

O DEVER DE SPONSORSHIP DISCLOSURE, A BOA-FÉ E A LEGÍTIMA CONCORRÊNCIA

THE DUTY OF SPONSORSHIP DISCLOSURE, GOOD FAITH AND LEGITIMATE COMPETITION

Tamara Beatriz Santos (ICF, Teresina)

Roger Vitorio Oliveira Sousa (UESPI, Teresina)

RESUMO

As publicações patrocinadas são utilizadas por influenciadores digitais para divulgação de produtos e de serviços. A postagem patrocinada é o meio utilizado pelos fornecedores para alcançar um público específico, os seguidores de determinado *influencer*. A persuasão pode agir no modo de consumo, uma vez que se trata de formadores de opinião. Contudo, tal prática não pode ferir a livre concorrência e a boa-fé. O objetivo geral da pesquisa é analisar a possibilidade de violação à livre e legítima concorrência entre atores econômicos quando um deles realiza parceria com influenciadores digitais e é omitida a onerosidade da divulgação. Os objetivos específicos são tecer considerações sobre a Era Digital; analisar a publicidade e sua relação com a boa-fé e a livre concorrência; e relacionar o dever informacional com a nocividade da publicidade oculta. O método utilizado é o dedutivo e a pesquisa é do tipo bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Publicações patrocinadas. Influenciadores digitais. Boa-fé. Livre concorrência.

ABSTRACT

Sponsored content is used frequently by digital influencers to market products and services. Sponsoring content is the way found by sellers to reach a specific audience, the followers of a influencer. Persuasion acts on buying trends since influencers are opinion makers. However, this practice cannot interfere with free competition or business's good faith. The objective of this study is to analyse the

possibility that when sponsorships are not disclosed, there may be a violation of free and legitimate competition between economic actors. As specific objectives that can be listed there are to discuss about the digital age; to analyse publicity and its relation with good faith and free market; and to establish a bridge between the duty to disclose and the harm brought by hidden advertising. The deductive method was used, and the research is bibliographical and documentary.

Keywords: Sponsored content. Digital influencers. Good Faith. Free competition.

1. INTRODUÇÃO

As *paid partnerships* – publicações e divulgações pagas realizadas por influenciadores digitais em favor de determinado fornecedor de bens de vida, coisas ou serviços – são uma realidade na era digital. Há, todavia, implicações éticas a esse tipo de divulgação e, mais ainda, devem ser identificados os limites ao exercício de tais práticas, mormente considerando os riscos que dela se projetam em desfavor dos fornecedores (risco à livre concorrência) e, até mesmo, aos consumidores (que devem ser informados, de forma válida, acerca daquilo que consomem e por que consomem).

Discute-se se há, de fato, violação à livre e legítima concorrência entre atores econômicos quando um deles firma parceria com influenciador digital (ou *influencer*) para a realização de publicidades e este profissional se omite de mencionar que a divulgação se deu de forma onerosa. De outra maneira, analisa-se se há um dever de informar que as publicidades foram pagas (*sponsorship disclosure*) imposto ao influenciador digital e a seu contratante, em razão do equilíbrio concorrencial e da cláusula geral de boa-fé que rege interações entre particulares.

O objeto da discussão evidenciou que o método mais adequado ao progresso da pesquisa seria o dedutivo. Isso porque seria necessária a elucidação de conceitos anteriores a fim de se atingir o escopo. Fez-se essencial entender quem seria o influenciador digital, sua relação

com os contratantes enquanto veículo de publicidade, bem como os deveres, especialmente externos, oriundos da boa-fé objetiva, que se projetam desse vínculo. A consulta bibliográfica, portanto, resultou como opção natural de meio de pesquisa.

Desta forma, inicialmente, foi necessário entender, na primeira seção, ainda que de forma breve, de que forma se estabelecem as interações humanas na era digital. Analisou-se a posição dos influenciadores digitais enquanto ocupantes de novo nicho de atuação profissional, no contexto das redes sociais; posteriormente, apreciou-se de que forma se dá a publicidade na era digital e seu impacto na livre concorrência.

Ato contínuo, acompanhando a tendência inaugurada na seção anterior, a seção seguinte discutiu acerca da publicidade e sua relação com a livre concorrência, avaliando os limites da publicidade adequada impostos pela necessidade de se ter uma concorrência leal entre os atores econômicos. Haveria, questiona-se neste ponto do desenvolvimento, limites à publicidade encontrados no dever geral de boa-fé objetiva, cláusula que se evidencia como matriz do direito privado moderno?

A discussão evolui, enfim, à terceira seção do desenvolvimento, “Divulgação patrocinada, dever informacional e a nocividade da publicidade oculta”, na qual se analisa de que forma a publicidade oculta viola a livre concorrência. No tópico em discussão, avaliam-se regras oriundas de outros ordenamentos, regramentos extraídos de plataformas digitais, tudo com o fito de solucionar a indagação retro formulada.

