



REGIME JURÍDICO DA PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR¹

Adalberto Pasqualotto²

Dante Ponte de Brito³

RESUMO

Com o avanço da tecnologia, em especial da internet, novas formas de interação passaram a fazer parte do cotidiano das pessoas, em razão, sobretudo, da praticidade e agilidade com que a comunicação chega a diversas partes do mundo. Nesse contexto, as redes sociais se destacam como ferramentas de entretenimento e também servem de canal para o comércio eletrônico e para veiculação de publicidade de consumo. Tal prática tem dado origem a inúmeras situações críticas para os operadores do Direito, tais como o consumismo, o superendividamento das famílias, a violação da privacidade e dos dados pessoais dos internautas, além da atuação dos influenciadores digitais que fomentam relações de consumo via rede mundial de computadores. O presente

¹ Texto integrado ao protocolo de pós-doutoramento desenvolvido pelo segundo autor, sob a supervisão do primeiro, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS.

² Professor Titular na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: pasqualotto@pucrs.br

³ Professor Adjunto III da Faculdade de Direito (FADI) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Pós-Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Advogado atuante nas áreas de Direito Civil e do Consumidor. E-mail: dantepbh@ufpi.edu.br

estudo tem como objetivo entender como se deu a evolução do fenômeno de massa e do consumismo até a atualidade, bem como analisar os princípios e regras jurídicas que podem ser aplicados para resolver e compreender como o direito deve interpretar a proteção à privacidade na internet, mais especificamente no âmbito das redes sociais. Além disso, será debatida a atuação dos influenciadores e o exame do impacto da publicidade nas redes sociais como instrumento de captura do consumidor e respectiva apuração da responsabilidade civil em face da violação dos direitos da parte mais frágil da relação de consumo na internet.

Palavras-chave: Redes sociais. Publicidade. Influenciadores digitais. Responsabilidade civil. Defesa do consumidor.

1 INTRODUÇÃO

Não há como negar a importância da internet atualmente. Por causa dela, é possível ter acesso imediato e ininterrupto à informação, educação, comércio, lazer, entretenimento e, principalmente, comunicação.

As crianças e os adolescentes de hoje já nasceram em um mundo conectado à rede mundial de computadores. Nesse contexto, merecem destaque as chamadas redes sociais. Já é medido na escala dos bilhões o número de pessoas em todo o mundo que têm perfis e compartilham fotos, arquivos, ideias e mensagens em plataformas como Facebook, Instagram, Twitter, WhatsApp, Youtube, entre outras.

As redes sociais constituem ferramentas utilizadas para interação pessoal em escala global, por vezes, com finalidade de entretenimento ou passatempo, apenas. Ao mesmo tempo, por meio delas, verifica-se um excelente instrumento para o comércio devido a sua praticidade e agilidade. Diante de tal contexto, questiona-se: como se dá o estímulo para as vendas por internet, no chamado comércio eletrônico?

Contratos de consumo são estimulados pela veiculação de publicidade nas redes sociais. Tal prática, de veiculação de anúncios nas redes sociais, tem dado origem a inúmeras situações inéditas para os operadores do Direito, tais como: o aumento do consumismo, que gera problemas jurídicos como o superendividamento das famílias, a violação da privacidade e dos dados pessoais dos internautas que navegam na *web* e efetuam compras via rede mundial

de computadores, assim como o questionamento sobre a amplitude e alcance da responsabilização por veiculação de publicidade ilícita na internet.

A virtualização dos negócios jurídicos ocasionou a migração de boa parte das relações de consumo para o ambiente eletrônico, relações essas impulsionadas pela publicidade *on-line*. Os idealizadores do Código de Defesa do Consumidor (CDC), promulgado na década de 90 do século passado, não podiam sequer imaginar a proporção que o chamado *e-commerce* alcançaria. O surgimento do comércio eletrônico é a justificativa para um dos projetos de atualização do CDC que tramita no Congresso Nacional.

O foco deste artigo consiste, portanto, no exame do impacto da publicidade nas redes sociais como instrumento de captura do consumidor, gerando situações como consumismo, superendividamento e violação da privacidade, e a respectiva apuração da responsabilidade civil em face da violação dos direitos da parte mais frágil da relação de consumo na internet.

2 SOCIEDADE DE MASSA E CONSUMISMO

É certo que o fenômeno da massificação da sociedade contribuiu para o aprofundamento dos problemas jurídicos objeto deste estudo, especialmente do consumismo. A cultura de massa, internacionalizada e globalizada, impactou imensamente o modo como os indivíduos passaram a realizar seus negócios. Houve uma transformação de estilo de vida, um frenesi pelo consumo passou a ser parte do cotidiano dos seres humanos, até o ponto em que eles – ou nós próprios – acabaram por se transformar em mercadorias, verdadeiros *outdoors* virtuais.

Zygmunt Bauman detectou essa realidade já há algum tempo. Segundo o sociólogo polonês, nem todos se dão conta da transformação das pessoas em mercadorias, mas essa é a principal característica da chamada *sociedade de consumidores*. É de Bauman a definição de economia do engano, na medida em que os consumidores são persuadidos a comprar o que não precisam.⁴

A internet, em especial o advento das redes sociais ocorrido no início deste século, foi responsável por uma verdadeira revolução no que tange ao impacto no crescimento de vendas

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 20.

a distância. O aumento do comércio eletrônico seu deu com o auxílio da publicidade.⁵ Isso não significa o abandono da mídia tradicional. Muitas empresas usam os dois meios de forma complementar: divulgam suas marcas em campanhas abertas pela televisão – ou em *sites* de visitação massiva – para atingirem audiências amplas e complementarmente promover vendas dirigidas pela internet.

O *marketing* realizado por meio das redes sociais vem aumentando o consumismo na rede mundial de computadores. Adverte-se, desde já, que consumo não se confunde com consumismo. O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano e consiste na aquisição de produtos e serviços no mercado a fim de satisfação das necessidades diárias do indivíduo. Já o consumismo pode ser definido como uma demanda por bens supérfluos, fruto de necessidades criadas pelo mercado, mas que, na realidade, não existem – necessidades artificiais, portanto. No consumismo, as pessoas passam a consumir além de suas possibilidades, provocando diversas consequências negativas, podendo ocasionar, inclusive, o superendividamento e a frustração emocional do indivíduo por nem sempre conseguir satisfazer os seus anseios.

Tal maneira de agir, sem ponderar o que realmente é indispensável para viver, é influenciada por tendências ditadas por empresas, que são apoiadas pelos veículos de comunicação de massa. O excesso de gastos por parte dos consumidores, antes de ser um desperdício, parece ser sinal de que os negócios estão indo bem e de que a economia (do engano) goza de perfeita saúde. Nessa ótica de inversão de valores, o que antes era visto como imprevidência, agora parece ser sinal de prosperidade.

Lipovetsky alerta que a sociedade do hiperconsumo coincide com um estado da economia marcado pela centralidade do papel do consumidor. Em outras palavras, passou-se de uma economia antes focada na oferta para outra centrada na procura, no mercado e no próprio consumidor⁶.

