



Centro Universitário de Brasília- UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

NATHALIA DE ARAUJO SILVA

**PUBLICIDADE E INFLUÊNCIA DIGITAL: desenvolvimento econômico e direito do
consumidor.**

**BRASÍLIA
2019**

NATHALIA DE ARAUJO SILVA

PUBLICIDADE E INFLUÊNCIA DIGITAL: desenvolvimento econômico e direito do consumidor.

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Leonardo Roscoe Bessa

BRASÍLIA
2019

NATHALIA DE ARAUJO SILVA

PUBLICIDADE E INFLUÊNCIA DIGITAL: desenvolvimento econômico e direito do consumidor.

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Leonardo Roscoe Bessa

BRASÍLIA, SETEMBRO DE 2019

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

PUBLICIDADE E INFLUÊNCIA DIGITAL: desenvolvimento econômico e direito do consumidor.

Nathalia de Araujo Silva

Resumo: O presente trabalho tem o objetivo de fazer-se compreender a necessidade de normatização da publicidade veiculada através de influenciadores digitais. São averiguados os efeitos da publicidade no mercado para que a urgência de legislação específica seja percebida. Portanto, o trabalho se inicia com fatos históricos e psicológicos à fim de explicar como os consumidores são influenciados pelas “celebridades” das mídias sociais, assim como a reação do cérebro humano diante determinadas situações. Em segundo lugar, analisa se o influenciador digital pode ser caracterizado como parte da cadeia de consumo, visto que são eles que fazem toda divulgação dos produtos, bem como fazem testes e análises de qualidade para repassar para os consumidores. Por isso, o trabalho explora as cláusulas do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, uma vez que elas nos dão um direcionamento a respeito dos reais direitos dos consumidores e como podemos reparar os possíveis danos que venham a sofrer. Por fim, são demonstrados os efeitos da publicidade na economia e nas empresas para que se tenha noção o tamanho do dano que uma publicidade ilegal pode causar ao mercado. Conclui-se, portanto, que a regulação da publicidade feita por influenciadores digitais é de grande importância para que sejam garantidos os direitos dos consumidores, bem como o ideal desenvolvimento econômico do país.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Direito Civil. Direito Empresarial. Influenciadores Digitais. Responsabilidade Civil. Economia. Dano. Publicidade.

Sumário: Introdução. 1 A evolução da sociedade e seus aspectos psicológicos. 1.1 As redes sociais. 1.2 Sociedade de consumo. 1.3 Aspectos psicológicos e neurológicos do comportamento humano. 1.3.1 Decisões inconscientes. 1.3.2 Psicologia e comportamento. 1.3.3 O poder da influência digital. 2 Código De Defesa do Consumidor. 2.1 Da vulnerabilidade. 2.2 Da relação de consumo e o vínculo entre influenciadores digitais e seus seguidores. 2.2.1 Consumidores. 2.2.2 Fornecedores. 2.2.3 Oferta e publicidade enganosa, abusiva e subliminar. 2.2.4 Atividade remunerada como um requisito para a caracterização da relação de consumo. 2.3 Da responsabilidade civil e do risco da atividade 2.3.1 Do risco da atividade. 3 Consequências da publicidade na economia e no ramo empresarial. 3.1 Concorrência e publicidade. 3.1.1 Publicidade comparativa, concorrência desleal e influenciadores digitais. 3.1.2 Posicionamento jurisprudencial e legislação. 3.2 Consequências da publicidade irregular no mercado. Considerações finais.

INTRODUÇÃO

O tema debatido é a extensão da responsabilidade dos influenciadores digitais pelo conteúdo produzido e divulgado nas plataformas digitais. O foco principal é a publicidade. Um dos principais pontos a serem analisados é a motivação do consumidor para comprar os produtos divulgados e adotar um comportamento padronizado nas redes sociais. É necessário assimilar a extensão do potencial dano causado ao consumidor e a proporção de culpa do influenciador.

Um aspecto importante do estudo é se aproximar de uma compreensão correta a respeito do que configura dano à integridade do consumidor, uma vez que o mundo digital tomou grandes proporções ainda recentemente e, em razão disso, possui uma regulamentação menos abrangente, o que dificulta a identificação de exageros e violações éticas e profissionais na relação de consumo. É evidente que ainda não se sabe a total extensão dos danos causados em decorrência influência em publicidades persuasivas e abusivas, bem como a capacidade de interferir na esfera de liberdade e dignidade de cada cidadão. Por isso, também são analisadas as consequências de uma publicidade abusiva ou enganosa.

Hoje, ser influenciador digital e criador de conteúdo na internet se tornou uma profissão. Então por que não pensar no risco da atividade para tais pessoas? As empresas são as principais interessadas em saber a melhor forma de atender às suas necessidades sem lesar seus clientes, para que a demanda continue sendo alta. É por esta razão que também o trabalho explora de que forma a regulação da publicidade pode afetar a economia e as companhias que oferecem produtos e serviços no mercado.

Dentro deste contexto, o ponto de destaque é a linha tênue entre responsabilização e censura e quais as possíveis consequências de cada cenário. É explorado como o influenciador pode ser responsabilizado pela divulgação de produtos e serviços que podem causar dano aos seus seguidores (seja moral, material ou estéticos), bem como de que forma esta relação pode ser caracterizada como relação de consumo. Também é analisado de que forma a publicidade afeta a economia para se entender melhor o impacto de uma publicidade veiculada de forma ilegal.

Ademais, pergunta-se, diante do avanço tecnológico e da sociedade de consumo em que vivemos, qual é o limite de responsabilização de influenciadores digitais e quais as consequências decorrentes de uma publicação irrefletida?

1 A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE E SEUS ASPECTOS PSICOLÓGICOS

A sociedade evoluiu muito rápido nos últimos tempos, o que acaba gerando um desenvolvimento muito discreto e, por isso, é uma tarefa trabalhosa para o direito acompanhá-la. Um fator que contribuiu para a formação da sociedade foi a revolução industrial, quando surgiu uma população com consumo em massa e excedente. O capitalismo tomou grandes proporções e a produção aumentou em níveis proeminentes. As técnicas de *marketing* se tornaram cada vez mais eficientes e, muitas delas, com o objetivo de seduzir o consumidor à compra compulsiva, à falsa impressão de necessidade e ao estabelecimento de padrões sociais.

Sobre o processo de evolução da sociedade e as técnicas inovadoras de marketing e o potencial dano aos consumidores, Leonardo Roscoe Bessa afirma que

o consumidor tem deixado de ser uma **pessoa** para se tornar apenas um **número**". Surgem, diariamente, novas técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços. As publicidades, a cada dia, informam menos e, em proporção inversa, se utilizam de métodos sofisticados de *marketing*, o que resulta em alto potencial de indução a erro do destinatário da mensagem e, até mesmo, na criação da necessidade de compra de bens e serviços absolutamente supérfluos¹ (grifou-se).

Hoje a publicidade alcança números que antes eram inimagináveis. A produção que antes era baseada em qualidade, se transformou em um processo que busca por quantidade, ou seja, a publicidade deixou de ter uma essência qualitativa para ser, agora, quantitativa. Ganha quem alcançar mais pessoas, não importando a qualidade e a adequação real aos interesses dos consumidores.

1.1. As redes sociais

Além da interação e compartilhamento da vida pessoal no universo criado no mundo digital, a internet se tornou um instrumento de trabalho para algumas pessoas que, inclusive, auferem renda sendo influenciadores. Conforme Coelho, Almeida, Gomes e Filho:

Sendo capaz de reunir consumidores de qualquer lugar do mundo em torno de um tema comum e permitir que esses usuários compartilhem o conteúdo para outros contatos, as redes sociais digitais **têm sido utilizadas pelas empresas não só para divulgarem seus produtos e marcas, mas também para**

¹ BESSA, L. R. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Análise Crítica da Relação de Consumo. Brasília, BRASILIA JURIDICA, 2007. p. 30.

construir uma imagem ou manter sua reputação (Cruz et al., 3 2012, Brito et. al, 2015). Isso é possível pelas ferramentas disponibilizadas nas redes sociais virtuais que permitem a **interação e compartilhamento entre consumidor e empresa**² (grifou-se).

Diante do crescimento absurdo das redes sociais e da inovação publicitária, os meios de comunicação têm grande influência na vida do consumidor. De acordo com Maria Cristina Tarrega e Ana Elizabeth Reymão:

Os principais propulsores do consumismo são os meios de comunicação, as fontes de informação e as novas tecnologias que através da publicidade buscam ampliar a visão do consumidor e estimular a busca frenética pela felicidade que ocorrerá em uma perspectiva sempre futurista³.

Fabiane Paulon e Alexander Homenko explicam que “a cadeia de processos que levam à tomada de decisão por consumidor sofreu grandes mudanças com o alcance extensivo da Internet e a intervenção do marketing digital”⁴. De acordo com pesquisa realizada por eles,

o consumidor percebe as campanhas publicitárias feitas por *Youtubers* com propagandas mais seguras e que passam mais credibilidade. Os influenciadores fazem parte da vida e do dia a dia de seus seguidores⁵.

Segundo Karhawi:

Enquanto uma celebridade está distante [...], de quem os assiste no cinema ou na televisão, os influenciadores digitais estão no Facebook, no Instagram, no Snapchat, em espaços ocupados por “pessoas comuns” com quem dialogam em igualdade⁶.

Portanto, é importante ressaltar que as formas de comunicação e como a informação chega ao consumidor sofreu grandes mudanças nos últimos anos. Hoje o influenciador digital se coloca em uma posição de amizade com os seus seguidores, como se estivessem conversando com amigos e não com fãs. Com isso, a influência se torna muito mais intensa.

1.2 Sociedade de Consumo

² COELHO, R. L. F. ALMEIDA, M. I. S. GOMES, C. A. FILHO, A. C. *O impacto dos influenciadores digitais espontâneos nas métricas de engajamento de uma rede social virtual*. 10º Congresso Latino-Americano de Varejo. São Paulo. p. 2-3.

³ TARREGA, M. C. V. B. REYMÃO, A. E. N. *XXXI Congresso Nacional do Conpedi São Luís- MA. 2017. Maranhão, Brasil*. p. 163.

