



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

ANA CAROLINA LEMOS FREIRE

**MARKETING DE INFLUÊNCIA: ANÁLISE DA RELAÇÃO JURÍDICA DOS
INFLUENCIADORES DIGITAIS E A PROTEÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR**

BRASÍLIA/DF

2022

ANA CAROLINA LEMOS FREIRE

MARKETING DE INFLUÊNCIA: análise da relação jurídica dos influenciadores digitais e a proteção ao 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: Professor Ricardo Victor Ferreira Bastos

BRASÍLIA/DF

2022

ANA CAROLINA LEMOS FREIRE

MARKETING DE INFLUÊNCIA: análise da relação jurídica dos influenciadores digitais e a proteção ao 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: Professor Ricardo Victor Ferreira Bastos

BRASÍLIA, _____, _____, _____.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador Ricardo Victor Ferreira Bastos

Professor(a) Avaliador(a)

MARKETING DE INFLUÊNCIA: ANÁLISE DA RELAÇÃO JURÍDICA DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS E A PROTEÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR.

Ana Carolina Lemos Freire

Resumo: O presente artigo tem por objeto de estudo a análise da relação jurídica entre a figura do influenciador digital, sua, conceituação e a possibilidade de equipará-los a fornecedores, em virtude do poder de persuasão nos padrões comportamentais dos consumidores, bem como as consequências e riscos quanto à indicação de produtos e serviços por este agente social nas plataformas digitais, sob o espectro dos preceitos normativos estabelecidos na legislação consumerista. Utilizou-se para o desenvolvimento da pesquisa, bem como análise do tema, a metodologia bibliográfica com acesso a doutrina, periódicos e artigos acadêmicos. Desse modo, o trabalho desenvolveu-se na possibilidade da incidência do instituto da responsabilidade civil, sob o prisma dessa relação jurídica de consumo entre os influenciadores digitais e o público que os assiste denominado como seguidores-consumidores, em caso de exercerem publicidade considerada enganosa, bem como, de extrapolarem os princípios basilares protegidos pela regulação da publicidade: a vulnerabilidade do consumidor e os valores sociais, dispostos na legislação consumerista. Por fim, cabe mencionar a importância da identificação publicitária exercida por esses influencers e a formalização contratual, a fim de que sejam garantidos os direitos desta relação. Conclui-se, portanto, pela responsabilidade objetiva e solidária dos influenciadores digitais diante à análise dos princípios basilares da publicidade e relação de consumo.

Palavras-chave: responsabilidade civil; influenciadores digitais; publicidade; rede social; Direito do consumidor.

Sumário: Introdução. 1. A caracterização da publicidade por meio do marketing de influência e a relação jurídica de consumo. 1.1 Caracterização da relação de consumo. 1.2 Publicidade ilícita nas mídias sociais: enganosa e abusiva. 1.3 Princípios da boa fé e da transparência na identificação da publicidade. 1.3.1 Marketing e publicidade patrocinada: *publiposts* e Instagram como novo meio publicitário. 1.4 Atuação do CONAR na regulamentação do conteúdo divulgado - Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. 2. Os influenciadores digitais e os contratos de parceria. 2.1 Quem são os influenciadores digitais? 2.2 Vínculo entre influenciadores e seus seguidores atrelados ao CDC. 2.3 O influenciador digital tem ciência da veracidade das informações, dos produtos, serviços ou marcas que por ele são divulgados e a possível responsabilidade civil em caso de dano? 2.4 A importância da formalização do contrato entre influenciadores e os contratantes. 3. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. 3.1 Vertente subjetiva e objetiva da responsabilização. 3.2 Dano decorrente da publicidade ilícita. 3.3 Entendimento do judiciário brasileiro. Considerações Finais.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por tema o marketing de influência: análise da relação jurídica dos influenciadores digitais e a proteção ao direito do consumidor, e se desenvolveu a partir do seguinte questionamento: qual o limite de responsabilização dos influenciadores digitais.

Sobre a temática proposta, pode-se esclarecer previamente que diante a expansão das plataformas on-lines de venda (*e-commerce*) após a pandemia do Covid-19 no Brasil, o presente artigo tem por objeto de estudo, o papel dos influenciadores digitais nas novas configurações do mercado de consumo, ou seja, a análise dos danos causados aos seguidores em decorrência da divulgação de produtos e serviços realizados pelos influenciadores digitais em suas redes sociais, de maneira que os expõe a vulnerabilidade do mercado de consumo virtual, podendo arcar com os ônus desta relação.

Neste sentido, a problemática atual encontra-se em identificar a natureza do conteúdo publicado, referente à uma ação espontânea, patrocinada ou publicidade disfarçada, visto a incidência, muita das vezes, desse contrato de parceria ou patrocínio, ocorrer, de forma gratuita pelo fornecedor, em troca de publicações a serem realizadas nas mídias sociais pela figura do influenciador.

O objetivo principal da pesquisa foi averiguar o conhecimento por parte dos influenciadores digitais quanto a procedência, qualidade e a regularidade das empresas, produtos e serviços por esse indicado, a princípio, nas mídias sociais. Como também, se estes possuem notável saber quanto às obrigações e deveres jurídicos a que poderão ser responsabilizados, caso a atividade normalmente desenvolvida de expor produtos de terceiros à venda incorram em danos ou risco para outrem, neste caso, a figura do seguidor/consumidor.

Em relação aos objetivos específicos, esses foram: realizar observação contínua nas divulgações publicitárias realizadas nas plataformas digitais, como *instagram*. O possível diálogo com influenciadores digitais nas mídias sociais, que exercem habitualmente a prática de divulgação de produtos e serviços de terceiros. Além disso, o levantamento bibliográfico referente aos conceitos de influenciadores digitais e sua responsabilidade civil no âmbito do direito do consumidor, acerca de produtos por este indicado e, por fim, investigar casos similares à temática trabalhada e o entendimento do judiciário brasileiro.

Insta salientar, que tendo em mente a pergunta sugerida pela problematização da pesquisa, levantou-se como hipótese a análise pautada no potencial dano causado ao consumidor e a proporção de culpa do influenciador, sendo relevante considerar o limite de responsabilização e as consequências decorrentes de uma publicação na cadeia de consumo,

tanto em preocupação a imagem do produto fornecido a ser divulgado como os possíveis riscos e danos impostos ao destinatário final, sendo esse último, o alvo mais vulnerável desta relação.

Além do mais, questiona-se, todavia: quais as consequências decorrentes de uma falha na publicidade realizada por este agente? Qual a importância do contrato de parceria entre o influenciador digital e a empresa à qual prestará serviço? Existe uma legislação específica que trate da responsabilização dos influenciadores digitais?

Diante disso, para a construção das principais ideias, o artigo utiliza a metodologia bibliográfica quali-quantitativa, para fins de levantamento dos conceitos utilizados acerca do tema, segundo a doutrina jurídica e jurisprudência vigente, além da constante análise das publicações realizadas em mídias sociais por estes agentes influenciadores, uma vez que exercem habitualmente a prática de divulgação de produtos e serviços de terceiros, os quais de certo modo incorrem ao poder de consumo de seus seguidores. Outrossim, será utilizada a metodologia de entrevistas, pelo levantamento de dados coletados em diálogo com consumidores e influenciadores digitais.

Portanto, com a intenção de alcançar os objetivos propostos, este trabalho estruturou-se em três capítulos, cada um deles dividido em seções.

No qual, o primeiro capítulo tratou de conceitos relativos à relação jurídica de consumo e seus elementos. O segundo capítulo abordou o conceito do marketing de influência nesta promoção de conteúdo comercial, e serão abordados, em especial, os tipos de publicidades vinculados às mídias sociais, publicidade enganosa e abusiva, atreladas ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) e Conselho Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

E, o terceiro capítulo, por fim, trouxe a importância da identificação publicitária exercidas por esses influenciadores, necessidade da veracidade da informação a fim de que não induza ao erro o público que os assiste, o que faz também com que haja a incidência da formalização contratual, para que sejam garantidos os direitos desta relação.

Não cumpre neste trabalho teorizar as formas de regulamentação publicitária, mas conceitualizar os limites de atuação do influenciador digital e conscientizar de que, na possibilidade de o consumidor/seguidor ter um dano causado pela publicidade ilícita deste agente, é de suma importância ter em mente tal responsabilidade decorrente desta relação de

consumo, de modo a ser equiparado na cadeia de consumo como fornecedor do produto ou serviço divulgado. Ademais, reforça-se não só uma regulamentação jurídica específica a estas celebridades digitais, como a necessidade e importância da utilização do contrato de parceria com a empresa na qual prestará seus serviços de divulgação.

Em referência ao apresentado, passa-se ao desenvolvimento da pesquisa a partir da estruturação mencionada.

1 A CARACTERIZAÇÃO DA PUBLICIDADE POR MEIO DO MARKETING DE INFLUÊNCIA E A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Antes de adentrar na temática específica a ser abordada neste artigo, passaremos a tecer alguns conceitos que serão relevantes para melhor compreensão do agente que permite que aconteça a publicidade através do marketing de influência, agente este conhecido como influenciador digital (*digital influencer*).

Bruno Miragem entende que o desenvolvimento da atividade publicitária é um dos principais fenômenos que trouxe consequências para o surgimento e o desenvolvimento do mercado de consumo na sociedade da informação¹.

A publicidade exercida pelo marketing de influência expandiu alarmantemente na era do desenvolvimento digital, vez que trata-se de uma estratégia de comunicação publicitária, o qual utiliza-se da figura de indivíduos que possuem forte poder de persuasão, influência e liderança com o seus públicos. Considera-se que os influenciadores são passíveis de interferir nas decisões de compra de seus seguidores a favor de uma determinada marca, serviço, produto ou empresa por este indicado.

Leonardo Roscoe Bessa² defende que o *marketing* é toda e qualquer atividade empresarial que objetiva, direta ou indiretamente, ampliar as vendas de determinado fornecedor.