A rede mundial de computadores e em especial as redes sociais vêm se sobressaindo como instrumento potencializador do consumismo por algumas características peculiares desses meios de comunicação, como a possibilidade de divulgar um anúncio sem grandes custos

⁵ Tudo teria começado em 1994, quando um site de comércio eletrônico vendeu um espaço para a empresa norte-americana de comunicação AT&T. O critério de preço foi o número de impressões dos visualizadores. A partir de então muitos anúncios na *web* passaram a adotar o critério *cost per mille* (CPM), baseado em cada milhar de visualizações. Em 1996, a Procter & Gamble contratou com a Yahoo! o *cost per click* (CPC). Segundo: EVANS, David S. The online advertising industry: economics, evolution, and privacy. **Journal of Economics Perspectives**, vol. 23, n. 3, p. 37-60, 2009.

⁶ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2017, p. 8-9.

e o atingimento de milhões de consumidores em todo o mundo, de modo simultâneo, em uma velocidade jamais vista.⁷

Com o advento da internet e das redes sociais a cultura do consumismo foi ampliada. Por meio da rede mundial de computadores, a aquisição de produtos e serviços de que não se necessita cresceu em escala global e com maior rapidez, devido à agilidade da informação disseminada na *web*. Tais ferramentas funcionaram como uma espécie de catalisadores do desejo de substituição contínua de bens de consumo e da difusão de valores narcisistas e imediatistas, fazendo com que o ter se tornasse mais importante do que o ser.

Guy Debord denomina a era das redes sociais de sociedade do espetáculo, fenômeno compreendido como uma necessidade de superexposição e um desejo de se autoafirmar.⁸ Nessas redes, a publicidade constitui mecanismo de estímulo ao consumismo e instrumento propagador da economia do engano, na medida em que os anúncios invadem os perfis dos usuários com a finalidade de transformá-los em mercadoria, atributo essencial da sociedade de consumidores.

Um exemplo bastante ilustrativo do impacto na vida dos consumidores da atualidade é a técnica de *marketing* que utiliza publicidade nas redes sociais com personalidades que são vistas como referências a serem seguidas: artistas, esportistas, humoristas, escritores, *youtubers* etc. Por meio de estudos comportamentais das sociedades contemporâneas, as empresas perceberam que aquelas pessoas exercem uma espécie de autoridade capaz de ditar o que os outros devem usar, comer ou gostar. É o que se convencionou denominar de *digital influencers*⁹. No tópico 4 será aprofundado o debate acerca dos influenciadores digitais.

Em verdade, as condutas apresentadas pelas ditas celebridades não passam de uma estratégia para que os consumidores desejem e consumam mais. O mundo de fantasias criado pela publicidade nas redes sociais para induzir ao consumo exacerbado é o que se denomina como a arte oficial do capitalismo, que tem o intuito de manipular desejos e hábitos em prol de uma falsa ideia de sustentação do mercado.

⁷ Não são apenas grandes empresas que têm acesso à publicidade *online*. A Google desenvolveu uma solução para pequenos *websites* como *blogs* que aderiram à rede *Google's Content Network* fazendo o que se denomina de publicidade contextual: tomando por base palavras-chave selecionadas das páginas dos editores participantes, a Google insere publicidade dos anunciantes (EVANS, David S. The online advertising industry: economics, evolution, and privacy. **Journal of Economics Perspectives**, vol. 23, n. 3, p. 37-60, 2009.).

⁸ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997, p. 27.

⁹ GASPAROTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar**, Natal, v. 19, n. 1, p. 65-87, janeiro/abril 2019, p. 75.

A inserção da sociedade de consumo em um ambiente virtual juntamente com o advento das redes sociais propiciou um novo cenário no que se refere à interação das pessoas, ocasionando, assim, um crescimento do consumismo na rede mundial de computadores.

3 AS REDES SOCIAIS COMO INSTRUMENTO DE CAPTURA DO CONSUMIDOR E O PAPEL DA PUBLICIDADE

A própria natureza humana dá sinais de que o indivíduo é um ser gregário, tendente ao convívio social. A integração com outras pessoas faz parte do processo de formação, desenvolvimento e construção da personalidade, e quanto maior o avanço tecnológico, mais as pessoas ampliam o desejo e a capacidade de se comunicar e interagir umas com as outras.

Nesse contexto, as redes sociais consistem em ferramentas de integração interpessoal na internet, que permitem ao indivíduo criar e exibir um perfil, onde relata suas experiências, publica suas opiniões, posta imagens, *selfies*, vídeos, conversa com outros usuários, enfim, interage com uma grande variedade de internautas.¹⁰ Para Cândida Almeida, as redes sociais podem ser definidas como um conjunto sistêmico, cujas propriedades são compartilhadas com elementos internos (os perfis, *timelines*, os grupos etc.) e externos ao sistema (como os *posts* oriundos de outras *url's*, os internautas, as empresas que patrocinam publicidade, as outras redes que se integram a esta), que têm como mecanismo peculiar a sua linguagem digital interativa e interfaceadora de informações estabelecidas por signos oriundos de imagens, textos e sonoridades, e evolui assumindo modificações em todos os seus elementos na medida em que as trocas sógnicas vão sendo estabelecidas interna e externamente ao sistema.¹¹

Segundo Guy Kawasaki, lendário executivo da Apple, um dos maiores especialistas do mundo em tecnologia e *marketing*, no mundo globalizado e concorrido em que se vive, está claro que as mídias sociais funcionam como um termômetro capaz de determinar o sucesso ou fracasso de qualquer assunto que se promova, seja um negócio, um produto ou você mesmo¹².

No Brasil, a primeira rede social que permitiu uma experiência interativa com grande sucesso foi o Orkut, hoje extinto, de propriedade da Google Inc., que foi lançado no país em 2004. Atualmente, o Facebook se tornou líder no mercado das redes sociais, possuindo dados

¹⁰ LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 30.

¹¹ ALMEIDA, Cândida. Mídias sociais: apontamentos semióticos e sistêmicos. In: XXXV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2013, Manaus. **Anais** [...]. Manaus: InterCom, 2013, p. 1-15, p. 10.

¹² KAWASAKI, Guy. **A arte das redes sociais**. Tradução: Carla Gouveia. Rio de Janeiro: Beste Business, 2017, p. 108.

de mais de dois bilhões de usuários pelo mundo todo,¹³ podendo averiguar seus hábitos de consumo e preferências, o que lhe confere um valor quase inestimável¹⁴.

Observa André Peixoto que, além de permitir a interação entre seus usuários e a construção de uma autobiografia virtual, com o registro de fatos cotidianos, a ferramenta digital também tem mostrado significativa relevância no que se refere à sua capacidade de mobilização, uma vez que se tem verificado na internet o surgimento de diversos movimentos sociais e políticos que alcançam grande repercussão nacional e internacional¹⁵. Para Sheron Neves, há um novo público produtor de conteúdo que está emergindo nas redes sociais. Nesse ambiente, o consumidor não é mais passivo, tendo passado de simples receptor de conteúdo para produtor e distribuidor¹⁶. Essa percepção possibilitou às empresas a alteração na forma de adquirir a atenção do consumidor internauta.

