

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARCELA AUGUSTA VASCONCELLOS SANTOS

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM MEIO À
PUBLICIDADE CLANDESTINA: O ADVENTO DOS BLOGS E
INFLUENCIADORES DIGITAIS NO CAMPO PUBLICITÁRIO**

VITÓRIA
2017

MARCELA AUGUSTA VASCONCELLOS SANTOS

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM MEIO À
PUBLICIDADE CLANDESTINA: O ADVENTO DOS BLOGS E
INFLUENCIADORES DIGITAIS NO CAMPO PUBLICITÁRIO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a aprovação na Disciplina de TCC, ministrada pela professora mestre Ivana Bonessi R. Lellis.

VITÓRIA

2017

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar como o advento dos *blogs* e influenciadores digitais na atividade publicitária têm afetado a proteção e a vulnerabilidade do consumidor. Desta forma, verifica-se de que forma, ao longo dos anos, o consumidor adquiriu especial proteção tanto no plano internacional, como também, no ordenamento jurídico pátrio e, atualmente, têm tido sua vulnerabilidade relativizada. Assim, este trabalho procura compreender os princípios e diretrizes que norteiam a publicidade para, enfim, caracterizar a publicidade clandestina e como ela se aplica ao novo modelo de atividade publicitária realizada via internet. Para tanto, busca-se compreender, como princípios basilares encontrados no Código de Defesa do Consumidor têm sido violados, por meio de uma análise de decisões proferidas pelo CONAR referentes a atividade publicitária realizada por *blogs* e influenciadores digitais. Por fim, evidencia, nas decisões analisadas, as tentativas do CONAR, ainda que insuficientes, para coibir a prática da publicidade clandestina realizada de forma online.

Palavras-chave: Publicidade. *Blogs*. Influenciadores Digitais. Consumidor. Publicidade Clandestina. Princípio da Identificabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 A VULNERABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	6
1.1 O SURGIMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL	8
2 A PUBLICIDADE COMO MEIO DE OFERTA DO FORNECEDOR	9
2.1 DIRETRIZES E LIMITES IMPOSTOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À PUBLICIDADE	10
2.2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA	12
2.3 A PUBLICIDADE CLANDESTINA E SUAS VEDAÇÕES	15
3 A PUBLICIDADE CLANDESTINA NOS BLOGS	17
3.1 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIFICABILIDADE NA PUBLICIDADE CLANDESTINA NA INTERNET	20
3.2 DECISÕES DO CONAR REFERENTE BLOGS E INFLUENCIADORES DIGITAIS NO PAÍS	22
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	30

INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos, o desenvolvimento tecnológico, sobretudo a internet e as redes sociais, tomaram proporções inimagináveis. Nesse sentido, a publicidade que, até então, se dava de forma mais limitada – através da televisão, rádio, revistas, entre outros, passou a alcançar e influenciar um número de pessoas muito maior que antes.

Desta forma, com o advento da internet, influenciadores digitais e *blogs* passaram a ser cada vez mais utilizados e solicitados por empresas, fornecedores e grandes corporações com o objetivo de se tornarem meios em que poderiam anunciar seus produtos e serviços. Sendo assim, a relação entre consumidor e fornecedor passou a ser travada de forma mais estreita por meio das *dicas* e *posts* em mídias sociais que, inegavelmente, fazem parte do cotidiano da maioria das pessoas.

Nesse sentido, ocorre que em alguns casos e com grande frequência, tais atores sociais deixam de identificar a atividade publicitária enquanto tal e, portanto, resta caracterizada a publicidade clandestina. Esta, por sua vez, ocorre quando um produto ou serviço é divulgado de forma velada e tem como objetivo não ser percebida enquanto publicidade. Portanto, o traço principal dessa prática seria não revelar a intenção de publicitária, o que faz com que ocorra uma violação direta a liberdade de escolha do consumidor e, além disso, o direito de ser informado previsto no Código de Defesa do Consumidor.¹

Por esse motivo, é crescente a preocupação e a discussão levantada, sobretudo, pelos órgãos brasileiros de regulamentação de publicidade e propaganda. Desta forma, algumas blogueiras e influenciadoras digitais já foram alvo de investigações realizadas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), tendo em vista que tal prática publicitária que se dá via internet é extremamente difícil de ser caracterizada e ainda não se encontra amplamente regulamenta. A

¹ MASSO, Fabiano Del. **Direito do consumidor e publicidade clandestina**: uma análise jurídica da linguagem publicitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 88.

realidade, portanto, têm se dado de forma incompatível com os princípios e direitos que estabelece o Código de Defesa do Consumidor - CDC.²

Além disso, vale ressaltar que o CDC é de 1990, momento em que tal realidade não era disseminada. Assim, por esse motivo, o consumidor – considerado o elo vulnerável da relação consumerista – encontra-se à mercê de práticas clandestinas tendo, portanto, seus direitos altamente violados.³

Diante disso, é notório que tal realidade carece de devida atenção em virtude de ser uma prática que pode ser vista com facilidade no cotidiano dos consumidores atingindo-os diretamente. É importante, portanto, levar em consideração as particularidades da publicidade clandestina relacionando-a com o contexto social atual e o desenvolvimento tecnológico ocorrido desde a criação do Código de Defesa do Consumidor até a prática de se utilizar *blogs* e influenciadores digitais como meios publicitários.

Vale ressaltar, ainda, que a carência de regulamentação e adaptação do CDC ao contexto atual é notória e as diretrizes e vedações acerca da publicidade estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, sobretudo em seus artigos 36 e 37 têm sido constantemente ignoradas. Isso pode ser visto na medida em que *blogs* e influenciadores digitais publicam diariamente resenhas e *dicas* de produtos e serviços sem que o público alvo de tais *posts* tenha conhecimento se os mesmos se encontram diante de uma publicidade ou não.

Desta forma, levando-se em consideração o alcance da internet no cenário atual e o advento dos *blogs* e influenciadores digitais no campo publicitário, busca-se realizar uma análise dos direitos violados por meio da falta de proteção ao consumidor que

² _____. CONAR. Representações nº 221/12; 222/12; 223/12. Relator Conselheiro Clementino Fraga Neto, julgamento em set. 2012.. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=3240>>. Acesso em: 23 maio 2017.

