerabilidade informacional pode ser incluída na dimensão da técnica, já que a informação é o centro do poder, a sua ausência representa necessariamente um *minus*, uma desigualdade, uma vulnerabilidade proporcional a importância da informação para aquele que não a possui (MIRAGEM, 2012, p. 161).

Quanto a vulnerabilidade neuropsicológica, refere-se a exposição do consumidor a um excesso de informação veiculada por fornecedores, ou divulgadores, para confundir, criar estímulos desnecessários e alienar a sensibilidade do consumidor, guiando-o ao consumo equivocado (MIRAGEM, 2012, p. 43).

**“A publicidade e os demais meios de oferecimento do produto ou serviço estão relacionados a essa vulnerabilidade**, eis que deixam o consumidor à mercê das vantagens sedutoras expostas pelos veículos de comunicação e informação” (TARTUCE E NEVES, 2018, p. 35).

Ora, o consumidor acompanha os influenciadores digitais com os quais simpatiza, mas desconhecem as relações de consumo, ou trabalhistas, entre o anunciante/divulgador e a empresa fornecedora do produto, de forma que pode influenciar a tomada de decisão ou expressão da vontade do consumidor.

## 2. MEIOS DE PROTEÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1. Responsabilidade Civil e Propaganda Enganosa

Inicialmente, é preciso esclarecer que a publicidade feita de forma incompatível com as normas legais é passível de responsabilização, tanto na esfera cível, quanto na esfera penal e administrativa.

A responsabilidade civil é um mecanismo legal para que o agente causador de um dano repare a lesão moral ou material a que deu causa. Ou seja, é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros (DINIZ, 2020, p. 34).

Seria uma forma de reestabelecer o equilíbrio das relações sociais, dependendo apenas da comprovação de nexos entre o ato do agente e o resultado danoso ocorrido.

A responsabilidade civil possui pressupostos básicos que foram elencados no Código Civil brasileiro. No artigo 186, o legislador diz que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, são elementos essenciais da responsabilidade civil: a ação ou omissão, o nexo de causalidade e o dano. Segundo Gonçalves:

“Ação ou omissão – A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

[...]

Relação de causalidade – é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. [...] Se houve o dano mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

[...]

Dano – Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido”.

Note-se que, para configuração da responsabilidade civil, não se analisa a vontade do agente em causar o dano, ou seja, não se analisa o dolo ou culpa do agente. Sendo essencial que haja correlação entre ação/omissão e dano. A análise da culpa só será realizada para caracterização da responsabilidade objetiva ou subjetiva, que será explicada a diante.

A ideia da Responsabilidade Civil vem da concepção de sociedade democrática, haja vista que o Estado, na condição de detentor do poder punitivo, impõe a todos os cidadãos o dever de reparar os danos que der causa. Dessa forma, evita-se a realização da Justiça Privada, valendo-se de uma Justiça Pública, com aplicação imparcial, justa e equilibrada entre as partes, garantindo maior paz social.

Para Pamplona:

“[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)” (PAMPLONA, 2020, p. 51).

Após a constatação de existência de responsabilidade civil, passa-se a análise da culpa, para saber se a responsabilidade será objetiva ou subjetiva. Segundo Gonçalves:

“Diz-se, pois, “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. [...] A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade” (GONÇALVES, 2020, p. 21).

Desse modo, a responsabilidade subjetiva é aquela que prescinde da culpa para tornar o dano indenizável, sendo necessário que a vítima comprove a existência de quatro pressupostos essenciais: ação ou omissão, nexo de causalidade, culpa e dano. Enquanto que a culpa objetiva, refere-se ao que se chama na doutrina de Teoria do Risco.

Resumidamente, essa teoria afirma que determinadas situações demonstram que o agente causador do dano, independente de vontade, assume o risco de causar o dano, pois era uma possibilidade previsível. Para essa corrente de pensamento, a pessoa que causa o dano, mesmo sem a intenção ou acreditando que o dano não ocorreria, assume o risco do resultado, pois este era estatisticamente uma possibilidade decorrente de sua ação ou omissão.

É nessa corrente que se baseou o legislador pátrio na redação do Código de Defesa do Consumidor. Neste diploma legal a responsabilidade é objetiva como via de regra, de forma a garantir que o fornecedor tenha o dever e a prudência em se responsabilizar pelos produtos e serviços que comercializa ou divulga.

No artigo 14, do Código tem-se que:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à

prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos” (BRASIL, 1990).

A adoção dessa corrente no Código de Defesa do Consumidor retrata a visão moderna com que o dispositivo foi redigido, principalmente considerando a natureza virtual do mercado atualmente. De forma que não há brecha para desindividualização ou despersonalização do produtor/fornecedor/prestador/divulgador da responsabilidade em garantir a qualidade, segurança e eficiência do produto ou serviço anunciado.

Para fins legais, a lei também estabelece que tipo de pessoa é considerada fornecedora, no artigo 3º do referido Código, têm-se:

“Art. 3º 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 prestações de serviço” (BRASIL, 1990).

Trata-se de uma conceituação ampla, que no que pese a época de sua positivação, vem a atender muito bem a necessidade dos tempos modernos, onde as redes sociais e a internet acabam por criar muitas situações confusas e dicotômicas nas relações de consumo. Quanto a caracterização do consumidor, diz a Lei que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Para Cavalieri a sapiência do legislador foi de suma importância na defesa do consumidor, ilustrando isso com um caso concreto:

“Tomemos como exemplo o caso de uma senhora julgado pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Ap. cível 10.771/98). Ao abrir, no recesso do seu lar, um litro de um determinado refrigerante, para servi-lo aos seus dois filhinhos, a tampa explodiu, bateu com tal violência em um dos seus olhos que a deixou cega daquela vista. À luz da responsabilidade tradicional, quem seria o causador do dano?” (FILHO, 2020, p. 474).

O autor defende que essa nova postura de responsabilização foi uma necessidade evolutiva da responsabilidade civil, que tradicionalmente era insuficiente em proteger o consumidor. A Lei anda trada da definição de produtos e serviço dentro da relação de consumo:

“Art. 3o [...]”

§ 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).

Nesse sentido, os produtos podem ser entendidos como qualquer bem adquirido pelo consumidor, ao passo que o serviço é qualquer atividade, benesse ou satisfação oferecida pelo fornecedor/vendedor/anunciante.

Dentro do escopo da publicidade, é preciso realizar uma análise sobre a responsabilidade do dano causado pela publicidade velada, tão constante nas redes sociais como será exposto no capítulo específico.

A doutrina entende por publicidade velada àquela que tem sua publicidade veiculada sem a devida identificação, além disso, equipara esta com a publicidade enganosa responsabilizando o autor por sua veiculação indevida.

Estudiosos como Benjamin (2017, p. 337) entendem que a dissimulação em não caracterizar a peça publicitária como tal, demonstra de uma forma ou de outra, a intenção de enganar ou camuflar todas as informações ao consumidor, sendo por isso, repudiado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, se um consumidor ou seguidor de alguma personalidade, recebe uma mensagem positiva sobre um determinado produto ou serviço, sem que seja identificada a relação publicitária entre esse bem e o divulgador, está claro que está nesse momento vislumbrando uma peça publicitária, sendo induzido a acreditar no influenciador digital que segue, crendo que realmente essa personalidade faz uso desse bem ou serviço em sua vida real, que o aprova ou desaprova, ou que o recomenda, de forma que não fica claro que aquela opinião, fomento ou apoio é fruto de patrocínio. Note-se que, não basta a mera menção, é preciso estar explícito o caráter comercial ou publicitário daquela exposição.

Isso decorre do fato de que, estando ciente de ser aquela veiculação uma publicidade, o consumidor poderia ou não aderir ao produto e serviço, mas o artífice de camuflar ou de vincular a credibilidade daquele influenciador ou produto termina por manipular a vontade do consumidor final.

Como dito antes, a publicidade velada é equiparada à publicidade enganosa. Dito isto, têm-se que a publicidade enganosa para ser caracterizada não precisa causar dano direto ao consumidor, sendo tão somente a sua veiculação um ato passível de punição, quer haja dolo ou não (NUNES, 2015, p. 451).

Nesse sentido, a publicidade velada realizada em rede social, no caso o Instagram, permite a responsabilização do anunciante, fornecedor e ou influenciador, que deverão ser

chamados à responsabilidade pela veiculação enganosa, quer tenha prejudicado ou não o consumidor.