As redes sociais têm uma característica marcante: buscam capturar os desejos do consumidor e estimulam a criação de necessidades individuais e coletivas que fomentam a atividade publicitária como motor propulsor do mercado contemporâneo. Essa criação de demandas, que na verdade não existem, é que se denomina de economia do engano, conforme a definição já citada de Lipovetsky. É uma economia que aposta na irracionalidade dos consumidores e não no seu poder de discernimento, estimulando emoções e deixando de lado o uso da razão. É denominada economia do engano visto que manipula os consumidores, fazendo-os se comportarem de forma prejudicial aos seus próprios interesses, eventualmente ocasionando problemas graves, como o consumismo e o superendividamento das famílias.

Dentre as modalidades de anúncios nas redes sociais, cresce a utilização da publicidade direcionada ou teleguiada, ou seja, aquela que atinge diretamente o internauta, despertando o desejo de aquisição de bens de consumo supérfluos (consumismo). Nas redes sociais, os anúncios parecem ser feitos sob medida para o usuário da *web*. Essa lógica contraria o histórico da publicidade, tradicionalmente conhecida como um instrumento de oferta de massa, direcionada a um grande número de pessoas. Parafraseando Schumpeter, David Evans afirma

¹³ Eram 2,27 bilhões de usuários, segundo relatório do próprio Facebook, de 30 de setembro de 2018, citado por DOMMET, Katherine; POWER, Sam. The political economy of Facebook advertising: election spending, regulation and targeting online. **The Political Quarterly**, vol. 90, n. 2, 2019.

¹⁴ KURTZ, João. Facebook domina ranking de redes sociais mais usadas no mundo. **TechTudo**, São Paulo, 30 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2017/07/facebook-domina-ranking-de-redes-sociais-mais-usadas-no-mundo.ghtml>>. Acesso em: 10 de mar. 2020.

¹⁵ PEIXOTO, André Pinto. **Responsabilidade civil do facebook por dano à privacidade na rede social**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2013, p. 23.

¹⁶ NEVES, Sheron. O vine e o diálogo audiovisual na cultura participativa. **Revista Geminis**, n. 2, ano 5, p. 32-202, mai. 2014, p. 34.

que a publicidade na internet é uma tempestade de destruição criativa, que varre o panorama publicitário da mídia convencional.¹⁷

A personalização da publicidade tem sofrido resistências justificáveis, porque o seu ponto de partida é a coleta de dados, que ocorre geralmente sem consentimento do consumidor. É bem verdade que as políticas de privacidade autorizam o uso de dados pessoais para fins comerciais. Neste sentido, não haveria prática desleal em direcionamento da publicidade. O problema é que as políticas de privacidade funcionam com a lógica dos contratos de adesão: ou se consente com as suas disposições ou não se tem acesso à comunicação. Algumas plataformas (porque a regulação tem sido mais forte nesse sentido, haja vista, por exemplo, a legislação da União Europeia) tem proporcionado melhores meios para que o consumidor possa negar consentimento para receber publicidade dirigida. Contudo, nem todos os consumidores – provavelmente apenas uma pequena minoria – detém conhecimento suficiente para usar os mecanismos de exclusão (*opt-out*).

Um estudo conduzido na Universidade de Amsterdam e publicado em 2019 demonstrou, paradoxalmente, que o conhecimento técnico não tem sido efetivo para empoderar os consumidores, mobilizando-os a fazer a opção negativa, seja porque talvez neguem subjetivamente a existência de ameaças, seja porque se sentem mais seguros em presença de selos de privacidade nos *websites*. Por outro lado, quanto menos o consumidor é habilitado a enfrentar a manipulação tecnológica menos motivado se sente a exercer o *opt-out*. Entretanto, a percepção de que a ferramenta de *opt-out* funciona faz aumentar a opção por não receber publicidade.¹⁸ Há o pressuposto, porém, de que o consumidor ao menos saiba da existência do mecanismo de *opt-out*. No estudo em referência, 84% dos entrevistados que tinham uma conta Google ignoravam que estavam habilitados a exercer a opção. Como refere o estudo citado, é provável que uma melhor informação do consumidor contribua para maior efetividade do direito de *opt-out*.

Everardo Rocha adverte que aquilo que consumimos está impregnado de valores codificados de forma tal que este mundo de bens transmite mensagens, sinalizando proximidade ou distância em relação ao outro. Em outras palavras, o consumo implica em transmissão de mensagens intencionais (ou não) que podem ser lidas socialmente¹⁹.

¹⁷ EVANS, David S. The online advertising industry: economics, evolution, and privacy. **Journal of Economics Perspectives**, vol. 23, n. 3, p. 37-60, 2009.

¹⁸ STRYCHARZ, Joanna *et al.* Protective behavior against personalized ads: motivation to turn personalization off. **Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace**, Brno, vol. 13, n. 2, 2019.

¹⁹ ROCHA, Everardo. Culpa e prazer: imagens do consumo na cultura de massa. **Comunicação, mídia e consumo**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 123-138, mar. 2005, p. 136.

Com o intuito de propagar anúncios direcionados e observando as referidas codificações de mensagens, algo que vem tornando-se frequente é a veiculação de promoções, cadastros ou correntes nas redes sociais, com o intuito exclusivo de capturar informações sobre os comportamentos e desejos dos consumidores, formando um verdadeiro banco de dados. A partir de um clique em uma dessas armadilhas há a captura de informações pessoais e os usuários da rede passam a receber em seus perfis do Facebook, Instagram, Twitter, You Tube etc, publicidades e ofertas precisamente direcionadas.²⁰ Dessa forma, há a necessidade de combater não somente a prática de bombardeio constante com mensagens publicitárias, mas também deve haver preocupação com a obtenção camuflada de informações pessoais do consumidor por meio das redes sociais e cadastros aparentemente inofensivos, mas que são, na verdade, uma armadilha preparada pelo fornecedor.

A essa altura, é significativo lembrar que o domínio da tecnologia pelas empresas que operam na internet pode colocar problemas reais de difícil superação pelo direito. Em artigo que trata da liberdade de expressão nas redes sociais, Ingo Sarlet e Ivar Hartmann referem a inviolabilidade da arquitetura das redes como obstáculo para a efetividade das normas jurídicas.²¹ De fato, na medida em que um algoritmo impede ou impõe ao usuário um determinado comportamento a licitude passa a ser manipulável conforme a vontade do programador.

Diante do exposto acima, é possível afirmar que o consumidor não goza de plena liberdade de escolha na sociedade contemporânea. Em uma sociedade pautada pela avidez do mercado em fisgar o polo mais frágil da relação de consumo, despertando no consumidor o interesse pela aquisição de bens, parece *démodé* falar de proteção contra a captura do consumidor e combate a práticas mercadológicas desleais.