³ _____. SENADO FEDERAL. AGÊNCIA SENADO. **Publicidade clandestina, enganosa e abusiva preocupa órgãos de regulação.** Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/07/publicidade-clandestina-enganosa-e-abusiva-preocupa-orgaos-de-regulacao>>. Acesso em: 23 maio 2017.

fica totalmente a mercê das práticas publicitárias clandestinas que surgem dia após dia no cenário atual.

1 A VULNERABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O reconhecimento do consumidor como figura vulnerável nas relações de consumo ocorreu de forma gradativa. Com passar dos anos, o ordenamento jurídico se viu obrigado a tutelar o cidadão inserido em um movimento globalizado centrado na produção em massa e no consumo intenso.

Nesse sentido, pautado no respeito a dignidade humana dos consumidores, a proteção aos mesmos começou a caminhar no sentido de ampará-los e reconhecê-los como sujeito que mereciam tutela do Estado frente a desigualdade existente entre consumidor e fornecedor.⁴

Desta forma, internacionalmente, o consumidor passou a receber especial proteção e, por meio da Resolução 39/248, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), estipulou normas que serviriam de diretriz para os países no sentido de proteger o consumidor e estimular a implantação de políticas que tivessem como objetivo a defesa do mesmo.⁵

Sendo assim, o consumidor passou a ser reconhecido como o sujeito vulnerável da relação de consumo e, por isso, surge o princípio da vulnerabilidade como a base que ampara todo o Direito do Consumidor. Tal princípio consiste na proteção ao elo mais fraco da relação entre consumidor e fornecedor e, por tais motivos, torna-se necessária a tutela do Estado com o objetivo de garantir o princípio da isonomia.

Nesse sentido, Cavalieri preceitua que

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6-8.

⁵ Ibid. p. 6

[...] não detendo os mecanismos de controle do processo produtivo (produção, distribuição, comercialização), e dele participando apenas em sua última etapa (consumo), pode ser ofendido, ferido, lesado, em sua integridade física, econômica, psicológica ou moral.⁶

Desse modo, segundo a doutrina, o princípio da vulnerabilidade subdivide-se em três diferentes categorias, sendo elas a fática, a técnica e a jurídica. Assim, a vulnerabilidade fática ocorre em virtude de geralmente existir uma disparidade considerável entre fornecedor e consumidor no que diz respeito a capacidade econômica e, por esse motivo, torna-se latente a hipossuficiência do consumidor diante de tal desequilíbrio.⁷

Já a vulnerabilidade técnica, por sua vez, diz respeito ao fato de que o fornecedor possui o conhecimento do meio de produção. Segundo Rizzatto Nunes, é importante ressaltar que tal fato não se restringe somente a fabricação ou prestação de serviços em si, mas, sobretudo, devido ao o consumidor ter sua capacidade de decisão reduzida por àqueles que detêm a capacidade de decidir o que será colocado ou não no mercado. Assim, Rizzatto Nunes assevera que

É por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro.⁸

Desse modo, a vulnerabilidade jurídica ou científica, refere-se a escassez de informação que lhe é prestada no que se refere aos direitos que é titular. Em contrapartida, tem-se o fornecedor que, geralmente, está amparado por equipes bem preparadas e já familiarizadas com tais situações, ou seja, os chamados litigantes habituais.⁹

Portanto, torna-se evidente a necessidade da proteção do consumidor e de seu reconhecimento como sujeito vulnerável. Além disso, importante é entender que a vulnerabilidade funciona como base de todo o sistema que tutela a relação

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 44.

⁷ Ibid. p. 44.

⁸ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2009. p. 130.

⁹ CAVALIERI, op. cit., p. 46, nota 6.

consumerista devendo, inclusive, tal princípio ser encarado como direito fundamental, como veremos a seguir.

1.1 O SURGIMENTO DO CDC E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Diante de tal evolução, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu a necessidade de proteção do consumidor como direito fundamental, por meio do artigo 5º, XXXII, o qual estabelece que o Estado deve promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Além disso, segundo Benjamin, Marques e Bessa, a Constituição não apenas buscou amparar o consumidor ao assegurar sua proteção como direito fundamental no artigo 5º, como também foi além ao estabelecer, segundo os autores, um triplo mandamento constitucional no que se refere ao direito do consumidor.¹⁰

O primeiro ponto seria o artigo 5º, XXXIII anteriormente mencionado. O segundo ponto seria o artigo 170, V da CF, por meio do qual estabelece a observância do princípio geral da atividade econômica devendo ser analisado sob a ótica da necessidade de defesa do consumidor como sujeito de direitos.¹¹ Por fim, o terceiro ponto levantado pelos autores em tal mandamento constitucional, foi o art. 48 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal que estabelece que

Art. 48 “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”

Sendo assim, o CDC não teria como objetivo a tutela da relação de consumo ou o próprio mercado de consumo em si, mas sim a proteção infraconstitucional com o

¹⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

¹¹ Ibid. p. 31.

objetivo de reunir e organizar sistematicamente as normas que visem a amparar o sujeito de direitos consumidor.¹²

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor surgiu como a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, sendo resultado dos movimentos que ocorreram no Brasil e no plano internacional com o objetivo de ser um instrumento pautado nos princípios constitucionais de proteção ao consumidor. Assim, segundo Cavalieri o CDC consiste em

[...] um sistema de regras de direito logicamente unidas, compreendendo todos os princípios cardiais do nosso direito do consumidor, todos os seus conceitos fundamentais e todas as normas e cláusulas gerais para sua interpretação e aplicação.¹³

Assim, o CDC nasce com o objetivo de realização do direito fundamental de defesa do consumidor, positivado na Constituição. Por esse motivo, foram elencados princípios e normas dentro desse sistema que tem como base o reconhecimento da vulnerabilidade desse sujeito, sendo, portanto, a sustentação de todo conjunto de normas do CDC.

2 A PUBLICIDADE COMO MEIO DE OFERTA DO FORNECEDOR

Primeiramente, resta caracterizar que a publicidade, segundo Rizzato Nunes, é um meio utilizado por pelos fornecedores com o objetivo de aproximar o produto ou serviço do consumidor com a intenção de anunciar, expor e conseqüentemente, vender tal produção. Portanto, segundo o autor, tal pratica é voltada a estabelecer um contato mais estreito entre aquele que produz ou fornece um serviço e àquele pretendo a consumir aquilo que é exposto.¹⁴

¹² BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 11.