⁴ PAULON, F. S. HOMENKO, A. *A influência dos youtubers na decisão de compra*. Volume 04. Número 07. Jul-Dez 2017. p. 159.

⁵ PAULON, F. S. HOMENKO, A. *A influência dos youtubers na decisão de compra*. Volume 04. Número 07. Jul-Dez 2017. p. 159-160.

⁶ KARHAWI, I. *Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. Capítulo 3. Tendências em Comunicação Digital*/ Organização Elizabeth Saad e Stefanie C. Silveira. São Paulo. ECA/USP. 2016. p. 46.

Como dito anteriormente, a sociedade evoluiu de forma muito rápida e não permitiu uma adaptação adequada a todos os aspectos da nova realidade, o que deu ensejo à criação de uma sociedade de consumo. Dentro deste contexto, de acordo com Furlaneto Neto e Bezen, “pode-se considerar que o processo histórico da globalização contribuiu para fortalecer o consumismo moderno. O consumo passa a influenciar o comportamento do indivíduo e seu modo de vida, despertando desejos de novos produtos e serviços”⁷, ou seja, o consumo passou a moldar os desejos dos indivíduos, ainda que imperceptivelmente.

Hoje, a vontade de consumir e assumir uma posição aceita (padronizada) na sociedade é quase que inerente à condição de convivência no corpo social. Cabe ressaltar que hoje consegue-se visualizar vários grupos diferentes e não tem necessariamente um padrão para todos, mas a real busca é se enquadrar em algum deles. Os autores completam:

O consumo é necessário para a sobrevivência dos indivíduos, bem como faz parte da natureza humana, no entanto, a consagração do capitalismo fomenta o consumo e, por conseguinte, aumenta as necessidades do indivíduo. Retondar (2007, p. 138) explica que: a sociedade de consumo caracteriza-se, antes de tudo, pelo **desejo socialmente expandido da aquisição ‘do supérfluo’, do excedente, do luxo**. Do mesmo modo, se estrutura pela marca da **insaciabilidade, da constante insatisfação**, onde uma necessidade preliminarmente satisfeita gera quase automaticamente outra necessidade, num ciclo que não se esgota, num continuum onde o final do ato consumista é o próprio desejo de consumo (grifou-se).

Esse ciclo inesgotável se torna cada vez mais forte na medida em que novas técnicas são incluídas no mercado sem que o consumidor seja instruído ao que está sendo imposto. Pedro Camargo diz que um dos processos de marketing é “fidelizar os consumidores para que eles repitam seu comportamento infindavelmente”⁸. A falta de informação e educação do consumidor que causa o grande consumismo desnecessário.

Sobre influência das redes sociais na vida cotidiana, Adrielly Portes Machado Ramos e Fátima Niemeyer da Rocha afirmam que

A substituição do sentido pelo imediatismo das sensações, nada mais é do que um autoengano, pois quanto mais se adquire e se granjeia, mais o indivíduo encontra-se vazio e sem um sentido para viver. Nessa perspectiva, surge a possibilidade do desenvolvimento de patologias, tendo em vista as repercussões negativas dos investimentos que o ser humano tem feito em coisas, e não nele mesmo⁹.

⁷ NETO, M. F.; BEZEN, G. C. *O direito fundamental de proteção ao consumidor em tempos de globalização e o fenômeno do superendividamento*. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 10, n. 04, p. 2825, 2017.

⁸ CAMARGO, P. C. J. *Neuromarketing: a nova pesquisa de comportamento do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 123.

⁹ RAMOS, A.P.M., ROCHA, F.N. *Busca por Felicidade e Sentido de Vida na Sociedade de Consumo no Olhar da Logoterapia*. Revista Mosaico. 2018 Jan./Jun.; 09 (1): 11.

Confirmando o entendimento de que o consumo excessivo transformou o modo de consumir, Silvia Fernandes Chaves explica que, “a superioridade humana não está mais no saber nem no ser, mas no ter. O julgamento que as pessoas fazem umas das outras é pelo que elas têm, e não pelo que são”¹⁰, ou seja, o que se procura não é mais a qualidade do produto, levando em consideração suas características e qualidade, mas sim qual posição na sociedade o produto vai proporcionar ao consumidor. Destarte, Silvia continua dizendo que “o anúncio publicitário é quem dita as regras da sociedade. Se, por exemplo, passar na televisão que chique é usar sandálias de determinada marca, quem não tem as tais sandálias não é chique”¹¹

Por fim, a autora conclui o entendimento afirmando que

Independentemente da utilidade, todo objeto de consumo representa algo para alguém. Quando o consumidor compra algum produto, não considera, muitas vezes, a qualidade ou o conforto que este pode proporcionar. [...] As mensagens publicitárias levam o consumidor a acreditar que ele precisa daquele produto, como se fosse uma necessidade fisiológica, mas trata-se, na verdade, de uma necessidade psicológica¹².

Assim sendo, é importante compreender o processo decisório do consumidor, bem como informá-lo a respeito da influência da publicidade, para que suas decisões sejam mais racionais e o dano seja evitado. É necessário entender o desejo, para, assim, comprar de maneira mais consciente, mesmo que esta decisão racional ainda signifique obter produtos por status social, isto é, não há problema em comprar o supérfluo desde que o consumidor não seja confundido e levado a comprar acreditando que é essencial.

1.3 Aspectos psicológicos e neurológicos do comportamento humano

Um campo que evoluiu muito foi a neurociência. O cérebro humano tem infinitos segredos e mistérios que têm sido cada vez mais estudados. Camargo informa que:

Surgiram dentro da neurociência o neurodireito, que tenta decifrar os códigos da infração de regras sociais, a neuroeconomia, que busca entender como se dá a tomada de decisão dos seres humanos, e com ela o *neuromarketing*, que na verdade é um princípio e trata somente da neuropesquisa de mercado, mais especificamente de comportamento do consumidor.

¹⁰ CHAVES, S. F. *A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas*. Barueri, SP : Manole, 2015. p. 61.

¹¹ CHAVES, S. F. *A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas*. Barueri, SP : Manole, 2015. p. 61.

¹² CHAVES, S. F. *A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas*. Barueri, SP : Manole, 2015. p. 62.

E continua na mesma linha de raciocínio:

A neurociência e seu desenvolvimento têm gerado muitas pesquisas em diversas áreas, como na educação, para entender como se dá o aprendizado; no direito, para buscar respostas do comportamento atípico de pessoas que infringem a lei; na política, para tentar entender a mente do eleitor; nas finanças, para entender o comportamento de agentes econômicos; na economia, para entender não só tais agentes, mas também os consumidores; e também mais recentemente, o que significa de oito anos para cá, no marketing, para entender, além do comportamento de consumo de produtos, serviços e ideias, a reação dos sujeitos consumidores em relação a preços, a pontos de venda e fundamentalmente em relação à comunicação mercadológica¹³.

Ou seja, a neurociência estuda os comportamentos do cérebro humano e a economia comportamental estuda as “influências cognitivas, sociais e emocionais observadas sobre o comportamento econômico das pessoas. A EC emprega principalmente a experimentação para desenvolver teorias sobre a tomada de decisão pelo ser humano”¹⁴.

Dentro deste contexto, questiona-se: o que motiva um consumidor a tomar decisões e quais são as melhores estratégias para “agradar” o consumidor?

1.3.1 Decisões inconscientes

Diversos estudos a respeito do funcionamento do cérebro humano revelam que as pessoas tomam uma série de decisões inconscientes durante toda nossa vida.

Dan Ariely apresenta uma série de ilusões óticas e depois revela o segredo por trás delas. Logo em seguida, mostra a mesma ilusão e nosso cérebro enxerga a mesma coisa mais uma vez, apesar de saber que, na verdade, aquela não é a realidade. Dan fala que a visão é o sentido mais usado e a coisa que mais utilizamos durante toda nossa vida, mas “se cometemos esses erros previsíveis e repetitivos com a visão, em que somos tão bons, qual não é a probabilidade de cometermos até mais erros em algo que não somos tão bons assim?”. Em conclusão, afirma que

Nós, na realidade, não conhecemos nossas preferências tão bem. E por não conhecermos nossas preferências tão bem, ficamos suscetíveis a todas essas

¹³ CAMARGO, P. C. J. *Neuromarketing: a nova pesquisa de comportamento do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 124.

¹⁴ SAMSON, A. *Introdução à economia comportamental e experimental*. In *Guia de Economia Comportamental e Experimental*, São Paulo, p. 26, 2015.

influências de forças externas: os padrões e as alternativas particulares que nos são apresentadas. E assim por diante¹⁵.

Paulo Camargo cita vários exemplos de autores no mesmo sentido: Descartes já afirmava que o indivíduo não consegue enxergar, metaforicamente falando, tudo o que se passa em sua mente”, Sigmund Freud também “percebeu a existência de pensamentos ocultos à nossa consciência”, Paul Whelan diz que “a maioria das coisas que fazemos a cada minuto de cada dia é inconsciente” e Renate Jost de Moraes afirma que “o nosso inconsciente trai a nós mesmos, e nos conduz a muitas atitudes que jamais confirmaríamos conscientemente”¹⁶.

Richard Thaler ganhou o Prêmio Nobel de Economia em 2017 ao basear suas pesquisas em Economia Comportamental e afirmar que nem todas as decisões de consumo são racionais. Ao anunciar o ganhador do prêmio, a Academia Real Sueca de Ciências explicou: “explorando as consequências da racionalidade limitada, preferências sociais e a falta de autocontrole, ele tem mostrado como esses traços humanos afetam sistematicamente as decisões individuais bem como os resultados de mercado.”¹⁷. Gerald Zaltman também deixa claro que “nas decisões de compra dos consumidores, 95 por cento do processo de decisão ganha espaço abaixo do nível consciente”¹⁸.

Por isso, é difícil entender o que realmente motiva as pessoas a tomarem decisões. A busca incessantemente a sobrevivência acaba confundindo e dando falsas percepções da realidade, o que acaba gerando a necessidade de adotar todo tipo de comportamento para garantir a sobrevivência. Isto diz respeito à sociedade de consumo, onde a convivência em grupo e a evolução tecnológica estabelecem padrões, que são procurados e seguidos por todos, visto que a sociabilidade é uma característica inerente ao ser humano.