Além disso, observar-se que essas ações decorrem do elo de confiança em que o público estabelece com os influenciadores, na visão de que se este está usando, divulgado, presume-se ser idóneo.

¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

² BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Grupo GEN, 2020. p.270.

Em pesquisa realizada pelo sítio eletrônico Statista Global Consumer Survey³, podemos notar que “o Brasil ocupa o 1º lugar do ranking onde as pessoas compram produtos porque uma celebridade ou algum influenciador fez o anúncio”. O percentual aferido nesta pesquisa é entre o mês de fevereiro de 2020 a março de 2021, onde mais de 40% dos brasileiros compram um produto em razão da publicidade exercida pelo influencer.

Ademais, o marketing de influência tem como objetivo primordial o *brand awareness*, ou seja, a visibilidade da marca. Por este motivo, empresas contratam os agentes digitais no intuito de unir a influência exercida e o poder de persuasão à compra de seus seguidores, com a visibilidade de seu produto, serviço e marca.

Segundo a Consultora YOUPIX⁴, em sua pesquisa ROI & Influência 2021, aduziu que “diante ao cenário acometido pela pandemia do Covid-19, cerca de 83% dos entrevistados afirma que o trabalho com influenciadores se tornou mais estratégico para os seus negócios. Portanto, o marketing de influência é uma estratégia central de empresas de diferentes segmentos, e por estas razões, espera-se que o investimento cresça em 71% em relação a 2020”.

Nesse contexto, passaremos a aprofundar nas temáticas específicas, a fim de caracterizar a relação jurídica de consumo em viés publicitário por intermédio do marketing de influência.

1.1 Caracterização da relação de consumo

A relação jurídica de consumo é composta por três elementos fundamentais, sendo estes, um consumidor, um fornecedor e a aquisição de produto ou serviço, regidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ocorre que, para haver a relação de consumo, é indispensável, à existência, concomitantemente, desses três elementos.

De acordo com Flávio Tartuce, para entender a estrutura da relação jurídica consumo, é necessário compreender a perspectiva de seus elementos subjetivos e objetivos, bem como o seu conteúdo⁵.

Sobre o tema da relação jurídica em sentido amplo, como bem aponta Maria Helena Diniz, citando Del Vecchio, **‘a relação jurídica consiste num**

³ STATISTA. *Global Consumer Survey*. 2021. Disponível em:

<https://acontecendoaqui.com.br/marketing/voce-ja-foi-influenciado-para-comprar-algo> Acessado em: 08 ago. 2021.

⁴ YOUPIX. ROI & Influência. 2021. Disponível em: <https://tag.youpix.com.br/roi-influencia2021> Acessado em: 08 ago. 2021.

⁵ TARTUCE, F; NEVES, Daniel Amorim A. *Manual de direito do consumidor - direito material e processual: volume único*. 10 ed. São Paulo, Editora Método, 2021. p. 79

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 deontico 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** (grifou-se)⁶.

Importante destacar que, esta relação é intersubjetiva, isto é, possível entre dois sujeitos, o consumidor e o fornecedor, que são elementos subjetivos desta relação de consumo, entretanto, a aquisição de produto ou serviço são elementos objetivos, conforme disciplina o art. 3º do CDC.

Além do mais, nos termos do art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final⁷.

Segundo o próprio conceito do CDC, ao adotar a teoria finalista, denomina destinatário final desta relação jurídica, aquele que adquire bem ou serviço a fim de satisfazer sua necessidade pessoal, de modo que o retira do mercado de consumo, dando a ele uma destinação fática e econômica.

Portanto, “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”⁸.

Ainda neste contexto, o parágrafo único do mencionado art. 2º do CDC, prevê o consumidor por equiparação em sentido coletivo, ou seja, “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Como também, está previsto no art. 29 do CDC, em atenção ao princípio da vulnerabilidade, entende que em se tratando de pessoas expostas às práticas comerciais ou contratuais oriundas da publicidade e oferta, como das práticas abusivas, ainda que não seja possível a identificação, serão consideradas consumidoras potenciais ou virtuais.

Para tanto, a definição de fornecedor está presente no art. 3º do CDC, 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,

⁶ Tartuce, F; Nenes, Daniel Amorim A. *Manual de direito do consumidor - direito material e processual*: volume único. 10 ed. São Paulo, Editora Método, 2021. p. 79

⁷BRASIL. 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/18078compilado.htm Acessado em: 21 set. 2021.

⁸ Ibidem.

importação, exportação, distribuição ou **comercialização de produtos ou prestação de serviços** (grifo nosso)⁹

A luz desse entendimento, considera-se fornecer todos os participantes dessa cadeia de produção, desde a criação até a venda do produto ao destinatário final, nesse caso, o consumidor.

Além do mais, a doutrina construiu a ideia do fornecedor por equiparação, que seria aquele que não é fornecedor do contrato principal de consumo, mas que possui uma posição de poder na relação com o consumidor¹⁰.

O mesmo raciocínio pode ser utilizado em relação às atividades publicitárias, todos que, direta ou indiretamente, a promovem são fornecedores equiparados¹¹.

Neste ínterim, Leonardo Roscoe Bessa¹², denomina-se o conceito de fornecedor por equiparação, o qual defende que, além daqueles que se enquadram na previsão do art. 3º do CDC, também deve ser considerado fornecedor o terceiro que, na relação de consumo, serviu como intermediário ou ajudante para a realização da relação principal, mas que atua frente ao consumidor como se fosse o próprio fornecedor.

É secundário, ou mesmo desnecessário, exigir os requisitos indicados pelo caput do art. 3º para concluir pela incidência da disciplina própria do CDC. Não importa pesquisar se a atividade foi remunerada (direta ou indiretamente) ou, ainda, se o autor e todos aqueles que colaboraram para sua criação e veiculação atuam profissionalmente no mercado de consumo. Em relação à publicidade, todos que, direta ou indiretamente, a promovem são fornecedores equiparados¹³.

Nos dizeres do autor, “não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (*influenciador digital*)”. Entende-se, portanto, que “todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos”¹⁴.

⁹BRASIL. 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/18078compilado.htm Acessado em: 21 set. 2021.

¹⁰TARTUCE, F; NEVES, Daniel Amorim A. *Manual de direito do consumidor* - direito material e processual: volume único. 10 ed. São Paulo, Editora Método, 2021. p. 72

¹¹BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Grupo GEN, Editora Forense, 2020, p. 16-17

¹²Ibidem, p. 16-17.

¹³Ibidem, p. 16-17.

¹⁴Ibidem, p. 16-17.

Sob o mesmo ponto de vista, destaca-se que o *influencer* pode fazer parte da cadeia de consumo, de duas maneiras distintas que serão explicadas brevemente, uma vez que exerce a relação de intermediário da relação e transmissor de conteúdo, entre o fornecedor do produto e serviço e o consumidor seguidor.

A primeira ocorre no momento em que este divulga um cupom de desconto, cujo, recebe uma comissão pela venda e divulgação de cada produto que é comprado com a utilização do seu cupom. Desse modo, tendo em vista que essa relação veio a auferir lucros com a venda, o influenciador digital enquadra-se como fornecedor, portanto, passa a fazer parte da cadeia de consumo.

No tocante à segunda maneira, a partir do momento em que se utiliza das ferramentas disponibilizadas pelo *instagram*, como o “arrasta para cima” ou o “link” na publicação, torna-se intermediador dessa relação, uma vez que tem a garantia de que aquele seguidor/consumidor o qual o assiste, será direcionado ao site da loja o qual comercializa o produto. Destarte, o *influencer* ao ser caracterizado como intermediário de venda, faz com que seja colocado na cadeia de consumo, podendo incorrer em responsabilidade solidária por danos acarretados nesta relação.

Posto isto, conclui-se que diante o CDC é possível delinear que a relação entre os influenciadores digitais e seus seguidores caracteriza-se em uma relação de consumo conforme será melhor explorado no item 2.2.

1.2 Publicidade ilícita nas mídias sociais: enganosa e abusiva

Primeiramente, cabe mencionar que existe uma diferenciação entre as terminologias *marketing* e publicidade. Assim, para melhor compreensão, é imperioso saber que *marketing* refere-se ao gênero do qual a publicidade é espécie. Logo, a publicidade consiste em apenas uma das ferramentas do *marketing*¹⁵, uma vez que segundo as palavras do especialista Philip Kotler, “o marketing identifica necessidades e desejos não preenchidos”, em outras palavras, “é suprimir necessidades gerando lucro”¹⁶.

¹⁵CABRAL, André Luiz Cavalcanti. *Aspectos jurídicos da publicidade. Prim@ facie*, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 129-144, jan./jun. 2003, p. 133. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4412/3325> . Acesso em: 29 set. 2021.

¹⁶KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. *Princípios de Marketing*. 12. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007. Disponível em: <http://ria.ufrn.br:8080/jspui/handle/123456789/1257> Acesso em: 29 set. 2021.

Consoante as observações e pontuações do ilustre jurista Leonardo Bessa, preceitua que toda publicidade envolve várias fases, desde a sua concepção até os meios de veiculação para atingir a coletividade de consumidores¹⁷.

Assim, importa-se dizer que, no caso de publicidades nas quais há participação de um influenciador digital, o formato do anúncio já é concebido com a característica de que será impulsionado por alguém com fama e prestígio. Assim, afirma que o protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital.¹⁸

Considerando-se que o marketing de influência é uma das maiores estratégias de comunicação utilizadas no mercado atual, sendo o *instagram* uma das ferramentas midiáticas de maior volume de acesso e compartilhamento.

É notório que muitas das publicações e divulgações realizadas, não estão em observância ao princípio da identificação e veracidade do que será divulgado.

Nesse contexto, as marcas e empresas aproveitam-se dessas novas técnicas de influência exercidas por estes agentes digitais, a fim de manter essa relação sobre públicos e segmentos que pretendem alcançar.

A respeito deste processo de aplicação técnicas inovadoras de marketing exercida por influenciadores e o potencial risco aos consumidores, Leonardo 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 supérfluos¹⁹ (grifou-se).