¹⁴ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2009. p. 446

Nesse sentido, é importante ressaltar que, apesar do uso frequente dos termos publicidade e propaganda como semelhantes, vale destacar que existe grande diferença entre estes termos. Assim, o primeiro tem por finalidade a veiculação de anúncio com fim lucrativo e comercial, o segundo, por sua vez, tem cunho ideológico, religioso, econômico ou social. Por esse motivo, portanto, o CDC tutela a publicidade e não a propaganda.¹⁵

Desse modo, levando em consideração o caráter comercial da publicidade, o ordenamento jurídico pátrio e, sobretudo, o CDC buscou estabelecer diretrizes e princípios que visam proteger o consumidor da atividade publicitária que seja abusiva e enganosa.

2.1 DIRETRIZES E LIMITES IMPOSTOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À PUBLICIDADE

Nesse contexto, o ordenamento jurídico impõe limites à publicidade, com o objetivo de proteger o consumidor. Assim, a atividade publicitária se insere em um controle que visa a proteger e compatibilizar tal prática com princípios e garantias que regem todo o ordenamento jurídico pátrio.¹⁶

Ademais, torna-se importante inferir que a própria Constituição Federal estabeleceu que a prática publicitária deve acontecer de forma respeitosa, ou seja, comprometida com a veracidade. Por esse motivo, estabelece a CF em seu artigo 220, § 3º, II que

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.¹⁷

¹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 229.

¹⁶ NUNES, op. cit., p. 448, nota 14.

¹⁷ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

E ainda,

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
V - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. ¹⁸

Assim, resta destacar que tais dispositivos demonstram, sobretudo, um alto grau de preocupação com o público alvo da atividade publicitária e coadunam-se com a especial proteção que o CDC fornece ao consumidor ao estabelecer como princípio basilar de todo o código o princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Dessa forma, conforme Moraes, o princípio da vulnerabilidade está diretamente relacionado com o princípio da igualdade, que é considerado um dos pilares todo o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, o autor conceitua a vulnerabilidade como

[...] o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação. ¹⁹

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor, por meio do artigo 30, fundamentou ainda mais sua proteção em relação a vulnerabilidade do consumidor ao estabelecer o princípio da vinculação. Tal dispositivo preceitua que

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.

Sendo assim, segundo Benjamin, Marques e Bessa,

A vinculação atua de duas maneiras: primeiro, obrigando o fornecedor, mesmo que se negue a contratar; segundo, introduzindo-se (e prevalecendo) em contrato eventualmente celebrado, inclusive quando seu texto o diga de modo diverso, pretendendo afastar o caráter vinculante.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese. 1999, p. 96

Daí que não impede a vinculação eventual informação do fornecedor, sempre a *letere* do anúncio, de que as alegações têm mero valor indicativo. Ainda assim, opera, integralmente, a força vinculante do alegado.²⁰

Por tal motivo, é notória a preocupação de que, necessariamente, a atividade publicitária seja realizada de tal forma que não seja nociva ao consumidor visto com parte vulnerável da relação consumerista.

Assim, vale acrescentar que existem alguns princípios que permeiam o campo publicitário. Sendo assim, por ora, destaca-se o princípio da identificabilidade previsto no artigo 36 do CDC, o qual estabelece que “[...]a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor fácil e imediatamente, a identifique como tal”.²¹

Portanto, aquele que veicula qualquer tipo de mensagem publicitária não pode fazer isso de forma velada, disfarçada ou clandestina. Sendo assim, tal princípio veda todo o tipo de acordo publicitário que mascare a intenção de anunciar, aproximar o consumidor do produto ou serviço e, conseqüentemente, seduzir o mesmo a adquirir os mesmos.²²

2.2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

A publicidade deve respeitar os princípios norteadores que permeiam a atividade publicitária, levando-se em consideração que a mesma possui o poder de influenciar a tomada de decisão do consumidor. Para tanto, foi necessário estabelecer um controle que pretende ser capaz de impedir que a publicidade seja enganosa ou abusiva.

²⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 215.

²¹ _____. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 21 maio 2017.

²² LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor**: Os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: LTR, 2002, p. 104.

Nesse contexto, o princípio da transparência, que pode ser visto logo no art. 4º CDC, está diretamente ligado à boa-fé e ao dever de informar. Assim, a mensagem publicitária deve trazer consigo certeza, precisão, informações corretas e que sejam capazes de não deixar qualquer margem para dúvida daquele que é alvo da publicidade.²³

Vale ressaltar que o próprio artigo 30 do CDC determina tais características ao indicar que “[...]A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas[...].

Sendo assim, o artigo 36 do CDC, estabelece que a publicidade deve ser divulgada de tal forma que o consumidor, alvo da mensagem publicitária, facilmente, possa identificar aquela publicidade como tal. Ainda nesse sentido, deve o fornecedor, segundo o paragrafo único do mesmo artigo, disponibilizar aqueles que se interessarem, todos os dados fáticos, técnicos e científicos do produto ou serviço que o mesmo divulgou.

Nesse sentido, o código pretende supervisionar a publicidade no sentido de estabelecer que o fornecedor deve proporcionar ao consumidor todos os dados, informações que possam amparar sua decisão de adquirir ou não aquele produto, sem que possa ser enganado ou induzido a isso.²⁴

Assim, o fundamento desse princípio encontra-se no fato de não ser viável ao consumidor proceder com testes ou apurações o permitam confirmar as informações prestadas pelos fornecedores através da atividade publicitária. Para tanto, ao consumidor é dado o poder de exigir que o próprio fornecedor prove e demonstre a veracidade das informações veiculadas na publicidade.²⁵

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 39.

²⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 235.

²⁵ SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing: uma abordagem jurídica do marketing empresarial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 204-205

Além disso, outro princípio que pretende regular a atividade publicitária é o princípio da confiança. Vale ressaltar que apesar de ser fruto de criação doutrinária, ou seja, não estar expresso no CDC, está diretamente relacionado ao princípio da transparência.

Desta forma, tal princípio está intimamente ligado as expectativas que possui o consumidor. Portanto, toda e qualquer conduta que elimine ou frustrate autênticas expectativas do consumidor, pode-se dizer que o princípio da confiança está sendo violado.²⁶

Nesse sentido, entende-se que o artigo 30 do CDC constitui-se como uma manifestação do princípio da confiança. O mesmo determina em seu artigo 30 que, independente do meio de comunicação utilizado, a publicidade veiculada de produtos ou serviços pelo fornecedor, obrigatoriamente, o vincula a cumprir aquilo que apresentou ou ofereceu.