1.3.2 Psicologia e comportamento

¹⁵ ARE we in control of our own decisions? TED, Dan Ariely. 2008, 17 min, son. color. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/dan_ariely_asks_are_we_in_control_of_our_own_decisions/up-next>. Acesso em 17/09/2018.

¹⁶ CAMARGO, P. C. J. *Neuromarketing: a nova pesquisa de comportamento do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 26, 27, 36, 37.

¹⁷ THE ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES. *Richard H. Thaler: Integrating Economics With Psychology*. Stockholm, Out. 2017. Disponível em: <[http://www.brazilnet.com.br/ contexts/brasilrevistas.htm](http://www.brazilnet.com.br/contexts/brasilrevistas.htm)> . Acesso em: 20/09/2018. Tradução livre do autor.

¹⁸ ZALTMAN, G. *How Customers Think: Essencial Insights into the Mind of the Market. Business Book Summaries* 12-3, v. 12, no. 2, section 1. Fevereiro, 2003, p. 3. Tradução livre do autor.

Para falar sobre influência, Pedro Calabrez Furtado¹⁹ fala sobre psicologia social e os perigos da influência. Para entender esse conteúdo, o professor menciona dois grandes pesquisadores da psicologia que investigaram essas questões: Solomon Asch e Stanley Milgram. Pedro Calabrez explica que o estudo ganhou relevância com o holocausto, na segunda guerra mundial, pois começou-se a questionar se todos os soldados eram pessoas frias e cruéis ou se eram pessoas normais que fizeram atrocidades, devido à pressão social, que jamais cometeriam se estivessem sozinhos. Também se questionava se “uma mente humana pode ser fraca/frágil ao ponto de simplesmente obedecer a uma autoridade e, com isso, cometer atrocidades e crueldades”.

Em 1950, Solomon Asch chamou seus alunos para participar de um experimento e contratou atores para realizarem o experimento junto a eles. O pesquisador lhes apresentava a seguinte imagem:

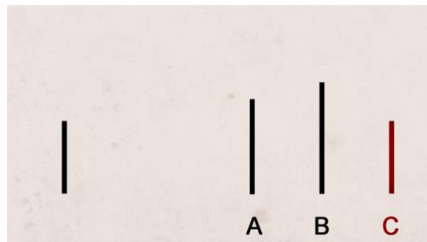


Imagem retirada do vídeo.

Foi pedido para que os alunos identificassem qual reta é do mesmo tamanho da primeira reta (à esquerda). Quando chegou na terceira cartolina, os atores foram orientados a responderem errado e assim respondiam aparentando terem muita convicção em suas respostas. Nas primeiras vezes os alunos olhavam com estranheza e os atores olhavam para eles com cara de reprovação e, a partir deste momento, os verdadeiros participantes começam a responder de acordo com os atores.

Calabrez fala que “o experimento de Solomon Asch revelou que, mesmo frente a uma evidência óbvia, as pessoas tendem a conformar com a opinião do grupo, mesmo esse grupo estando absolutamente incorreto em relação a interpretação de mundo que está à frente dele” e esse fenômeno ficou conhecido na psicologia como conformidade social e designa o seguinte princípio: “quando um indivíduo é colocado dentro de um grupo, existe uma tendência a esse indivíduo conformar com a opinião do grupo, mesmo que aquilo que ele esteja percebendo, mesmo que a opinião pessoal dele seja diferente da opinião do grupo”. Também há o princípio do efeito manada, que acontece “quando o indivíduo que está dentro de um grupo que está

¹⁹ *Os Perigos da Influência* | Pedro Calabrez | NeuroVox 038. 2018. 47 min, son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-B9XmzmWIIQ&t=1s>>. Acesso em 17/11/2018.

realizando uma certa atividade ou um certo comportamento, ele tende a conformar com esse comportamento”.

Para concluir, o professor menciona que cada cartolina representava um teste e, de todos os testes, cerca de 37% resultaram em conformidade social e, de todos os participantes, 95% conformou com o grupo pelo menos uma vez.

O experimento de Stanley Milgram foi realizado em 1960. O cientista chamou voluntários para seu laboratório e, chegando lá, encontraram mais um participante, que também era um ator contratado pelo cientista. Foram informados que fariam teste de aprendizagem e memória e que um seria o professor e o outro seria o aluno, mas era um teste de comportamento. Foi pedido para que entrassem em sala adjacentes e o cientista falava para o participante, que sempre era o professor, que o aluno deveria decorar as palavras e, caso não conseguisse, era para aplicar um choque nele. Se o aluno continuasse errando, o professor estava autorizado a aumentar a frequência do choque de 15 em 15 volts. O ator foi instruído a sempre errar e o participante sempre ia aumentando o choque. A gradação dos choques chegava até 400 volts, algo que era potencialmente perigoso à saúde de alguém.

Pedro Calabrez afirma que “o que o cientista desejava testar é se as pessoas, apenas por obediência à autoridade do cientista, aplicariam choques causando grande dor à outro ser humano, que poderia ter sido ele, pois sortearam os papéis antes de começar”. O resultado do experimento foi que 65% dos participantes aplicaram a dose maior de choque, ou seja, chegaram aos 400 volts, e 100% dos participantes chegaram até 300 volts. Calabrez informa que o experimento foi feito novamente em 2009, mas obviamente com algumas modificações (em razão do comitê de ética), e os resultados foram muito semelhantes.

Com isso, Pedro Calabrez conclui que “o ser humano tende a conformar não somente com o grupo, mas também, e especialmente, com uma figura de autoridade”, o que gera um segundo princípio: da conformidade com a autoridade.

Pedro Calabrez finaliza dizendo que

Isso pode ser problemático quando os influenciadores digitais são vistos como figuras de autoridade, como pessoas que possuem conhecimento ou vivência, ou de alguma maneira possuem um certo grau de autoridade e superioridade em relação às pessoas. Isso faz com que as pessoas sejam irracionalmente influenciadas, que elas irracionalmente sigam comportamentos do coletivo e da autoridade que sugeriu esses comportamentos.

Diante de todo o exposto, percebe-se o quanto a mente humana age em razão do grupo e o quanto são seres sociais. Hoje, há uma influência digital muito grande e é evidente que os influenciadores só ganham seguidores na medida em que são admirados pelas pessoas. É

preciso ter cuidado e responsabilidade com tudo que é dito, para que a ação de um não contage todo um grupo e cause danos a eles.

1.3.3 O poder da influência digital

A influência digital ocupou grande espaço da internet nos dias de hoje. Por isso, é importante mencionar sua extensão.

De acordo com notícia veiculada no Meio e Mensagem²⁰, os influenciadores já ocupam a segunda fonte de informação do consumidor no processo decisório de compra, perdendo apenas para amigos e familiares. A matéria mencionou uma pesquisa feita no Instituto *Qualibest*, que realizou pesquisa com pessoas de todas as classes, entre 20 e 29 anos, e “76% afirmaram seguir ao menos um influenciador digital”.

Em pesquisa realizada pela *Psychology of Following*, conforme a Plataforma de *Marketing* de Influência, *Influency.me*, 44% dos entrevistados consideraram comprar um produto ou serviço com base em um *review* ou informação de um influenciador; 31% já compraram um produto ou serviço com base em um post de influenciador; 24% já recomendaram um produto ou serviço com base num conteúdo, comentário ou indicação de um influenciador²¹.

De acordo com o site da CDNL (Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas), uma pesquisa foi realizada junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e calcularam o Indicador de Consumo Consciente (ICC), onde informaram que apenas 28% dos brasileiros podem ser considerados consumidores conscientes de fato²².

Por fim, uma pesquisa foi realizada pelo Google, a *YouTube Insights 2017*, que demonstra que no Brasil, 95% da população online acessa o *YouTube* pelo menos uma vez ao mês, que 60% das pessoas acima de 36 anos que consomem conteúdo de música, gastronomia,

²⁰ PACETE, L. G. *Influenciadores já são a segunda fonte para tomada de decisão*. Junho, 2018. Disponível em: <<http://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2018/06/07/influenciadores-ja-sao-a-segunda-fonte-para-tomada-de-decisao.html>>. Acesso em 18/11/2018.

²¹ CORONADO. R. *Como um influenciador impacta no comportamento de compra*. Set, 2018. Disponível em: <<https://www.influency.me/blog/como-um-influenciador-impacta-no-comportamento-de-compra/>>. Acesso em 18/11/2018.

²² REDAÇÃO. Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas. *Apenas 28% dos brasileiros são consumidores conscientes, mostra SPC Brasil*. Disponível em: <<http://www.cndl.org.br/noticia/apenas-28-dos-brasileiros-sao-consumidores-conscientes-mostra-spc-brasil/>>. Acesso em 18/11/2018.

moda & beleza, *gaming* e futebol no *YouTube* acessam a plataforma uma vez ou mais por dia e 63% dos consumidores do *YouTube* dizem que não conseguiriam viver sem a plataforma²³.

Diante de dados tão alarmantes, fica evidente a influência que as redes sociais proporcionam na vida de cada indivíduo. Isso não significa que seja algo ruim, pois é a forma como a nossa sociedade está se desenvolvendo e são esses canais que estão possibilitando mais oportunidades para todas as pessoas evoluírem junto. O que realmente é preocupante é a falta de regularização das novas profissões da internet. É por isso que deve ser dada a devida atenção às possíveis consequências que podem decorrer dessa atuação na internet.

2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O sistema de proteção do consumidor surge diante da necessidade de se estabelecer paridade entre os sujeitos dentro de uma relação de consumo. Leonardo Roscoe Bessa, ao tratar do Código de Defesa do Consumidor como instrumento necessário para salvaguardar os direitos dos consumidores em razão de sua vulnerabilidade, cita Cláudia Lima Marques que afirma que “trata-se de uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco”²⁴, ou seja, é a relação de desigualdade de forças que justifica uma proteção mais acentuada aos consumidores.

As normas consumeristas são fundamentais para garantir diversos direitos contidos na própria constituição, afinal, hoje em dia não há como se pensar em viver sem consumir. O ato de consumir é comum à todas as pessoas, pois é algo que todos fazem, independentemente de sua situação financeira, posição social, nível de formação ou qualquer outra particularidade.