Ainda, o autor esclarece que o ordenamento jurídico brasileiro aproxima os termos publicidade e propaganda, “a publicidade estaria relacionada à divulgação, direta ou indireta, de produtos e serviços no mercado de consumo, enquanto a propaganda seria expressão mais genérica que abrange difusão de pensamento, ideia, religião, etc. Nessa distinção, o termo mais adequado para o direito do consumidor seria publicidade”²⁰.

¹⁷BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Grupo GEN, Editora Forense, 2020, p. 16-17

¹⁸Ibidem, p. 16-17.

¹⁹BESSA, L. R. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Análise Crítica da Relação de Consumo*. Brasília, BRASILIA JURIDICA, 2007. p. 30.

²⁰ Ibidem, p. 35.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor define e regulamenta os tipos de publicidade nos artigos 36 e 37, tais publicidades são expressamente proibidas por este Código.

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.²¹

Além do mais, o artigo 6º deste Código garante a proteção “contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”²².

A publicidade enganosa diz respeito a publicidade falsa, capaz de induzir o consumidor a erro. O § 1º do art. 37 diz que “é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”, sendo que o § 3º dispõe: “... a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”²³.

Quanto à publicidade abusiva, refere-se a uma publicidade discriminatória, que incite a violência, explore o medo ou superstição, se aproveite de deficiência e criança, desrespeite valores ambientais ou induza o consumidor a se comportar de forma perigosa à saúde ou à segurança.

Com efeito, o § 2º do mesmo artigo disciplina que é “abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”²⁴.

Publicidade estas contrárias à ordem pública, moral e a ética, de forma que objetiva prejudicar os interesses dos consumidores e o meio os quais vivem. A prática destas, trata-se de atos infracionais de acordo com o CDC, vez que o artigo 36, ordena que “a publicidade

²¹BRASIL. 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/18078compilado.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.

²²Ibidem.

²³Ibidem.

²⁴Ibidem.

deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”²⁵.

Além disso, a publicidade clandestina, também chamada de velada ou oculta, ocorre quando essa publicidade não é identificada como tal (art. 36 do CDC).

Importa dizer que, a clandestina domina hoje as representações do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), especialmente pela falta de sinalização nas publicidades feitas por influenciadores digitais.

Ademais, vale destacar que, o artigo 23 do CONAR, aduz que é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva pautando-se na presunção da honestidade, como coaduna o art. 37 do CDC, senão vejamos:

CONAR. SEÇÃO 3 - Honestidade

Art. 23. Os anúncios devem ser realizados de forma a **não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.**²⁶

Conclui-se nos dizeres de Paulo Jorge Sartezini Guimarães, que a publicidade é uma atividade empresarial ligada ao marketing, que transmite suas mensagens informando aos consumidores, a existência do produto ou serviço e a possibilidade encontrá-los no mercado. Portanto, o seu principal objetivo é comunicar determinado produto ou serviço aos consumidores, com a intenção de persuadi-lo a adquirir aquele produto ou serviço²⁷.

Outrossim, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, bem como os métodos comerciais coercitivos ou desleais, é um direito básico intrínseco ao consumidor (art. 6º, inc. IV, do CDC). Sendo que tal disposição constitui um direito fundamental salvaguardado pela Constituição Federal, à luz do artigo 5º, inc. XXXII, “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”²⁸.

Dessa forma, é dever do Estado em observância à iniciativa privada promover a íntegra proteção aos direitos consumeristas, tratando-se de um dos princípios da ordem econômica (art. 170, inc. V, da CRFB).

²⁵BRASIL. 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/18078compilado.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.

²⁶BRASIL. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 30 jun. 2021.

²⁷GUIMARÃES, Paulo Jorge Sartezini. *A Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: RT, 2001.

²⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 mar. 2022.

1.3 Princípios da boa fé e da transparência na identificação da publicidade

A principal preocupação quanto às formas de publicidade que existem atualmente, é que estas não foram previstas e imaginadas pelo CDC, entretanto, a própria lei é capaz de abarcar e apresentar respostas a estes questionamentos decorrentes das novas técnicas publicitárias desenvolvidas neste século XXI.

É recorrente a procura das empresas por pessoas que possuem certa notoriedade, engajamento e influência nas redes sociais (*Facebook, Instagram, Youtube*), mediante pagamento ou permuta, a fim de que sejam contratadas para divulgarem produtos e serviços.

Acontece que, para Bessa, a publicidade, além de informar, é estratégia de convencimento que precisa ser limitada em face da natural tendência a exagerar as qualidades dos produtos e serviços e, ao mesmo tempo, omitir informações. Em síntese: menos transparência do que a ética e boa-fé objetiva exigem²⁹.

Acerca da publicidade, Bessa também menciona os princípios sob o qual o influenciador digital deve estar atento, ou seja, às normas específicas de publicidade estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

O primeiro cuidado das publicidades veiculadas por meio dos influenciadores digitais diz respeito ao **princípio da identificação**, ou seja, **não se deve dissimular que se trata de publicidade, que há interesse econômico direto ou indireto, na promoção de determinado produto, serviço ou marca** (art. 36, *caput*, do CDC). Ademais, especial atenção do influenciador deve ser voltada à **veracidade das informações e se existem dados técnicos e fáticos e científicos que sustentam as informações veiculadas** e se não estão, de algum modo, exercendo atividade inerente a profissões regulamentadas (medicina, nutrição, educação física etc.). (*grifo nosso*)³⁰

No entendimento de Larenz³¹, “o princípio da boa-fé significa que cada um deve guardar fidelidade com a palavra dada e não frustrar a confiança ou abusar dela, já que esta forma a base indispensável de todas as relações humanas”.

Para Tartuce e Neves³², a boa-fé objetiva traz a ideia de equilíbrio negocial, que, na ótica do Direito do Consumidor, deve ser mantido em todos os momentos pelos quais passa o negócio jurídico.

²⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Grupo GEN, Editora Forense, 2020, p. 218.

³⁰ *Ibidem*, p. 218.

³¹ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I. Trad. Jaime Santos Brinz. Madrid: Revista de Derecho Privado. 1958. p. 142.

³² TARTUCE, F; NEVES, Daniel Amorim A. *Manual de direito do consumidor - direito material e processual: volume único*. 10 ed. São Paulo, Editora Método, 2021, p. 53.

Em conformidade com o princípio da boa-fé, o CDC traz consigo o princípio da transparência, como bem aponta Rizzato Nunes³³, no sentido que “traduz na obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato previamente, ou seja, antes de assumir qualquer obrigação. Tal princípio está estabelecido no caput do art. 4º e surge como norma no art. 46, de modo que, em sendo descumprido tal dever, o consumidor não estará obrigado a cumprir o contrato”.

Sobre o princípio da transparência, Sylvio Capanema, aponta que este princípio está intimamente ligado ao da boa-fé, constituindo uma consequência lógica deste³⁴. Informa ainda que, também nele está inserido o dever de informar, que recai sobre os ombros dos fornecedores, para que os consumidores possam decidir, com segurança e pleno conhecimento, se lhes interessa, ou não, celebrar o contrato e quais os riscos que está disposto a suportar³⁵.

Por fim, o autor conclui o entendimento dizendo que, a transparência que agora se exige, desde a oferta, a publicidade e na redação das cláusulas do contrato, representa uma das mais eficazes proteções que o Código confere aos consumidores³⁶.

Além do mais, trazem a lógica de que no contexto de valorização da transparência e da confiança nas relações negociais privadas, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um regime próprio em relação aos meios de se propagar a informação, tendente a assegurar que a comunicação do fornecedor e a do produto ou serviço se façam de acordo com regras preestabelecidas, adequadas a ditames éticos e jurídicos que regulam a matéria³⁷.

1.3.1 Marketing e publicidade patrocinada: *publiposts* e Instagram como novo meio de veiculação publicitária

A comunicação da figura do influenciador e difusão de informação a respeito de variados assuntos, permitiu o crescimento do novo meio de divulgação de produtos ou serviços, o chamado como “marketing de influência”.

³³ NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 12.ed.São Paulo. Saraiva, 2020.

³⁴ SOUZA, Sylvio. C. de; V., WERNER, José. G.; CARDOSO, Neves, Thiago. F. *Direito do Consumidor*. Grupo GEN, 2018. 9788530981273. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981273/> . Acesso em: 20 out. 2021.

³⁵ *Ibidem*, p.17.

³⁶ *Ibidem*, p.17.

³⁷ TARTUCE, F; NEVES, Daniel Amorim A. *Manual de direito do consumidor - direito material e processual: volume único*. 10 ed. São Paulo, Editora Método, 2021, p. 56.

Segundo artigo publicado pela *Sprinklr*³⁸ em 2016, 65% das marcas já utilizavam estratégias de influência e 52% das empresas possuíam uma verba exclusiva para ações em mídias sociais. Ficando o marketing de Influência, em 3º lugar como índice propulsor de vendas na internet.

No ano de 2019, em pesquisa anual realizada pela *Mediakix* apontou que 80% dos publicitários acreditam que o *marketing* de influência é efetivo e que 17% das agências entrevistadas irão investir metade ou mais do seu orçamento com a estratégia³⁹.

Como cedido, entre as mídias sociais mais utilizadas pelos influencers e celebridades no Brasil e no mundo é o *Instagram*, e por estes motivos de prática reiterada de recomendações de produtos e serviços por estes agentes digitais, a plataforma disponibiliza meios de sinalização e identificação dessa publicidade, como hashtags *#publi* ou *#ad*; “arrastar para cima” para que apresente o nome da respectiva marca no local do localizador.

Assim, nos ditames do art. 36 do CDC, para que a publicidade seja veiculada de forma que haja imediata identificação, devem existir meios disponíveis pelas redes sociais os quais os influenciadores podem utilizar-se para dar transparências às publicidades. Como os já disponibilizados pelas ferramentas de mídia sociais mais utilizadas entre os *influencers*.