É preciso fazer uma ressalva, quanto a dois tipos de publicidade permitidos legalmente: a licença publicitária e o *merchandising*. O primeiro seria, superficialmente, um anúncio que agrada o consumidor pela beleza, salientando de forma indireta a qualidade do produto/serviço ou marca e do seu fabricante.

Enquanto que o segundo é uma técnica publicitária voltada para veiculação de produtos e serviços de forma indireta em inserções colocadas em programas ou filmes, de forma que resta claro ao consumidor tratar-se de uma publicidade. É muito comum nos programas televisivos, principalmente os populares.

A publicidade é fruto da evolução da comunicação social, como tal, apresenta nuances e sutilezas muito grandes, não a toa que existe uma linha tão tênue entre a peça publicitária legal e a ilegal. Porém, é preciso ter sensibilidade ao analisar a questão, a fim de verificar quando o consumidor se torna vulnerável à publicidade exposta.

## 2.2. Código de Defesa do Consumidor

O apelo publicitário tem grande poder de convencimento, de influência e de impulsão, por isso o legislador pátrio teve a preocupação de estabelecer limites para a veiculação de publicidade no Brasil, de forma que os direitos do consumidor ficassem resguardados.

Nesse sentido, foi promulgada a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, chamada de Código de Defesa do Consumidor, trazendo já no artigo 6º os direitos básicos do consumidor, dentre os quais se destaca:

“Art. 6º [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” (BRASIL, 1990).

Bem como, o artigo 30, que diz:

“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).

É por dar esse tratamento tão primoroso ao poder de manipulação do anúncio publicitário que autores como Benjamin discorrem sobre esta lei da seguinte forma:

“A proteção ao consumidor tem início em momento anterior ao da realização do contrato de consumo. O legislador reconheceu, então, que a relação de consumo não é apenas contratual. Ela surge, igualmente através das técnicas de estimulação do consumo, quando, de fato ainda sequer se pode falar em verdadeiro consumo, e simples expectativa de consumo. A publicidade, portanto como a mais importante dessas técnicas, recebeu especial atenção no Código”. (BENJAMIN, 2017, p. 239)

O legislador foi extremamente sensível em destacar que a relação de consumo inicia-se pela publicidade, no dito popular: “venda do peixe”. Nesse momento em que a atenção, a expectativa, a vontade e até as crenças do consumidor são atraídas para determinado produto ou serviço, mediante recursos ou técnicas publicitárias, é aqui onde se inicia a relação de consumo.

Existem dentro do CDC princípios de proteção publicitária do consumidor, que serão expostos a seguir. Eles têm a finalidade de assegurar um ambiente salutar entre a peça publicitária, o consumidor e o fornecedor, ou seja, garantir um ambiente seguro de consumo.

O Princípio da Identificação da Publicidade refere-se a necessidade de que a ação publicitária seja explícita, ostensiva, ou seja, facilmente identificada como tal pelo consumidor. E está consagrada no Artigo 36, do CDC:

“A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal” (BRASIL, 1990).

De modo que, as modalidades de publicidades veladas, clandestinas ou subliminares foram vedadas pelo dispositivo legal.

O Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade, que vincula o fornecedor com a responsabilidade de ter conhecimento dos dados necessários e das informações pertinentes ao produto ou serviço, quando solicitado pelo consumidor. Está resguardado no parágrafo único, do artigo 36, do CDC:

“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).

O Princípio da Veracidade da Publicidade pretende prevenir que o consumidor seja induzido à erro, ou ludibriado. Ou seja, a peça publicitária não pode servir ao artífice de enganar ou perverter o consumidor. Encontra-se assegurado no parágrafo primeiro, do artigo 37, do CDC:

“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” (BRASIL, 1990).

O Princípio da Não Abusividade da Publicidade visa resguardar a moralidade do consumidor, protegendo-a da ação publicitária que agrida a ordem pública, os bons costumes ou o valor ético da sociedade. Encontra-se positivada no parágrafo 2º, do artigo 37, do CDC:

“§ 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” (BRASIL, 1990).

O Princípio da Inversão do Ônus da Prova dela decorre que o responsável pela publicidade é quem deve comprovar sua veracidade, cabendo a quem alega apenas comunicar a ilegalidade, o autor da peça é que deve corrigi-la ou comprovar que não é falsa. Dever explícito no artigo 38, do CDC:

“Ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina” (BRASIL, 1990).

Por fim, o Princípio da Correção do Desvio Publicitário sintetiza que aquele que quando houver desvio publicitário poderá ser punido ou condenado a reparar o dano. O anunciante deverá realizar uma contrapropaganda, por exemplo, quando tiver incorrido em publicidade abusiva ou enganosa. Esse dever consta no artigo 60, do CDC:

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

§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva”. (BRASIL, 1990).

Diante do exposto, fica nítido que o nosso Código de Defesa do Consumidor é sensível às desigualdades das relações consumeristas, buscando a todo instante proteger a parte mais fraca da relação de qualquer nuance ou recurso linguístico utilizado para

manipulação da vontade consumista. Estas regras devem ser respeitadas independentemente da plataforma que se use para o fim comercial, seja um sítio eletrônico, uma loja física, uma rede social ou qualquer outro meio que venha a surgir.

O CDC traz de forma expressa a proibição de dois tipos específicos de publicidade, a enganosa e a abusiva, no artigo 37, parágrafos 1º e 2º, diz que:

“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” (BRASIL, 1990).

O fato de conter uma meia verdade, uma informação parcial ou totalmente falsa, configura-se num ardil para manipular a vontade do consumidor, buscando evitar essa conduta o legislador expressou de forma ampla todas as condutas puníveis nessa situação, a fim de proteger a população.

“§ 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” (BRASIL, 1990)

Em relação à publicidade abusiva, há um fator valorativo a mais, ela fere a ética, a moral, a ordem pública ou valores sociais comuns, ou seja, não é apenas a falsidade da informação, mas a agressão a concepções consagradas do público-geral, aos valores daquela sociedade ou cultura. Essa positivação feita pelo legislador possibilita que a sociedade não seja manipulada, agredida ou ferida em sua essência e tem uma importância fundamental na preservação da diversidade.

Há ainda no parágrafo 3º a reiteração de que a omissão publicitária também é punível, dessa forma o legislador força o fornecedor a buscar conhecer o produto ou serviço que está anunciando, mostrando que a responsabilidade persistirá mesmo em casos de omissão.

“§ 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).

Há ainda, um recurso conhecido como ‘propaganda velada’, que foi tratado no artigo

36 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) referindo-se a exigência de que a publicidade seja facilmente identificada pelo consumidor, que ela seja feita de forma ostensiva, não cabendo a utilização de ardil velado, obtuso ou sutil, com o intuito de induzir o consumidor sem que ele perceba-se seduzido por uma publicidade.

### 2.3. Da Publicidade Enganosa, Abusiva e Velada.

Como supramencionado, o legislador proibiu a prática da publicidade enganosa para evitar que o consumidor compre um produto ou contrate um serviço sem surpresas, sem que aquele bem ou serviço pareça de um jeito, mas na prática seja de outro.

Ensina Benjamin (2017, p. 343) que: “Provoca, está provada, uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse mais bem informado, possivelmente não o faria”.

Para o autor, essa prática termina por afetar não só o consumidor lesado, mas toda a sanidade do mercado, nesse sentido, esclarece que a vedação legal visa: “[...] se busca a proteção do consumidor e não a repressão do comportamento enganoso do fornecedor” (BENJAMIN, 2017, p. 343). Ou seja, sabendo-se que haverá essa prática, antecipa-se o legislador em resguardar e proteger o consumidor.

A lei brasileira ainda traz duas formas de indução ao erro, uma por omissão e outra por comissão. Na primeira, ocorre uma ausência de informação, dados ou composição que são importantes para que o consumidor tome sua decisão, levando-o a adquirir o produto ou serviço que não pretendia caso soubesse dessas condições. Já na segunda, a uma ação deliberada do fornecedor em omitir dados, composições ou informações no intuito de levar o consumidor ao erro.

Para Almeida (2009, p. 90), essa omissão do fornecedor vicia a escolha volitiva do consumidor, iludindo-o para que adquira o produto ou serviço fora dos padrões desejados, para ele, a falsidade estaria diretamente relacionada ao erro, numa relação causal.