Cumprido, em arremate, frisar a relevância do tema: faz-se necessário notar se há, de fato, ilicitude na conduta mencionada, se ela é capaz de ensejar a violação à livre concorrência. Sendo a liberdade uma regra, só pode ser afastada – mediante o uso de regulamentos e restrições – quando identificado risco ao exercício da dita liberdade. E para saber se há a violação discutida, necessário que se entenda em que consiste o fenômeno da publicidade oculta.

2. MODESTOS RECORTES SOBRE A ERA DIGITAL

A consolidação do paradigma tecnológico iniciou no século XX e proporcionou o crescimento do fluxo informacional em todo o mundo. Com isso, houve a transformação do modo de interagir, pensar, trabalhar e comunicar. O aperfeiçoamento das novas tecnologias permitiu o avanço na prestação de serviços, na indústria e no comércio (Oliveira; Lanzillo, 2021).

A internet é uma das mais imprescindíveis ferramentas da contemporaneidade. A referida forma de comunicação concedeu nova definição ao conceito de fronteiras, indivíduos separados por milhares de quilômetros podem se comunicar em tempo real. A separação geográfica pode ser quase integralmente superada. E como toda inovação, a internet traz benefícios e malefícios que permeiam o tecido social (Silva; Cajado; Ferreira, 2023).

Convém salientar que no decorrer do tempo os indivíduos passaram a usar diversos recursos tecnológicos. São mecanismos facilitadores que estão presentes no cotidiano. A busca pelo conhecimento, as relações comerciais, os relacionamentos pessoais e as formas de investimento ganharam nova roupagem (Freitas; Gonçalves; Torres, 2023).

2.1 REDES SOCIAIS, INFLUENCIADORES DIGITAIS E A DINÂMICA SOCIAL MODERNA

Para Karhawi (2017), foi no ano de 2015 que se iniciou a mudança de nomenclatura dos profissionais da internet. No ano anterior, havia as blogueiras de moda ou *bloggers* e os vlogueiros ou *vloggers*. No seu nascedouro, os blogs se apresentavam como listas de links e a prática iniciou em 1997 com os experts em HTML. A partir dos anos 2000 adveio a facilidade de publicação e a popularização do espaço de comunicação pessoal.

O YouTube foi fundado em 2005 com o fito de acesso público no qual os usuários pudessem hospedar vídeos. O primeiro vídeo postado funcionou como um convite. A partir de 2010, os primeiros *vloggers* brasileiros começaram a hospedar. Naquela época o termo influenciador digital não era utilizado. No ano seguinte, a popularidade dos vídeos passou a atrair patrocinadores. Recentemente, o vocábulo vlogueiro foi substituído por youtuber (Karhawi, 2017).

No ano de 2015, o termo influenciador digital ou *digital influencer* foi popularizado no Brasil. A principal causa foi o surgimento de diversos aplicativos utilizados na produção de conteúdo. Os vocábulos anteriores possuíam liame com uma única plataforma. A nova nomenclatura revela as alterações de mercado, o capital social das relações e o poder de influência sobre a mídia tradicional (Karhawi, 2017).

A adoção da influência digital significa o alargamento de atividades. Desse modo,

A institucionalização desse modelo de negócio e de competências profissionais específicas é algo que vem sendo delimitado desde os primeiros blogueiros profissionais. Ainda, o termo influenciador não anula dinâmicas dos “extintos” vlogueiros ou blogueiros, não representa, necessariamente, uma novidade em termos de práticas de comunicação – mas uma ampliação das possibilidades de atuação (Karhawi, 2017, p. 55).

Nesse contexto, imperioso destacar o papel das redes sociais. Na maior parte das vezes, a rede social é entendida como o local de interações sociais entre os usuários da internet, comum atrelar as redes sociais a sites como o *Facebook*. Contudo, é importante estabelecer a diferenciação de outros conceitos como o de sites de relacionamentos. O último é entendido como o espaço de interação, enquanto que as redes sociais online ou redes sociais virtuais se aproximam de um

grupo de pessoas que produzem interação por meio de comunicação. As mídias sociais também podem ser entendidas como sites que fornecem ao usuário a possibilidade produção de conteúdo e consequente compartilhamento com os outros participantes (Amaral, 2016).

A circulação de informação é condição para a existência de uma rede. A viabilidade de compartilhamento com outros membros é fundamental. As redes passaram a conectar computadores e pessoas. No novo ambiente, o indivíduo é o primeiro elemento e precisa atuar de acordo com a estrutura social, interagindo e constituindo vínculos sociais. Logo, há uma busca incessante por inovação e produção de novas ideias e qualidades, o que pode afastar as pessoas da realidade e dificultar a noção de distanciamento entre os membros (Amaral, 2016).