Mauro Ferraresi destaca que a publicidade como conhecemos hoje é estruturada e concebida de maneira diferente. A comunicação publicitária dos nossos tempos nasceu na

²⁰ Estudos empíricos europeus demonstraram a existência de um “paradoxo da personalização”, pois embora os seus aspectos negativos, a publicidade direcionada pode eventualmente trazer benefícios ao consumidor. Entre os aspectos negativos foram ressaltados: invasão de privacidade; irritação e ceticismo causado pelas mensagens; redução da confiança do consumidor no produto anunciado; percepção de irrelevância. Como aspectos positivos foram citados: maior atenção à publicidade dirigida do que à genérica; utilidade da mensagem dirigida quando o anunciante inspira confiança; incremento do caráter informativo da mensagem publicitária; melhora da atitude do consumidor em relação à publicidade quando a mensagem dirigida é considerada relevante; quando há percepção de respeito à privacidade, o consumidor tende a considerar positiva a publicidade dirigida. Citado por STRYCHARZ, Joanna *et al.* Protective behavior against personalized ads: motivation to turn personalization off. **Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace**, Brno, vol. 13, n. 2, 2019. Em vista de se tratar de estudos diferentes, são naturais algumas contradições, especialmente quanto à maior ou menor aceitação da publicidade dirigida e à sua utilidade.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. **RDU**, Joinville, vol. 16, n. 90, nov./dez. 2019.

Madison Avenue, em Nova Iorque, na década de 1920.²² Nos primórdios se poderia afirmar que a publicidade tivesse, sim, uma função meramente informativa, de demonstrar as características, qualidades e preços dos produtos e serviços. Tal função puramente informativa não mais permanece. A pressão sobre o consumidor, por meio de mensagem direcionada e impositiva é uma realidade e como tal deve ser estudada.

Não se pode negligenciar o fato de que o consumo por meio da internet cresceu em grande escala. Em um mundo caracterizado por cidadãos cada vez mais conectados, algumas condutas dos fornecedores chamam a atenção e merecem ser analisadas com a devida cautela. O envio de e-mails em massa, com informes de produtos e serviços, os chamados *spams*, constitui exemplo de comportamento mercadológico invasivo. É preciso ter em mente que o respeito à liberdade de escolha representa um dos pilares do mercado de consumo. A partir do instante em que o consumidor é insistentemente importunado por mensagens e esforços publicitários, nas redes sociais ou em outro veículo midiático, sua liberdade está sendo violada. No entendimento de Lúcia Ancona Dias, o fundamento da norma que preconiza a não captura do consumidor insere-se dentro de um contexto maior de inaceitável invasão da esfera privada, convertendo a privacidade do consumidor em um cenário de luta concorrencial entre empresas. Tais práticas, sofisticadas e invasivas, molestam o sossego do consumidor, perturbam a sua possibilidade de escolha minimamente refletida e, portanto, exigem o seu prévio consentimento, sob pena de se configurarem abusivas²³.

Em síntese, o dever de não captura do consumidor impõe como reprovável a conduta de assédio, coação e de influência indevida sobre a privacidade e a liberdade de escolha do sujeito mais frágil da relação de consumo. Também constitui comportamento que deve ser rejeitado pela legislação protetiva o envio de mensagens não solicitadas e a aquisição de informações pessoais do consumidor sem o seu devido consentimento.

As redes sociais são meios propícios para o mercado publicitário, em razão do baixo custo de investimento em comparação com a televisão, por exemplo. Além disso, o alcance das redes sociais pode ser infinitamente maior para um determinado público alvo do que as outras mídias (no rádio, em uma revista, em um *outdoor*). A publicidade tornou-se um instrumento extremamente eficaz na captura de consumidores e também bastante lucrativo, pois, apesar de um anúncio na internet ou em outros meios de comunicação comprometer parte do capital das

²² FERRARESI, Mauro. Consumidores sonham com publicidade digital? Novas regras de comunicação nas mídias sociais. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 98-113, jul./dez. 2019, p. 104.

²³ DIAS, Lucía Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 93.

empresas anunciantes, tal investimento acaba se tornando uma quantia pequena se comparada ao retorno que poderá advir em um futuro próximo²⁴.

As empresas perceberam que o investimento em anúncios nas redes sociais constitui instrumento poderoso para ampliar as vendas de determinado produto ou serviço. Tal percepção se deu, dentre outros fatores, pelo fato de que, ao contrário da publicidade veiculada nos jornais e revistas impressos e na televisão, na internet o anúncio já pode vir acompanhado do *link* para aquisição do bem de consumo. A força de penetração das redes sociais é impressionante. Nas eleições gerais de 2017 na Inglaterra, o Partido Conservador atingiu 80,65% dos usuários do Facebook. As postagens do partido foram vistas 3,5 milhões de vezes.²⁵ Embora os dados se refiram a eleições, o aproveitamento comercial não haverá de ser diferente.

Por outro lado, as redes sociais tornaram-se cenário ideal para a prática de publicidade clandestina, visto que neste ambiente o consumidor encontra-se menos protegido e mais exposto às estratégias de *marketing* dos fornecedores que, utilizando-se desses espaços geralmente destinados à distração e entretenimento, direcionam a divulgação de marcas sem, no entanto, deixarem claro que se trata de um anúncio, o que viola o princípio da identificação da publicidade, previsto no artigo 36, do CDC²⁶.

O que permite o direcionamento da publicidade é o acesso das redes sociais às informações pessoais dos usuários. Esse acesso não é direto ao nome dos usuários, mas o administrador da rede social usa filtros baseados em palavras-chave ou categorias de pessoas selecionadas por dados como localização geográfica, estilo de vida etc.²⁷ De posse de dados sobre as preferências, gostos, diálogos, acessos a sítios dos frequentadores de redes sociais, as empresas direcionam os seus anúncios fazendo com que o poder de influência e persuasão em relação à aquisição de um bem de consumo seja elevado exponencialmente. Nesse particular cabe mencionar, no tópico seguinte, alguns aspectos acerca da privacidade do consumidor nas redes sociais.

²⁴ BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet**: identificação e responsabilização nas relações de consumo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 101.

²⁵ DOMMET, Katherine; POWER, Sam. The political economy of Facebook advertising: election spending, regulation and targeting online. **The Political Quartely**, vol. 90, n. 2, 2019.

²⁶ Art. 36. Código de Proteção e Defesa do Consumidor: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 11 mar. 2020.

²⁷ DOMMET, Katherine; POWER, Sam. The political economy of Facebook advertising: election spending, regulation and targeting online. **The Political Quartely**, vol. 90, n. 2, 2019.

4 PRIVACIDADE DO CONSUMIDOR E PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NAS REDES SOCIAIS

Privacidade vem da expressão latina *privatus* e remete à ideia de algo que pertence à pessoa, estando fora do alcance de terceiros ou do Estado. Abrange informações de interesse exclusivo do particular, incluindo opinião pessoal, orientação religiosa e sentimentos afetivos. Um aspecto relevante e que nos interessa é o fato de que na rede mundial de computadores são armazenados dados pessoais dos usuários sobre suas preferências, seus gostos e desejos. As empresas se aproveitam desse banco de dados fornecidos pelos próprios internautas para direcionar produtos e serviços por meio de anúncios *on-line*. Isso se dá através dos chamados *cookies*, que são arquivos ou pacote de dados enviados por um sítio na internet para o navegador do usuário.