É imperioso ressaltar que essa conduta não está pautada apenas no CDC, como o próprio Conselho Publicitário (CONAR) aduz a necessidade da identificação da publicidade propagada a fim de que não leve ao consumidor a confusão na transmissão da mensagem, como também à prática dos atos de consumo, pois, deve haver a real facilidade de identificação da publicidade.

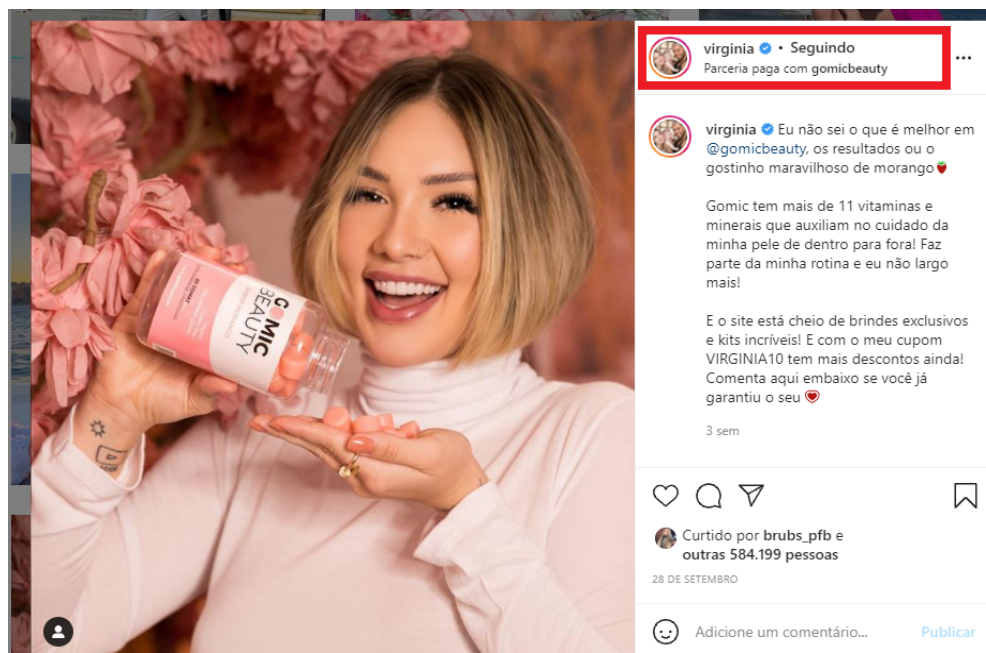
Observa-se a título exemplificativo de como os posts veiculados no Instagram devem ser propagados, deixando em evidência a clara publicidade que se trata de uma parceria paga da influenciadora Virginia Fonseca⁴⁰ para a marca “*Gomic Beauty*”, do ramo de cosméticos e suplementos. A imagem a seguir, representa a postagem com caráter publicitário, por meio da qual é fácil identificar que se trata de uma parceria paga.

Figura 1:

³⁸SPRINKLR. *Influenciadores no mercado de alimentação e bebidas*. 2016. Disponível em: https://blog.sprinklr.com/wp-content/uploads/2016/09/20161909_WP_PT_Influenciadores-no-mercado-de-alimentacao-e-bebidas_V01.pdf. Acesso em: 19.out.2021.

³⁹INFLUENCER MARKETING 2019: *Key Statistics from our influencer marketing survey*. Disponível em: https://mediakix.com/influencer-marketing-resources/influencer-marketing-industry-statistics-survey-benchmarks/#gs.5jw9x_. Acesso em 08.ago. 2021.

⁴⁰FONSECA, Virginia. Instagram @virginia,2021. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CUYhzEqFX_t/. Acesso em: 20.out.2021.



Fonte: Fonseca, Virginia (@virginia). Instagram, 2021.

Entende-se por publicidade patrocinada anúncios que aparecem, em formato de imagem ou vídeo, que possa fazer propaganda do produto ou serviço de uma empresa, marca ou ideia, para um público específico por intermédio de um meio de comunicação. O objetivo primordial decorrente daquela mensagem a ser transmitida, é persuadir, na tentativa de induzir as pessoas ao ato da compra do produto ou serviço anunciado. Como aludido acima.

De acordo com a definição de Andressa Maria Vieira Silva, “o anúncio publicitário geralmente é produzido por uma pessoa ou por uma empresa que tem o objetivo de vender um produto ou uma ideia. Seus produtores intencionam criar o desejo de consumo na mente dos indivíduos com o objetivo de lucro”⁴¹.

A publicidade realizada por *influencers*, consiste na mensagem transmitida mediante a contratação pelo anunciante (empresa) ou agência destinada a estimular o consumo de bens ou serviços.

Portanto, recai ao influenciador a obrigação de identificar a publicidade como tal. Sendo que as informações publicitárias a qual serão divulgadas por este, devem ser claras, corretas, adequadas e ostensivas.

⁴¹SILVA, A.M.V. *Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise acerca da aplicabilidade do código de defesa do Consumidor*. (Trabalho de conclusão de curso). Centro Universitário Doutor Leão Sampaio. Juazeiro do Norte/ CE, 2019. Disponível em: <https://leaosampaio.edu.br/repositoriobibli/tcc/ANDRESSA%20MARIA%20VIEIRA%20SILVA.pdf>. Acesso em: 21 out.2021.

Nos dizeres de Bessa⁴², “toda publicidade envolve várias fases, desde a sua concepção até os meios de veiculação para atingir a coletividade de consumidores”. Contudo, aduz que, “no caso de publicidades nas quais há participação de um influenciador digital, o formato do anúncio já é concebido com a característica de que será impulsionado por alguém com fama e prestígio”.

O autor destaca por fim que, “a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores”⁴³.

1.4 Atuação do CONAR na regulamentação do conteúdo divulgado – Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais

O Conselho de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) instituído em 1980. Trata-se de uma organização civil, não governamental composta por agências de publicidade, empresas anunciantes e veículos de comunicação, que possui como objetivo primordial em estabelecer regras de cumprimento voluntários por intermédio de seus associados, “promoção à liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial”.

O CONAR indica em sua página na internet⁴⁴ que sua missão é “impedir que a publicidade enganosa ou abusiva -vedada pelo art. 36 do CDC- cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial”. Informa também que dentre sua missão, a essencial refere-se ao “atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria”.

Além disso, “as denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética, com total e plena garantia de direito de defesa aos responsáveis pelo anúncio. Quando comprovada a procedência de uma denúncia, é sua responsabilidade recomendar alteração ou suspender a veiculação do anúncio”.

Neste contexto, em dezembro de 2020, o Conselho publicou o “Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais”⁴⁵, tendo como base a análise de queixas de consumidores.

⁴²Bessa, op. cit., p. 218.

⁴³Bessa, op. cit., p. 218.

⁴⁴BRASIL. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> Acesso em: 28 out. 2021.

⁴⁵CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. *Guia de orientação e publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 28 out. 2021.

O Guia apresenta orientações para a aplicação das regras do Conar ao conteúdo comercial em redes sociais, em especial aquele gerado pelos usuários, conhecidos como “Influenciadores Digitais” ou “Influenciadores”. De modo que, objetiva a promoção de melhores práticas para o desenvolvimento de uma publicidade responsável em mídias sociais.

Dividido em quatro partes, o Guia apresenta uma tabela de sinalizações publicitárias que são consideradas mais corretas ou não para serem utilizadas nos anúncios dos influenciadores. Refere-se a um dos principais pontos citados no documento, "envidar os maiores esforços e adotar as melhores práticas para informar o influenciador sobre os cuidados que devem acompanhar a divulgação e zelar pelo cumprimento das regras"⁴⁶.

Condizente aos preceitos estabelecidos no presente Guia, se um influenciador estiver divulgando produto, serviço, ou causa através de contratação por anunciantes e/ou agências onde houve compensação ou relação comercial, ainda que não financeira e que não haja a ingerência por parte do anunciante e/ou agência sobre o conteúdo postado, o mesmo deve ser sinalizado com as seguintes palavras publicidade, “*publi*”, “*publipost*”, entre outras.

O Conselho disponibilizou a tabela guia de sinalizações a serem seguidas, em (Apêndice A) apresentada.

Diante de tais instruções, restou claro e evidente que o influenciador deve estar ciente “do conhecimento e conformidade com as normas aplicáveis, em especial que o seu depoimento, ao retratar uma experiência pessoal, seja genuíno e contenha apresentação verdadeira do produto ou serviço anunciado”⁴⁷.

Isto posto, o influenciador tem a obrigação de identificar a publicidade, uma vez que, é por meio da postagem dessa publicidade que surge o estímulo ao consumo de um produto ou serviço, mediante a contratação pelo anunciante. Devendo cumprir os seguintes requisitos cumulativos: 1. Divulgação de produto ou serviço; 2. Relação comercial, ainda que não financeira, com o anunciante; 3. Controle editorial por parte do anunciante na postagem do influenciador.

Destaca-se que o no Guia, o que se identifica por “mensagem ativa”(recebidos/brindes): “não configura anúncio, pois não tem natureza comercial”⁴⁸. Sendo que nessa hipótese, embora não haja retorno financeiro, mas, considerando que o conteúdo

⁴⁶Ibidem.

⁴⁷Ibidem.

⁴⁸Ibidem.

submete-se ao princípio da transparência e ao direito à informação, é necessária a menção da relação que originou a referência.

Além do mais, informa ainda que “a menção de produtos, serviços e marcas pelos usuários, feita de modo espontâneo, sem que tenha sido precedida de qualquer interação, comunicação ou contato com o anunciante e/ou a agência, não constitui publicidade”⁴⁹.

2 OS INFLUENCIADORES DIGITAIS E OS CONTRATOS DE PARCERIA

A princípio, diante a expansão das plataformas *on-lines* de venda (*e-commerce*) após a pandemia do Covid-19 no Brasil, o presente projeto tem por objeto de estudo, o papel dos influenciadores digitais nas novas configurações do mercado consumo, haja visto que as empresas os contratam a fim de que divulguem os seus produtos e serviços por meio de suas plataformas sociais, como, *instagram*, *facebook*, *twitter*, no intuito de alcançar o destinatário final desta relação de consumo. Razão pela qual, considera-se que estes agentes digitais possuem uma forte influência de capacidade na tomada de decisões de compra por parte de seus seguidores.