2.1 Da vulnerabilidade

O que se busca com o resguardo aos direitos do consumidor é o equilíbrio na relação de consumo uma vez que o fornecedor exerce uma posição de dominação. É evidente que os

²³ *YouTube Insights. De Play em Play*. Julho, 2017. Disponível em: <<https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/youtubeinsights/2017/de-play-em-play/>>. Acesso em 23/11/2018.

²⁴ BESSA, L. R. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Análise Crítica da Relação de Consumo*. Brasília, BRASILIA JURIDICA, 2007. p. 35.

fornecedores detêm mais conhecimento a respeito dos produtos e serviços que coloca em circulação, então possuem mais conhecimento técnico e informacional, bem como possuem mais recursos para defesa de seus interesses em juízo. Além disso, as empresas possuem um capital muito mais elevado e sua capacidade socioeconômica também é muito superior à de uma pessoa física. Por isso, é evidente que o consumidor se encontra em uma posição de desvantagem, sendo enquadrado como a parte vulnerável da relação, ou seja, há uma diferença de forças e o consumidor, com certeza, é a parte mais fraca.

Leonardo Roscoe Bessa diz que

O consumidor está, sob diversos enfoques, em visível situação de fragilidade-vulnerabilidade- no mercado de consumo, não apenas - resalte-se- em relação a interesses patrimoniais, mas também, e com maior intensidade, em seus interesses existenciais (decorrentes de sua dignidade humana)²⁵.

Com isso, é possível concluir que o consumidor, ao lidar com publicidades decorrentes das mídias sociais está sujeito não só a danos patrimoniais, uma vez que sua relação com os influenciadores envolve sentimentos como confiança e admiração, o que acaba tendo uma lesão, também, aos seus “interesses existenciais” quando são conduzidos ao erro.

Além do mais, em razão de todos os aspectos inerentes à sociedade atual, a vulnerabilidade dos consumidores em razão dos influenciadores digitais é ainda mais afetada, uma vez que se trata de uma relação de consumo muito recente e pouco regulamentada. Conforme Ana Amélia Ferreira,

Tecnologias da informação e comunicação, por suas características intrínsecas de desmaterialização e desintermediação, agravam a posição de vulnerabilidade do consumidor, dificultando a efetividade das normas consagradas para seu abrigo.²⁶

Miragem afirma que

É necessário que esta informação seja transmitida de modo adequado, eficiente, ou seja de modo que seja percebida ou pelo menos perceptível ao consumidor. A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações.

²⁵ BESSA, L. R. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Análise Crítica da Relação de Consumo*. Brasília, BRASILIA JURIDICA, 2007. p. 30.

²⁶ FERREIRA, A. A. M. B. C.. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança*. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v.11, n.42, 2008, p. 168.

O autor também se refere à publicidade dizendo que “deverá oferecer informação precisa, clara e objetiva (artigo 31), assim como apresentar-se ao consumidor com seu caráter promocional publicitário, em acordo com princípio da identificação”²⁷.

Diante de toda problemática já relatada, é óbvio dizer que o consumidor se encontra em situação impotente, uma vez que sua maioria não detém conhecimento suficiente para reconhecer as práticas abusivas do mercado. O objetivo do código é de estabelecer uma relação de paridade entre o fornecedor e o consumidor, para que não ocorram prejuízos e danos e, no caso de ocorrer, para que ambos tenham meios eficazes de se defender e proteger seus direitos. É necessário que haja um

Esclarecimento do consumidor sobre as cláusulas contratuais e demais condições do negócio deve satisfazer o entendimento do leigo de forma clara e objetiva. Não adianta a utilização de termos técnicos ou pouco conhecidos na linguagem popular; é preciso que o consumidor entenda todos os detalhes da negociação²⁸.

Entre os princípios elencados no Código de Defesa do Consumidor, está o da vulnerabilidade. O CDC, em seu art 4º, inciso I, reconhece a vulnerabilidade do consumidor²⁹. De acordo com o que foi falado anteriormente, Sylvio Capanema afirma que a vulnerabilidade pode se dar em vários âmbitos: é fática, quando “decorre naturalmente da maior capacidade econômica e social dos agentes envolvidos no mercado de consumo”, jurídica, uma vez que o fornecedor é “ litigante habitual, contando com sólida infraestrutura jurídica e administrativa, para resistir ao ataque do consumidor, que, na maioria das vezes, nunca litigou” e técnica, que impede que o consumidor tenha acesso às informações sobre o produto ou o serviço que pretende adquirir”³⁰.

Ademais, o inciso III do artigo referido esclarece que a real intenção é a “harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo [...] sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, ou seja, o que se busca é que os consumidores possam estar em uma relação de paridade dentro da relação de consumo e, neste caso, para que possam exercer os seus direitos de acordo com os seus desejos e necessidades intrínsecas e não só através de influências e estímulos externos.

²⁷ MIRAGEM, B. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 201-202.

²⁸ CHAVES, S. F. *A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas*. Barueri, SP : Manole, 2015. p. 57.

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 03/03/2019.

³⁰ SOUZA, S. C. De. *Direito do consumidor*. 2018. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012077&lang=pt-br&site=eds-live&authtype=ip.uid>. Acesso em: 21 set. 2018. p.

Por esta razão, fica evidente a necessidade de proteger o consumidor contra danos que eventualmente possa sofrer tendo em vista a sua situação de vulnerabilidade e, para evitar que tais danos sejam agravados.

2.2 Da relação de consumo e o vínculo entre os influenciadores digitais e seus seguidores

Para que seja entendida a relação entre os influenciadores digitais e seus seguidores como relação consumo, é necessário deixar claro o que é uma relação de consumo e quais são seus elementos.

Tartuce afirma que

Sobre o tema da relação jurídica em sentido amplo, como bem aponta Maria Helena Diniz, citando Del Vecchio, ‘a relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem relevantes no que atina ao caráter deôntico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo’³¹.

A relação jurídica é intersubjetiva, ou seja, só é possível entre dois sujeitos. É estabelecida perante um objeto que, no caso da relação de consumo, é um produto ou serviço. Tartuce estabelece 3 elementos inerentes à relação jurídica que podem ser adaptados à relação de consumo, quais sejam: a) existência de sujeitos jurídicos, sendo um sujeito titular de direitos e outro com algum dever jurídico; b) produto ou serviço e c) algum acontecimento capaz de gerar consequências jurídicas³². É a partir desse ponto que se pode determinar a incidência ou não do CDC no caso concreto.

2.2.1 Consumidores

Consumidor é quem pratica ato de aquisição ou utilização de produtos ou serviços, sendo que pode se dar de maneira onerosa ou gratuita, mas o principal requisito é que seja o destinatário final. Para entender o que é destinatário final o CDC adotou a teoria finalista, que estabelece que o consumidor é quem retira o produto do mercado mas não o utiliza em sua

³¹ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor* : volume único. [s. l.], 2018. p. 79.

³² TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor* : volume único. [s. l.], 2018. p. 79.

cadeia produtiva, ou seja, “é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo”³³.

Portanto, pode-se afirmar que os usuários das redes sociais, ao assistirem as diversas publicidades a que estão expostos, são consumidores pois, em conformidade com o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”³⁴. Os usuários das redes sociais são muito influenciados e acabam comprando os produtos ou adquirindo os serviços como destinatários finais. No parágrafo único do artigo 2º fica evidente que também é consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, ou seja, todos os milhões de seguidores que compõem as contas de celebridades estão sujeitos à publicidade contida nas redes sociais. É o fato de estar exposto à essa publicidade que os usuários de redes sociais são identificados como consumidores.

2.2.2 Fornecedores

A definição de fornecedor está no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, que diz que

É toda **pessoa física** ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos **ou prestação de serviços**” (grifou-se)³⁵.

Ou seja, o fornecedor pode ser, também, pessoa física. Ora, o influenciador digital pode ser caracterizado como fornecedor, pois ele é uma pessoa física que presta serviços de publicidade no mercado de consumo mediante remuneração, sendo, assim, participante da cadeia de consumo.

No REsp 519.310/SP o STJ entendeu que

Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um entre

³³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 85.

³⁴ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 03/03/2019.

³⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 03/03/2019.

despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração (grifou-se)³⁶.

Dito isto, fica evidente a caracterização do influenciador digital como integrante da cadeia de consumo uma vez que eles agem na divulgação do produto e são remunerados para isso, conforme explorado no item 2.2.4.

Deve-se salientar que a caracterização da relação de consumo se dá em razão da proximidade do influenciador com os seguidores. Antes das redes sociais era difícil incluir alguma celebridade na cadeia de consumo pois a distância entre eles e seus fãs era muito clara. Eles só apareciam recomendando produtos na televisão ou em outros anúncios e, por isso, o público já tinha certeza que estavam sendo pagos para falarem bem do produto. No caso dos influenciadores digitais é muito diferente, pois eles divulgam produtos no mesmo lugar em que falam sobre suas vidas pessoais e compartilham experiências supostamente sinceras sobre o que estão vivendo e sentindo. Além disso, também já foram identificados vários casos em que o influenciador não informa que é publicidade, o que leva vários consumidores a pensarem que aquela é a real opinião da celebridade.

2.2.3 Oferta e publicidade enganosa, abusiva e subliminar

O CDC também regula a fase pré-contratual pois é o fornecedor que cria a necessidade e persuade o consumidor a comprar. É por causa desse poder de criar o desejo que o fornecedor tem influência na decisão de consumo. Caso as ações do fornecedor sejam abusivas é possível levar o consumidor a tomar decisões indesejadas.

Oferta é toda informação ou publicidade. Tem várias formas de veicular informações sobre produtos e serviços, mas a publicidade é a mais utilizada para mexer com o ato de consumo na fase antecedente. Publicidade é toda informação para persuadir o consumidor a comprar determinado produto ou serviço. É um direito do fornecedor divulgar seu produto ou serviço. A publicidade é regulada justamente para que os fornecedores não utilizem técnicas

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma) Recurso Especial. REsp 519.310/SP. Recorrente: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Recorrido: Sociedade de beneficência e filantropia São Cristovão. Relator: Nancy Andrighi. São Paulo, 20 de abril de 2004.

muito persuasivas a fim de determinar certos comportamentos dos consumidores. Tartuce confirma o pensamento dizendo que

O termo *oferta* é genérico, devendo ser visto em sentido amplo (*lato sensu*), a englobar qualquer forma de comunicação ou transmissão da vontade que visa a seduzir ou a atrair o consumidor para a aquisição de bens. A construção, portanto, inclui a publicidade, principal artifício utilizado para fins de prestação de serviços ou fornecimento de produtos³⁷.