Cada vez que o usuário visita o *site* novamente, o navegador envia o *cookie* de volta para o servidor para notificar atividades prévias do usuário. Os *cookies* foram concebidos para serem um mecanismo confiável para que os sítios se lembrem de informações da atividade do usuário, como senhas gravadas, itens adicionados no carrinho de compras em uma loja *on-line*, hiperligações que foram clicadas anteriormente, entre outros. Assim, melhoram a navegação, aumentando a eficiência da busca. Entretanto, as empresas se aproveitam dos *cookies* para monitorar o comportamento e manipular os hábitos de consumo na *web*. Assim, sem perceber, o consumidor que navega na internet pode estar sendo violado em sua privacidade.

No que se refere à legislação, cabe destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso X, afirma que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. Na esteira destes ideais, toda a legislação infraconstitucional em vigor deve ser parametrizada. Ocorre que, como refere Renato Opice Blum, até bem pouco tempo atrás, quando os dilemas de aplicação dessa norma estavam adstritos ao mundo físico, as consequências eram limitadas. Agora, no entanto, com o avançar da tecnologia e a possibilidade de exposição acidental ou criminosa de aspectos da privacidade das pessoas e seus dados, o problema se tornou altamente complexo.²⁸ Nesse sentido, o Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014, regulamentada pelo Decreto 8.771/2016, em seu art. 3º, incisos II e III assevera: “o uso da internet seguirá os princípios de proteção da privacidade e de dados

²⁸ BLUM, Renato M. S. Opice. Internet das coisas: a inauguração do novo mundo e suas intercorrências jurídicas. In: Guilherme Magalhães Martins; João Victor Rozatti Longhi. (Coord.). **Direito Digital: Direito Privado e Internet**. Indaiatuba: Editora Focco, 2019, p. 240.

peçoais”. Em seguida, dispõe o art. 7º: “é direito do usuário a inviolabilidade de sua intimidade e da vida privada”.²⁹

Conjugando-se coleta e uso de dados pessoais para fins comerciais por meio da internet, há uma tríplice regência: da Lei Geral de Proteção de Dados, do Código de Defesa do Consumidor e do Marco Civil da Internet.³⁰

No âmbito da legislação geral, o art. 21 do Código Civil de 2002³¹ reafirmou a autonomia constitucional do direito à privacidade prevista no art. 5º, inciso X, da Carta Magna de 1988³², caracterizando-o como um direito da personalidade, dotado de inviolabilidade e assegurando o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua transgressão. Mikhail Cancelier afirma que o atributo marcante do direito à privacidade consiste em sua maleabilidade, sendo extremamente sensível às alterações comportamentais da sociedade. Reconhecendo-se a proteção à privacidade como um objeto jurídico volátil, é possível compreender a razão da importância do estudo do referido instituto à luz do fenômeno das redes sociais³³.

Com base nos diplomas legais citados, infere-se que toda forma de acesso à rede mundial de computadores, inclusive aquelas realizadas por meio de objetos inteligentes, precisam resguardar a segurança das informações de seus clientes e a proteção da privacidade, evitando vazamentos, obtenções indevidas de dados e seu respectivo desvio de finalidade. Por isso mesmo, afirma Renato Opice Blum que os fornecedores precisam ser imediatamente impelidos ao aperfeiçoamento da segurança dos produtos conectáveis, sob pena de responsabilização pelos danos morais e materiais percebidos pelos usuários³⁴.

²⁹ BRASIL. Marco Civil da Internet (2014). *Marco Civil da Internet*: Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Palácio do Planalto. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

³⁰ Neste sentido: MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 1009, p. 173-222, 2009.

³¹ Art. 21. Código Civil: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para fazer cessar ato contrário a esta norma”.

BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil Brasileiro*: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Palácio do Planalto. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

³² Art. 5º, inciso X, Constituição da República Federativa do Brasil: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Palácio do Planalto. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

³³ CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O direito à privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 213-240, ago. 2017, p. 213.

³⁴ BLUM, Renato M. S. Opice. Internet das coisas: a inauguração do novo mundo e suas intercorrências jurídicas. In: Guilherme Magalhães Martins; João Victor Rozatti Longhi. (Coord.). **Direito Digital: Direito Privado e Internet**. Indaiatuba: Editora Focco, 2019, p. 241.

No que alude à proteção da privacidade e dos dados pessoais do consumidor nas redes sociais, indaga-se: a conduta de traçar um perfil fundamentado nas preferências do internauta e, de posse de tais dados, direcionar a publicidade que lhe será enviada, sem que haja consentimento expresso e consciente e sem observar o respeito à sua privacidade e intimidade, constituiria ou não abuso de direito? Pode-se dizer que as redes sociais devem ser consideradas uma ameaça à privacidade dos internautas, haja vista que há uma permissão de vigilância onipresente, em razão da gigantesca base de dados e da rápida distribuição de informação em escala mundial? Outra indagação que se impõe desde já: é admissível que empresas queiram saber a opinião e as necessidades dos consumidores em relação a determinado produto ou serviço e, com essa finalidade, possam adotar o procedimento de monitorar diálogos de internautas e utilizar as informações das conversas como mecanismos para persuadi-los na *web*?

Esses são os questionamentos propostos no que se refere ao direito à privacidade do consumidor usuário das redes sociais. Em face do exposto, a relevância do estudo salta aos olhos, uma vez que o consumidor brasileiro usa diariamente as redes sociais e pode estar sendo lesado em sua privacidade sem se dar conta. Destarte, o tema do regime jurídico da publicidade nas redes sociais merece atenção dos juristas na atualidade.

Outro aspecto que merece ser ressaltado no que se refere ao direito à privacidade, de extrema relevância para esta investigação, é o limite de sua relativização para fins comerciais, prática que vem sendo bastante utilizada nas redes sociais. Sabe-se que o direito à privacidade não é absoluto, comporta relativizações. No entanto, até que ponto um usuário na *web* pode abrir mão de sua privacidade com intuito de obtenção de lucros para terceiros?

No que se refere ao aspecto do direito digital, compreende-se o direito à privacidade como aquele ligado à proteção de dados pessoais tratados por meio eletrônico. Em outras palavras, o direito à privacidade na era digital constitui o conjunto de aspectos relacionados à personalidade do internauta que não podem ser objeto de intromissões ou intervenções arbitrárias, sem o respectivo consentimento do seu titular. No meio virtual a violação à privacidade foi ampliada em níveis exponenciais em razão da característica intrínseca à própria rede mundial de computadores de difusão e dispersão de dados e informações, sem que haja um centro de comando capaz de controlar o sistema. Há toda uma circunstância que leva os próprios usuários da rede a divulgarem e compartilharem seus dados pessoais, espontaneamente ou estimulados por empresas que se utilizam de tais informações para fins mercadológicos, como a propagação de anúncios nas redes sociais. A apropriação indevida dos dados pessoais dos usuários da internet potencializa o risco de crimes cibernéticos, cada vez mais comuns no ambiente virtual.