Seguindo o mesmo raciocínio, Benjamin (2017, p. 352) diz que: “A enganiosidade por omissão consiste na preterição de qualificações necessárias a uma afirmação, na preterição de fatos materiais ou na informação inadequada”. Ele afirma que o legislador demonstra uma antipatia manifesta tanto pela enganiosidade por omissão, quanto pela comissiva. Ilustra sua defesa da seguinte forma:

“O bom exemplo tirado do mercado brasileiro, é o anúncio, feito pela Philips, de um

televisor stereo, o primeiro a ser comercializado no país. Só que o anunciante deixou de infirmar ao consumidor que tal qualidade especial – que o distinguiu de seus similares – só era alcançável com a aquisição, à parte, de uma peça específica. Ora, o dado relevante para aquela aquisição – e por isso essencial – era exatamente a sua qualidade de sonoridade stereo”. (BENJAMIN, 2017, p. 352).

A publicidade comissiva seria aquela onde um fato que não condiz com a realidade, se mostra um artifício de atração do consumidor, nas palavras de Benjamin (2017). Nesse mesmo intento, o Superior Tribunal de Justiça julgou o tema conforme abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. DIREITO À INFORMAÇÃO. ARTS. 6º, 31 E 37 DO CDC. CERVEJA QUE UTILIZA A EXPRESSÃO "SEM ÁLCOOL" NO RÓTULO DO PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE. BEBIDA QUE APRESENTA TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A 0,5% POR VOLUME. MULTA. PROCON. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LICC. NATUREZA CONSTITUCIONAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que a Ambev "foi autuada em 29 de junho de 2001 porque, como constatado, **estava expondo a venda a cerveja Kronenbier, classificando-a como sem álcool, sem assegurar informações corretas sobre o teor alcoólico na composição do produto, infringindo o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.078/90**". Afirma ainda que "é manifesta a confusão do consumidor ao se deparar com a expressão 'sem álcool' em destaque no rótulo da cerveja e a advertência do teor alcoólico menor que 0,5% em letras minúsculas" (fls. 478-479).

2. **Cumprе ressaltar que um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos, e daí a sua expressa previsão no art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, é "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço" (art. 6º, III, do CDC).**

3. Por expressa disposição legal, só respeitam os **princípios da transparência e da boa-fé objetiva as informações que sejam corretas, claras, precisas e ostensivas sobre as características de produtos ou serviços, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores**, sendo proibida a publicidade enganosa, capaz de induzir em erro o consumidor [...]” (arts. 31 e 37 do CDC). Precedentes do STJ.(BRASIL, 2014, grifo nosso)

Logo, verifica-se que a publicidade para ser enquadrada como enganosa basta que o anúncio se interprete pelo receptor de uma forma diversa da realidade, cabendo ao órgão julgador a análise caso a caso, com fulcro nos artigos 6º, 31 e 37 do CDC.

Em relação a publicidade abusiva, têm-se os ensinamentos basilares de Almeida (2009, p. 98) que diz:

“Não chega a ser mentirosa, mas é distorcida, desvirtuada dos padrões de publicidade escorreita e violadora de valores éticos que a sociedade deve preservar. Além disso, deturpa a vontade do consumidor, que pode, inclusive, ser induzido a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde e segurança”.

Essa modalidade publicitária termina por abusar dos valores e da boa-fé do

consumidor, podendo inclusive induzi-lo a tomar hábitos ou medidas que coloquem em risco a sua própria saúde, manipulando sua vontade por meio de sutilezas presentes no anúncio. A matéria foi tratada no artigo 37, § 2º, do CDC, como supracitado, visando à colocação da prática como ilícita por ser contrária a norma legal ou a dignidade da pessoa humana, já que ofende os valores éticos da sociedade.

Para Saad (2006, p. 53):

“Ela é discriminatória quando se volta a: uma classe social; nacionalidade; sexo; seguidores de uma doutrina ou religião. Explora medo ou superstição quando, para persuadir o consumidor a adquirir o produto ou serviço, destaca alguns perigos imaginários, ou não, ou encerra a mensagem aludindo à determinada superstição. A publicidade é incentivadora de violência quando se dirige ao consumidor com imagens de violência ou sugerindo a violência de pretos e brancos, de mulher contra homens ou vice-versa etc. É anti-ambiental a publicidade que se realize imagens que admite a derrubada de florestas, destruição de curso d’água etc. É condenada a publicidade que desperta no consumidor ou exacerba o sentimento de insegurança, induzindo-o a comportar-se prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança”.

Assim como demonstrado na publicidade enganosa, na publicidade abusiva conduta ilícita não precisa estar expressa em todo o anúncio, basta que esteja presente em parte dele para que seja enquadrada na norma, sem análise de dolo ou culpa inclusive, como restou consagrado pelo STJ na decisão abaixo:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA. DANOS MORAIS DIFUSOS. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. I - PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. BINÔMIO NECESSIDADE/ADEQUAÇÃO VERIFICADO. PROEMIAL AFASTADA. II - MÉRITO. PUBLICIDADE ABUSIVA. EDIÇÃO COMEMORATIVA DA REVISTA QUATRO RODAS. ANÚNCIO VEICULADO EM EMISSORAS DE RÁDIO. PÚBLICO JOVEM. DIÁLOGO HAVIDO ENTRE PAI E FILHA ADOLESCENTE. INCENTIVO A COMPORTAMENTO SEXUAL PERMISSIVO A BEM DA MANUTENÇÃO DA HIGIEDEZ DO AUTOMÓVEL DO GENITOR. SUBVERSÃO DE VALORES SOCIAIS. DICÇÃO DO ART. 37, § 2º, DO CDC. III - PREJUÍZO EXTRAPATRIMONIAL DIFUSO. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. VEICULAÇÃO DO ANÚNCIO POR POUCOS DIAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. IV - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVIABILIDADE. - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Presente se afigura o interesse processual quando o Ministério Público demonstra a adequação da via processual eleita e a indispensabilidade do provimento judicial, mormente tendo em vista a nacionalidade do dano. II - Nos termos do art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, **constitui publicidade abusiva aquela que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, ou que é capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança**”. (EREsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09) (REsp n. 1099573/RJ, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 27-4-2010) (SANTA CATARINA, 2011, grifo nosso).

Fica patente a constatação de que o abuso praticado pelo anunciante não precisa ter uma relação direta com o produto ou serviço ofertado, mas sim com os efeitos causados por ela no público: seja um mal, um constrangimento ou um perigo. Cabe ao anunciante precaver-se de respeitar todos os direitos humanos fundamentais, não cabendo escusas.

A publicidade velada é uma modalidade de anúncio muito sutil, quase imperceptível, pode ser chamada ainda de subliminar, mascarada, clandestina ou dissimulada. Ela busca ocultar seu caráter publicitário para conseguir atingir o inconsciente do receptor, de forma que o consumidor não perceba que aquele texto, diálogo ou meio de comunicação estão sendo feitos na intenção de promover vendas, como explica Tartuce (2020). A publicidade velada, segundo Calazans (2006) pode vir por mensagens implícitas, dirigida ao subconsciente da pessoa, com o intuito de persuadir o consumidor.

Trazendo o conceito à prática, o aplicativo de rede social Instagram possui diversos recursos que viabilizam esse tipo de propaganda, basta a análise rápida de alguns perfis populares para vermos artistas ou *influencers* com roupas de determinada marca em paisagens paradisíacas, ou marcando serviços ou produtos que “amaram utilizar”. Não é difícil entender os motivos que levam o aplicativo a ser um grande propulsor de vendas.

Como explica Santánnia (2015, p. 85):

“O consumidor acaba sendo facilmente influenciado, pois enquanto presta atenção (conscientemente) na mensagem principal da mensagem publicitária ou de uma cena de filme, por exemplo, **o elemento subliminar age de forma imperceptível no inconsciente deste consumidor. Com isso é possível tornar um produto ou um modelo, por exemplo, muito mais atraente do que são realmente**”. (GRIFO NOSSO)

Muitos anunciantes fazem contratos com personalidades populares do aplicativo de forma que aquela pessoa utilize a credibilidade social construída na rede social para promover determinada marca, produto ou serviço. Mas nem sempre a forma em que eles são apresentados vem como uma propaganda, muitas vezes apenas aparece no cenário das fotos, na mão ou mesmo como um produto que seria de uso diário por parte da *Influencer*.