A sociedade de exposição passou a ser uma temática explorada por diversas áreas. A inserção de uma pessoa no meio virtual implica na sua própria existência. Aquilo que não pode ser encontrado no referido meio, não existe. Corriqueiramente, o conteúdo pode ser compartilhado livremente e é autobiográfico, potencializado pelas redes sociais. Agradar a vontade geral é possibilitar a verificação da vida de outras pessoas (Gasparatto; Freitas; Efnig, 2019, p. 64).

O modelo de interação também gera a necessidade de constância na conexão. Há a exigência de que os membros das redes sociais estejam navegando e promovendo atualizações dos perfis a maior parte do tempo. E isso se revela pela velocidade das postagens e pela exibição da rotina. Consequentemente, há a efemeridade do conteúdo das redes (Lacerda, 2017).

Os influenciadores digitais são integrantes do ambiente citado. A influência é propícia, uma vez que é lá onde está a maior parte das pessoas e na maior parte do tempo. Por isso,

[...] os influenciadores digitais exercem papel fundamental na cadeia de relação de consumo, uma vez que são capazes de mudar comportamentos e

opiniões, por exercerem poder suficiente tanto na “Geração Y” quanto em futuras gerações, de modo a indicar marcas ou apontar determinado produto ou serviço, norteando grande parte das decisões de compra de seus seguidores (Gasparatto; Freitas; Efig, 2019, p. 83-84).

Portanto, influenciadores atuam como modificadores de comportamento e de opiniões. Considerando a influência exercida no público (seguidores), eles podem nortear decisões, transformando o público em consumidores de determinados serviços ou produtos. Assim, o comportamento induzido ultrapassa o conteúdo e é capaz de agir no mercado de consumo.

2.2 PUBLICIDADE E LIVRE CONCORRÊNCIA

O desempenho publicitário é o maior responsável pelo desenvolvimento do mercado de consumo do século XX. A importância da prática foi ampliada a partir da ideia de hiperinformação social, uma vez que é uma informação direcionada a um público específico com o propósito de promover uma atividade econômica. Assim, é essencial destacar o oferecimento de um bem ou serviço frente a gama de informações que as pessoas recebem a cada instante (Miragem, 2022).

A publicidade pode ser definida como a técnica de criar a necessidade de consumir. E por isso, frequentemente envolve as seguintes premissas: destacar; despertar o interesse; aguçar o desejo; conceber convicção; e compelir à ação. Em que pese a doutrina busque distinguir publicidade e propaganda, a legislação aborda os dois vocábulos quase sempre com igual significado. A propaganda pode ser citada também nas relações de consumo, embora a doutrina considere a ausência das mencionadas relações, a promoção dela não se aproxima do objetivo de lucro (Miragem, 2022).

O Código de Defesa do Consumidor possui seção própria para tratar da publicidade, contudo não é a única norma que regula a ação. A Constituição Federal menciona:

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

[...]

§ 3º Compete à lei federal:

[...]

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

[...]

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (BRASIL, 1988, n.p).

Portanto, a atividade ultrapassa os limites da comunicação social e possui relevância para as ciências jurídicas, por consequência, há a inclusão no texto da Lei Maior e em outros diplomas legais, encontrando restrição para sua utilização e equilíbrio com as outras garantias fundamentais.

Sobre isso, Nunes (2022) realça que a Constituição Federal protege a ética da comunicação social e um dos valores éticos é o da verdade. Assim, a atividade publicitária não pode se afastar da verdade, pois estaria violando a proteção constitucional conferida ao consumidor.

O art. 36, do Código de Defesa do Consumidor assevera que a publicidade precisa ser de fácil identificação. Além disso, o artigo seguinte veda a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva. Como forma de proteger o consumidor, o art. 37 insere a figura da publicidade enganosa por omissão. Assim, a propagação deve ser inteiramente verdadeira e não pode omitir informações essenciais do bem ou serviço (Brasil, 1990).

Coelho (2020) entende que a Constituição Federal moldou a ordem econômica com natureza neoliberal. No contexto mundial após a Guerra Fria, o neoliberalismo passou a ser sinônimo de redução estatal. O doutrinador define como neoliberal o modelo econômico firmado na livre iniciativa e que adota outros valores distintos que devem ser harmonizados com ela. Nos termos do art. 170, da Lei Maior, os particulares possuem a primazia da produção e circulação de bens e serviços, contudo, devem observar os valores de justiça social.

Além disso, o direito de explorar as atividades empresariais é titularizado por todos e disso decorre o dever de respeito por parte das outras pessoas e do próprio Estado. Há a consagração do pleno exercício. O Estado somente pode intervir nos limites definidos constitucionalmente (Coelho, 2020).