Como bem afirma Bruno Miragem, a finalidade da coleta dos dados é definidora da licitude da sua utilização, sendo essencial o consentimento do titular no exercício da sua autodeterminação informativa,³⁵ conceito que se tornou essencial para a efetiva proteção à privacidade em face das modificações sócias advindas do emprego de novas tecnologias da comunicação.³⁶

Bruce Schneier alerta que há um maremoto de dados pessoais gerados nas relações por meio da internet, o que representa uma verdadeira poluição de informações. Dessa forma, assim como o problema da poluição ambiental foi diuturnamente ignorado em nome do progresso, a sociedade atual tem feito vistas grossas para a questão do excesso de dados na rede, fato este que poderá impactar em uma séria dificuldade no que se refere à questão da proteção da privacidade³⁷.

Há um caso concreto, que ficou conhecido como desafio dos 10 anos ou *#10yearchallenge*, promovido pela rede social Facebook, que merece ser comentado. Apesar de parecer um bom passatempo para perceber as mudanças que aconteceram na aparência dos internautas nos últimos 10 anos, o desafio seria, na verdade, uma proposta da própria rede social para coletar dados de reconhecimento facial. A ideia era utilizar as imagens postadas pelos usuários da *web* como forma de armazenar dados dos usuários e aprimorar ferramentas de reconhecimento facial. A ação de *marketing* da referida rede social tinha por objetivo capturar os dados de envelhecimento dos internautas com a finalidade de, posteriormente, comercializá-las para empresas de saúde e estética.

A discussão é importante, pois alerta sobre os avanços das tecnologias de inteligência artificial e de como os usuários e consumidores devem exigir mais transparência das companhias sobre como esses dados são tratados e distribuídos, já que o referido material torna as empresas ainda mais lucrativas.

5 INFLUENCIADORES DIGITAIS E RESPONSABILIZAÇÃO EM FACE DA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA

³⁵ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 1009, p. 173-222, 2009.

³⁶ MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 79, p. 45-81.

³⁷ SCHNEIER, Bruce. **The future of privacy, in Schneier on security**. 2006. Disponível em: <https://www.schneier.com/blog/archives/2006/03/the_future_of_p.html>. Acesso em: 02 jun. 2019.

Com a massificação das redes sociais, surgiu a figura dos chamados influenciadores digitais ou *digital influencers*. Estes novos atores do mercado de consumo e também do meio publicitário têm especial importância para o tema em análise. O modelo de publicidade que eles praticam não é o da publicidade que interrompe a programação, como continua a ocorrer na televisão. Os influenciadores digitais utilizam o chamado *conteúdo editorial* para criar uma narrativa que envolve o consumidor em um enredo contextual cuja finalidade é obscurecer a natureza publicitária da mensagem. Fere-se, portanto, o princípio da identificação da publicidade.

Nesse contexto, indaga-se: quais os parâmetros para definir quem seria um influenciador digital? Seriam eles: a) quantidade de seguidores; b) frequência de postagens, ou seja, uma espécie de habitualidade (conceito oriundo do direito do trabalho ou da definição de fornecedor importada do art. 3º do CDC); c) o fato de se dedicar a criar conteúdo na internet, também conhecido como engajamento; d) o recebimento de contraprestação pecuniária ou não pecuniária por determinada postagem ou todos esses requisitos de forma simultânea?

Para Gasparotto, Freitas e Efing, os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidades de seus seguidores, visto que, em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social, acabam conquistando a confiança dos usuários, ora consumidores (conhecidos como seguidores).³⁸ Em outras palavras, os influenciadores digitais são criadores de perfis em redes sociais como Instagram, YouTube, Facebook, Twitter etc. que se dedicam a postar e comentar diferentes assuntos como moda, finanças, viagens, humor, tecnologia, dentre outros. Perante o exposto, parece restar clara a relação dos influenciadores digitais com o impacto do consumismo via rede mundial de computadores, debatido no tópico 1.

Os fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo, atentos ao grande número de visualizações das postagens dos influenciadores digitais, passaram a pagar pela inserção de anúncios nos perfis mais visitados. Tal estratégia se mostrou extremamente lucrativa para os anunciantes e também para os *digital influencers*. A principal diferença entre os influenciadores digitais e as chamadas celebridades tradicionais como cantores, atores, esportistas etc. é o fato de aqueles serem, em grande parte, pessoas comuns, inicialmente anônimas, que não possuem, a princípio, um talento nato específico, mas que passaram a ser

³⁸ GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar**, Natal, v. 19, n. 1, p. 65-87, janeiro/abril 2019, p.75.

conhecidos pelas redes sociais. Tal atributo os aproxima dos consumidores (estes os enxergam como “gente como a gente”) e o mercado percebeu isso rapidamente.

No que alude à responsabilização dos *digital influencers* pela veiculação de publicidade ilícita veiculada nas redes sociais algumas considerações merecem ser destacadas. Primeiramente, ressalta-se que é preciso muita ingenuidade para crer que não há um papel determinante das celebridades digitais na influência dos hábitos de consumo dos indivíduos. Nesse aspecto, a força dos ídolos e mitos não deve ser ignorada. O consumo é ditado, dentre outros fatores, pelas preferências dos personagens que são criados na mente dos consumidores. Assim, aquele que apresenta a mensagem publicitária transfere imediatamente sua credibilidade para o produto ou serviço anunciado³⁹. O cachê pago aos *digital influencers* que emprestam a sua imagem e voz a fim de que o anunciante possa vender seus produtos e serviços denota que a contratação deles não se dá em vão. No ano de 2014, a apresentadora Fátima Bernardes estreou no mundo dos comerciais e vinculou sua imagem a um produto em um anúncio publicitário. A campanha marcou a desvinculação da sua figura ao jornalismo, passando a integrar o time de entretenimento da rede Globo. Apesar de ter recebido um valor altíssimo, comparando-se com o retorno comercial que adveio em virtude da credibilidade da jornalista, o investimento certamente terá valido a pena. Em lista elaborada pela 12ª edição da Pesquisa “Marcas de Confiança” Fátima Bernardes foi apontada como a apresentadora mais confiável do Brasil⁴⁰.

A associação da imagem de uma celebridade com o sucesso de venda de determinados produtos foi matéria da edição 2.498 da Revista Veja, de 05 de outubro de 2016. Segundo dados do periódico, as duas fragrâncias da marca Jequiti que levam o nome da apresentadora de televisão Eliana já venderam mais de 1 milhão de unidades. Trata-se de um número que superou a expectativa da empresa, que vem obtendo êxito na vinculação da marca à imagem de diversos outros artistas como Fabio Jr., Adriane Galisteu e Rodrigo Faro⁴¹.

Prática recorrente de anúncios envolvendo celebridades são aqueles que têm por propósito a comercialização de crédito consignado. Grandes empresas que fornecem dinheiro veiculam na mídia escrita, na televisão e por meio das redes sociais ofertas de crédito fácil utilizando a credibilidade de personalidades notórias. Sobre o tema, adverte Paulo Valério

³⁹ BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet**: identificação e responsabilização nas relações de consumo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 232.

⁴⁰ BEZERRA, Paula. Fátima Bernardes estreia como garota-propaganda da Seara. **Exame**, 24 fev. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/marketing/noticias/fatima-bernardes-estrela-como-garota-propaganda-da-seara>>. Acesso em: 12 mar. de 2020.