As relações interpessoais neste sentido sofreram grandes transformações com a propagação dos meios digitais. Sendo que tais mudanças podem ser vislumbradas de forma mais clara no âmbito do consumo.

Como dito anteriormente, o marketing de influência prima no uso de personalidades influentes a fim de divulgar o seu produto ou serviço nas redes sociais na vida cotidiana. No âmbito virtual, trata-se de pessoas famosas, celebridades, ou com um número relevante de seguidores, que utilizam de sua influência para divulgar tal produto ou serviço.

No Brasil, a empresa *IMMakers*, utiliza-se da “missão na prática nas mais diversas estratégias de marketing digital e, empolgados em compartilhar o que sabem em ações inteligentes, completas e sob medida para nossos anunciantes”.

Como especialistas em marketing de influência, engajamos pessoas que são referência em suas respectivas áreas a compartilharem suas experiências e transmitirem as mensagens das marcas para seus milhares de seguidores reais. Conectamos pessoas e marcas por meio de uma comunicação única e orgânica. Cada campanha é personalizada de acordo com os objetivos da marca e o segmento em que atua⁵⁰.

⁴⁹Ibidem.

⁵⁰IMMAKERS. *ImmakersAds: Interactive Media Makers*. São Paulo. 2021. Disponível em: <https://immakers.com/>. Acesso em: 20 jun.2021.

Na mesma linha de seguimento, a empresa *Airfluencers* faz o mesmo trabalho. A missão desta empresa é de transformar a conexão da marca com o influenciador, afirmam que fazem uso de mídia inteligente para localizar influenciadores, de modo a facilitar o entendimento do público consumidor por meio de *insights*.

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 confiam⁵¹.

Diante a tal cenário, observamos que a falta de identificação da campanha publicitária exercida por estes influenciadores tem sido um grande problema recorrente ao CONAR, uma vez que, embora tenha ditados normas e regulamentações, essas não gozam de força jurídica, contudo, são importante ferramenta de regularização das propagandas, pois, é através deste meio administrativo que este órgão fiscaliza e regula as publicidades realizadas em redes sociais, a fim de tornar essas plataformas meios mais seguros ao consumo.

2.1 Quem são os influenciadores digitais?

Considera-se influenciador digital aquela pessoa com grande representatividade no mundo virtual através da criação de conteúdo, tornando-se figura atrativa à divulgação de produtos e serviços.

De acordo com a Dra Bruna Kopp, em seu artigo escrito à Cartilha de Direito da Moda da OAB de Niterói/RJ, o *influencer* é um profissional que atua por meio das redes sociais influenciando pessoas com um grande alcance, superando até mesmo as mídias tradicionais como televisão e rádio⁵².

Segundo Gasparatto, Freitas e Efling⁵³, afirmam que “os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores)”.

Nesse sentido também é o entendimento de Bessa.

⁵¹AIRFLUENCERS. Airfluencers: marketing de influência. São Paulo. Disponível em: <https://www.airfluencers.com/>. Acesso em: 19 out.2021.

⁵²KOPP, Bruna Maria Soares. *Contrato de Digital Influencer*. In: RESENDE, Dilma. *Cartilha Digital: O Direito E O Mercado Da Moda - Vol II*. Disponível em: <https://www.conceitoead.com.br/produto/83/cartilha-digital-o-direito-e-o-mercado-da-moda-vol-ii>

⁵³GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de A.; EFING, Antônio C.. *Responsabilidade civil dos influenciadores digitais*. Revista Jurídica Cesumar. V. 19, n.1, p. 65-87. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Acesso em: 19 out.2021.

Considera-se como digital influencer (influenciadores digitais) a pessoa que utiliza-se do prestígio pessoal e representativo em razão da quantidade de seguidores em redes sociais (Instagram, YouTube, Facebook etc.), influenciam um determinado grupo de pessoas, seguidores, todos os dias, com o seu estilo de vida, opiniões e hábitos por meio da produção de conteúdo publicitário daquele produto ou serviço para qual foi contratado, mediante remuneração direta ou indireta⁵⁴.

Pautado nessa ideia, Issaaf Karhaw⁵⁵ estabelece:

Os influenciadores são aqueles que têm algum poder no processo de decisão de compra de um sujeito; poder de colocar discussões em circulação; poder de influenciar em decisões em relação ao estilo de vida, gostos e bens culturais daqueles que estão em sua rede. [...] Um influenciador digital deve a institucionalização de suas expertises aos blogueiros. Mesmo que o influenciador em questão nunca tenha tido um blog. Mesmo que atue apenas no YouTube ou que tenha só uma conta no Instagram.

Além disso, os influenciadores digitais são formadores de opinião, os quais possuem a capacidade de modificar o comportamentos de seus seguidores. É por meio da exposição de seus estilos de vida que conquistam a confiança dos usuários das mídias sociais. As empresas passam a investir na contratação dos influenciadores digitais para criar conteúdo em favor de suas marcas, diante dessa forma de interação social que essas “celebridades” com destaque no mundo digital influenciam outros usuários.

Dessa feita, é nesse cenário publicitário que se estabelece um vínculo de relação entre o influenciador e seus seguidores. Observa-se que nasce nesta relação o princípio da confiança em razão do poder de persuasão.

2.2 Vínculo entre influenciadores e seus seguidores atrelados ao CDC

A publicidade nos últimos anos se posicionou na internet, através de pessoas que criam conteúdos digitais e possuem poder de influência sobre um determinado grupo, denominado nicho. Em busca de atingir esse público, empresas e marcas têm cada vez mais buscando divulgar seus produtos e serviços através desses agentes digitais de notória repercussão.

Como aludido anteriormente, é possível a existência de uma relação de consumo entre os influenciadores digitais e seus seguidores. O influenciador digital atrelados ao CDC, pode fazer parte desta cadeia de consumo, da seguinte maneira.

⁵⁴Bessa, op. cit., p. 218.

⁵⁵KARHAWI, Issaaf. *Crises geradas por influenciadores digitais: propostas para prevenção e gestão de crises*. Associação Brasileira de Pesquisadores de Comunicação Organizacional e de Relações Públicas (Abrapcorp), XIII Congresso Brasileiro Científico de Comunicação Organizacional e de Relações Públicas, São Paulo, SP- 06, 09 jun. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2238-2593.organicom.2021.172213> . Acesso em: 02 set. 2021.

A publicidade desenvolvida por estes agentes, trata-se da mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, a partir de contratação pelo anunciante ou agência.

Segunda consta do Guia, a relação do influenciador com o seu público deve ser pautada pelo princípio da transparência, devendo ser revelada a motivação da postagem.

Vale esclarecer que essa relação promove o seu desenvolvimento em três pontos, sendo, devida a correta e leal comunicação com o público; o dever de ostensividade; e o dever da identificação publicitária em atendimento ao artigo 28 do CONAR, sob o qual, entende que “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”⁵⁶.

Conforme o influenciador comercializa em suas divulgações produtos e serviços, se faz possível equipará-lo a um fornecedor, e, assim tornando seu seguidor, aquele que o acompanha por meio de suas redes sociais, um consumidor.

Nesse contexto, integram a cadeia de consumo, sendo equiparados a fornecedores, no momento em indicam produtos e serviços, sob o qual responderão solidariamente pelos danos causados.

É possível perceber que os influenciadores digitais, figuram na posição de garantidores, em relação aos produtos e serviços indicados. Quando um influenciador digital indica um produto ou serviço, a sua confiabilidade agrega segurança acerca da garantia de que o produto ou serviço indicado é de qualidade.

Isto posto, a partir do momento em que o influenciador recebe remuneração denominada como comissão, pela venda dos produtos ou serviços de cada produto que utilize o seu “cupom de desconto”, enquadra-se como fornecedor, fazendo assim parte da cadeia de consumo, uma vez que passa a auferir lucros diretos com a venda. Em contrapartida, quando utiliza-se da ferramenta disponibilizada de “arrasta pra cima” do instagram, também é colocado na cadeia de consumo, como direcionador e intermediador da venda, podendo se tornar responsável solidário por danos causados.

Haja visto que, a falta da sinalização publicitária, seja por meio do story ou poste no feed, feita em quaisquer das redes sociais pode acarretar na indução do consumidor ao erro na

⁵⁶CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>

hora da compra de algum produto e serviço indicado, sendo passível, portanto de responsabilidade pela falha na compra.

Caso contrário, a ausência de sinalização das publicidades, inflige a quebra do princípio da identificação constante ao art. 36 do CDC e art. 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP).

Ademais, as publicações que incorrem no mal uso das redes sociais e divulgação de serviços e produtos, sendo características de publicidade ilícita, abusiva ou enganosa, são objetos de deliberação e aplicação de sanções em caso de descumprimento dos preceitos estabelecidos pelo órgão regulador (CONAR).

2.3 O influenciador digital tem ciência da veracidade das informações, dos produtos, serviços ou marcas que por ele são divulgados e a possível responsabilidade civil em caso de dano?

Embora os influenciadores possuam fatores, tais como, a liberdade de criação de conteúdo em suas mídias sociais, o poder de persuasão diante de seus seguidores, o recebimento de vantagens econômicas pelas publicidades, é imperioso mencionar a existência de confiança entre o influenciador e seguidor. É nesse sentido que, quando presencia-se a ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, nasce o dever de responsabilidade civil pelos danos causados.

Vislumbra-se o dever de respeitar os princípios da confiança, informação e transparência, preceitos legais e éticos previstos nesta relação.

É notório que muitas das publicações e divulgações realizadas, não estão em observância ao princípio da identificação e veracidade do que será divulgado.

Nessa linha, podemos trazer uma espécie de publicidade velada ou ilícita para fins de elucidação de como o influenciador deve estar atento à natureza publicitária do anúncio.