Por isso, o art. 173, §4º, da Constituição Federal, reprime o abuso do poder econômico que objetive a dominação do mercado, o aumento arbitrário do lucro e a eliminação da concorrência (Brasil, 1988).

A livre concorrência é uma estrutura basilar da organização econômica. As normas infraconstitucionais são responsáveis por reprimir o abuso do poder econômico, um exemplo é a Lei Antitruste. A repressão aos abusos do poder econômico ampara a livre concorrência. A generalidade das práticas empresariais é consagrada pela Constituição Federal e ela somente repudia quando a competição corre riscos (Coelho, 2020).

3. PUBLICIDADE, BOA-FÉ E CONCORRÊNCIA

É cediço que a publicidade se relaciona de modo íntimo com a boa-fé daquele que anuncia, assim como ambos os institutos devem ser utilizados com obediência aos princípios do direito empresarial, dentre eles o da livre concorrência. Por isso, a presente seção tem por fito conceituar a boa-fé e sua compatibilidade com a livre concorrência, bem como tecer comentários sobre a publicidade de patrocínio.

3.1 A BOA-FÉ E A LIVRE CONCORRÊNCIA

Gonçalves (2022) esmiúça que o princípio da boa-fé é o que se espera dos contratantes durante as tratativas e no cumprimento contratual. Assim, o julgador deve presumir a boa-fé e a má-fé deve ser provada por quem alega. A boa-fé objetiva pressupõe um comportamento com retidão, lealdade, honestidade, respeitadas as particularidades do lugar.

De acordo com o doutrinador, o princípio da boa-fé pode ser segmentado em dois aspectos. A boa-fé subjetiva possui relação com a concepção psicológica, era regra de interpretação do negócio jurídico no Código Civil de 1916. Tem relação com a presença ou ausência de conhecimento de um indivíduo com respeito a fatos específicos. Por outro lado, o Código Civil de 2002 inovou ao consagrar a boa-fé objetiva, norma jurídica e regra de conduta. Assim, perante o aspecto subjetivo, é uma forma de conduta e perante o aspecto objetivo é uma norma de comportamento (Gonçalves, 2022).

Desse modo, em sua dissertação, Gonçalves (2021) ressalta que a limitação e a abrangência da cláusula de não concorrência são imprescindíveis para que a liberdade individual não seja tolhida e, por consequência, garantir o pleno emprego e a dignidade da pessoa humana. A boa-fé revela a necessidade de equidade entre as partes contratantes, de modo que se estabeleça o equilíbrio.

3.2 PARTNERSHIP E SPONSORSHIP DISCLOSURE

O patrocínio é uma ferramenta do marketing que se relaciona com os projetos culturais e de entretenimento. A ferramenta contribui para os interesses estratégicos das marcas, consistindo em uma fonte de receita alternativa dos projetos. O marketing de patrocínio é a forma de apoiar o evento ou o artista com o objetivo de obter maior visibilidade (Bacha; Kamlot, 2023).

Cardoso (2016) infere que o digital influencer é a pessoa que se tornou referência na indicação de produtos e serviços. O número de seguidores e a capacidade de influência sobre eles são fatores que favorecem a publicidade patrocinada. Uma personalidade terá um bom nível de influência quando os seguidores confiam nas indicações e ela pode se apresentar como uma referência.

O investimento na publicidade patrocinada faz com que as empresas se direcionem a um público específico. O retorno financeiro pode ser maior e com menor custo, uma vez que o alcance da publicidade depende diretamente do alcance do influenciador patrocinado (Cardoso, 2016).

É possível destacar o seguinte:

As Digital Influencers acabam se tornando espécies de líderes que ditam as tendências a serem seguidas pelo seu público. Elas se tornam um exemplo para suas seguidoras, que adotam determinado estilo semelhante ao seu e com isso passam a “ditar” modelos a serem copiados (Cardoso, 2016, p. 11).

As marcas podem buscar a produção de conteúdo exclusivo voltado para a divulgação do produto ou serviço ou divulgam por envio de presentes e por presença em evento da marca. Ao passo que os consumidores se relacionam de modo íntimo com os influenciadores, aumentam as chances de visibilidade (Schorchit, 2021).

Com isso, as próprias redes lançam funções que facilitam o uso da publicidade patrocinada. No ano de 2015, foi criado o *Instagram Analytics*, uma ferramenta que fornece relatórios dos seguidores, impressões, engajamento e visualizações. Ademais, há a possibilidade de criar promoções que serão visualizadas por seguidores e por pessoas que se interessem por um conteúdo semelhante (Schorchit, 2021).