⁴¹ O PERFUME e o faro. **Revista Veja**, São Paulo, ano 49, n. 40, p. 83, out. 2016.

Moraes que, por intermédio da chamada técnica da convicção, são utilizadas pessoas famosas, celebridades que tenham o respeito e a credibilidade da massa. Diversos são os exemplos de bancos que contrataram apresentadores de programas, atores, atrizes, os quais se mostram sorrindo e falando da felicidade que terão os consumidores que tomarem determinado empréstimo a ser descontados nos seus proventos. O efeito é comprovado, induzindo à aquisição de dinheiro⁴².

Uma das diversas estratégias de *marketing* que vêm sendo utilizadas pelos *digital influencers*, são os chamados *unboxing*, recebidos ou *review*. Esta modalidade de anúncio nada mais é do que uma análise crítica de um bem de consumo, uma espécie de avaliação técnica indicando os pontos positivos e negativos de determinado produto ou serviço. O significado da expressão em inglês *unboxing* é desembalar, tirar da caixa novos produtos. Os influenciadores digitais adotaram a prática de fazer vídeos em que supostamente tenham recebido bens de determinados fornecedores. A diferença desse tipo de anúncio disfarçado é mostrar o produto como ele vem produzido e é encontrado nas lojas, sem adulterações publicitárias.

A *digital influencer* Julia Silva, de apenas 13 anos, é apresentadora de um canal no YouTube com mais de 4 milhões de seguidores. Ela faz sucesso na internet abrindo embalagens de bonecas novas em frente à câmera. Em relação aos anúncios que Julia exhibe em seu canal na modalidade de *unboxing*, o Ministério Público do Estado de São Paulo considerou abusiva este tipo de publicidade realizada no YouTube em canais destinados ao público infantil. O canal da Youtuber mirim Júlia Silva foi apontado como promotor de diversos anúncios na modalidade *unboxing*, em que a influenciadora desembala brinquedos e realiza *review* de produtos infantis. Só neste canal o Ministério Público solicitou a retirada de 12 vídeos que adotam essa modalidade de publicidade.⁴³ Para o MPE de São Paulo, Júlia Silva estaria sendo usada por empresas para driblar a lei e fazer publicidade infantil abusiva. Nos vídeos, a Youtuber aparece desembulhando brinquedos e mostrando detalhes dos produtos. Também são exibidos materiais escolares, novidades do cinema, programas de TV etc. Segundo o MPE tal conduta foi detectada como forma de publicidade disfarçada.

O inquérito foi instalado após denúncia do Instituto Alana, instituição voltada para proteção dos direitos da criança. No caso de Julia, a promotoria questiona uma série de 12 vídeos, que foram contratados pela fabricante de brinquedos Mattel. Na sequência, a Youtuber

⁴² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 296-297.

⁴³ MP quer que Google derrube conteúdo de youtubers mirins sobre brinquedo. **Exame**, 06 jan. 2019. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/youtuber-mirim/>>. Acesso em: 12 mar. de 2020.

mirim brinca com bonecas *Monster High* (franquia *fashion dolls*) e promove desafios culturais para as crianças. Segundo o MPE, a estratégia da fabricante serviria para estimular o consumo por parte das crianças, grupo de consumidores considerado hipervulnerável. Para o Promotor de Justiça Eduardo Dias de Souza Ferreira: “A informação de que se trata de promoção paga e de que o patrocínio da campanha era daquela empresa aparecem de forma não destacada. Ambos podem passar despercebidos para um adulto, quanto mais por uma criança”⁴⁴, o que evidencia se tratar de uma violação do princípio da identificação da publicidade. Para o instituto Alana, pelo fato de a maioria do público infantil acreditar no que ouve e vê, o serviço anunciado vai realmente proporcionar os benefícios e os prazeres que a publicidade promete, mesmo que se trate de algo absolutamente irreal e impossível, por isso a publicidade feita dessa forma se caracteriza como publicidade abusiva, uma vez que se aproveita da ingenuidade das crianças.

No que concerne à responsabilização, há divergências entre os autores que se dedicaram aos estudos da matéria. Para Lucia Ancona Dias, a celebridade que empresta sua credibilidade para um anúncio atua como mero porta-voz do anunciante, não participando do processo de criação da peça e, por essa razão, não deve assumir responsabilidade idêntica à do fornecedor. Nas palavras da autora: “Não há, pois, como assumir que as celebridades seriam “coautoras” para uma responsabilização objetiva e solidária dessas pessoas. Assumir uma interpretação diferente seria desarrazoado”.⁴⁵

Não obstante o posicionamento da referida autora, seguindo a coerência do entendimento da solidariedade no dever de reparação pela veiculação de mensagem ilícita, é possível se entender pela inclusão do influenciador digital que vincula sua credibilidade no rol de responsabilizados. Em consonância com o exposto anteriormente, o poder de influência de uma pessoa que goza de confiabilidade é decisivo no momento da aquisição de um produto ou serviço pelo consumidor e essa variável não pode ser ignorada. A atuação publicitária do influenciador digital é diferente da celebridade que cede a sua imagem como garoto propaganda nos meios convencionais, como o rádio, a televisão e os anúncios gráficos. A celebridade é uma pessoa famosa em razão da atividade que exerce e apenas ocasionalmente empresta o seu prestígio à marca. O influenciador digital que se torna um promotor de vendas é um profissional da comunicação comercial. Tornou-se influenciador porque captou a simpatia do público justamente por divulgar o seu estilo de vida. Usa a sua influência para convencer os seguidores

⁴⁴ MP quer que Google derrube conteúdo de youtubers mirins sobre brinquedo. **Exame**, 06 jan. 2019. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/youtuber-mirim/>>. Acesso em: 12 mar. de 2020.

⁴⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 323-324.

a fazerem o que ele diz que faz, ou seja, consumirem o que apregoa que consome. Portanto, o nível de comprometimento do influenciador digital com a mensagem é muito maior do que o da celebridade convencional. Em consequência, justifica-se a aplicação a ele do regime jurídico da solidariedade obrigacional com o fornecedor da marca promovida.

Um anúncio que utiliza a técnica da convicção referida acima desencadeia um comportamento no consumidor, em nível consciente ou inconsciente, gerando uma resposta reflexa em razão da ideia preexistente que se tem daquela pessoa ou grupo que estão testemunhando a favor do bem, agregando-lhe valores como admiração, sucesso, riqueza, juventude, alegria etc.

A ideia de amplitude na responsabilização é compartilhada também por Carlos Alberto Bittar. Para o autor, deve imperar o princípio da solidariedade, reconhecido universalmente para as hipóteses em que haja mais de um civilmente responsável, como é o caso de todos os que colaborarem para o advento da mensagem ilícita⁴⁶.