Em setembro de 2020 a empresa Desinchá foi advertida pelo CONAR em razão de um *publipost* no instagram envolvendo a influenciadora Rafa Kalimann e a marca de chá. O órgão abriu um processo de **Representação nº 139/20**⁵⁷, pois um consumidor não considerou clara a natureza publicitária do anúncio. Assim, a influenciadora informou ter adicionado ao anúncio, tão logo comunicada pelo Conar, sinalização de que se tratava de publicidade e

⁵⁷SÃO PAULO. Terceira e Oitava Câmaras do CONAR. Representação Nº 139/20. “DESINCHÁ E RAFAELA KALIMANN – AHHHH! NÃO DÁ NEM PRA ACREDITAR NESSE LANÇAMENTO”. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf>. p.56

prometeu mais atenção em próximas ocasiões para não repetir o problema. A empresa se manifestou afirmando considerar evidente a natureza do anúncio. Conclui informando ter pedido a alteração na postagem por motivo desta representação.

Desse modo, a Relatora Conselheira Priscilla Menezes Barbosa da Terceira e Oitava Câmaras do Conselho de Ética do Conar decidiu pela alteração e advertência da anunciante Desinchá, pois, segundo a relatora, “cabe razão ao consumidor, não se pode assumir que se faça uma associação de conteúdo publicitário apenas pelo fato de haver uma pessoa pública exibindo um produto”⁵⁸, escreveu ela em seu voto, que foi aprovado por unanimidade. A referida decisão teve como fundamento os arts. Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letras “a” e “b”, do Código de Regulamentação Publicitária.

Consoante com o que foi destacado, verifica-se que embora haja previsão e regulamentação pelo CONAR, no que tange as publicações decorrentes destes influenciadores, não há previsão legal específica que abarque essa questão. Todavia, não se esquiva o influenciador de possíveis sanções decorrentes do exercício midiático às previsões do Código do Consumidor e Código Civil quando trata-se de danos decorrentes de anúncio realizado.

Segundo este órgão regulador, toda publicação veiculada às redes sociais com caráter publicitário e que não estiverem devidamente sinalizadas poderão ser consideradas publicidade velada e oculta, o que fere o princípio da publicidade previsto no art. 36 do CDC.

Além disso, Bessa explica que, é dever do influenciador destacar o cunho publicitário do conteúdo quando disponível pela rede social:

A expressão “deveria saber” possui ainda o intuito de reforçar a análise da conduta do veículo (revista, rádio, televisão, jornal) da mensagem publicitária, o qual deve, necessariamente, conhecer o conteúdo da publicidade que veicula. Ganha especial importância em época de crescente publicidade nas redes sociais (Instagram, Facebook etc.), com destaque para o papel e responsabilidade do influenciador digital que, antes de anunciar produtos e serviços, deve se informar sobre as características e reais qualidades do que promove (v. comentários ao art. 37)⁵⁹. (grifo nosso)

Dessa forma, não resta dúvidas que os digitais *influencers* possuem um certo limite ao que é anunciado e a forma que é publicado, todavia, não é esta percepção que encontra-se no cenário virtual, pois a maneira como muitos influenciadores se comportam, demonstra o

⁵⁸Ibidem. p.56

⁵⁹Bessa, op. cit., p. 446

quanto não compreendem o impacto de suas ações decorrentes de uma publicação e tão pouco, o que poderá acarretar em danos, materiais ou não, ao consumidor usuário.

Posto isto, a identificação publicitária, já destacada, é a forma de garantia da pronta percepção sobre a natureza da mensagem divulgada. E, a sua ausência pode levar à autuação do influencer pelo Conar, além de tornar a mensagem parcial da publicidade prejudicada. Portanto, é fundamental que os influenciadores esclareçam em suas postagens a relação com os anunciantes ou agentes através de sua devida identificação.

De acordo com a pesquisa realizada com 39 pessoas de Brasília-DF (Apêndice B).

Constatou-se que cerca de 25,6% dos entrevistados desconhecem a possível responsabilização dos influenciadores digitais pelos produtos indicados. Isto é, não acreditam que os influenciadores digitais deveriam ser responsabilizados por estimularem o consumo através das publicações e divulgações.

Como melhor será desenvolvido no terceiro tópico.

2.4 A importância da formalização do contrato entre influenciador e os contratantes

O contrato é instrumento necessário para discutir até onde vai a responsabilidade referente à publicidade a qual o influenciador está destinado a fazer, razão pela qual, no Brasil ainda não há uma regulamentação específica que trate a profissão de influenciador digital, embora, haja um Projeto de Lei nº 10.937/2018 com o objetivo de oficializar essa profissão.

Como bem preceitua Pedro Neiva⁶⁰, estes agentes digitais, figuram na posição de garantidores, em relação aos produtos e serviços indicados. Logo, caso as informações e qualidades do produto/serviços não corroborem com a realidade, a agravante da persuasão e posição de autoridade, dos influenciadores figura de modo negativo e prejudicial ao consumidor, violando a boa-fé e a confiança.

Assim, o contrato seria um elo entre o influencer e a empresa ou fornecedor, de modo que estabelecerá seus direitos, deveres e responsabilidades da sua prestação de serviços, resguardando tanto a si como os destinatários finais do seu conteúdo.

⁶⁰NEIVA, Pedro. *A responsabilidade civil do influenciador digital e a vulnerabilidade do consumidor*. 14 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324535/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>. Acesso em: 16 nov. 2021.

Como dito, o objetivo principal do contrato além de regularizar a contratação desse criador de conteúdo publicitário, traz consigo o impulsionamento e divulgação da marca ou empresa contratante ao público que o influencer alcança em suas plataformas digitais.

Percebe-se, assim, que as contratações em muitas das vezes ocorrem por meio do whatsapp, e-mail, ou até mesmo “boca a boca”, sem haver uma formalização, o qual acaba acarretando em diversos problemas jurídicos, não só à empresa como também ao influenciador.

É perceptível que dentro dessa relação poderá incidir em responsabilidade civil, contratual, trabalhista, penal, como outras, visto que, existe um elo de confiança entre o seguidor-consumidor, a empresa contratante e o influenciador “blogueiro”.

Tais prejuízos decorrentes de uma publicidade ilícita, um mero erro de comunicação entre as partes, e que levem a um dano ao consumidor, podem ocasionar ruína não só a imagem da empresa, como do próprio influenciador com a perda de seguidores, e conseqüentemente futuras contratações. Ou seja, o principal objetivo desta contratação, chamada *brand awareness*, a notoriedade da marca, poderá ser afetado.

Como bem corrobora a pesquisa realizada, 68,8% dos influenciadores que responderam às perguntas, confessaram que não ou formalização suas contratações (Apêndice B).

Sendo assim viável a instrumentalização de um contrato entre o influenciador e a empresa ou marca contratante, no qual irá preponderar tais questões como, nos dizeres da Dra Bruna Kopp⁶¹, especialista em Direito da Moda, além de um objeto bem definido, é primordial que o contrato de parceria observe cláusulas fundamentais para um bom desenvolvimento do trabalho, quais sejam: responsabilidade civil e contratual, vigência, exclusividade, remuneração, confidencialidade, direito sobre a imagem, entre outras.

Vale ressaltar que, a estratégia de marketing de influência abarca todas as informações de postagens, tais como, o público alvo, as *hashtags*, que também deverão ser inseridas dentre as cláusulas contratuais, como já informado anteriormente.

⁶¹ KOPP, Bruna. *Influencers: contrato ausente, problema pendente*. 15 ago. 2021. Coluna de Direito da Moda. Disponível em: <https://adamadopoder.com.br/2021/08/15/influencers-contrato-ausente-problema-pendente/>. Acesso em: 6 nov. 2021.

Salienta-se que a contratação será regida pelo Código Civil, mais especificamente, sob o instrumento de contrato de prestação de serviços, devendo atentar-se a cláusulas específicas que englobam o objeto da contratação.

Neste sentido, evidencia-se que a depender do objetivo da contratação entre as partes, o contrato deverá dispor sobre o produto ou serviço e marca a serem promovidos, a definição de qual rede social o conteúdo publicitário será divulgado pelo influenciador, a proteção de imagem ao *influencer* e a empresa contratante, remuneração, dentre outros preceitos que poderão ser estabelecidos.

Em primazia à garantia de segurança jurídica, a própria Associação Brasileira dos Agentes Digitais (ABRADI) destaca em seu Código de Conduta para contratação de influenciadores, a importância da celebração de contrato escrito, pois, argumenta-se que “caso ocorra eventual conflito jurídico, tratativas verbais, troca de e-mails e/ou de mensagens instantâneas podem não ser consideradas”⁶².

Diante disso, é de extrema importância que haja essa proteção contratual para fins de estabelecimento de limites de responsabilidade entre essa parceria, vez que, o *influencer* poderá ser responsabilizado em decorrência de danos causados aos consumidores (seguidores) advindos da parceria de divulgação publicitária por ele exercida, assim como a empresa poderá responder por ações do próprio influenciador.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

O termo responsabilidade decorre do contexto social, de modo a ser sempre um dever sucessivo seguinte do descumprimento de um dever originário.

Para Cavalieri Filho, o fato gerador da responsabilidade civil é o ato ilícito, ou seja, a conduta humana voluntária violadora do dever geral de não lesar⁶³.

O Código Civil estabelece que “por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”⁶⁴. Portanto, tem-se em mente que a expressão responsabilidade deriva da ideia de restaurar o *status quo ante*, reparar o dano causado a outrem. De tal sorte, trata-se de um dever jurídico respaldado na obrigação de não lesar.

⁶²ABRADI. Associação Brasileira de Influenciadores Digitais. *Código de conduta para agências digitais na contratação de influenciadores*. Disponível em: <https://abradi.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Abradi-Influenciadores.pdf>

⁶³CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2018.

⁶⁴BRASIL. *Código Civil*, Capítulo V, Da Invalidade do Negócio Jurídico, Título III, Dos Atos Ilícitos, artigo 186.