Assim, uma vez a oferta sendo proposta pelo fornecedor, o mesmo está vinculado aquela promessa. Sendo assim, caso ele não cumpra com aquela expectativa que ele criou no consumidor em relação a determinado produto ou serviço, o mesmo estará violando o princípio da confiança.

Sendo assim, pode-se afirmar que a confiança consiste no fato de que a conduta frente ao consumidor, sobretudo na sociedade de consumo e na ótica de mercado atual em que ambos estão inseridos, gera expectativas legítimas em relação as informações ou dados prestados pelo fornecedor ao consumidor.²⁷

Para tanto, segundo Marques, confiança está relacionado à transparência e ao agir com zelo e diligência, especialmente, quando se está diante do novo espaço de comércio que predomina atualmente, qual seja, a internet.²⁸

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 41.

²⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 32

²⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 33

2.3 A PUBLICIDADE CLANDESTINA E SUAS VEDAÇÕES

A publicidade consiste em um mecanismo que possui uma mensagem estratégica, sendo esta produzida com a finalidade de fazer com que o público alvo tome conhecimento de determinado produto ou serviço e, desta forma, sejam convencidos a compra-los.²⁹

Nesse contexto, torna-se importante enfatizar que a publicidade como meio de oferta, com o passar dos anos e o avanço da tecnologia e mídias sociais, deixou de ser apenas uma forma de informar para, atualmente, influenciar o estilo de vida do cidadão.³⁰

Ainda nesse sentido, atualmente, a publicidade funciona como um artifício poderoso capaz de influenciar o consumidor em seu convencimento e decisão sem que seja perceptível que sua capacidade de decisão está reduzida ou, até mesmo, completamente comprometida.³¹

Assim, segundo Almeida

[...] o consumidor é induzido a consumir, bombardeado pela publicidade massiva que o cerca em todos os lugares e momentos de seu dia a dia. Como autômato, responde a esses estímulos, sem discernir corretamente. Age pela emoção, embotado em seu juízo crítico. E, se tudo isso ocorre em relação à publicidade normal sobre o homem médio, pode-se imaginar os efeitos nefastos e devastadores da publicidade enganosa ou abusiva [...].³²

Nesse sentido, como mencionado, a publicidade por si só, já possui a capacidade de influenciar a decisão do consumidor, sendo assim, a publicidade realizada de forma clandestina, possui consequências muito maiores.

²⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 200.

³⁰ ALMEIDA, João Batista de. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112

³¹ Ibid. p. 112

³² ALMEIDA, João Batista de. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 113-114

Desta forma, a publicidade clandestina pode ser definida como aquela que, apesar de ser, de fato, uma oferta publicitária, procura se modificar e disfarçar para não ser percebida como tal.

Ou seja, trata-se de publicidade encoberta que ao anunciar determinado produto ou serviço, seja através de uma reportagem, notícia, informativo, ou qualquer que seja o meio de comunicação, procura dar tom imparcial aquilo que foi veiculado para que não seja reconhecido pelo consumidor como publicidade.³³

Nesse sentido, segundo Del Masso, “a publicidade clandestina é aquela divulgada às escondidas, que não quer ser percebida como tal; pode também ser chamada publicidade camuflada ou simulada.”³⁴

Deste modo, o CDC proíbe tal prática tendo em vista que viola diretamente o princípio da identificação da mensagem publicitária previsto no caput do artigo 36 do código, o qual determina que o consumidor, quando estiver diante de uma mensagem publicitária deve, facilmente, identificá-la como tal.

Entretanto, a realidade é que com o desenvolvimento tecnológico e a utilização cada vez maior da internet como o principal meio de comunicação, a atividade publicitária migrou para tal plataforma e passou a ser amplamente utilizada por fornecedores para anunciar seus produtos e serviços.

Todavia, apesar de existir o dever de boa-fé do fornecedor, os mesmos têm-se utilizado dos mecanismos característicos da tecnologia, sobretudo, no caso em questão, a internet e mídias sociais, com o objetivo de camuflar suas verdadeiras intenções de anunciar e vender seus produtos.³⁵

O que ocorre, todavia, é que a publicidade clandestina passou a ser prática cada vez mais frequente, principalmente por parte de *blogs* e influenciadores digitais. Assim,

³³ SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing**: uma abordagem jurídica do marketing empresarial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 228.

³⁴ MASSO, Fabiano Del. **Direito do consumidor e publicidade clandestina**: uma análise jurídica da linguagem publicitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 89.

³⁵ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004. p. 402

as “dicas” que, teoricamente, possuem teor imparcial, na realidade, tem como pano de fundo, os fornecedores que contrataram os tais perfis como uma forma de anunciar a vender seus produtos.

Assim, tal prática que tem sido a principal forma de veiculação da mensagem publicitária, carrega consigo um alto e grave nível de violação dos princípios e regras que permeiam a defesa do consumidor, como veremos a seguir.

3 A PUBLICIDADE CLANDESTINA NOS BLOGS

A publicidade clandestina, também conhecida como mascarada, simulada ou dissimulada, tem por objetivo transmitir ao seu destinatário a mensagem publicitária carregando consigo teor de imparcialidade. O objetivo, portanto, é fazer com que aquela informação pareça não se tratar de publicidade, apesar de, na realidade, ter tal objetivo.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar – estabelece no artigo 9º do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária que toda a publicidade deve ser realizada de forma ostensiva, ou seja, de forma expressa e visível ao consumidor.³⁶

Desta forma, com o passar dos anos, os fornecedores se viram obrigados a se adequar à sociedade de produção massificada ora existente. A publicidade que, anteriormente, restringia-se a informar ao cliente sobre determinado produto ou serviço, com o desenvolvimento, sobretudo, tecnológico, passou-se não apenas a informar, mas a influenciar consumidores inseridos em uma realidade altamente globalizada.³⁷

³⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 377.

³⁷ JUNIOR, Edson Camara de Drummond Alves. **A publicidade clandestina, a atual sociedade brasileira consumista e a proteção jurídica do direito de escolha do consumidor vulnerável**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15335.> Acesso em 8 nov. 2017.

Vale acrescentar ainda que a atividade publicitária, nesse contexto atualmente inserido, passou a utilizar-se de técnicas e mecanismos que pudessem influenciar, inclusive, psicologicamente seu público alvo. Ou seja, não se propaga mais um produto ou serviço, mas incute-se ao consumidor uma necessidade e, não raramente, um modo de vida.³⁸

Nesse sentido, com o avanço da internet e, principalmente, das mídias sociais, a sociedade de consumo se adaptou a essa realidade e o ato de consumir ganhou caráter emocional. Assim, a atividade publicitária se aproveitou de tal realidade e como assevere Bittencourt “a publicidade deveria se ater a mostrar o produto, divulgar sua marca, mas nunca apresentá-lo como solução abstrata de problemas.”