O contrato entre as partes para que haja publicações no perfil da personalidade escolhida não são ilícitos, pelo contrário, é completamente aceitável. A conduta equivocada ocorre quando não há uma identificação clara de que aquela publicação foi patrocinada por alguém.

## 2.4. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

O Brasil possui um órgão específico para acompanhamento da atividade publicitária, chamado de Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária (CONAR), cabe a ele receber denúncias de publicidades ilícitas.

O CONAR é uma Organização Não Governamental (ONG) responsável por aplicar o Código de Autorregulamentação Publicitária, desde sua criação até hoje já foram mais de 9 mil processos éticos instaurados, quase nunca foi desrespeitado pelas partes em suas decisões e quando raro foi questionado na seara Judiciária, saiu-se vencedor.

Os processos do CONAR são rápidos e não possuem muita burocracia, o que o torna um órgão de arbitragem eficiente e de alta capacidade de adaptação às mudanças sociais e tecnológicas, o que o torna eficaz, eficiente e efetivo no seu papel.

O Órgão é composto pelo Conselho de Ética do CONAR (órgão soberano e deliberativo), por mais 8 câmaras sediadas em São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Porto Alegre e Recife, formado por 180 conselheiros, entre efetivos e suplentes. Todos trabalham de forma voluntária, não podendo atuar pessoas ligadas a cargos públicos ou eletivos.

Um exemplo da atuação do CONAR sobre publicidades ilícitas está no Julgamento do CONAR de Abril de 2020, que diz:

“TATA ESTANIECKI COCIELO E UNIDAS - UNIDAS SEMPRE

Mês/Ano Julgamento: ABRIL/2020

Representação n°: 034/20

Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor

Anunciante: Tata EstanieckiCocielo e Unidas

Relator(a): Conselheiro Augusto Fortuna

Câmara: Sexta Câmara

Decisão: Alteração

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letra "b", do Código

Resumo: Postagem de influenciadora em redes sociais divulga serviço de locação de veículos pela Unidas. Para consumidor que enviou denúncia ao Conar, o anúncio não é claramente caracterizado como tal, descumprindo recomendação do Código

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

O relator esclareceu em seu voto que a parceria como descrita pela influenciadora não a dispensa de mencionar que a postagem se trata de ação publicitária, uma vez que ela e a anunciante auferiram vantagens e toda a formatação da postagem remete à linguagem publicitária, sem contar que a rede social utilizada permite o uso da expressão "parceria paga com...".

O relator propôs a alteração, sendo acompanhado por unanimidade”. (GRIFO NOSSO).

A atuação do CONAR nas redes sociais tem sido muito grande, conforme será demonstrado em capítulo específico, como uma forma de coagir os fornecedores, anunciantes e redatores para evitarem a prática de publicidade ilícita na plataforma (NASCIMENTO, 2014). Ocorre que a gama de dados a serem avaliados ainda é muito grande.

Haja vista o dado presente no Boletim 2019: “Ano teve novo recorde de processos éticos envolvendo publicidade veiculada em internet. Denúncias de consumidores levaram à abertura de quase 70% dos processos”.

O CONAR foi instituído para zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses das partes envolvidas nas relações do mercado publicitário, incluindo os consumidores, conforme diz o próprio órgão.

Os preceitos básicos do CONAR são:

“[...] todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país, - deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais, - deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor, - deve respeitar o princípio da leal concorrência e - deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta” (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA)

Para que o CONAR atue é preciso que haja uma denúncia por parte de qualquer envolvido (consumidor, autoridades, associados ou da própria Diretoria), em seguida o Conselho se reúne e julga o caso, com direito a ampla defesa e contraditório. Nesse sentido, ensina Schneider:

“Pode recorrer ao Conar toda a pessoa que se sinta ofendida por uma peça publicitária [...] ou que tenha constatado que o anunciante não cumpriu com o prometido do anúncio, que a peça não corresponde a verdade ou, ainda, fere os princípios da leal concorrência” (SCHNEIDER, 2005, p. 65)

Essa atuação é pautada no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, bem como, na Constituição Federal, nas leis infralegais e infraconstitucionais pertinentes a área de atuação do CONAR. Porém, a atuação do Conselho não tem poder coativo, já que se trata de entidade privada, as suas decisões são cumpridas espontaneamente. O que este órgão consegue é exercer uma grande pressão moral sobre aqueles que aderiram à associação autorreguladora de publicidade.

## 2.5. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) foi criado na década de 70, ele nasceu como uma resposta a suposta ideia do Governo Militar de promulgar uma norma de censura prévia às propagandas, basicamente, as publicidades seriam veiculadas com um selo escrito “De acordo” ou algo parecido.

Inspirando-se no modelo inglês, a ideia de uma Autorregulação transcrita em um Código, com a função de zelar pela liberdade de expressão comercial e das relações envolvidas na seara do comércio publicitário, foi muito bem recebida por toda a classe publicitária brasileira.

Em poucos meses, o Código foi aceito e apoiado por todos os envolvidos no ambiente publicitário brasileiro, a solenidade de divulgação ocorreu no III Congresso Brasileiro de Propaganda, em 1978. Tempos depois seria criado o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) traz alguns princípios que norteiam a atividade publicitária no país, estes terminam por corroborar com aqueles trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990. Estes fundamentos estão presentes desde o artigo 19 até o artigo 43 do CBAP, quais sejam: Respeitabilidade; Decência; Honestidade; Medo, Superstição e Violência; Apresentação Verdadeira; Identificação Publicitária; Propaganda Comparativa; Segurança e Acidentes; Proteção Da Intimidade; Poluição e Ecologia; Crianças e Jovens; e, finalmente, Direito Autoral e Plágio.

O Princípio da Respeitabilidade busca proteger a dignidade da pessoa humana, a ordem pública, os valores pátrios e sociais, etc. Consta nos artigos 19, 20 e 21, do CBAP:

**“Artigo 19**

Toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar.

**Artigo 20**

Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de qualquer natureza.

**Artigo 21**

Os anúncios não devem conter nada que possa induzir a atividades criminosas ou ilegais - ou que pareça favorecer, enaltecer ou estimular tais atividades”. (CONAR, 1980)

O Princípio da Decência visa proteger os costumes sociais da comunidade, ficou resguardado no artigo 22, do CBAP:

“Os anúncios não devem conter afirmações ou apresentações visuais ou auditivas que ofendam os padrões de decência que prevaleçam entre aqueles que a publicidade poderá atingir” (CONAR, 1980).

O Princípio da Honestidade busca evitar que o anunciante abuse da confiança que o consumidor tem nele, ou de sua inexperiência ou ignorância, requisitos extremamente importantes dadas ao ambiente diverso em que estão as pessoas no mundo virtual, diferentes crenças, conhecimentos e níveis de instrução. Sendo caracterizado no artigo 23 do CBAP:

“Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade” (CONAR, 1980).

O Princípio da Não Exploração do Medo, Superstição e Violência são peculiares, pois atuam diretamente contra o fomento de imaginários populares, folclores ou superstições da sociedade, de modo a evitar a uso de teses inverídicas contra a população. Encontram-se expressos nos artigos 24, 25 e 26 do CBAP:

**Artigo 24**

Os anúncios não devem apoiar-se no medo sem que haja motivo socialmente relevante ou razão plausível.

**Artigo 25**

Os anúncios não devem explorar qualquer espécie de superstição.

**Artigo 26**

Os anúncios não devem conter nada que possa conduzir à violência”

O Princípio da Apresentação Verdadeira, como bem diz o nome, requer que a divulgação do produto seja clara, com descrição completa, de forma a garantir que o consumidor tem plena consciência do produto ou serviço que está comprando. Está resguardado no artigo 27, do CBAP:

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

Bem como, nos demais 9 parágrafos referentes a pontos importantes como: Descrição; Alegações de natureza, procedência, composição e finalidade; Valor, preço e condições; Uso do termo grátis; Uso de expressões vendedoras; Nomenclatura, Linguagem e Clima; Pesquisas e Estatísticas; Informações Científicas e Testemunhais.

Como se observa, apesar de um item aparentemente simples, qual seja apresentar um produto de forma verdadeira, ao se observar os demais parágrafos percebe-se que o legislador quis adentrar em todas as nuances possíveis do discurso publicitário, de forma a garantir que artifícios linguísticos não fossem utilizados para manipular o consumidor.