Segundo o princípio da identificação clara o fornecedor deve informar o consumidor de que ele está exposto à publicidade, ou seja, o destinatário da informação deve saber que aquilo realmente é publicidade. Veda-se a publicidade clandestina, isto é, não se pode divulgar um produto ou serviço e só falarem de que se trata de um ponto de vista. Outro princípio similar contido no CDC é o princípio da boa-fé objetiva e da transparência que determina que “a conduta proba deve estar presente na fase pré-contratual do negócio de consumo”³⁸. Além disso, o fornecedor também é obrigado a cumprir com a oferta, sendo este o princípio da vinculação e, desta maneira, “todos os elementos que compõem a oferta passam a integrar automaticamente o conteúdo do negócio celebrado”³⁹.

A publicidade enganosa pode ser parcial ou total e é toda aquela que induz o consumidor ao erro. No caso, se o consumidor soubesse do que realmente se trata, não compraria. Portanto, é a publicidade que mente em razão da natureza, quantidade, qualidade e características do produto ou do serviço. Além do mais, pode ser enganosa caso deixe de prestar informações essenciais do produto.

Já a publicidade abusiva é verdadeira, mas excessiva em relação a alguns valores. Segundo o §2 do artigo 37 do CDC a publicidade

É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança⁴⁰.

Tartuce afirma que “o amplo amparo relativo à oferta interage com o princípio da transparência ou da confiança”⁴¹, ou seja, o consumidor realmente acredita no que foi anunciado é verdadeiro, razão pela qual não se deve existir abuso e omissão por parte do anunciante, para

³⁷ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor: volume único*. [s. l.], 2018. p 433.

³⁸ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor: volume único*. [s. l.], 2018. p. 436.

³⁹ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor: volume único*. [s. l.], 2018. p. 436.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 23/03/2019.

⁴¹ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor: volume único*. [s. l.], 2018. p. 433.

que não crie falsas expectativas a respeito dos produtos e serviços, gerando, assim, danos materiais ou morais.

Para que seja evitado qualquer tipo de dano é necessário que

O consumidor seja devidamente informado a respeito daquilo que está sendo adquirido. Em todas as situações, deve-se levar em conta um nível de informações compatíveis com o *brasileiro médio*, ou seja, deve-se facilitar ao máximo a compreensão do conteúdo. Tal dever de informar mantém interação indeclinável em relação à boa-fé objetiva e a transparência exigidas na fase pré-negocial⁴².

Por esta razão é que as normas do CDC se mostram tão importantes. Os fornecedores devem seguir todas as normas contidas no CDC pois elas garantem que a publicidade oferecida estará de acordo com os princípios acima elencados. Caso não haja respeito a tais regras, o fornecedor responderá por todos os danos que os consumidores venham a sofrer.

2.2.4 Atividade remunerada como um requisito para a caracterização da relação de consumo

As pessoas que trabalham através dos meios digitais são remuneradas por várias marcas relevantes para divulgarem seus produtos. Isso significa que, ao fazerem publicidade através de suas redes sociais, têm um alcance de milhões de seguidores e, por isso, participam da cadeia de consumo.

Além da publicidade, é importante ressaltar que os próprios influenciadores digitais qualificam as redes sociais como seu local/objeto de trabalho. Entretanto, não importando qual seja o conteúdo, eles têm em comum a remuneração (mesmo que indireta). Cada vídeo visualizado no YouTube, por exemplo, gera uma enorme quantidade de dinheiro para seus produtores. É o público que garante a remuneração, através de visualizações e publicidades que assistem. Todo o conteúdo oferecido é modelado pelo interesse dos seguidores. Por esta razão é que se pode afirmar que se caracteriza como uma relação de consumo: é o oferecimento de um serviço ou produto para outra pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade. Cabe ressaltar que é o público jovem, mais facilmente influenciado, que sustenta este mercado.

Enfim, a base da responsabilização do influenciador digital pelos danos que seus seguidores venham a ter está no fato de que ele exerce uma posição de influência no meio em

⁴² TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor*: volume único. [s. l.], 2018. p. 443.

que está inserido e isso vai variando conforme seja o assunto que seu canal trata. O dever de indenizar corresponde ao próprio risco da atividade que exerce, uma vez que faz parceiras pagas com marcas que oferecem produtos e serviços aos seus seguidores.

Hoje em dia há diversas empresas que, inclusive, fazem pesquisas para saber qual tipo de produto e serviço que os seguidores de cada conta verificada têm preferência, para escolher o melhor influenciador para representá-los, bem como fazer a intermediação entre a marca e o influenciador. É evidente que cada empresa dessa e faz uma pesquisa de mercado com qualidade e os influenciadores são muito bem pagos para divulgá-los, por isso mesmo que são chamadas de “parcerias pagas”.

A empresa *Thoughtful* é um grande exemplo de que o marketing com influenciadores digitais é muito rentável e atraente. A missão da empresa é de

Ao aproveitar os melhores e mais brilhantes criadores e influenciadores sociais disponíveis, oferecemos às marcas uma oportunidade única de fazer uma conexão autêntica que seja genuína e eficaz. Nós rompemos com as normas da publicidade padrão conectando consumidores com pessoas de que eles gostam, se relacionam e confiam⁴³.

Já no Brasil a empresa *Airfluencers* faz o mesmo trabalho. Afirmam que usam mídia inteligente para localizar influenciadores e fazem a

Escolha de micros/macros influenciadores, segmentação por comportamento e evolução de cada influenciador, avaliação da qualidade do engajamento dos influenciadores e nas redes sociais com notas de 0 a 1000 e busca por temas que os consumidores da marca confiam⁴⁴.

Tudo isso são novas formas de *marketing* para seduzir os consumidores e que, apesar de não estarem expressamente elencadas no CDC devem respeitar todos seus princípios e normas.

Para entender que todo o trabalho de publicidade dos influenciadores digitais é muito bem remunerado e tem um alcance maior do que os meios tradicionais, pode-se pensar como exemplo um canal do *YouTube* chamado Coisa de Nerd, que tem 8 milhões de inscritos e 30,822,000 visualizações no último mês, de acordo com o site *Social Blade*⁴⁵, que disponibiliza tanto os rendimentos mensais quanto o alcance mensal de pessoas de qualquer canal do *YouTube*. É importante ressaltar que esse é o rendimento mensal de acordo com o número de visualizações, então não é contabilizado o dinheiro ganho com os anúncios publicitários do próprio *YouTube* e as publicidades pagas diretamente pelas empresas e qualquer outra fonte de

⁴³ Disponível em: <<https://global.thoughtfulmedia.com/about/>>. Acesso em 21/04/2019. Tradução livre.

⁴⁴ Disponível em: <<https://airfluencers.com/agencia-e-marca/>>. Acesso em 21/04/2019.

⁴⁵ Disponível em: <<https://socialblade.com/youtube/user/coisadenerd>>. Acesso em 23/11/2018.

renda que possam possuir, tais como empresas próprias, lojas online, parceria com marcas, criação de linha de produtos e até um emprego formal que alguns ainda mantêm.

De acordo com os dados disponibilizados pelo site, o canal em questão ganha de 7.700,00 a 123.000,00 mil dólares por mês. A cotação do dólar atualmente está em R\$ 3,89, o que significa que ganham de R\$ 29.414,00 a R\$ 469.000,00 por mês. O canal escolhido para a apresentação dos dados tem um altíssimo rendimento, mas, além dele, existem vários outros influenciadores digitais que contam com mais inscritos em seus canais, tais como Felipe Neto (27,534,825), Luccas Neto (20,851,575), Whindersson Nunes (32,551,044), Kéfera (11.191.965), Você Sabia (18,782,780) e Nostalgia (11,628,169).

Percebe-se, então, que o influenciador digital tem grande influência sobre seus seguidores, alimentando uma relação de confiança e proximidade, que antes era inatingível com as celebridades tradicionais. Em meio a tudo isso ainda são pagos para divulgar produtos e serviços, que seus seguidores acreditam ser uma recomendação de um amigo mas, na verdade, são pagos para fazerem a divulgação.

É importante ressaltar que o problema não reside no fato dos influenciadores digitais fazerem publicidades, mas sim no fato de que alguns deles não informam que foram pagos para fazer uma avaliação boa do produto ou serviço bem como escondem seus termos de contratação. Um ótimo exemplo disso é quando eles avisam que é publicidade mas fazem questão de deixar claro: “nunca faria publicidade de um produto que não uso ou não acredito”, que “não consigo mais viver sem” ou “a marca me deu todos esses produtos, mas eles falaram que eu posso falar mal do que eu quiser mas não tem o que falar mal, é perfeito”.

Por fim, o ministro do STJ, Moura Ribeiro, reconheceu a relação de consumo entre emissoras de televisão pois elas se beneficiam com a audiência e, assim, estão auferindo renda. No caso, o ministro alega que

O direito consumerista pode ser utilizado como norma principiológica mesmo que inexista relação de consumo entre as partes litigantes porque as disposições do CDC veiculam cláusulas criadas para proteger o consumidor de práticas abusivas e desleais do fornecedor de serviços.⁴⁶

Dessa forma, elas estariam submetidas ao CDC e deveriam observar todos os seus princípios. É em virtude da remuneração pela divulgação que fica caracterizada a relação de consumo e a responsabilidade dos influenciadores digitais.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.552.550 - SP. Embargante:TV Ômega LTDA. Embargado :Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA. Relator: Marco Buzzi. São Paulo, 19 ago 2016.

Ademais, a ministra do STJ, Nancy Andrighi, afirmou em sede de recurso especial que “o fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo ‘mediante remuneração’, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor”⁴⁷. Ou seja, o influenciador digital pode responder pelos danos causados ainda que a sua remuneração seja indireta. Não é necessário que o usuário pague diretamente pelo conteúdo produzido. Somente pelo fato de já receber remuneração pela atividade gera o dever de responsabilização, bem como reforça a ideia de que o influenciador participa da cadeia de consumo.