39

Sendo assim, a internet, o mundo eletrônico e o digital tornaram-se grandes aliados dos fornecedores e grandes empresas que aproveitam-se da vulnerabilidade do consumidor para divulgar seus produtos, levando-se em consideração o mundo altamente conectado a que a sociedade está inserida.⁴⁰

Desta forma, tal realidade se deve ao fato de que *sites*, *blogs* e mídias sociais, possuem uma velocidade de propagação de informações amplamente atrativo para quem pretende anunciar e uma capacidade de influenciar anteriormente inimaginável.⁴¹

Nesse sentido, o foco do presente estudo está na inserção dos blogs e mídias sociais com seus atores, quais sejam, *blogueiros* e os chamados influenciadores digitais, na atividade publicitária.

³⁸ Ibid.

³⁹ BITTENCOURT, Luciana Gomes. **Os limites jurídicos da publicidade nas relações de consumo brasileiras**: as manipulações de desejo nas relações pré-contratuais consumeristas. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/22585/os-limites-juridicos-da-publicidade-nas-relacoes-de-consumo-brasileiras-as-manipulacoes-de-desejo-nas-relacoes-pre-contratuais-consumeristas>. > Acesso em 8 nov. 2017

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ DA SILVA, Rosane Leal; HOCH, Patrícia Adriani; DE LA RUE, Letícia Almeida. **A proteção do consumidor em face da publicidade subliminar**: um estudo de caso de blogs de beleza. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/26.pdf> > Acesso em 9 nov. 2017. p. 2

Assim sendo, as mídias sociais, segundo Da Silva, Hoch e De La Rue, consistem em “[...]ferramentas *online* projetadas para permitir a interação social, a partir do compartilhamento e criação colaborativa de informação.” O *blog*, por sua vez, aqui sendo estudado sobretudo os que tratam de moda e beleza, são páginas ou perfis online em que seus autores – os chamados *blogueiros* – fornecem aos leitores *posts* com suas opiniões a respeito de determinado assunto ⁴².

Ademais, vale destacar que tais páginas e perfis são marcados, principalmente, pelo alto nível de interação proporcionado entre leitor e o *blogueiro* ou *influenciador digital*. Tal fato se dá seja por meio de mensagens, comentários ou outras formas de aproximação, estreitam e proporcionam, cada vez mais, uma relação de identificação entre as pessoas envolvidas naquela realidade. ⁴³

Sendo assim, as *blogueiras* e influenciadores digitais tornaram-se verdadeiras celebridades, tendo, portanto, um grande poder de influência sobre aqueles que acompanham suas vidas quase que instantaneamente por meio das redes sociais. Assim, quanto às celebridades, Montenegro assevera que

A influência das celebridades acaba sendo uma excelente oportunidade para os publicitários, que empregam artistas constantemente em propagandas de testemunho, pois se acredita que elas transmitem credibilidade. As celebridades se tornam garotas-propagandas sobretudo quando possuem características semelhantes ao produto, assim como muitas vezes o produto acaba absorvendo características das celebridades.

⁴⁴

Desta feita, torna-se cada vez mais notório o uso desses veículos de comunicação para a atividade publicitária. Entretanto, a grande questão está que os posts publicados carregam consigo um alto nível de parcialidade, como se fossem verdadeiras “dicas”. Os influenciadores digitais, nesse sentido, compartilham quase que vinte e quatro horas por dia, produtos e serviços que utilizam, porém, muitas vezes, ou foram pagas por empresas ou então receberam como “presentes” para que expressem sua opinião a respeito.

⁴² Ibid. p. 1

⁴³ Ibid. p. 1

⁴⁴ MONTENEGRO, Tatiana Martins. Alteridade: um processo de reconhecimento constituído de influências da imagem das celebridades. In: BRANDÃO, Cristina; COUTINHO, Iluska; LEAL, Paulo Roberto Figueira (orgs.). **Televisão, cinema e mídias digitais**. Florianópolis: Insular, 2012. p. 384.

Sendo assim, levando-se em consideração o atual cenário publicitário e, ainda, o deslocamento da publicidade para as mídias sociais e *blogs*, resta evidente a realidade em que o consumidor está inserido, qual seja, em que confunde-se “dicas” com mensagens publicitária.

Assim, passaremos a analisar no próximo tópico o principal princípio estabelecido no ordenamento jurídico pátrio e que vem sendo amplamente violado com a nova perspectiva da publicidade que acontece via internet.

3.1 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIFICABILIDADE NA PUBLICIDADE CLANDESTINA NA INTERNET

Diante do cenário de migração da atividade publicitária para o campo online, sobretudo, sendo realizada por *blogueiras* e influenciadores digitais de forma aparentemente despreziosa, resta evidente que o consumidor tem sido atingido diretamente em sua vulnerabilidade.

Nesse sentido, o grande problema encontra-se no fato de que, via de regra, empresas e fornecedores pagam por tais posts ou enviam seus produtos como forma de presentes esperando que os blogueiros expressem sua opinião aos seus leitores.⁴⁵

Sendo assim, como veremos nos casos que serão elencados no próximo tópico, o grande problema enfrentado atualmente é a dificuldade na identificação da publicidade enquanto tal quando esta é realizada de forma *online*.