O Princípio da Identificação Publicitária também recebeu uma atenção especial do legislador, busca garantir que o consumidor tenha consciência que está vendo uma peça publicitária de forma explícita, clara e bem caracterizada. É aqui que encontramos a notória repulsão do Código para ações veladas, subliminares, subjetivas ou dissimuladas contra o consumidor. Essa garantia encontra-se nos artigos 28, 29, 30 e 31 do CBAP:

**“Artigo 28**

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

**Artigo 29**

Este Código não se ocupa da chamada “propaganda subliminar”, por não se tratar de técnica comprovada, jamais detectada de forma juridicamente incontestada. São condenadas, no entanto, quaisquer tentativas destinadas a produzir efeitos “subliminares” em publicidade ou propaganda.

**Artigo 30**

A peça jornalística sob a forma de reportagem, artigo, nota, texto-legenda ou qualquer outra que se veicule mediante pagamento, deve ser apropriadamente identificada para que se distinga das matérias editoriais e não confunda o Consumidor.

**Artigo 31**

Este Código condena os proveitos publicitários indevidos e ilegítimos, obtidos por meio de “carona” e/ou “emboscada”, mediante invasão do espaço editorial ou comercial de veículo de comunicação”. (CONAR, 1980)

O Princípio da Propaganda Comparativa refere-se a possibilidade de um produto ou serviço realizar uma peça publicitária em que destaque suas características de forma a promovê-las, ação permitida pelo CBAP, nas condições enumeradas pelo artigo 32 e seus incisos.

O Princípio da Segurança e Acidentes foi concebido como forma de alertar o anunciante para que tenha responsabilidade com a segurança e os possíveis acidentes que seus produtos ou serviços possam causar os consumidores, nesse sentido, o anunciante é obrigado a esclarecer explicitamente todos os riscos daquilo que anuncia, conforme elencado no artigo 33, do CBAP.

O Princípio da Proteção da Intimidade, está no artigo 34, do CBAP, visa resguardar a dignidade da pessoa humana, sua privacidade, sua honra e sua moralidade. Dessa forma evita a exposição desnecessária e os excessos midiáticos sobre a vida privada de terceiros. Com

ressalva para o artigo 35, onde o legislador traz os casos excepcionais à regra, conforme diz a Lei:

**“Artigo 34**

Este Código condena a publicidade que:

- a. faça uso de imagens ou citações de pessoas vivas, a menos que tenha sido obtida a sua prévia e expressa autorização;
- b. ofenda as convicções religiosas e outras suscetibilidades daqueles que descendam ou sejam de qualquer outra forma relacionados com pessoas já falecidas cuja imagem ou referência figure no anúncio;
- c. revele desrespeito à dignidade da pessoa humana e à instituição da família;
- d. desrespeite a propriedade privada e seus limites.

**Artigo 35**

As normas acima não se aplicam:

- a. a fotografias de grandes grupos ou multidões em que os indivíduos possam ser reconhecidos mas não envolvam um contexto difamatório, ofensivo ou humilhante;
- b. à propaganda de livros, filmes, programas de Rádio e Televisão e atividades semelhantes em que as pessoas retratadas sejam autores ou participantes”.

O princípio da Poluição e Ecologia já balizava a preocupação do Legislador com o Meio Ambiente, Fauna e Flora encontram-se no artigo 36, do CBAP. De forma que combate expressamente peças publicitárias que, direta ou indiretamente, estimulem comportamentos atentatórios ao meio ambiente ou a qualidade de vida. Inclusive estabelece os itens essenciais para serem utilizados em anúncios do tipo, como: Veracidade, Exatidão, Pertinência e Relevância.

O Princípio das Crianças e Jovens busca proteger esse público de anúncios apelativos ao consumo, bem como, atentatórios a formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Está presente no artigo 37, do CBAP, nos seus 9 pontos essenciais e dois parágrafos subsequentes, teve grande atenção do legislador para abarcar todas as brechas possíveis à época para combater a manipulação da vontade de jovens e crianças, publico ainda mais vulnerável dentro da cadeia de consumo moderna.

Por fim, têm-se o Princípio do Direito Autoral e Plágio que busca proteger o patrimônio intelectual, cultural e institucional do país contra o uso indevido em peças e anúncios publicitários, está presente desde o artigo 38 até o 43, do CBAP.

Conclui-se que, no que pese a década em que o Código foi redigido, ele já demonstrava uma sensibilidade necessária para o notório desequilíbrio nas relações de consumo. Buscando proteger o elo mais fraco dessa relação, o consumidor. Esse mesmo espírito protetor foi reafirmado com a criação do Código de Defesa do Consumidor e demonstra uma visão moderna do legislador, sedo cabível ainda nos dias atuais.

O CBAP possui meios de controle de publicidade de forma que a responsabilidade civil também é uma preocupação do dispositivo legal, além disso, também adota a posição teórica do CDC, qual seja a responsabilidade civil nestes casos é objetiva. Conforme disposto no artigo 3º do Código:

“Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor” (CONAR, 1980).

Ressalta, Nascimento (2014, p. 47) que por ser o CONAR um órgão não governamental, suas sanções são cumpridas de forma voluntária pelo responsabilizado. Ocorrendo, na prática, que aquele que deixar de cumprir uma determinação do Conselho não poderá ser punido por ele. Em revés, todas as vezes em que isso ocorreu ou que as decisões do CONAR foram submetidas ao Poder Judiciário, foram mantidas ou majoradas pelo órgão, o que demonstra uma notória respeitabilidade para com o órgão do CONAR.

O CBAP também traz o entendimento de que o veículo é solidário ao anunciante no que concerne a observância das normas e regulamentos da publicidade, conforme o artigo 45, que diz:

**“Artigo 45**

**A responsabilidade** pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código **cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo**, ressalvadas no caso deste último as circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo:

- a. o Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade;**
- b. a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade**, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código;
- c. este Código recomenda aos Veículos que, como medida preventiva, estabeleçam um sistema de controle na recepção de anúncios.**

**Poderá o veículo:**

- c.1. recusar o anúncio**, independentemente de decisão do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, quando entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios deste Código, devendo, nesta hipótese, comunicar sua decisão ao Conselho Superior do CONAR que, se for o caso, determinará a instauração de processo ético;
- c.2. recusar anúncio** que fira a sua linha editorial, jornalística ou de programação;
- c.3. recusar anúncio** sem identificação do patrocinador, salvo o caso de campanha que se enquadre no parágrafo único do Artigo 9º ("teaser");

**c.4. recusar anúncio** de polêmica ou denúncia sem expressa autorização de fonte conhecida que responda pela autoria da peça;

**d.** o controle na recepção de anúncios, preconizado na letra "c" deste artigo, **deverá adotar maiores precauções em relação à peça apresentada sem a intermediação de Agência**, que por ignorância ou má-fé do Anunciante, poderá transgredir princípios deste Código;

**e. a responsabilidade do Veículo será equiparada à do Anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação** que lhe tenha sido comunicada oficialmente pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR”. (Grifo Nosso) (CONAR, 1980)

Observe que o Legislador foi criterioso neste artigo, não só trazendo a responsabilização conjunta dos envolvidos, mas criando uma estrutura onde o anúncio é revisado e analisado por todos os envolvidos de forma criteriosa. Dessa forma, busca-se garantir por todos os meios que não sejam publicados anúncios contrários a norma e a regulamentação do país.

Mas todo o zelo do legislador ainda não consegue barrar todas as tentativas de fraudes ou manipulações publicitárias, sendo necessária a atuação cada vez mais constante do CONAR para analisar caso-a-caso. O ambiente virtual, as redes sociais como o Instagram e outras cada dia mais apresentam um volume de anúncios exponencial, necessitando que o consumidor entenda seus direitos e denuncie os excessos, mas também que as plataformas fiscalizem mais de perto seus influenciadores e anunciantes.

## 2.6. Marco Civil da Internet

Em 2014, foi promulgada Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, uma lei que pretende estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Este diploma também resguarda no ambiente virtual a proteção à “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”, nos termos do artigo 2º, inciso V, da Lei.