4. DIVULGAÇÃO PATROCINADA, DEVER INFORMACIONAL E A NOCIVIDADE DA PUBLICIDADE OCULTA

O Brasil adotou a chamada economia de mercado, fundamentada na liberdade econômica, a qual, por sua vez, projeta-se por meio da livre iniciativa e da livre concorrência. Com o fito de garantir a livre concorrência, a própria Constituição veda o abuso do poder econômico na produção e no consumo, vedação esta concretizada tanto pela confecção do Código de Defesa do Consumidor quanto pela feitura da Lei n. 12.529, de 2011 (que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) (Martins, 2005).

Dessa maneira, a tutela à livre concorrência não pode ser interpretada apenas como uma obrigação negativa – a não intervenção estatal na economia – mas também, como visto, de forma positiva, mediante a realização de legítimas intervenções quando necessário a que se mantenha o equilíbrio econômico (Fernandes, 2014).

Nessa senda, identifica-se que, por meio da atuação estatal, protegem-se diversos bens jurídicos entendidos como de relevância tamanha a ponto de atraírem a atuação do legislador na confecção de norma repressora de condutas que os colocassem em risco. São alguns dos interesses que “se pode abrigar sob as normas antitruste: interesse do mercado, interesse do consumidor, interesse nacional, bem comum, eficiência alocativa, interesse público etc.” (Forgioni, 2015, p. 239).

O eventual conflito entre esses interesses, quando analisadas as práticas adotadas pelos agentes econômicos, refoge ao fundo desta

discussão. No entanto, dando seguimento ao diálogo, vê-se que, das previsões exemplificativas de práticas infracionais contra a ordem econômica previstas pela Lei n. 12.529/11, é possível extrair a tutela de um ou mais desses valores. Assim, ao ser vedada a manipulação de preços (Art. 36, § 3º, I, “a”), protegem-se tanto o consumidor, a quem deve ser facultada a escolha do fornecedor de bens ou serviços, quanto o próprio mercado e o interesse público, este último considerando até mesmo que o estímulo à concorrência costumeiramente leva à evolução da técnica, à busca de meios de produção de bens de vida mais eficientes e baratos – o que acarreta o barateamento dos próprios bens de vida.

Interessante para a pesquisa, no entanto, é que a própria legislação repressora de infrações contra a ordem econômica tipifica a publicidade desleal como prática infracional (Art. 36, § 3º, VI, Lei n. 12.529/11). Embora a previsão expressa seja apenas quanto à prática de “exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa”, é evidente que a publicidade oculta e o *paid partnership non-disclosing* afetam sobremaneira a concorrência, uma vez que destituem o consumidor de uma escolha informada, viabilizando que os *partners* (as empresas patrocinadoras) lucrem com divulgações que parecem orgânicas, mas que, em realidade, são publicidades custeadas pelas empresas.³⁷⁹

Tratando-se o influenciador digital de alguém cuja atuação ou a presença nas plataformas digitais é voltada “para produzir conteúdo sobre determinados temas, influenciando no seu modo de vida, consumo de produtos e serviços, opiniões, entre outros aspectos do cotidiano” (Martins, 2020, s. n.), tem-se que sua atuação deve ser a mais transparente possível, em observância ao dever informacional

379 Há, inclusive, quem verificou que o uso de influenciadores digitais tem sido estratégico, especialmente por parte de grupos econômicos fornecedores de produtos cujas publicidades sejam diferenciadamente regradas, a exemplo das indústrias do tabaco e farmacêutica, como constatado pela prática da *British American Tobacco* de tentar alterar sua imagem pública, maculada em razão da visão atual da sociedade acerca do fumo, para uma imagem de parceira da saúde pública, em razão de ter pregado, durante a pandemia COVID-19, a necessidade do uso de máscaras a fim de viabilizar o controle da difusão do vírus (Archer, Wolf, Nalloor, 2021).

que permeia as publicidades, à boa-fé objetiva e à própria livre concorrência. Há orientação específica, inclusive, do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, no sentido de que a publicidade, quando veiculada, deve ser claramente identificada como tal, independente de qual seja sua forma ou meio de veiculação (Art. 28, Seção 6, Código de Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – doravante CBAP), sendo ilegítimo o proveito publicitário obtido mediante o emprego de artifício ou mesmo de ardil (Art. 31, parágrafo único, Seção 6, CBAP).

No Brasil, é salutar que se mencione que mesmo entidades públicas fazem uso do alcance das redes sociais para propagar ideias favoráveis a determinado plano de governo. Cite-se, por exemplo, quando o governo federal – à época gerido pelo ex-presidente Michel Temer – contratou diversos influenciadores digitais para que formulassem publicações acerca da Reforma da Previdência. Houve, inclusive, acusações de que o *disclosing da partnership* não havia sido realizado de forma adequada (Portal G1, 2017).