Destarte, como assevera Gama, onde há dificuldade na identificação da mensagem e meios que encubram a real intenção da informação, o consumidor acaba por se

⁴⁵ DA SILVA, Rosane Leal; HOCH, Patrícia Adriani; DE LA RUE, Letícia Almeida. **A proteção do consumidor em face da publicidade subliminar**: um estudo de caso de blogs de beleza. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/26.pdf> > Acesso em 9 nov. 2017. p. 4

comportar com certa dependência psicológica sendo conduzido a práticas que em sua consciência faria de forma diversa.⁴⁶

Desta forma, a violação de tal princípio faz com que a atividade publicitária, nestes casos, possa ser caracterizada como clandestina, como preceitua Del Masso “ O descumprimento da obrigação de informar a finalidade publicitária da mensagem é que caracteriza a clandestinidade, ou simulação da publicidade.”⁴⁷

Ainda nesse sentido, o princípio da identificabilidade, encontrado no caput do artigo 36 do CDC, estabelece, acima de tudo, um dever ao fornecedor em deixar de forma evidente, o interesse empresarial e de veiculação de produto ou serviço existente na mensagem divulgada – no caso do presente estudo, na fala do *blogueiro* ou *influenciador digital*.⁴⁸

Desta forma, a estratégia da publicidade clandestina consiste em apresentar o produto em meio a outras mensagens, o que faz com que o consumidor não perceba, naquele contexto, que está diante de um anúncio, o que fere diretamente o princípio da identificabilidade. Assim, segundo Del Masso

A mensagem, nesses casos, é transmitida com falsa neutralidade, centrando-se em uma informação qualquer que funcione como um manto para o anúncio que se realiza.⁴⁹

Portanto, resta evidente a violação ao princípio da identificabilidade nos casos de publicidade realizada em *blogs* e mídias sociais. Assim, no próximo tópico passaremos a analisar casos concretos de decisões do CONAR a respeito de tal cenário.

⁴⁶ GAMA, Hélio Zagheto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 105

⁴⁷ MASSO, Fabiano Del. **Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 136.

⁴⁸ *Ibid.* p. 136.

⁴⁹ MASSO, Fabiano Del. **Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 136-137.

3.2 DECISÕES DO CONAR REFERENTE A BLOGS E INFLUENCIADORES DIGITAIS NO PAÍS

O Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária consiste em uma instituição relacionada as atividades publicitárias e criada por agentes que encontram-se neste meio.⁵⁰

Nesse sentido, o objetivo do CONAR é regulamentar o setor publicitário criando diretrizes, inclusive através do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, com o objetivo de estabelecer de que forma a publicidade deve ser veiculada.⁵¹

Vale ressaltar, desta forma, que o CONAR não possui qualquer poder de coercitividade. Assim, sendo veiculada qualquer tipo de publicidade considerada nociva ou que não esteja pautada nos parâmetros estabelecidos pelo órgão – que leva em conta o ordenamento jurídico pátrio em relação ao consumidor –, podem ser instaurados processos, seja pelo próprio órgão ou por algum consumidor que se sentiu atingido em sua vulnerabilidade e direitos.⁵²

Nesse contexto, uma vez entendido pelo conselho do órgão que a publicidade veiculada encontra-se, de fato, em desconformidade com as regras e diretrizes propostas, existem duas medidas a serem tomadas

Determinação da alteração do anúncio ou determinação da suspensão de sua veiculação. Se for o caso, a decisão também proporá a advertência do anunciante e/ou de sua agência ou ainda a divulgação pública da reprovação do Conar.⁵³

⁵⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **O que é o conar**. Disponível em: <<https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/o-que-e-o-conar>.> Acesso em 9 nov. 2017

⁵¹ Ibid.

⁵² INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **O que é o conar**. Disponível em: <<https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/o-que-e-o-conar>.> Acesso em 9 nov. 2017.

⁵³ Ibid.

Entretanto, vale ressaltar que, em virtude de não possuir poder de coercitividade, as decisões proferidas pelo mesmo não vinculam os anunciantes, apesar de, em regra, os fornecedores e agências publicitárias cumprirem suas determinações.⁵⁴

Nesse contexto, e levando em consideração o tema do presente estudo, no que se refere a publicidade clandestina, sobretudo no caso de *blogueiros* e influenciadores digitais, diversas representações foram propostas no órgão.

Vale, nesse sentido, citar a título de exemplo um dos primeiros casos em houve uma investigação do CONAR em relação a publicidade clandestina em *blogs* de moda e beleza. Assim, no presente caso, consumidores denunciaram *posts* realizados pelo *Blog* da Lala Rudge, *Blog* da Thassia e *Blog* da Mariah em 2012, a respeito de um produto de beleza enviado pela rede francesa de cosméticos Sephora.⁵⁵

Nesse sentido, consumidores perceberam que os *posts* foram publicados, de forma velada e não identificada, em um intervalo de tempo muito curto, indicando os produtos aos consumidores, como uma verdadeira “dica”. Assim, como abordado no presente estudo, pode ser percebido aqui uma forma mascarada de anunciar um produto patrocinado, no caso, pela empresa *Sephora*. Tal fato pode ser evidenciado por meio da reportagem que cita os *posts* publicados pelas *blogueiras*

“Shocking Mascara Volume Effect Faux Cils: Mais um produto YSL, dessa vez é a máscara de cílios com efeito mega turbinado rs. Fiz o teste na loja e achei muito bom!”, escreveu Mariah, do *Blog* da Mariah, no dia 25 de julho. Uma semana antes, no dia 18, Lala Rudge postou: “Rímel YSL Shoking: como o próprio nome já diz... Deixa os cílios chocantes e grandes e lindos!!! Estou ‘in love’”. O *Blog* da Thássia trazia no dia 10: “Meninas, esse é o rímel mais dramático que já experimentei na vida!”⁵⁶

Assim, o CONAR propôs advertência às três *blogueiras* denunciadas e, além disso, determinou que as mesmas se atentassem ao fato de que a não identificação da publicidade, causa desconforto ao consumidor

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Conar investiga Sephora por propaganda velada em blogs. **IG**, São Paulo, 29 ago. 2012. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/empresas/comercioservicos/2012-08-29/conar-investiga-sephora-por-propaganda-velada-em-blogs.html>> Acesso em: 9 nov. 2017.

⁵⁶ Conar investiga Sephora por propaganda velada em blogs. **IG**, São Paulo, 29 ago. 2012. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/empresas/comercioservicos/2012-08-29/conar-investiga-sephora-por-propaganda-velada-em-blogs.html>> Acesso em: 9 nov. 2017.

Sua recomendação de advertência aos blogs e à anunciante prendeu-se ao que chamou de "caráter pioneiro" da representação, ao desconforto causado a seguidores dos blogs e às normas éticas da identificação publicitária previstas no Código. Assim, espera o relator, os denunciados sejam estimulados "a adotar medidas que protejam essa forma de comunicação, ganhando respeitabilidade e confiabilidade e protegendo consumidores e a evolução da sociedade como um todo". Seu voto foi aceito por unanimidade.⁵⁷

Gabriela Pugliesi constitui-se como uma outra *blogueira* de grande alcance em redes sociais e amplamente solicitada por grandes empresas e fornecedores. Na representação 092/15, nove consumidores denunciaram ao órgão que a *blogueira* fazia anúncios da marca *Biophormula* em suas redes sociais a respeito de produtos com ação desintoxicante e anti-inflamatória.