Prevê ainda o respeito a princípios abrangentes, no artigo 3º, mais especificamente sobre o ambiente consumista, diz a norma que:

“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - **garantia da liberdade de expressão, comunicação** e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - **proteção da privacidade;**

III - **proteção dos dados pessoais**, na forma da lei;

[...]

VI - **responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades**, nos termos da lei;

[...]

VIII - **liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei**". (GRIFO NOSSO) (BRASIL, 2014).

Hoje em dia, as informações de comportamento, preferências, detalhes de acesso ou engajamento são moedas de troca no câmbio virtual, muitas empresas querem essas informações para reverter às análises em novas peças publicitárias, mais efetivas, ou seja, que revertam em mais lucro à empresa.

Para Guimarães (2007), a publicidade, mesmo aquela que passa despercebida, exerce no nosso inconsciente um grande poder. Os influenciadores do Instagram tornaram-se verdadeiras celebridades, com pessoas que os seguem nas mídias e que depositam credibilidade em suas falas e ações, com a exposição constante da vida privada e com a influencia que exercem no público, essas personalidades conseguem quebrar o filtro de propaganda do consumidor.

Um dos princípios existentes no Marco Civil da Internet é a liberdade de expressão, que garante que qualquer pessoa possa expor suas ideias, sem que seja censurado, respondendo pelos danos causados. Hoje, com as redes sociais, fotos e vídeos viajam centenas de quilômetros em poucos segundos, é fácil serem retiradas de contexto ou expostas de sem o direito autoral de empresas.

Com o novo dispositivo legal, as imagens não poderão ser retiradas ou expostas sem a devida contextualização, nem podem ser geradas por terceiros e responsabilizar as empresas, nos termos do artigo 19, do Marco Civil:

**“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.**

**§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo** apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

**§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a**

liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

**§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet** relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por **provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.**

**§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida** no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”. (GRIFO NOSSO) (BRASIL, 2014)

Note-se que, em caso de publicidade ilícita, esse dispositivo pode ser aplicado pelo Poder Judiciário, no que pese não ter a responsabilidade imediata do provedor de aplicação, este passa a vincular no polo passivo assim que toma ciência da situação ilegal. O Código também tem proteção à privacidade dos usuários da Internet, de forma que suas informações pessoais, registros de acesso ou dados preferenciais só poderão ser vendidos com autorização expressa para essa finalidade por parte do usuário.

Por lei, a prática de anúncios patrocinados em redes sociais, como o Instagram, é proibida na forma velada, podendo resultar em multa para o anunciante e para a empresa. Porém, o maior dano ocorre para a perda da credibilidade e do engajamento do público alcançado. O consumidor se sente enganado e termina por abandonar o influenciador ou a marca, claro que, em casos de danos morais ou materiais, estes além da descredibilidade pública terão o dever de reparar os danos causados ao consumidor.

### 3. PUBLICIDADE ENGANOSA NO INSTAGRAM: ESTUDOS DE CASOS

O presente capítulo tem por finalidade demonstrar a aplicação prática da carga teórica precedente, a fim de ressaltar a atualidade e urgência em trabalhar-se o tema em questão.

A atriz, Carolina Dieckmann, utilizou suas redes sociais para publicar um vídeo onde valoriza a empresa de locação Movida, alegando os benefícios da utilização dos serviços. O CONAR autuou a atriz e a empresa, alegando que a forma como eles procederam configurava publicidade velada e recebeu agravo. Segue abaixo o julgado:

“CAROLINA DIECKMANN E MOVIDA - VICIADA NA MOVIDA

Mês/Ano Julgamento: MARÇO/2020

Representação n°: 009/20

Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor

Anunciante: Carolina Dieckmann e Movida Locação

Relator(a): Conselheira CandiceBucley Bittencourt Silva

Câmara: Segunda Câmara

Decisão: Alteração

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letra "b", do Código e seu Anexo P

Resumo: Consumidor enviou e-mail ao Conar, questionando a natureza publicitária de postagem em redes sociais da atriz Carolina Dieckmann, promovendo serviço de locação de veículos da Movida.

A empresa defendeu-se no Conar, considerando não ter contrariado as recomendações da ética publicitária, pois a postagem era apenas simples parceria entre a empresa e a atriz, não havendo entre eles contrato de publicidade.

A relatora não acolheu estas e outras explicações da defesa. Para ela, o fato de a postagem ter sido veiculada em rede social em modalidade que se apaga automaticamente depois de 24 horas agrava o seu caráter velado. Propôs a alteração, sendo acompanhada por unanimidade”.

A empresa e a atriz disseram que era apenas uma “parceria” sem fins contratuais. Ocorre que em uma de suas redes o vídeo foi veiculado de forma paga após vinte e quatro horas da postagem.

O produtor de conteúdo Lucas Rangel divulgou em suas redes sociais um vídeo chamado: “VOCÊS ESCOLHERAM QUAL O MELHOR MATERIAL ESCOLAR DE 2020!!!”. No qual ele ‘supostamente’ divulgava objetos interessantes que seus seguidores haviam escolhido para formar seu material escolar. No decorrer do vídeo ele mostra claramente o site de compras Submarino, pertencente a empresa B2W.

A empresa e o *Youtuber* se pronunciaram alegando um “lapso” na construção do anúncio e concordando em ajustar o que fosse necessário. O CONAR não só não acolheu a escusa dos réus (pois nem mesmo a Lei aceita a análise de dolo ou culpa nesses casos), como ainda foi dura na resposta ao produtor.

Segue abaixo o julgado do caso pelo CONAR:

“B2W E LUCAS RANGEL - VOCÊS ESCOLHERAM QUAL O MELHOR MATERIAL ESCOLAR DE 2020!!!

Mês/Ano Julgamento: MARÇO/2020

Representação nº: 013/20

Autor(a): Conar por iniciativa própria

Anunciante: B2W Companhia Digital e Lucas Rangel

Relator(a): Conselheira Eliane Quintella

Câmara: Sexta Câmara

Decisão: Alteração e advertência

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 17, 28, 30, 37 e 50, letras "a" e "b", do Código

Resumo: A direção do Conar propôs esta representação, por considerar que a natureza publicitária de postagem na internet não estava suficientemente clara, como recomendado pelo Código, e também pelo fato de ela visar prioritariamente público menor de idade.

Anunciante e influenciador enviaram defesa ao Conar, informando ter havido lapso na apresentação da mensagem, erro que foi corrigido a partir da comunicação do Conar.

A relatora recomendou a alteração do anúncio original, agravada por advertência ao Lucas Rangel, "profissional da área de quem se espera que tenha conhecimento das normas éticas desta Casa sobre a ostensividade, quanto mais quando expressamente orientado a tanto pela empresa que o contratou", escreveu ela em seu voto, acolhido por unanimidade”.

Em nenhum momento há uma divulgação clara de que aquele vídeo tratava-se de um anúncio ou peça publicitária da marca. Na descrição do vídeo o produtor ainda coloca um link direto para o site da empresa a fim de que seus seguidores realizem as compras por ele.

O youtuber Felipe Neto publicou em suas redes sociais uma chamada intitulada: “ATENÇÃO COMEMORANDO 35 MILHÕES DE SUBS!”, no decorrer do texto ele alega que:

“ATENÇÃO! Comemorando 35 milhões de subs!

Vou escolher várias pessoas p dar R\$500,00 agora.

Sei o qt isso pode fazer diferença, é só vctwitter com a tag #FelipeNeto35Milhoes dizendo p/ que vc precisa do dinheiro.

COLOQUE SEU USUÁRIO DO APP PICPAY, vou doar por lá”.

Ocorre que o referido réu possui contrato com a marca PicPay e a obrigatoriedade de utilizar essa ferramenta nada mais era do que uma ação publicitária para aumentar o número de inscritos no aplicativo.

Isso fica patente já na primeira regra da promoção: “1- Se não botar o seu usuário do PicPay, tá fora. Se não tiver, é só baixar o app, criar uma conta e pegar o nome de usuário;”. Por óbvio que se tratava de uma campanha publicitária velada.

Nesse mesmo entendimento seguiu a decisão unanime do Conar, onde se lê:

“PICPAY E FELIPE NETO - ATENÇÃO COMEMORANDO 35 MILHÕES DE SUBS!