2.3 Da responsabilidade civil pelos danos causados aos consumidores/seguidores

Já é sabido, por artigo do Código Civil, que todo aquele que “por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”⁴⁸. A responsabilidade civil deve ser vista como a necessidade de cada um assumir as consequências de seus atos. Tendo a indispensabilidade da reparação civil em mente, podemos começar a pensar, também, na necessidade de os influenciadores digitais serem responsabilizados pelos conteúdos divulgados na internet. É necessário perceber a necessidade de se criar conteúdo com o mínimo de qualidade e responsabilidade, uma vez que é uma influência oferecida a milhões de pessoas.

Vista disso, a responsabilidade civil é um mecanismo tendente a reparação do dano sofrido pela vítima. A indenização tem o objetivo de restituir a vítima ao status quo ante. É por isso que não há verificação de culpa pois basta que haja o evento danoso ao consumidor.

Tartuce explica que a regra é que seja “responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores [...] Trata-se de hipótese de responsabilidade independente de culpa, prevista expressamente em lei”⁴⁹.

Acontece que, no caso dos influenciadores digitais, não há responsabilidade em nenhum dos casos acima citados, razão pela qual pode-se utilizar “cláusula geral de responsabilidade civil no mercado de consumo”⁵⁰. Leonardo Bessa explica que a cláusula geral “serve de fundamento geral para permitir indenização de lesões (patrimoniais e morais) ocasionadas ao

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.316.921 - RJ. Embargante: Maria da Graça Xuxa Meneghel Embargado : Google Brasil Internet LTDA. Relator: Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 29 abr 2013.

⁴⁸ BRASIL. Código Civil, Capítulo V, Da Invalidade do Negócio Jurídico, Título III, Dos Atos Ilícitos, artigo 186.

⁴⁹ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor*: volume único. [s. l.], 2018. p. 157.

⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor*. REVISTA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA, v. 20, p. 20-43, 2018. p. 30.

consumidor quando a situação fática, geradora do dano, não se configura responsabilidade pelo fato ou vício do produto ou do serviço”. Isso quer dizer que a responsabilidade do influenciador não reside no fato do produto ou serviço ser viciado ou defeituoso, mas sim da mera participação no mercado de consumo. O autor continua dizendo que “é equivocado pensar que todo e qualquer lesão causada ao consumidor decorre necessariamente de vício ou fato do produto ou serviço”.

Ademais, é possível verificar que o influenciador digital responde por todos os danos que causa aos consumidores ao se envolver na cadeia de consumo. Esse dever de indenizar se dá pela proteção jurídica ao consumidor, não importando, assim, a culpa pelo ocorrido, mas sim o seu envolvimento no mercado.

2.3.1 Do risco da atividade

Ao estabelecer que a relação seguidor-influenciador é uma relação de consumo, podemos pensar na teoria do risco da atividade que foi adotada em nosso ordenamento jurídico. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves,

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, **toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros**. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como ‘risco-proveito’, que se funda no princípio segundo o qual **é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável** (ubi emolumentum, ibi onus); ora mais genericamente como ‘risco criado’, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo⁵¹ (grifou-se).

Leonardo Roscoe Bessa sustenta que

Há situações fáticas, inerentes ao mercado, nas quais a superioridade de uma das partes não decorre necessariamente do fato de ser pessoa jurídica, possuir maior conhecimento técnico ou poder econômico, e sim do exercício em si de determinada atividade, como a realização de publicidades, tratamento de dados pessoais, concessão de mútuo feneratício. Nestes casos, é, antes de tudo, a natureza da atividade, e não as características do sujeito, que é determinante para compreender a fragilidade⁵².

Portanto, é evidente que a natureza da atividade exercida pode ser suficiente para configurar a superioridade de uma das partes nas relações, definindo, assim, o que é consumidor e o que é fornecedor. Os influenciadores digitais, apesar de não estarem expressamente no

⁵¹ GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro*, v.4 : responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p.50.

⁵² BESSA, L. R. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Análise Crítica da Relação de Consumo*. Brasília, BRASILIA JURIDICA, 2007. p. 32.

Código de Defesa do Consumidor, pois sua profissão é deveras recente, podem ser reconhecidos na relação de consumo uma vez que exercem uma atividade remunerada para divulgação de produtos.

Como explica Tartuce, confirmando todo entendimento anterior,

O CDC adotou expressamente a ideia da *teoria do risco-proveito*, aquele que **gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios, ganhos ou vantagens**. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele **tirar um benefício, direto ou não**, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento (grifou-se)⁵³.

O autor também deixa claro “a atividade desenvolvida deve ser *tipicamente profissional*, com intuito de *lucro direto* ou *vantagens indiretas*”⁵⁴. Fica evidente, então, que, mesmo que o influenciador não receba o valor da publicidade em dinheiro ainda sim vai configurar como atividade na relação de consumo. O que mais se pode ver nas redes sociais são influenciadores ganhando os produtos ou serviços, ao invés da remuneração em dinheiro, em troca da divulgação do produto. Ainda que a remuneração seja através de vantagens indiretas a atividade será considerada na cadeia de consumo.

3 CONSEQUÊNCIAS DA PUBLICIDADE NA ECONOMIA E NO RAMO EMPRESARIAL

A publicidade é um dos principais instrumentos usados no mercado de consumo. É o meio pelo qual a empresa consegue alcançar seus consumidores para que eles tomem conhecimento dos produtos e serviços no mercado. Além do caráter informativo, a publicidade pode ter um viés persuasivo, ou seja, de convencer o consumidor a comprar o seu produto e lhe proporcionar um motivo para consumir. Conforme estudo realizado pela Associação Brasileira de Agências de Publicidade (ABAP),

A publicidade cria e sustenta as relações entre consumidores e empresas. Informa os consumidores sobre os competidores nas muitas categorias de mercado, ajudando aqueles com a melhor relação de qualidade vs. preço a alcançar maior sucesso e se transformarem em marcas de sucesso⁵⁵.

⁵³ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor*: volume único. [s. l.], 2018. p. 157.

⁵⁴ TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor*: volume único. [s. l.], 2018. p. 83.

⁵⁵ Disponível em: <<http://www.abap.com.br/>>. Pesquisa: *O impacto da publicidade na economia do Brasil*. Acesso em 07/08/2019. p. 10.

Além o papel desenvolvido com os consumidores, construindo uma relação entre a empresa e os clientes, a publicidade também exerce outro papel muito importante no mercado: permite a concorrência.

3.1 Concorrência e publicidade

Paulo Furquim de Azevedo explica que a concorrência é uma “característica econômica fundamental do mercado”⁵⁶ e, por isso, também pode ser considerada um direito difuso da sociedade, sendo essencial para o processo econômico. O autor completa dizendo que “a concorrência impõe limites à capacidade de cada empresa unilateralmente aumentar os seus preços. Não concorrer, portanto, é um meio de eliminar essa restrição e permitir pleno exercício de poder de mercado”. Corroborando com a ideia de que a concorrência é um elemento primordial no mercado de consumo, conclui que

A concorrência amplia o valor econômico gerado por uma sociedade, seja por induzir uma melhor alocação e uso eficiente dos recursos, seja por incentivar a inovação e seleção de formas de produção mais eficientes. Esse valor econômico, ademais, não é atribuível a qualquer indivíduo em particular, sendo apropriado de modo difuso por toda a sociedade⁵⁷.

É através da concorrência que as empresas criam um mercado competitivo, onde quem vence é o melhor e o mais criativo. É uma grande disputa em busca de melhor qualidade e apresentação pois é o consumo que sustenta o mercado. Outrossim, a concorrência tem uma importante participação na definição dos preços e são eles que regulam o mercado e a economia do país. É a partir desse ponto que pode se verificar que a proteção da concorrência é muito relevante. É preciso permitir que as empresas concorram entre si, de forma justa e honesta, para que o desenvolvimento seja cada vez maior, garantindo, assim, maior proteção ao consumidor e possibilitando o acesso à produtos com maior qualidade, bem como o crescimento das microempresas.

3.1.1 Publicidade comparativa, concorrência desleal e influenciadores digitais

⁵⁶ *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000005325&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 08 ago. 2019. p. 267.

⁵⁷ *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000005325&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 08 ago. 2019. p. 268.

Um tema que tem ganhado bastante relevância é a concorrência desleal. Aconteceu um episódio muito interessante, que merece ser mencionado. Marlena Stell, influenciadora digital e empresária, postou um vídeo na internet sobre a verdade por trás da comunidade de beleza. Ela afirma que muitos influenciadores digitais não fazem resenha de seus produtos pois ela não está disposta a pagar a quantidade de dinheiro que lhe pedem. Continua dizendo que muitos influenciadores cobram \$ 65.000,00 por apenas um vídeo sobre o produto⁵⁸.

Diante deste fato, fica evidente a quantidade de dinheiro que os influenciadores digitais conseguem apenas por meio da publicidade. É um valor muito alto e que, se não for devidamente usado, pode prejudicar o desenvolvimento econômico.

Kevin James Bennett, que é maquiador, jornalista e advogado do direito do consumidor, viu o vídeo da Marlena e também revelou que algumas marcas chegam a pagar até 85.000,00 dólares para que os influenciadores façam publicidade comparativa falando que a concorrência é ruim.

Outra influenciadora que responde pelo canal de *Youtube Pretty Pastel Please* postou outro vídeo confirmando todos os fatos e dizendo que as propostas são reais pois já lhe ofereceram dinheiro para falar mal da concorrência, como influenciadora, e por trabalhar com marketing em seu dia a dia, então consegue ter acesso às propostas das empresas aos influenciadores digitais⁵⁹.

Conforme explicado por Athur Zeger,

A legislação classificou em nove incisos as condutas caracterizadas como desleais à concorrência. A doutrina cuidou de agrupar as condutas legais em várias categorias. Uma das classificações encontradas sugere divisão em três grandes grupos: a) atos que criam confusão; b) desvios de clientela; e c) atos contrários à moralidade.

O autor continua dizendo que

Por desvio de clientela, entendem-se os atos tendentes a denegrir a reputação da concorrência ou de seus produtos. Já os atos contrários à moralidade são os que objetivam obtenção de vantagem por práticas imorais, como por exemplo, o suborno para a obtenção de um segredo de negócio⁶⁰.