Em defesa, no entanto, como normalmente ocorre, os anunciantes alegam o "caráter editorial da peça", ou seja, um presente que a *blogueira* recebe com o poder de opinar positiva ou negativamente, apesar de ser cediço, que na realidade, trata-se de verdadeira permuta.⁵⁸

Nesse sentido, além de não aceitar a defesa proposta pelo anunciante, o relator ainda ressaltou o fato de

[...]se tratar de propaganda de um produto fitoterápico, lembrando que nutricionistas não podem fazer prescrições pela internet e que a mensagem pode induzir o consumidor a erro com graves consequências. Ele recomendou a sustação do anúncio, proposta acolhida por unanimidade. Seu voto foi complementado pela advertência aos anunciantes, dado o potencial risco à saúde dos consumidores.⁵⁹

Outro caso envolvendo a *blogueira* Gabriela Pugliesi e uma clínica chamada Volpe foi a representação 177/16, sendo, inclusive, de iniciativa do próprio CONAR. No

⁵⁷ _____. CONAR. Representações nº 221/12; 222/12; 223/12. Relator Conselheiro Clementino Fraga Neto, julgamento em set. 2012.. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=3240>>. Acesso em: 23 maio 2017.

⁵⁸ _____. CONAR. Representação nº 092/15. Relator Conselheiro Julio Abramczyk (com voto complementar de Vitor Morais Andrade), julgamento em jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4138>>. Acesso em: 23 maio 2017.

⁵⁹ _____. CONAR. Representação nº 092/15. Relator Conselheiro Julio Abramczyk (com voto complementar de Vitor Morais Andrade), julgamento em jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4138>>. Acesso em: 23 maio 2017.

presente caso, novamente foi alegado, pelo anunciante e pela *blogueira*, o caráter de editorial de opinião.⁶⁰

Nesse sentido, foi recomendado pelo relator que o anúncio fosse alterado, levando em consideração que todas as características no *post* carregavam consigo elementos de um anúncio

[...]sendo o post objeto desta representação uma demonstração detalhada do tratamento, com depoimento de clientes, do médico, menção ao nome do equipamento, letterings de alerta e outras informações. (...)A mensagem apresenta um anunciante, o dono da Clínica participa da mensagem, o anunciante imprime inclusive letreiro com seu endereço de internet", escreveu ele. "A mensagem vende produto (equipamentos), tratamentos, benefícios, resultados. E anuncia a chegada em breve de um novo equipamento.⁶¹

Além disso, o relator ressaltou em sua decisão o caráter clandestino da publicidade. Segundo ele, a linguagem utilizada pela *blogueira* foge da forma convencional de um anúncio, sendo realizada, para tanto, a linguagem comum da internet, como uma verdadeira técnica de mascarar a mensagem publicitária.⁶²

Um outro caso que ocorreu com uma influenciadora digital, Emily Araújo, foi com a empresa Johnson & Johnson. No presente caso, uma consumidora denunciou o post realizado em rede social e, em defesa, a empresa alegou ter apenas enviado um brinde a autora do anúncio. Vale ressaltar que, como já mencionado, essa é uma prática recorrente entre grandes empresas com o fim de tentar driblar a identificação da publicidade.⁶³

A relatora do presente caso, deixou claro que ainda que, de fato, não exista qualquer tipo de contrato entre fornecedor e anunciante, a intenção de divulgar produto ou

⁶⁰ _____. CONAR. Representação nº 0177/16. Relator Conselheiro Rino Ferrari Filho, com voto complementar do conselheiro Percival Caropreso, julgamento em set. 2016. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4425>>. Acesso em: 23 maio 2017.

⁶¹ Ibid.

⁶² _____. CONAR. Representação nº 0177/16. Relator Conselheiro Rino Ferrari Filho, com voto complementar do conselheiro Percival Caropreso, julgamento em set. 2016. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4425>>. Acesso em: 23 maio 2017.

⁶³ _____. CONAR. Representação nº 0158/17. Relatora Conselheira Letícia Lindenberg de Azevedo, julgamento em set. 2017. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4687>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

serviço é clara, tendo em vista o alcance e a visibilidade existentes e tais canais, e ainda acrescentou

[...] a Johnson & Johnson teria enviado brinde a alguém que tem poucos seguidores nas redes sociais e não os 2,8 milhões de seguidores da autora do post? (...) São subterfúgios que se valem dos tempos modernos para repetir uma prática condenada pelo Conar: a propaganda disfarçada, que usa da ingenuidade dos consumidores para alcançar seus objetivos. ⁶⁴

A *blogueira* Mariana Saad também foi alvo de denúncia de uma consumidora em virtude de um post em parceria com a empresa de cosméticos Cadiveu. No presente caso, a consumidora alegou não estar claro se a publicação se tratava da opinião da *blogueira* ou de uma publicidade da marca. ⁶⁵

Assim, a empresa alegou ser amplamente difundido entre os usuários de redes sociais que *blogueiros* e influenciadores digitais recebem presentes de empresas e participam de ações publicitárias. ⁶⁶

Entretanto, como é cediço, as diretrizes do CONAR e o ordenamento jurídico pátrio estabelece que a atividade publicitária deve ser ostensiva. Desta forma, o relator da presente representação, determinou que o post fosse alterado de tal forma que destacasse o caráter publicitário do post. ⁶⁷

Nesse sentido, resta evidente que a prática da publicidade realizada de forma clandestina é contumaz no âmbito das redes sociais e *blogs*, sobretudo os que estão ligados a moda e beleza. ⁶⁸

Vale acrescentar que os casos abordados no presente estudo configuram apenas uma pequena parcela de uma prática que ocorre com uma frequência cada vez maior.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ _____. CONAR. Representação nº 0112/17. Relator Conselheiro André Porto Alegre, julgamento em ago. 2017. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4677>> . Acesso em: 13 nov. 2017

⁶⁶ _____. CONAR. Representação nº 0112/17. Relator Conselheiro André Porto Alegre, julgamento em ago. 2017. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4677>> . Acesso em: 13 nov. 2017

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

Assim, como mencionado pela relatora da representação nº 0158/17, a atividade publicitária realizada na internet tem sido realizada de tal forma que fornecedores, *blogueiros* e influenciadores digitais, aproveitam-se da notória evolução digital atual e, desta forma, violam gravemente a vulnerabilidade dos consumidores.⁶⁹

CONCLUSÃO

No decorrer do desenvolvimento das relações de consumo e, com cada vez mais frequência, sendo travada uma interação constante entre fornecedor e consumidor, o Direito se viu obrigado a tutelar essa relação marcada por um alto grau de desequilíbrio.