Para efeito de responsabilização o conceito de profissional liberal não caberia em relação às celebridades, haja vista que estas não são contratadas pelos consumidores *intuito personae* e, além disso, via de regra, aquelas participam dos anúncios em razão de suas qualidades externas como beleza, prestígio, fama e não em virtude de qualidades intelectuais ou técnicas. Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilidade objetiva e não subjetiva. Em outras palavras, a eventual responsabilização atribuída a um influenciador digital por emprestar sua imagem a um anúncio ilícito deve ser apurada, independentemente da existência de culpa, ou seja, objetivamente, como é a regra no Código de Defesa do Consumidor.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que, nas redes sociais, há todo um esforço programado da comunicação de massa no sentido de fisgar e prender a atenção do consumidor. Os fornecedores de produtos e serviços, em parceria com as agências de publicidade e com os veículos de comunicação de massa, se aproveitam dessa fragilidade para desvendar os anseios do consumidor e fazer com que este, eventualmente, se comporte de maneira prejudicial à sua saúde e segurança, inclusive financeira, gerando a compra por impulso, o consumismo e até o superendividamento das famílias.

⁴⁶ BITTAR, Carlos Alberto. O Controle da publicidade: sancionamento e mensagens enganosas e abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, p. 126-131, edição especial 1981, p. 129-131.

Tal situação tem suscitado novos problemas, principalmente quando não são respeitados os princípios da identificação (art. 36, CDC) e princípio da não abusividade da mensagem publicitária (art. 37, CDC). O legislador consumerista não tratou especificamente do tema da publicidade nas redes sociais visto que na década de 90, período da elaboração do CDC aquelas ainda davam seus primeiros passos – daí surge a oportunidade do projeto de atualização do CDC, ainda em tramitação no Congresso Nacional.

No que se refere à publicidade nas redes sociais, o seu diferencial é o que se denomina de *marketing* da resposta direta e imediata do consumidor. Uma publicidade em um *outdoor* ou em um jornal ou em uma revista, até mesmo na televisão, não dá a oportunidade ao consumidor de, ao visualizar o anúncio, com apenas um clique, adquirir determinado produto ou serviço. Essa resposta direta e imediata impulsiona o mercado de consumo. A captura do consumidor nas redes sociais se dá, entre outros fatores, com base nos dados coletados pelas empresas por meio de mecanismos tecnológicos como os chamados *cookies*, que são arquivos ou pacote de dados enviados por um sítio na internet para o navegador do usuário, quando ele visita uma determinada página na rede mundial de computadores.

Conclui-se, em face de todo o exposto, que o consumidor, ao navegar nas redes sociais, encontra-se em situação de vulnerabilidade e, por essa razão, necessita de proteção. Sua liberdade de escolha é tolhida pelos apelos dos fornecedores, em conjunto com as agências de publicidade e os veículos de comunicação. Em que pese posições em contrário, defende-se que, caso comprovada a ilicitude de uma publicidade veiculada em uma rede social, a responsabilização deve dar-se de forma ampla e objetivamente considerada, incluindo os influenciadores digitais no rol dos que serão responsabilizados, sem olvidar que se admite ação regressiva em face dos reais causadores dos danos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândida. Mídias sociais: apontamentos semióticos e sistêmicos. *In: XXXV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2013, Manaus. Anais [...].* Manaus: InterCom, 2013, p. 1-15

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. O Controle da publicidade: sancionamento e mensagens enganosas e abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, p. 129-131, edição especial 1981.

BLUM, Renato M. S. Opice. Internet das coisas: a inauguração do novo mundo e suas intercorrências jurídicas. In: Guilherme Magalhães Martins; João Victor Rozatti Longhi. (Coord.). **Direito Digital: Direito Privado e Internet**. Indaiatuba: Editora Focco, 2019.

BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil Brasileiro: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Código de Proteção e Defesa do Consumidor: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Marco Civil da Internet (2014). *Marco Civil da Internet: Lei 12.965, de 23 de abril de 2014*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet**: identificação e responsabilização nas relações de consumo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O direito à privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 213-240, ago. 2017.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DOMMET, Katherine; POWER, Sam. The political economy of Facebook advertising: election spending, regulation and targeting online. **The Political Quartely**, vol. 90, n. 2, 2019.

EVANS, David S. The online advertising industry: economics, evolution, and pivity. **Journal of Economics Perspectives**, vol. 23, n. 3, p. 37-60, 2009.

FERRARESI, Mauro. Consumidores sonham com publicidade digital? Novas regras de comunicação nas mídias sociais. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 98-113, jul./dez. 2019

GASPAROTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar**, Natal, v. 19, n. 1, p. 65-87, janeiro/abril 2019

KAWASAKI, Guy. **A arte das redes sociais**. Tradução: Carla Gouveia. Rio de Janeiro: Beste Business, 2017.

KURTZ, João. *Facebook domina ranking de redes sociais mais usadas no mundo*. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2017/07/facebook-domina-ranking-de-redes-sociais-mais-usadas-no-mundo.ghtml>. Acesso em: 10 de mar. 2020.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco jurídico, 2017.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2017.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 79, p. 45-81.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 1009, p. 173-222.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NEVES, Sheron. O vine e o diálogo audiovisual na cultura participativa. **Revista Geminis**, ano 5, n. 2, p. 32-202, mai. 2014.

O PERFUME E O FARO. *Revista Veja*. São Paulo: Abril. Edição 2.498, ano 49, n. 40, out. 2016.

PEIXOTO, André Pinto. **Responsabilidade civil do facebook por dano à privacidade na rede social**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2013.

ROCHA, Everardo. Culpa e prazer: imagens do consumo na cultura de massa. **Comunicação, mídia e consumo**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 123-138, mar. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. **RDU**, Joinville, vol. 16, n. 90, nov./dez. 2019

SCHNEIER, Bruce. *The future of privacy, in Schneier on security*. Disponível em: http://www.schneier.com/blog/archives/2006/03/the_future_of_p.html. Acesso em: 02 jun. 2019.

STRYCHARZ, Joanna *et al.* Protective behavior against personalized ads: motivation to turn personalization off. **Cyberpsychology: Journal of Pscosocial Research on Cyberspace**, Brno, vol. 13, n. 2, 2019.

LEGAL RULES OF ADVERTISING ON SOCIAL NETWORKS AND CONSUMER PROTECTION

ABSTRACT

The advancement of technology, especially in the internet, allowed new forms of interaction for a great part of peoples, mainly due to the practicality and agility which communication reaches different parts of the world. In this context, social networks stand out as entertainment tools and also serves as a channel for e-commerce and for the placement of consumer advertising. Such practices has given rise to numerous critical situations for law enforcement operators, such as consumerism, over-indebtedness of families, violation of privacy and personal data of Internet users, in addition to the role of digital influencers that foster consumer relations via the global network. of computers. This study aims to understand how the phenomenon of mass and consumerism has evolved to the present day, as well as to analyze the legal principles and rules that can be applied to resolve and understand how the law should interpret the protection of privacy on the internet, more specifically within the scope of social networks. In addition, it will be discussed the role of digital influencers and the examination of the impact of advertising on social networks as an instrument for capturing consumers and the respective civil liability by violation of the rights of the most fragile part of the consumer relationship on the internet.

Keywords: Social networks. Advertising. Digital influencers. Civil liability. Consumer defense.