⁵⁸ My truth regarding the beauty community. 2018. 8:55 min, son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fBNZrvGLmyQ>>. Acesso em 12/06/2019.

⁵⁹ FAROKHMANESH, M. *Beauty influencers are allegedly making extra money for negative reviews..* Disponível em <<https://www.theverge.com/2018/8/29/17796622/beauty-influencers-bad-negative-reviews-monetization-instagram-youtube>>. Acesso em: 12 jun 2019.

⁶⁰ ZEGER, A. *Mercado e concorrência: abuso de poder econômico e concorrência desleal*. Ver SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 28. P. 47-58, 2010. P. 57-58.

Alexandre Libório Pereira esclarece que “a publicidade comparativa, quando compara características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas e não é enganosa, pode constituir um meio legítimo de informar os consumidores dos seus interesses”⁶¹.

Para melhor visualizar como a publicidade comparativa vem sendo feita pelos influenciadores digitais, deve-se mencionar o que tem ocorrido com a Foreo. A marca produz escovas sônicas que prometem uma limpeza profunda da pele, que custam quase mil reais. Acontece que várias marcas começaram a produzir escovas com a mesma proposta, mas com um preço muito mais acessível. A Forever lançou uma escova por trinta reais e a Avon lançou por cem reais. Na mesma semana, entretanto, vários influenciadores digitais começaram a fazer comparações entre as duas, dizendo o quanto a Foreo tinha um desempenho melhor. Nem todos sinalizaram que o vídeo se tratava de publicidade e a maioria fez a divulgação como se fosse um teste ou sua própria opinião de que os produtos similares não tinham a mesma qualidade.

O *International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN)* e do *Federal Trade Commission (FTC)* fizeram cartas de recomendações para os influenciadores digitais a respeito da política de publicação de publicidade.

O FTC conta que entrou com uma representação contra dois *Youtubers*, Trevor Martin and Thomas Cassell, e conta que eles deixaram de

De dizer às pessoas que eram proprietários e oficiais da *CSGO Lotto, Inc.* quando promoveram seu serviço de apostas on-line, *csgolotto.com*. Diante às leis da verdade na publicidade, eles deveriam ter dito aos seus seguidores. E eles deveriam ter dito claramente seus seguidores - exatamente como fazem quando explicam os videogames que jogam. Seus seguidores podem ter se sentido diferente sobre suas recomendações para usar o *csgolotto.com* se soubessem que Martin e Cassell estavam por trás do site⁶².

O ICPEN emitiu uma instrução para todos os influenciadores digitais com algumas recomendações para sua publicidade, os principais pontos são: divulgar outras relações comerciais, dar opiniões genuínas sobre mercados, empresas, bens ou serviços e dizer "não" a empresas não compatíveis⁶³.

É evidente, então, que o fato de as empresas estarem pagando os influenciadores para falarem mal da concorrência é diretamente ligado à essas condutas. Denegrir a reputação da concorrência é o único objetivo dessas empresas. Não há outra justificativa. Seria um caso

⁶¹ PEREIRA, A. L. D. *Publicidade comparativa e práticas comerciais desleais. Estudos de Direito do Consumidor*, CDC/FDUC, nº 7, 2005, 341-378. p. 346.

⁶² Disponível em: <<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking>>. Acesso em 12 ago 2019. Tradução livre do autor.

⁶³ Disponível em: <<https://www.icpen.org/sites/default/files/2017-06/ICPEN-ORE-Guidelines%20for%20Digital%20Influencers-JUN2016.pdf>>. Acesso em 12 ago 2019. Tradução livre do autor.

completamente diferente caso essa comparação fosse transparente e se fosse informado ao consumidor, bem como a comparação fosse apenas de informações reais sobre os dois produtos.

3.1.1 Posicionamento jurisprudencial e legislação

No Brasil, além do Código de Defesa do Consumidor dar um direcionamento sobre a publicidade e o direito dos consumidores, o Código de Autorregulamentação Publicitária, em seu artigo 32, afirma que a publicidade comparativa deve seguir os seguintes princípios:

a) seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor; b) tenha por **princípio básico a objetividade na comparação**, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor; c) **a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação**; d) em se tratando de bens de consumo **a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano**, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado; e) não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes; f) **não se caracterize concorrência desleal, depreciação à imagem do produto ou à marca de outra empresa**; g) não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros; h) quando se fizer uma **comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio** (grifou-se)⁶⁴.

Tudo isso se mostra muito relevante do ponto de vista do direito concorrencial uma vez que o posicionamento do STJ já vai em desencontro com a situação que está ocorrendo. A ministra Nancy Andrighi, em sede de recurso especial, relatou que

A publicidade comparativa realizada de boa-fé, com propósito informativo e em benefício do consumidor, desde que não caracterize concorrência desleal, denigra marca ou viole a imagem de produto de terceiros, é permitida pelo ordenamento jurídico pátrio⁶⁵.

A ministra afirma que este é o entendimento que vem sendo seguido pela Corte. Isso significa que o influenciador digital, como parte integrante da cadeia de consumo, ao fazer sua publicidade, deve ser honesto e fazer reais comparações. No caso, receber remuneração para

⁶⁴ BRASIL. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 26/08/2019.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.668.550. Recorrente: THE GILLETTE COMPANY; PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S/A e THE PROCTER E GAMBLE COMPANY. Recorrido: SPECTRUM BRANDS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BENS DE CONSUMO LTDA. Relator: Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 26 mai 2017.

falar mentiras, configura concorrência desleal e também fere toda proteção ao direito do consumidor. Em continuidade, a ministra explica que

Nas palavras de BARBOSA, ‘o interesse constitucional nas marcas é o de proteger o investimento em imagem empresarial, mas sem abandonar, e antes prestigiar, o interesse reverso, que é o da proteção ao consumidor’. (BARBOSA, Denis Borges. Tratado de propriedade intelectual. Lumen Juris, 2010, p. 409).

Pode-se perceber, então, que a publicidade afeta diretamente vários aspectos do mercado e do estilo de vida da sociedade. É ela que possibilita a criação da concorrência, que é um dos principais elementos do mercado e, em razão disso, a publicidade feita através dos influenciadores digitais deve encontrar um limite.

3.2 Efeitos da publicidade irregular no mercado

Dentro desse contexto, é possível compreender todos os efeitos de uma publicidade irregular no mercado. O novo modo de veicular as informações, as mídias sociais, pode ser determinante no caminho que a economia vai tomar. A internet se tornou um meio muito significativo de movimentar o mercado de consumo e isso é evidente quando percebemos que a maioria da população possui alguma rede social e passa consideráveis horas em sua utilização. Para Otávio Freire, *Head of Science* da empresa de consultoria de data science, Ilumeo,

Já virou clichê falar o quanto o *marketing* digital é importante para as empresas, o quanto os consumidores estão cada vez mais conectados e o quanto as relações de consumo estão mudando em uma velocidade que nunca fora observada. Este é um fato e um movimento global consistente. Não entender e não aderir é se agarrar ao passado e não aceitar o inevitável futuro⁶⁶.

De acordo com as pesquisas *Digital Adspend* 2018 e 2019, realizadas pela *Interactive Advertising Bureau*, o investimento em publicidade digital no Brasil, em 2017, foi de R\$ 14,8 bilhões e teve um crescimento de 25,4% em relação ao ano anterior, sendo que em 2018 foi de R\$ 16,1 bilhões e o número previsto para 2019 é de R\$ 20,9 bilhões, ou seja, um aumento de 30%. Alexandre Grynberg, Conselheiro do IAB Brasil, ao falar sobre a quantidade de investimento em publicidade no Brasil, explica que “essa realidade é reflexo do tempo gasto pelo usuário no acesso à internet via celulares e também pela grande disponibilidade de formatos e possibilidades que a publicidade oferece no meio”⁶⁷

⁶⁶ Disponível em: <<https://iabbrasil.com.br/pesquisa-digital-adspend-2019/>>. Acesso em 12 ago 2019. p. 08.

⁶⁷ Disponível em: <<https://iabbrasil.com.br/pesquisa-digital-adspend-2019/>> e <https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/05/infografico_DigitalAdspend_web_VPort.jpg>. Acesso em 12 ago 2019. p. 19.

Tendo em vista o grande investimento em publicidade no país passa-se a analisar o impacto desse capital aplicado na economia. Em conformidade com um estudo realizado pela Associação Brasileira de Agências de Publicidade - ABAP, “no Brasil cada R\$ 1,00 aplicado em publicidade gera, em média, R\$ 10,69 para o conjunto da economia. Assim, os R\$ 33,5 bilhões de receita gerados no setor impactam em R\$ 358 bilhões o PIB brasileiro”⁶⁸, isto é, o valor investido em publicidade é multiplicado e contribui mais de 10 vezes com o PIB brasileiro. Ari Francisco de Araujo Jr e Claudio Djissey Shikida esclarecem que o PIB é “uma variável que capta o nível de atividade econômica de uma região [...] corresponde ao valor de mercado dos bens e serviços finais produzidos em uma economia em determinado período de tempo”⁶⁹. Isso quer dizer que a publicidade afeta diretamente a atividade econômica do país, uma vez que através dela é que surge o incentivo para a concorrência e a motivação para os consumidores comprarem cada vez mais.

Assim sendo, não há como se falar em avanço econômico sem antes se pensar em como regular todo o processo para chegar ao desenvolvimento esperado. A publicidade irregular e inconsequente realizada pelos influenciadores digitais pode acabar desvalorizando os produtos e serviços disponíveis, fazendo com que sempre haja insatisfação e insegurança na hora da decisão de compra. Isso reflete muito nas empresas no momento em que elas têm que se preocupar mais com indenizações e em aumentar o número de compras (que podem ficar muito abaixo do nível esperado) do que com o próprio desenvolvimento.