Mês/Ano Julgamento: MARÇO/2020

Representação n°: 281/19

Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor

Anunciante: Picpay e Felipe Neto

Relator(a): Conselheiro Guto Belchior

Câmara: Sétima Câmara

Decisão: Advertência

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letra "a", do Código

Resumo: Consumidor questiona no Conar a clara natureza publicitária de ação em redes sociais do influenciador Felipe Neto divulgando serviço da PicPay.

Esta se defendeu no Conar, informando que mantém relacionamento comercial com o influenciador, mas que a referida ação não tem natureza publicitária e sim beneficente, realizada por iniciativa exclusiva de Felipe Neto, tendo PicPay como meio de pagamento.

Para o relator, se é difícil afirmar que a campanha seja material publicitário, é ingenuidade maior acreditar que apenas esta mensagem fosse uma iniciativa isolada e em nada relacionada ao acordo comercial mantido entre as partes, o que infringiria os artigos 28 e 30 do Código. Por isso, o relator propôs a advertência ao anunciante e ao influenciador para que, em situações similares no futuro, explicitem a existência de sua relação de parceria comercial. Seu voto foi aceito por unanimidade”.

O recurso de camuflar parcerias, contratos publicitários, ou até contrato para propulsão de marcas é cada vez mais comum, o público fica a mercê da confiança que deposita na personalidade divulgadora, estando completamente despreparada para receber aquela foto ou vídeo como propaganda.

A youtuber CA Dantas divulgou em suas redes sociais um vídeo onde ‘teoricamente’ ela mostrava o que fez para melhorar a pele oleosa e os poros dilatados, no decorrer do vídeo ela mostra uma rotina de limpeza e dá destaque para o produto Luna da marca Foreo Brasil.

A moça demonstra toda a utilização do produto e alega que ele teria causado uma mudança profunda em sua pele. Claramente, tratava-se de uma publicidade para a marca e o produto, tanto é que o próprio Conar condenou por unanimidade o vídeo.

“CA DANTAS E FOREO BRASIL - LUNA 3 - FOREO

Mês/Ano Julgamento: ABRIL/2020

Representação n°: 010/20

Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor

Anunciante: Ca Dantas e Foreo Brasil

Relator(a): Conselheira Patrícia Barbelli

Câmara: Sexta Câmara

Decisão: Alteração e advertência

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letras "a" e "b", do Código

Resumo: Consumidor considerou carente de clara identificação publicitária, como recomendado pelo Código, anúncio em redes sociais do influenciador Ca Dantas promovendo serviços da Foreo Brasil.

Esta enviou defesa ao Conar, informando ter havido equívoco na edição da postagem e que referência de que se tratava de publicidade já foi acrescentada à peça publicitária.

A relatora recomendou a alteração agravada por advertência às anunciantes, sendo acompanhada por maioria de votos”.

Mais uma vez verifica-se o artifício de camuflar a peça publicitária com uma suposta divulgação de rotina diária, ou de mera exposição da intimidade por parte da personalidade midiática.

A atriz Maísa Silva postou em suas redes sociais um vídeo onde mostrava uma rotina de tratamento capilar com produtos da marca P&G. Ocorre que, o vídeo era na verdade uma peça publicitária para promover a nova linha Pantene, mas não estava claro isso no vídeo postado pela artista.

Julgou o CONAR da seguinte forma:

“P&G E MAISA SILVA - MEU CRONOGRAMA CAPILAR #MISTURINHA PANTENE

Mês/Ano Julgamento: MAIO/2020

Representação nº: 005/20

Autor(a): Conar por iniciativa própria

Anunciante: P&G e Maísa Silva

Relator(a): Conselheiro Paulo Chueiri

Câmara: Sétima Câmara

Decisão: Alteração

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letra "b", do Código

Resumo: Postagem em redes sociais motivou esta representação, proposta pela direção do Conar, que considerou que não há suficiente caracterização de que se trata de publicidade, podendo levar os consumidores à confusão.

Em sua defesa, a influenciadora informa haver acordo comercial entre ela e a P&G e considera ser evidente o caráter publicitário da postagem. Este argumento também baseou a defesa enviada ao Conar pela empresa. Mesmo assim, relata ter pedido à influenciadora que acrescentasse indicação de que se tratava de publicidade.

Por maioria de votos, o Conselho de Ética deliberou pela recomendação de alteração do anúncio que motivou esta representação, seguindo proposta do autor do voto vencedor”.

Em defesa, a empresa e a atriz alegaram ser de conhecimento público o contrato comercial que havia entre as duas partes, ocorre que a forma como foi divulgado o produto acaba mascarando o caráter comercial do vídeo, podendo induzir os seguidores e fãs da atriz a incorrerem em erro.

Saulo Poncio é um artista conhecido no meio gospel e com muitos seguidores no Instagram. Dono de madeixas muito bonitas, o artista resolveu postar uma foto no aplicativo onde exibia a cabeleira e segurava um frasco de GummyHair, da marca NutrinGroup, dando a entender que o causador daquele visual seria o produto que estava segurando. Na postagem não há qualquer menção a anúncio ou publicidade paga.

A empresa alegou que pagou sim para que o artista divulgasse o produto, mas que

aquela imagem em específico era espontânea e apenas pelo fato do influenciador digital ter gostado do resultado final supostamente alcançado com aquele suplemento alimentar. As desculpas não foram aceitas pelo CONAR que decidiu o seguinte:

“NUTRIN GROUP E SAULO PONCIO - GUMMY MEN

Mês/Ano Julgamento: MAIO/2020

Representação n°: 049/20

Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor

Anunciante: NutrinGroup

Relator(a): Conselheiro Paulo Fernandes Neto

Câmara: Terceira, Quarta e Oitava Câmaras

Decisão: Alteração

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 23, 27, 28, 30, 33, letra "c", e 50, letra "b", do Código e seu Anexo H

Resumo: Consumidor questionou no Conar a natureza publicitária de postagens em redes sociais, em desacordo com recomendações do Código. Além disso, as postagens propalam crescimento de cabelo decorrente do uso do produto, sem qualquer menção a cuidados no seu uso.

A anunciante NutrinGroup defendeu-se, informando que, de fato, contratou o influenciador Saulo Poncio para divulgação do seu produto, GummyMen, um suplemento alimentar, mas que a postagem objeto desta representação é ação espontânea dele, após uso do produto. A defesa informa que a partir da notificação do processo ético movido pelo Conar, solicitou a Saulo que identificasse a postagem como publicidade.

O relator propôs a alteração das postagens, de forma a enquadrá-las nas recomendações do Código. Seu voto foi aceito por unanimidade”.

A sensibilidade do Conar em condenar os réus neste caso foi muito salutar, a imagem veiculada não trazia nenhuma inscrição que remetesse à publicidade, exceto pela mensagem corporal do artista que notoriamente associava a marca à qualidade de seu cabelo. Uma posição extremamente importante em tempos onde as redes sociais são extremamente exploradas para fins publicitários.

O ator Caio Castro também cometeu o “lapso” de divulgar vídeos nas redes sociais onde estaria supostamente comprando chocolates para a Páscoa, ocorre que eram chocolates da marca Cacau Show, com quem o artista mantém contrato de publicidade.

O ator e a empresa foram notificados pelo Conar que em decisão relatada abaixo destacou o seguinte: “[...]”é imprescindível que influenciadores e anunciantes estejam conscientes do potencial de disseminação, engajamento e do poder de convencimento” de que são capazes nas redes sociais”.

“CACAU SHOW E CAIO CASTRO - VAI TER PÁSCOA SIM

Mês/Ano Julgamento: MAIO/2020

Representação n°: 062/20

Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor

Anunciante: Cacau Show e Caio Castro

Relator(a): Conselheira Ana Carolina Pescarmona

Câmara: Sexta Câmara

Decisão: Alteração

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 28 e 50, letra "b", do Código

Resumo: Anúncio em redes sociais dos produtos da Cacau Show protagonizado pelo ator Caio Castro não estaria corretamente caracterizado como publicidade, segundo consumidor que enviou queixa ao Conar.

A Cacau Show defendeu-se, considerando que a responsabilidade de informar tratar-se de publicidade cabe ao ator e não a ela. No mérito, ponderou que a postagem é facilmente entendida como publicidade.

A relatora não aceitou estas e outras alegações da defesa. Ela lembra a recomendação contida no artigo 28 do Código: "O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação". "Em outras palavras", escreveu a relatora, "não cabe ao influenciador 'assumir' que os seus seguidores saibam sobre seu relacionamento com uma marca".