Ainda, para o Código Civil, quanto a obrigação de reparar em detrimento de conduta ilícita, estabelece que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁶⁵

Neste contexto, é possível verificar o dever que o influenciador digital possui, Leonardo Bessa explica que “em caso de danos ao consumidor, é possível, com fundamento na regra geral de solidariedade passiva por ato ilícito, responsabilizar o influenciador digital”⁶⁶.

Vale ressaltar que o CDC, como regra, adotou a teoria do risco da atividade, de modo que reconhece-se a responsabilidade solidária do fornecedor equiparado ou aparente para fins de responsabilização civil pelos danos causados ao destinatário final, ora, consumidor-seguidor.

Para melhor compreensão, passamos a conceituar as vertentes subjetivas e objetivas do instituto da responsabilidade civil.

3.1 Vertente subjetiva e objetiva da responsabilização

Gonçalves entende que em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Portanto, em não havendo culpa, não há responsabilidade⁶⁷.

Em contraponto, a classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado,

⁶⁵BRASIL. 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/18078compilado.htm.

⁶⁶Bessa, op. cit., p. 273

⁶⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. 17. p. 48

independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano⁶⁸.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que estabeleceu a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, assim como de toda a cadeia produtiva, criando um sistema de responsabilização livre do fator subjetivo da culpa e abrangente de amplíssimo campo das relações sociais contemporâneas.⁶⁹

Nessa linha, nasce a Teoria do Risco, que caracteriza a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços pelos danos causados aos consumidores em objetiva e solidária, nascendo para o agente o dever de indenizar, independentemente da comprovação de dolo ou culpa, bastando a presença dos aludidos três elementos⁷⁰.

Em paralelo, sustentam Tartuce e Neves, que na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios 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 fornecimento⁷¹.

Ao que bem se encaixa quando deparamos com anúncios publicitários postados por influenciadores digitais em suas redes sociais, sobre determinado produto ou serviço em que tenha deixado de informar algo essencial, e, em decorrência disso, o seguidor-consumidor tenha adquirido ou sofrido algum resultado danoso.

Desse modo, adotando o posicionamento criado por Bessa, explicado anteriormente sobre o conceito de fornecedor equiparado.

3.2 Dano decorrente da publicidade ilícita

Não existe no CDC uma distinção rigorosa entre mensagem publicitária e mensagem não publicitária⁷². Como se sabe, a noção de publicidade se associa à ideia de comunicação de

⁶⁸Gonçalves, op. cit., p. 20-21

⁶⁹Gonçalves, op. cit., p. 50

⁷⁰ AZEVEDO, Marina Barbosa; MAGALHÃES, Vanessa de Pádua Rios. *A Responsabilidade Civil Dos Influenciadores Digitais Pelos Produtos e Serviços Divulgados Nas Redes Sociais*. Âmbito Jurídico, 2020.

⁷¹TARTUCE, F; NEVES, Daniel Amorim A. *Manual de direito do consumidor - direito material e processual: volume único*. 10 ed. São Paulo, Editora Método, 2021. p. 120

⁷²Bessa, op. cit., p. 546

massa, dirigida a um número indeterminado de consumidores⁷³, como é o caso das divulgações (publicidades) e anúncios realizados no Instagram por estes agentes digitais.

Neste sentido, em que pese a existência de casos em que não seja fácil classificar a oferta ou a informação como publicitária ou não, é certo que o fato, de modo ou de outro, está abrangendo os tipos penais dos arts. 66 e 67 do CDC⁷⁴.

Como acentua o art. 67 do CDC, no qual tipifica a conduta consistente na realização ou promoção de publicidade enganosa ou abusiva. Quanto ao art. 66 do CDC, que a realização de qualquer ação ou omissão, bastando ser apenas uma, é suficiente para configurar o ilícito penal. Assim, sabe-se que toda atividade que acarrete prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar⁷⁵.

Para Gasparatto, Freitas & Efig, a responsabilidade civil dos influenciadores digitais decorre da posição de garantidores que tais sujeitos assumem ao indicar um produto ou serviço, pois a confiabilidade no *influencer* agrega poder persuasivo ao comportamento do consumidor, que, por esse fato, é encorajado a adquiri-los⁷⁶.

Além disso, ao considerar-se a análise pautada na teoria do risco da atividade, destaca-se que, “nos termos do art. 14 do CDC⁷⁷, o fornecedor responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores por vícios e falhas na prestação de serviço inerente às atividades que exercem, sendo necessária apenas a comprovação do dano sofrido e do nexo causal”.

Noutro giro, cabe salientar que o influenciador deve ser isentado de responsabilidade caso o produto ou serviço venha posteriormente apresentar vício na sua qualidade, “vez que na hipótese de responsabilidade pelo fato do produto/serviço ou responsabilidade pelo vício do produto/serviço não possuirá relação direta com a publicidade ilícita”⁷⁸.

Diante disso, passa-se a analisar o entendimento do judiciário quanto à aplicação da responsabilidade civil aos influenciadores digitais e à viabilidade de indenização nos casos de violação de direitos dos consumidores.

⁷³Bessa, op. cit., p. 546

⁷⁴Bessa, op. cit., p. 546

⁷⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2021. 22, rev., atual. Language: Portuguese, Base de dados: Minha Biblioteca. p.356.

⁷⁶Gasparatto, Freitas & Efig, op. cit.

⁷⁷BRASIL. 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/18078compilado.htm. Acesso em: 19 mar. 2022.

⁷⁸BARBOSA, Caio César do Nascimento, et al. *Publicidade ilícita e os influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil*. Revista IBERC. v. 02, n. 02, p. 01-21, mai/ago 2019

3.3 Entendimento do judiciário brasileiro

Como bem coaduna Bessa, quanto ao dever do influenciador destacar e conhecer o cunho publicitário do conteúdo quando disponível em sua rede social.

Destaca-se, que na prática as novas técnicas publicitárias (redes sociais, influenciadores digitais, publicidade direcionada etc) precisam observar o princípio da identificação e todos os cuidados inerentes à veracidade do que se divulga. Especial atenção deve ser dada à comprovação científica relativa à qualidade dos produtos e serviços anunciados⁷⁹.

Não obstante, a 3ª turma do Colendo Superior Tribunal no Resp 1.546.170/SP, atestou no sentido da necessária observância ao princípio da identificação em consonância à tutela da publicidade, ambos respaldados no CDC. Vejamos:

O sistema de tutela da publicidade trazido pelo Código de Defesa do Consumidor encontra-se assentado em uma série de princípios norteadores que se propõem a direcionar e limitar o uso das técnicas de publicidade, evitando, assim, a exposição do público consumidor a eventos potencialmente lesivos aos direitos tutelados pelo referido diploma legal. Dentre estes princípios, merecem destaque, os da identificação obrigatória, da publicidade veraz, da vinculação contratual e da correção do desvio publicitário⁸⁰.

Ocorre que no caso a ser abordado a seguir, não houve esta preocupação.

Em linhas de contextualização, em suas redes sociais, a *influencer* Virgínia Fonseca divulgou dados de loja para adquirir smartphones. Uma seguidora, por intermédio desta publicação entrou em contato com a referida loja indicada e comprou um celular da marca iPhone, contudo, não recebeu o produto adquirido e posteriormente veio a conhecimento de que tratava-se de um golpe aplicado por esta loja em todo país. Dessa forma, a consumidora buscou auxílio do judiciário.

Assim, em 2020, o Juizado Especial Cível de Barra Mansa/RJ, entendeu que a influenciadora deveria restituir a seguidora, ora, consumidora no valor de R\$2.639,90, referente a compra de um celular em loja indicada pela *influencer*, cujo não recebeu o aparelho comprado.

⁷⁹Bessa, op. cit., p. 273

⁸⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.546.170/SP (2015/0067950-0), 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.02.2020, DJe 05.03.2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500679500&dt_publicacao=16/12/2021

Conforme o entendimento do magistrado acerca da atividade exercida pela *influencer*, implica em expor produtos de terceiros à venda. Logo, os itens ficam sob sua chancela e "indiscutível influência".

Portanto, sem a influenciadora digital, a autora não teria comprado o celular, pois soube da oferta por meio das redes sociais da mesma, assim, como trata-se de uma atividade habitual, que gera lucros à influenciadora, esta responde pelos danos decorrentes. Neste sentido, avaliou o magistrado em sua decisão:

no caso em apreço, não se pode olvidar que, ainda que estamos fora de uma relação de consumo, é possível subsistir a responsabilidade objetiva, conforme declara o art.927 P.único do NCC/02, que: **'Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA PELO AUTOR DO DANO IMPLICAR, POR SUA NATUREZA, RISCO PARA OS DIREITOS DE OUTREM.'** Assim, ao perscrutar os autos verifico que a **ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA pela requerida (Virgínia) implicar em expor produtos de terceiros a venda, sob sua chancela e indiscutível influência, posto que sem ela, não teríamos a contratação do produto, pois por ser seguidora desta é que a ré comprou o direcionado produto.** Portanto, é notório que a segunda requerida faz tal ato com habitualidade, **conforme se apura em seu perfil virtual na plataforma do instagram, aliado a isso, essa ré não nega tal intermediação, mas apenas a questão do valor, permanecendo incólume a relação de intermediação, sobre a qual se lucra com habitualidade, o que atrai a responsabilidade normalmente desenvolvida pela mesma.** Ademais, a responsabilidade civil tem se tem ampliado ao repousarse sobre a vítima, o que se denomina de primazia da vítima com fundamento na solidariedade dos ofensores, e isso por meio do princípio da solidariedade, que, aliás, tem matriz Constitucional, (art.3^a, I da CFRB/88). (*grifo nosso*)⁸¹

Ademais, é imperioso ressaltar que o influenciador digital, uma vez que exerce a relação de intermediário da relação e transmissor de conteúdo, entre o fornecedor do produto e serviço, no caso em apreço, o celular, ao destinatário final desta relação, o consumidor/seguidor, é responsável solidariamente em detrimento de sua equiparação ao fornecedor.