Nesse sentido, o reconhecimento do consumidor enquanto sujeito que merece proteção se desenvolveu, a tal ponto, que estabeleceu como fundamento da relação consumerista, internacionalmente, a ideia de que o consumidor é a parte vulnerável desta cadeia.

Desta forma, levando-se em consideração a atual sociedade de consumo e o desenvolvimento tecnológico, sobretudo com as mídias sócias e *blogs*, o panorama de toda a cadeia consumerista desenvolveu-se de forma apressada e, anteriormente, inimaginável.

Com o objetivo de se adaptar a essa nova realidade *online*, fornecedores e grandes empresas encontraram, através dos *blogueiros* e influenciadores digitais, ocasião favorável para desenvolver a publicidade de seus produtos e serviços, tendo a

⁶⁹ _____. CONAR. Representação nº 0158/17. Relatora Conselheira Letícia Lindenberg de Azevedo, julgamento em set. 2017. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4687>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

oportunidade de alcançar um grande número de pessoas em um período de tempo quase ínfimo.

Entretanto, essa nova forma utilizada pelos publicitários, como demonstrado no presente estudo, pode ser caracterizada como publicidade clandestina. Isso se deve ao fato de que, por meio de posts disfarçados de *dicas*, os influenciadores digitais, ora contratados pelas empresas, ora emitindo opiniões sobre um produto ou serviço que ganharam como um presente ou como uma forma de permuta, passaram a realizar uma publicidade não sinalizada e camuflada.

Assim, tais atores sociais, em razão do grande alcance e alto nível de interação em suas páginas, utilizam-se da estratégia de emitir mensagens que trazerem consigo teor de parcialidade, ao mascarar a real intenção de influenciar o consumidor a adquirir aquilo que foi demonstrado.

Nesse sentido, princípios e regras basilares estabelecidos em todo o ordenamento jurídico, sobretudo, o Código de Defesa do Consumidor, passaram a ser amplamente violados e desconsiderados nesta nova vertente da atividade publicitária.

Desta forma, inúmeros casos de *blogueiros* e influenciadores digitais, sobretudo, no que diz respeito a *blogs* e perfis que tratam de moda e beleza, passaram a sofrer representações no CONAR com o objetivo de impedir que o consumidor seja submetido a publicidade que seja realizada em desconformidade com o que é estabelecido tanto em plano internacional como também no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, resta evidente que, apesar das grandes tentativas do CONAR, demonstradas em síntese no presente estudo, com o objetivo de que se faça cumprir os princípios que regem todo o ordenamento jurídico pátrio, ainda são insuficientes para coibir a prática da publicidade clandestina cada vez mais disseminada e atraente ao público.

Portanto, o CDC e toda a legislação, necessariamente, precisam se adequar a nova realidade virtual e fornecer mecanismos de defesa mais específicos e condizentes com o cenário atual com o objetivo de evitar que o consumidor seja ainda mais violado, sobretudo no que tange a sua tão reconhecida e consagrada a vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 21 maio 2017.

_____. CONAR. Representação nº 092/15. Relator Conselheiro Julio Abramczyk (com voto complementar de Vitor Morais Andrade), julgamento em jul. 2015. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4138> >. Acesso em: 23 maio 2017.

_____. _____. Representação nº 0112/17. Relator Conselheiro André Porto Alegre, julgamento em ago. 2017. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4677>> . Acesso em: 13 nov. 2017

_____. _____. Representação nº 0158/17. Relatora Conselheira Letícia Lindenberg de Azevedo, julgamento em set. 2017. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4687>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. _____. Representação nº 0177/16. Relator Conselheiro Rino Ferrari Filho, com voto complementar do conselheiro Percival Caropreso, julgamento em set. 2016. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4425>>. Acesso em: 23 maio 2017.

_____. _____. CONAR. Representações nº 221/12; 222/12; 223/12. Relator Conselheiro Clementino Fraga Neto, julgamento em set. 2012.. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=3240>>. Acesso em: 23 maio 2017.

_____. SENADO FEDERAL. AGÊNCIA SENADO. **Publicidade clandestina, enganosa e abusiva preocupa órgãos de regulação**. Disponível em: < <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/07/publicidade-clandestina-enganosa-e-abusiva-preocupa-orgaos-de-regulacao>>. Acesso em: 23 maio 2017.

Conar investiga Sephora por propaganda velada em blogs. **IG**, São Paulo, 29 ago. 2012. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/empresas/comercioservicos/2012-08-29/conar-investiga-sephora-por-propaganda-velada-em-blogs.html>> Acesso em: 9 nov. 2017.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BITTENCOURT, Luciana Gomes. **Os limites jurídicos da publicidade nas relações de consumo brasileiras**: as manipulações de desejo nas relações pré-contratuais consumeristas. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/22585/os-limites-juridicos-da-publicidade-nas-relacoes-de-consumo-brasileiras-as-manipulacoes-de-desejo-nas-relacoes-pre-contratuais-consumeristas>. > Acesso em: 8 nov. 2017

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010.

DA SILVA, Rosane Leal; HOCH, Patrícia Adriani; DE LA RUE, Letícia Almeida. **A proteção do consumidor em face da publicidade subliminar: um estudo de caso de blogs de beleza**. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/26.pdf> > Acesso em: 9 nov. 2017

DE ALMEIDA, João Batista. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2008

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **O que é o conar**. Disponível em: <<https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/o-que-e-o-conar>> Acesso em: 9 nov. 2017

JUNIOR, Edson Camara de Drummond Alves. **A publicidade clandestina, a atual sociedade brasileira consumista e a proteção jurídica do direito de escolha do consumidor vulnerável**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15335. > Acesso em: 8 nov. 2017.

LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor: Os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: LTR, 2002.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

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

MONTENEGRO, Tatiana Martins. Alteridade: um processo de reconhecimento constituído de influências da imagem das celebridades. In: BRANDÃO, Cristina; COUTINHO, Iluska; LEAL, Paulo Roberto Figueira (orgs.). **Televisão, cinema e mídias digitais**. Florianópolis: Insular, 2012

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing**: uma abordagem jurídica do marketing empresarial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2015.