Hoje em dia se tem uma grande vantagem pois as mídias sociais ajudam na divulgação do produto, bem como no processo de identificação da marca com o consumidor. Há alguns anos atrás toda publicidade era veiculada através de mecanismos que os consumidores não podiam interagir. A televisão sempre foi vista como um espaço das celebridades e das grandes companhias, o que acabava gerando menos incentivo à pequenas empresas pois elas não tinham esse espaço para suas divulgações. O rádio e o jornal eram meios de difícil visualização dos produtos e serviços, tendo uma informação apenas oral ou escrita. Como ressaltado da pesquisa realizada pela ABAP, “sem publicidade, o comércio, da forma como nós o conhecemos, deixaria de funcionar. Haveria menos inovação. Produtos e serviços com os quais nos

⁶⁸ Disponível em: <<http://www.abap.com.br/>>. Pesquisa: *O impacto da publicidade na economia do Brasil*. Acesso em 07/08/2019. p. 08.

⁶⁹ *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000005325&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 08 ago. 2019. p. 75-76.

acostumamos em nossas rotinas de vida, seriam mais difíceis de encontrar e custariam mais caro”⁷⁰.

Carlos Giusti, Associate Partner PwC, entende que

Estudar o comportamento do mercado digital significa antes de tudo entender o indivíduo, seu comportamento e experiências. E nos dias de hoje, diante da irreversível convergência de meios para plataformas, compreender, proporcionar e, principalmente mensurar a qualidade dessas experiências do ponto de vista tanto do esforço quanto do resultado se tornou métrica necessária para garantir o sucesso em qualquer indústria”⁷¹.

Alexandre Libório Pereira, ao explicar o entendimento jurisprudencial alemão sobre a publicidade comparativa e a concorrência desleal, explica que a complexidade do fenômeno concorrencial “incide não apenas sobre os interesses dos empresários do meio profissional, mas também sobre os interesses de outros operadores do mercado e, em particular, sobre os consumidores”⁷².

É diante desse pensamento que pode-se pensar que as mídias sociais, apesar de possuírem um grande potencial para atrapalhar o desenvolvimento, são o melhor caminho para o atingi-lo, desde que devidamente regulado e garantido os direitos constitucionais de cada cidadão.

⁷⁰ Disponível em: <<http://www.abap.com.br/>>. Pesquisa: O impacto da publicidade na economia do Brasil. Acesso em 07/08/2019. p. 10.

⁷¹ Disponível em: <<https://iabbrasil.com.br/pesquisa-digital-adspend-2019/>>. Acesso em 12 ago 2019. p. 39.

⁷² PEREIRA, A. L. D. *Publicidade comparativa e práticas comerciais desleais*. Estudos de Direito do Consumidor, CDC/FDUC, nº 7, 2005, 341-378. p. 350.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tem como objetivo mostrar a necessidade de responsabilização civil, mesmo que nas esferas digitais. O *marketing* está se tornando cada vez mais influente e é preciso definir até que ponto a influência dele sobre o processo decisório do consumidor é aceitável. O impacto de um dano causado pode ser muito grande, tanto para a empresa fornecedora quanto para o consumidor

O objetivo não é criar opiniões contrárias às técnicas de mercado e se opor ao *marketing*, à publicidade e à liberdade de expressão, mas tão somente é incentivar a informação e a responsabilidade social de cada um.

Diante deste pensamento, faz-se necessário avaliar se a influência nas redes sociais causa algum dano, mesmo que indireto, ao seu público. É consequências que decorrem de uma publicação despreocupada e um consumidor que toma decisões irracionais e muitas vezes baseada na influência.

Cabe ressaltar que a publicidade tem um impacto muito grande na economia e é de grande interesse, tanto dos consumidores quanto das empresas, manter um mercado justo e equilibrado, caminhando para um desenvolvimento econômico muito maior.

Conclui-se, portanto, que a influência digital se tornou uma nova forma de *marketing* e, em razão disso, deve ser levada em consideração na elaboração de legislação de publicidade, bem como os influenciadores devem ser reconhecidos como parte integrante da cadeia de consumo, sendo também responsáveis por publicidades irregulares.

REFERÊNCIAS

- ARE we in control of our own decisions? TED, Dan Ariely. 2008, 17 min, son. color.
Disponível em:<https://www.ted.com/talks/dan_ariely_asks_are_we_in_control_of_our_own_decisions/up-next>. Acesso em 17/09/2018.
- BESSA, L. R. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Análise Crítica da Relação de Consumo*. Brasília, BRASILIA JURIDICA, 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor*. REVISTA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA, v. 20, p. 20-43, 2018.
- BRASIL. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em:<<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>.
- BRASIL. Código Civil, Capítulo V, Da Invalidade do Negócio Jurídico, Título III, Dos Atos Ilícitos, artigo 186.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 03/03/2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.316.921 - RJ. Embargante: Maria da Graça Xuxa Meneghel Embargado : Google Brasil Internet LTDA. Relator: Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 29 abr 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.552.550 - SP. Embargante: TV Ômega LTDA. Embargado : Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA. Relator: Marco Buzzi. São Paulo, 19 ago 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.668.550. Recorrente: THE GILLETTE COMPANY; PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S/A e THE PROCTER E GAMBLE COMPANY. Recorrido: SPECTRUM BRANDS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BENS DE CONSUMO LTDA. Relator: Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 26 mai 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma) Recurso Especial. REsp 519.310/SP. Recorrente: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Recorrido: Sociedade de beneficência e filantropia São Cristovão. Relator: Nancy Andrighi. São Paulo, 20 de abril de 2004.
- CAMARGO, P. C. J. *Neuromarketing: a nova pesquisa de comportamento do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2013.
- CHAVES, S. F. *A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas*. Barueri, SP : Manole, 2015.

COELHO, R. L. F. ALMEIDA, M. I. S. GOMES, C. A. FILHO, A. C. *O impacto dos influenciadores digitais espontâneos nas métricas de engajamento de uma rede social virtual*. 10º Congresso Latino-Americano de Varejo. São Paulo.

Direito e economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000005325&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

Disponível em: <<http://www.abap.com.br/>>. Acesso em 07/08/2019. Pesquisa: O impacto da publicidade na economia do Brasil.

Disponível em: <<https://airfluencers.com/agencia-e-marca/>>. Acesso em 21/04/2019.

Disponível em: <<https://global.thoughtfulmedia.com/about/>>. Acesso em 21/04/2019.

Disponível em: <<https://socialblade.com/youtube/user/coisadenerd>>. Acesso em 23/11/2018

Disponível em: <<https://iabbrasil.com.br/pesquisa-digital-adspend-2019/>>. Acesso em 12 ago 2019.

Disponível em: <https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/05/infografico_DigitalAdspend_web_VPort.jpg>. Acesso em 12 ago 2019.

Disponível em: <<https://www.icpen.org/sites/default/files/2017-06/ICPEN-ORE-Guidelines%20for%20Digital%20Influencers-JUN2016.pdf>>. Acesso em 12 ago 2019.

Disponível em: <<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking>>. Acesso em 12 ago 2019.

CORONADO, R. *Como um influenciador impacta no comportamento de compra*. Set, 2018. Disponível em: <<https://www.influency.me/blog/como-um-influenciador-impacta-no-comportamento-de-compra/>>. Acesso em 18/11/2018.

FAROKHMANESH, M. *Beauty influencers are allegedly making extra money for negative reviews*. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2018/8/29/17796622/beauty-influencers-bad-negative-reviews-monetization-instagram-youtube>>. Acesso em: 12 jun 2019.

FERREIRA, A. A. M. B. C.. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança*. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v.11, n.42, 2008,

GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro*, v.4 : responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

KARHAWI, I. *Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria*. Capítulo 3. Tendências em Comunicação Digital/ Organização Elizabeth Saad e Stefanie C. Silveira. São Paulo. ECA/USP. 2016.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MIRAGEM, B. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

My truth regarding the beauty community. 2018. 8:55 min, son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fBNZrvGLmyQ>>. Acesso em 12/06/2019.

NETO, M. F.; BEZEN, G. C. *O direito fundamental de proteção ao consumidor em tempos de globalização e o fenômeno do superendividamento*. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 04, p. 2825, 2017.

Os Perigos da Influência | Pedro Calabrez | NeuroVox 038. 2018. 47 min, son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-B9XmzmW11Q&t=1s>>. Acesso em 17/11/2018.

PACETE, L. G. *Influenciadores já são a segunda fonte para tomada de decisão*. Junho, 2018. Disponível em: <<http://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2018/06/07/influenciadores-ja-sao-a-segunda-fonte-para-tomada-de-decisao.html>>. Acesso em 18/11/2018.

PAULON, F. S. HOMENKO, A. *A influência dos youtubers na decisão de compra*. Volume 04. Número 07. Jul-Dez 2017.

PEREIRA, A. L. D. *Publicidade comparativa e práticas comerciais desleais. Estudos de Direito do Consumidor*, CDC/FDUC, nº 7, 2005, 341-378. p. 09.

RAMOS, A.P.M., ROCHA, F.N. *Busca por Felicidade e Sentido de Vida na Sociedade de Consumo no Olhar da Logoterapia*. *Revista Mosaico*. 2018 Jan./Jun.; 09 (1): 11.

REDAÇÃO. Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas. *Apenas 28% dos brasileiros são consumidores conscientes, mostra SPC Brasil*. Disponível em: <<http://www.cndl.org.br/noticia/apenas-28-dos-brasileiros-sao-consumidores-conscientes-mostra-spc-brasil/>>. Acesso em 18/11/2018.

SAMSON, A. Introdução à economia comportamental e experimental. In *Guia de Economia Comportamental e Experimental*, São Paulo, ed. 1, 2015.

TARREGA, M. C. V. B. REYMÃO, A. E. N. *XXXI Congresso Nacional do Conpedi São Luís- MA*. 2017. Maranhão, Brasil.

TARTUCE, F. *Manual de direito do consumidor: volume único*. [s. l.], 2018.

THE ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES. Richard H. Thaler: Integrating Economics With Psychology. Stockholm, Out. 2017. Disponível em: <<http://www.brazilnet.com.br/contexts/brasilrevistas.htm>> . Acesso em: 20/09/2018.

YouTube Insights. De Play em Play. Julho, 2017. Disponível em: <<https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/youtubeinsights/2017/de-play-em-play/>>. Acesso em 23/11/2018

ZALTMAN, G. *How Customers Think: Essencial Insights into the Mind of the Market*. *Business Book Summaries* 12-3, v. 12, no. 2, section 1. Fevereiro, 2003.

ZEGER, A. *Mercado e concorrência: abuso de poder econômico e concorrência desleal*. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 28. P. 47-58, 2010.