Nesse contexto, os alcançados pelas publicações acabam ficando sujeitos às ideias propagadas e, sem saber se tratar de publicidade paga, acabam por ter tais postagens como manifestações orgânicas, sendo induzidos a uma conclusão mais favorável que a que inicialmente teriam caso já soubessem que se trata de mera divulgação remunerada de determinada ideia. Isso tende a ensejar um maior interesse pelos produtos de determinado fornecedor, em detrimento dos demais, em violação ampla à boa-fé e à livre concorrência. Nessa senda, entende Santos, elucidando o claro vínculo entre o direito do consumidor de ser informado acerca do produto ou do bem de vida adquirido e a hígida concorrência:

A livre concorrência, por sua vez, é a faculdade de conquistar clientes e ocupar posição, lícita, no mercado, ou seja, é medida imperiosa para o próprio mercado de consumo, devendo ser garantida pelo Estado, na qualidade de agente normativo e regulador

da atividade econômica, aos fornecedores e aos consumidores, nos termos dos Artigos 173, § 4º, e 174, da CRFB/88. Certo é que são os consumidores que, direta ou indiretamente, determinam o que deve ser produzido, daí a necessidade de terem assegurada a liberdade de escolha entre os inúmeros produtos e serviços existentes no mercado (2009, p. 37/38).

E é em razão da possibilidade de violação à livre concorrência, de prejuízo ao mercado e de agressão à esfera consumerista, que, no Reino Unido, por exemplo, a *Competition and Markets Authority* elaborou um guia para plataformas de mídia digital, marcas e criadores de conteúdo (*influencers*), a fim de delinear a existência de publicidade paga em determinado conteúdo, após ser notificada de que certos influenciadores promoviam *marketing* oculto em suas publicações (Reino Unido, 2022).

Às plataformas de mídia digital, a CMA estabeleceu como princípios: informar os usuários que a divulgação incentivada de produtos deve ser identificada de forma clara, como uma publicidade, viabilizando sua distinção de outros conteúdos geralmente produzidos pelo influenciador; disponibilizar aos influenciadores ferramentas a fim de que possam identificar suas publicações como publicidades pagas; prevenir que a prática de publicidade oculta ocorra, inclusive pelo uso de tecnologias (como algoritmos criados para identificar conteúdo contendo publicidade paga que não foi realizada com a clareza devida) e medidas proporcionais nesse controle; facilitar as denúncias, pelos usuários; facilitar, ainda, o *compliance* pelas empresas patrocinadoras (*partners*); e, por fim, que as plataformas tomem as medidas adequadas quando identificadas violações (Reino Unido, 2022a). Aos influenciadores, esclareceu a CMA que toda publicidade, divulgação, publicação de relação comercial, sorteio, disponibilização de códigos de desconto etc. que sejam incentivados devem ser identificados como publicidade, devendo o influenciador evitar de

induzir a audiência a erro, deixando claro o caractere de propaganda daquela publicação (Reino Unido, 2022b).

Plataformas como o *Instagram* e o *Youtube* também trouxeram previsões acerca dos elementos essenciais a uma postagem ou publicação de conteúdo patrocinada. O *instagram* define conteúdo patrocinado como aquele pelo qual o *influencer* foi compensado, direta ou indiretamente pela fornecedora do bem de vida/produto ou parceira. Para a plataforma, todo conteúdo patrocinado deve ser identificado, sendo utilizado o identificador disponibilizado pela própria plataforma (Instagram, 2023). No *YouTube*, estabeleceu-se que podem ser incluídas publicidades nos vídeos disponibilizados pelos criadores de conteúdo, mas deve haver a observância das regras da comunidade e a identificação, no vídeo, de que há publicidade paga, não sendo viável a publicidade de conteúdo adulto, serviços relacionados a prostituição, bens de vida ilegais, drogas recreacionais, serviços de aposta online ainda não avaliados pelo Google etc., sob pena de remoção do conteúdo e, havendo reincidência, uma advertência (um *strike*). Cumuladas três advertências (ou *strikes*), a conta será excluída da plataforma (Google, 2023).

Ao viabilizar a possibilidade de destituição do consumidor de sua faculdade de escolha informada, podendo este ser induzido a erro em razão de publicidades ocultas cujos patrocínios não foram expostos, o que não é somente gravoso ao consumidor, mas aos próprios concorrentes da fornecedora que viabilizou a publicidade oculta, a parceria com influenciadores digitais para fins de promoção de determinado bem de vida atraiu a atenção tanto de Estados quanto de plataformas eletrônicas – redes sociais e plataformas de compartilhamento de conteúdo, com o *Instagram* e o *Youtube* – tornando nítida a necessidade de controle dessa prática, a fim de que haja a manutenção da higidez da divulgação de bens e serviços e a manutenção da escolha informada pelo consumidor, a fim de que haja a garantia de uma livre concorrência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento de mecânicas sociais próprias de tempos modernos, como as redes sociais e as plataformas de difusão de conteúdos, viabilizou o surgimento de uma figura peculiar no arranjo coletivo contemporâneo: o influenciador digital. Os ajustes estabelecidos por esses agentes, que dependem de suas imagens e servem como verdadeiros veículos de exposição de produtos e bens de vida, demandam atenção, em razão dos riscos que podem apresentar à manutenção da higidez da concorrência.