Para a relatora, "é imprescindível que influenciadores e anunciantes estejam conscientes do potencial de disseminação, engajamento e do poder de convencimento" de que são capazes nas redes sociais.

Por isso, ela propôs a alteração da peça publicitária, para que seja claramente identificada como tal. Seu voto foi aceito por unanimidade".

As sutilezas e recursos utilizados pelos artistas para “deixar aparecer” em fotos e vídeos seus patrocinadores não possuem medidas, cada dia está mais difícil separar a vida publicitária da vida real, sendo neste caso, o consumidor, a presa mais fácil.

## CONCLUSÃO

A popularização das tecnologias de interação social, como as redes sociais, viabilizou ao indivíduo a capacidade de produzir seu próprio conteúdo, de criar um público, de utilizar os meios de comunicação para propagar seu discurso, além de compartilhar interesses com outras pessoas.

Ocorre que nesse meio também existem relações de consumo, de marketing, de propaganda, de influência, de produtos e serviços, entre outras coisas. Nesse contexto, o presente trabalho quis analisar a existência de propaganda enganosa em mídias sociais, mais especificamente no Instagram.

De forma que as relações consumeristas estabelecidas nesse ambiente fossem analisadas sob o prisma do Código do Consumidor, para o qual a divulgação feita por celebridades ou influenciadores digitais é tida como propaganda, devendo adequar-se à Lei.

Verificou-se que a maioria das divulgações feitas em redes sociais, não respeitam os dispostos legais e terminam sendo levadas ao CONAR, órgão administrativo responsável por deliberar nessas questões. Podendo chegar o imbróglio até os Tribunais de Justiça.

Há uma desinformação generalizada, tanto de quem consome, quanto de quem divulga, sobre as normas de publicidade brasileira. Mas há também uma má fé deliberativa, que visa ludibriar, influenciar ou manobrar os interesses do público-alvo nas redes sociais.

O Código de Defesa do Consumidor foca nas relações de consumo, com o intuito de proteger os elementos mais vulneráveis na relação, atendendo as necessidades, independentemente da plataforma em que for adotado. Além disso, a característica principiológica do CDC o mantém atualizado independentemente da tecnologia empregada.

No que pesem o volume de casos e a relativa eficiência do CONAR, é preciso que a sociedade desempenhe seu papel em conhecer a regulação e os meios de denunciar, de auxiliar os órgãos fiscalizadores na tarefa de combater os excessos dos emissores de conteúdo.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009
- ARAÚJO, Jade Barros Bezerra. **Publicidade na Era Digital: A Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais nas publicidades clandestinas feitas no Instagram**. 91 f. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, 2019.
- ASSIS, Ingrid Pereira de. Jornalismo autodestrutivo, no Snapchat e Stories do Instagram, e o consumo de informação na Pós-Modernidade. *In: Más sobre Periodismo y Derechos Humanos Emergentes*. Biblioteca de La Universidad de Sevilla, 2020. p. 221-234 (Capítulo 06).
- BAGGIO, Andreza Cristina. **O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança**. São Paulo: TR, 2012.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8ª. ed., rev. atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BRASIL. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**, de 05 de maio de 1980. Disponível em: <[http://www.conar.org.br/html/codigos/codigos%20e%20anexos\\_introducao.htm](http://www.conar.org.br/html/codigos/codigos%20e%20anexos_introducao.htm)>. Acesso em: 15 de ago. de 2020.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 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: 05 de ago. de 2020
- BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 17 de ago. de 2020.
- BRASIL. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)> Acesso em: 20 de jul. de 2020.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 25990. Relator: Min. Herman Benjamin, SP, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=259903&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=259903&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 05 de ju. de 2020.

- CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. **Propaganda Subliminar Multimídia**. 7ª ed. São Paulo: Summus, 2006
- CALIXTO, Lilianny Lima Bandeira. **Influência Digital: análise jurídico-social da responsabilidade civil decorrente do uso da publicidade enganosa no mercado de consumo digital**. 77f. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Souza – PB. 2019
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020
- CONAR. **Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>> Acesso em: 12 de ago. de 2020
- CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- EHREMBERG, Alain. **O culto da performance: da aventura empreendedora à depressão nervosa**. Tradução de Pedro F. Bendassoli. Aparecida, São Paulo: Ideias e Letras, 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GRINOVER, Ada Pellegrini [et. al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, vol. Único.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge S - **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2 ed. Revista dos Tribunais, 2007
- JARDIM, Eliana de Queiroz. **PRODUTO EDUCACIONAL: O Blog como recurso pedagógico**. Tese de Mestrado em Educação Profissional e Tecnológica – Instituto Federal da Bahia, 11f. 2020.
- LODI, Paula. A interferência das redes sociais no trabalho cotidiano e para a gestão de pessoas: um estudo de caso múltiplo em indústrias de plásticos de farroupilha. **Revista Brasileira de Gestão e Inovação** – BrazilianJournalof Management &Innovation. v. 6, n.2, Janeiro/Abril 2019
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito provado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: RT, 2014
- MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fabio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

- NASCIMENTO, Marina. **A Responsabilidade Civil em face da publicidade velada uma análise sob a ótica dos blogs de moda**. 55f. 2014. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis – SC, 2014.
- NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8ª ed. rev., atual. eampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.
- RECUERO, Raquel. BASTOS, Marco. ZAGO, Gabriela. **Análise de redes para mídia social**. Porto Alegre: Sulina, 2018.
- REIS, Elismar Vicente; TOMAÉL, Maria Inês. **A geração z e as plataformas tecnológicas. Informação & Informação**, v. 22, n. 2, p. 371-388, out. 2017. ISSN 1981-8920. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/31460>>. Acesso em: 25 ago. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.5433/1981-8920.2017v22n2p371>.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: LTr., 2006.
- SANT'ANNA, Armando. **Propaganda: Teoria, Técnica e Prática**. 9ª ed. São Paulo: Pioneira, 2015.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 7.ed. São Paulo: Método, 2018.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 9ª. ed. São Paulo: Editora Método, 2020.
- ZANIOLO, Pedro Augusto. **Crimes modernos: o impacto da tecnologia no direito**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2016

## ERRATA

DIOGENES, A. K. S. N. **Consequências jurídicas voltadas para a publicidade enganosa no Instagram uma análise sobre a audácia maliciosa de causar transtornos ao consumidor**. 2020. 52 f. Monografia. Centro Universitário Luterano de Palmas, Tocantins, 2020.

FOLHA	LINHA	Onde se lê:	Leia-se:
06	01	<p style="text-align: center;"><b>RESUMO</b></p> <p>Através de pesquisa teórica fundamentada em levantamento teórico conceitual, buscou o presente trabalho tratar da questão referente à criopreservação e descarte de embriões humanos no tocante ao Direito pátrio, onde correntes doutrinárias divergem no que diz respeito aos direitos do embrião, especialmente quanto ao direito à vida. Devido à necessidade de se estabelecer um estudo que abarcasse não somente questões inerentes a uma determinada área de conhecimento levou-se em consideração, para a elaboração da presente pesquisa, aspectos éticos, bióticos e jurídicos referentes ao assunto, por tratar-se de tema intrinsecamente interdisciplinar. Constatou-se no sistema legislativo pátrio, diferentemente do que ocorre no direito estrangeiro, a existência de lacunas na lei, ou seja, a falta de</p>	<p style="text-align: center;"><b>RESUMO</b></p> <p>O trabalho presente aborda as consequências do uso das redes sociais, como o Instagram, como ferramenta de propaganda enganosa. Inicialmente, no primeiro capítulo foi abordado os conceitos de publicidade, consumo, redes sociais e internet. No capítulo seguinte foi feito um levantamento do arcabouço legal que envolve o objeto de pesquisa. Por fim, no capítulo três serão demonstrados casos reais sobre o tema que irão ilustrar os dois capítulos teóricos anteriores. O estudo tem por objetivo analisar a forma como o Instagram pode ser uma ferramenta constante de propaganda enganosa gerando danos ao consumidor final.</p> <p>Palavras-chave: Propaganda enganosa, Instagram, legislação de marketing</p>

		<p>dispositivos legais, tanto no âmbito constitucional como infraconstitucional, que tratem expressamente sobre a questão.</p> <p>Palavras-chave: Criopreservação – Descarte – Embriões humanos</p>	
--	--	---	--