O presente diálogo buscou verificar se existiria um dever de *sponsorship disclosure* vinculando as condutas do *influencer* e do fornecedor de bens ou serviços que o contrata para realizar determinada divulgação mediante paga.

Conceitou-se, de início, o influenciador digital, reconhecendo-se-o, em suma, como o agente que cria conteúdos para plataformas eletrônicas e busca aumentar seu alcance social, muitas vezes com o fito de monetizar sua imagem. Nessa senda, ao identificar que o influenciador explora a própria imagem, percebeu-se que a publicidade representa, verdadeiramente, tanto um instrumento necessário à manutenção da livre concorrência quanto, quando abusada, num mecanismo que mitiga ou mesmo põe em risco a existência de mencionada concorrência.

Estabeleceu-se, posteriormente, que a publicidade deveria, necessariamente, ser realizada de forma a observar a boa-fé, tanto entre os sujeitos acordantes – *in casu*, o beneficiado pela divulgação e o influenciador digital – o que autorizaria a devida concorrência, fator benéfico tanto para a competição entre os agentes econômicos – os fornecedores – quanto para os consumidores, que teriam maior liberdade de escolha. A publicidade, pois, não poderia ser utilizada como um instrumento pelo qual, de forma oculta, os fornecedores tentariam persuadir o consumidor; deveria ser ostensiva, clara, evidente, a fim de facilitar o exercício do direito de consumo, ao consumidor garantido, de forma livre e informada.

Constatou-se, assim, haver um dever, do influenciador digital, de tornar evidente, quando for o caso, de que determinada publicidade foi patrocinada. A obrigação decorre da boa-fé objetiva, do dever de publicidade e de transparência estabelecidos como ônus ao fornecedor, em favor do consumidor, bem como, também, da livre concorrência constitucionalmente garantida.

Assim, ao fazer determinada publicidade, incumbiria tanto ao *influencer* quanto ao *sponsor* o dever de tornar nítido que aquela manifestação, postagem, vídeo ou outro tipo de conteúdo, foi remunerada, e não realizada de forma espontânea e orgânica.

O ordenamento pátrio garantiu, como princípio da ordem econômica, a livre concorrência. Portanto, seriam vedadas medidas que, por incompatíveis com tal princípio, garantissem vantagens desleais a um ou alguns fornecedores de bens de vida em relação aos demais. Isso é constatado não somente pela regulamentação realizada tanto por Estados estrangeiros quanto pelas próprias plataformas de difusão de conteúdo e redes sociais, mas também pelo próprio sistema jurídico brasileiro, voltado à consecução dos objetivos constitucionais, inclusive a tutela do consumidor e a garantia da isonomia entre os competidores que integram o mercado.

REFERÊNCIAS

Archer, Catherine; Wolf, Katharina; Nalloor, Joseph. Capitalising on chaos – exploring the impact and future of social media influencer engagement during the early stages of a global pandemic. *Media International Australia*, v. 178, 2021, p. 106-113. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1329878X20958157>. Acesso: 6 jan. 2024.

Amaral, Rogerio do. EXPOSIÇÃO PRIVADA NAS REDES SOCIAIS: uma análise sobre o facebook na sociedade contemporânea. 2016. 217 f. Tese (Doutorado) - Curso de Educação, Universidade Estadual Paulista, Presidente Prudente, 2016. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/server/api/core/bitstreams/30fdb25c-22f9-466e-ac2f-efd7a23b148/content>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Bacha, Gabrielle Amaral; kamlot, Daniel. A UTILIZAÇÃO DO PATROCÍNIO COMO FERRAMENTA DE MARKETING EM PROJETOS DE CULTURA E ENTRETENIMENTO AO VIVO NO BRASIL. *Revista Valore, Volta Redonda*, v. 8, n. 1, p. 1-24, mar. 2023. Disponível em: <https://revistavalore.emnuvens.com.br/valore/article/view/1055>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 jan. 2024.

Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Lei Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 05 jan. 2024.

Cardoso, Bruna Crasoves. Influência das Redes Sociais da Digital Influencer Paula Feijó no Comportamento de Seus Seguidores. 2016. 53 f. TCC (Graduação) - Curso de Administração, Universidade

Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/148529/001002120.pdf?sequence=1#:~:text=Confrontando%20os%20dados%20levantados%20concluiu,dicas%20de%20moda%20e%20maquiagem..> Acesso em: 05 jan. 2024.

Coelho, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 24. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2020.

Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. ed. 2021/2022. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf. Acesso: 10 jan. 2024.

Fernandes, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

Forgioni, Paula Andrea. Os fundamentos do antitruste. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Freitas, Camila Cristina Gonzaga de; Gonçalves, Jonas Rodrigo; Torres, Mateus Guimarães. A evolução do direito penal brasileiro relacionado aos crimes cibernéticos. Revista Jrg de Estudos Acadêmicos, [s. l], v. 6, n. 12, p. 296-311, jan. 2023. Disponível em: <https://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/520>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Gasparatto, Ana Paula Gilio; Freitas, Cinthia Obladen de Almeida; Efig, Antônio Carlos. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 19, n. 1, p. 65-87, jan. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Google. Youtube help: add paid product placements, sponsorships & endorsements. 2023. Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer/154235?hl=en>. Acesso: 20 dez. 2023.

Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. 3 v.

Gonçalves, Daniel Henrique Rodrigues. *A Boa-Fé Contratual e a Interpretação da Cláusula de não Concorrência*. 2021. 92 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/24299>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Instagram. Central de ajuda: como começar a usar o conteúdo de marca no instagram. Disponível em: <https://help.instagram.com/1123581461537025>. Acesso: 05 jan. 2024.

Karhawi, Issaaf. *Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão*. Revista *Communicare*, [s. l], v. 17, n. 1, p. 46-61, jan. 2017. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4979443/mod_resource/content/1/Artigo-1-Communicare-17-Edic%CC%A-7a%CC%83o-Especial%20%282%29.pdf. Acesso em: 05 jan. 2024.

Lacerda, Ingrid. *A cultura do efêmero: o formato snapchat nas redes sociais, a vontade de exposição e a construção da imagem individual*. Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, Volta Redonda, v. 1, n. 1, p. 1-12, jun. 2021. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/sudeste2017/resumos/R58-0944-1.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Martins, Ives Gandra da Silva. *Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira, volume 1*. Barueri: Manole, 2005.

Martins, José Eduardo Figueiredo de Andrade. *A responsabilidade civil do influenciador digital pela sua comunidade*. Coluna Opinião. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-20/martins-responsabilidade-civil-influenciador-digital/>. Acesso: 31. dez. 2023.

Miragem, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

Nunes, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

Portal G1. MEC paga R\$ 295 mil para vídeos de youtubers sobre a reforma do ensino médio. Brasil, 17 fev. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/google/amp/educacao/noticia/mec-desloca-r-295-mil-para-propaganda-de-youtubers-sobre-a-reforma-do-ensino-medio.ghhtml>. Acesso: 15 jan. 2024.

Oliveira, Fabiane Araújo de; Lanzillo, Anderson Souza da Silva. ESTADO, NOVAS TECNOLOGIAS E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, [s. l.], v. 7, n. 1, p. 92-107, jan. 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/7901>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Reino Unido. Competition and Marketing Authority. Hidden ads: Being clear with your audience.

Londres, 3 Nov. 2022b. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/social-media-endorsements-guide-for-influencers/social-media-endorsements-being-transparent-with-your-followers#more-information>. Acesso: 15 dez. 2023.

Reino Unido. Competition and Marketing Authority. Hidden ads: Principles for social media platforms. Londres, 3 Nov. 2022a. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/compliance-principles-for-social-media-platforms/hidden-ads-principles-for-social-media-platforms>. Acesso: 26 dez. 2023.

Reino Unido. Competition and Marketing Authority. Social Media Endorsements: The CMA is investigating the disclosure of paid for endorsements on social media platforms. Londres, 26 out. 2023.

Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/social-media-endorsements>. Acesso: 26 dez. 2023.

Santos, Fabíola Meira de Almeida. O marketing digital e a defesa do consumidor. Monografia [mestrado] São Paulo: PUC-SP, 2009. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp090477.pdf>. Acesso: 8 jan. 2024.

Schorchit, Fernanda Dias. O PAPEL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NO MARKETING DAS EMPRESAS DE COSMÉTICOS FEMININOS A PARTIR DO INSTAGRAM: o impacto nas consumidoras. 2021. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Administração, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/16109/1/FDSchorchit.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Silva, Reinaldo de Oliveira; Cajado, Rode Maria dos Santos; Ferreira, Rafael Freire. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCER DIGITAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. Graduação em Movimento Ciências Jurídicas, [s. l.], v. 1, n. 3, p. 44-60, maio 2023. Disponível em: <https://periodicos.unifc.edu.br/index.php/gdmdireito/article/view/598>. Acesso em: 05 jan. 2024.