Nesse sentido, também é necessário lembrar a confiança que o seguidor/consumidor deposita nesse influencer. Em situações como essas, como bem explicita Caio César.

Na sociedade de risco, todas as pessoas que se comprometam a veicular sua imagem ou influência à um bem devem estar cientes de seus riscos, tendo consciência de que sua conduta pode gerar atos ilícitos que ensejam reparação. Dessarte, o influenciador não é obrigado a veicular tais atributos, mas caso aceite, deve atentar-se para que sua conduta não lese potenciais

⁸¹RIO DE JANEIRO. TJRJ - *Processo N° 0019543-02.2019.8.19.0007*. 1ª Instância. Juizado Especial Cível. Comarca de Barra Mansa/RJ. Distribuído em 05.11.2019. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>

consumidores, que se espelham e ficam atentos aos padrões e opiniões afirmados por terceiros⁸².

A despeito disso, pode-se aplicar esta teoria, no sentido que:

“(...) a teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa do adimplemento de determinadas obrigações. A publicidade integrará o contrato, de acordo com o art. 30 do CDC”⁸³.

Em análise a situação em comento, entende-se que, sua responsabilidade é objetiva, isto é, independe da comprovação de culpa. Tal sorte, constatou-se a ilicitude da publicidade veiculada, de maneira que houve violação aos princípios da boa-fé e da transparência, que agregam a relação consumerista.

Portanto, é dever do agente digital atentar-se aos princípios publicitários e as características do produto em que promove, presentes no CDC, para que não incorra em infração penal, bem como possível responsabilização em danos causados pela divulgação de empresa inexistente até mesmo de produto defeituoso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, o artigo analisou as condutas e consequências que ensejaram na responsabilidade civil dos influenciadores digitais, tendo por base o CDC em paralelo ao Código Civil, de modo a configurar a violação aos direitos dos consumidores, ora, parte vulnerável na relação de consumo, equiparando os agentes digitais aos fornecedores, em razão da indicação de produtos e serviços por meio das publicações em suas redes sociais.

Além disso, destaca-se que o CONAR busca a aplicação de sanções no âmbito administrativo em conformidade com o ordenamento jurídico, de modo a regulamentar estas atividades publicitárias estando em consonância ao Guia de regulamentação, podendo ensejar responsabilização pelos chamados *publiposts*.

Nota-se que a partir de análise de casos concretos, e tais demandas judiciais que envolvam a punição de influenciadores digitais por referidos anúncios publicitários em suas mídias sociais, ainda é uma mera novidade no campo judicial, não havendo, portanto, um entendimento fixado, pois o entendimento que prevalece nos Tribunais Pátrios é o do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o de que dever de indenizar em caso de eventuais danos

⁸²BARBOSA, Caio César do Nascimento, et al. *Publicidade ilícita e os influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil*. Revista IBERC. v. 02, n. 02, p. 01-21, mai/ago 2019.

⁸³MINAS GERAIS. *Apelação nº 233177-1*, 3ª. Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Rel. Juiz Wander Marotta, Unânime, 07.05.97, DJ 12.08.97 E RJTAMG 67/24907.04.98.

causados pelos anúncios é apenas dos anunciantes. Não obstante, isso não exime o influenciador de ser responsabilizado.

É imperioso asseverar também a necessidade do contrato, sendo instrumento necessário para discutir até onde vai a responsabilidade referente à publicidade a qual o influenciador está destinado a fazer, respaldo e resguardo jurídico não só ao agente divulgador, como ao fornecedor do produto e ao destinatário final, o consumidor.

Em suma, diante a ausência de regulamentação específica que trate a profissão de influenciador digital no Brasil, e com o intuito de reprimir tais condutas ilícitas, não só no âmbito administrativo pelo CONAR, tão somente a alcançar as esferas judiciais no âmbito cível, consumerista e penal, conclui-se que é imprescindível o reconhecimento da responsabilidade civil dos influenciadores, pois, faz com que estabeleça um regramento quanto às formas de publicidade, marketing de influência, de maneira que os seguidores/consumidores destes agentes digitais, sejam resguardados, no tocante a produtos e serviços divulgados, haja vista estarem imersos na sociedade de exposição, sendo que constantemente são influenciados na indicação de produtos e serviços, o que motivam suas escolhas de consumo.

Por fim, entende-se que, nesta relação de consumo, a interpretação a ser empregada é o enquadramento dos influenciadores digitais como fornecedores equiparados, conforme entendimento doutrinário em que prevalece, situação esta que permite à aplicação em casos concretos do Código de Defesa do Consumidor, e em paralelo a responsabilização solidária e objetiva dispostas no Código Civil, de modo a garantir a proteção integral ao consumidor.

REFERÊNCIAS

ABRADI. Associação Brasileira de Influenciadores Digitais. *Código de conduta para agências digitais na contratação de influenciadores*. Disponível em: <https://abradi.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Abradi-Influenciadores.pdf>

AIRFLUENCERS. Airfluencers: marketing de influência. São Paulo. Disponível em: <https://www.airfluencers.com/>. Acesso em: 19 out.2021.

BARBOSA, Caio César do Nascimento et al. *Publicidade ilícita e os influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil*. Revista *IBERC*. v. 02, n. 02, p. 01-21, maio/ago. 2019.

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

BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Grupo GEN, 2020. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992132/epubcfi/6/2%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcover%5D!/4/2/2%5Bvst-image-button-407551%5D%400:0>. Acesso em: 24 jun. 2021.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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> . Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 mar. 2022.

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/18078compilado.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.546.170/SP (2015/0067950-0), 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva*, j. 18.02.2020, DJe 05.03.2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500679500&dt_publicacao=16/12/2021

CASTRO, Heloisa. *Como O CONAR atua sobre campanhas com influenciadores digitais?*. Grupo EPIC, [S.l.] mar. 2020. Disponível em: <https://www.grupoepic.com.br/conarcampanhas-com-influenciadores/>. Acesso em: 30 jun. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2018.

CONAR. *GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS*. 2021. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 18 out. 2021.

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: 17 jun. 2021.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de A.; EFING, Antônio C.. *Responsabilidade civil dos influenciadores digitais*. Revista Jurídica Cesumar. V. 19, n.1, p. 65-87. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Acesso em: 19 out.2021.

IMMAKERS. *ImmakersAds: Interactive Media Makers*. São Paulo. 2021. Disponível em: <https://immakers.com/>. Acesso em: 20 jun.2021.

KOPP, Bruna Maria Soares. *Contrato de Digital Influencer*. In: RESENDE, Dilma. *Cartilha Digital: O Direito E O Mercado Da Moda - Vol II*. Disponível em:

<https://www.conceitoead.com.br/produto/83/cartilha-digital-o-direito-e-o-mercado-da-moda-vol-ii>

KOPP, Bruna. *Influencers: contrato ausente, problema pendente*. 15 ago. 2021. Coluna de Direito da Moda. Disponível em:
<https://adamadopoder.com.br/2021/08/15/influencers-contrato-ausente-problema-pendente/>. Acesso em: 6 nov. 2021.

MINAS GERAIS. *Apelação nº 233177-1*, 3ª. Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Rel. Juiz Wander Marotta, Unânime, 07.05.97, DJ 12.08.97 E RJTAMG 67/24907.04.98.

NEIVA, Pedro. *A responsabilidade civil do influenciador digital e a vulnerabilidade do consumidor*. 14 abr. 2020. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/depeso/324535/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>. Acesso em: 16 nov. 2021.

RIO DE JANEIRO. TJRJ - *Processo Nº 0019543-02.2019.8.19.0007*. 1ª Instância. Juizado Especial Cível. Comarca de Barra Mansa/RJ. Distribuído em 05.11.2019. Disponível em:
<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>

SÃO PAULO. Terceira e Oitava Câmaras do CONAR. Representação Nº 139/20. *“DESINCHÁ E RAFAELA KALIMANN – AHHHH! NÃO DÁ NEM PRA ACREDITAR NESSE LANÇAMENTO”*. Disponível em:<http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf>. p.56

SILVA, Caroline Costa. *Análise de discurso crítica e o anúncio publicitário em sala de aula*. Disponível em: www.seer.ufu.br/index.php/letraseletras/article/viewFile/15/20742. Acesso em: 18 de outubro de 2021.

SILVA, Pamela Veloso; ARAÚJO, Elta Maria de. *A responsabilização civil do influenciador digital sob a ótica da legislação consumerista*. 2020. Disponível em:
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54877/a-responsabilizacao-civil-do-influenciador-digital-sob-a-tica-da-legislao-consumerista>. Acesso em: 29 jun. 2021.

VEIGA SCHUELER, Carolina. *O Conar em 2020: #publi? Os influencers e os limites da publicidade on-line*. Migalhas, 2021. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/depeso/339771/o-conar-em-2020-os-influencers-e-os-limites-da-publicidade-on-line>. Acesso em: 13 set. 2021.

VELOSO SILVA, Pamela et al. *A responsabilização civil do influenciador digital sob a ótica da legislação consumerista*. 2020. Disponível em:
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54877/a-responsabilizacao-civil-do-influenciador-digital-sob-a-tica-da-legislao-consumerista>. Acesso em: 20 out. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 22 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2021. Language: Portuguese, Base de dados: Minha Biblioteca:
<https://eds.p.ebscohost.com/eds/results?vid=0&sid=0d6ac591-d804-44c5-ba01-ce844a610685%40redis&bquery=RESPONSABILIDADE%2BCIVIL&bdata=JmNsaTA9RIQxJmNsdjA9WSZsYW5nPXBOUWJyJnR5cGU9MCZzZWZyY2hNb2RIPUFuZCZzaXRIPWVkcylsaXZI>
 .Acesso em: 13 mar. 2022.

APÊNDICE A - Tabela Guia Conar de sinalizações a serem utilizadas nos anúncios dos influenciadores digitais.

Expressões claras (recomendadas)

Hashtags – promovem maior destaque à informação, portanto são recomendadas.

Publicidade Influenciador

#publicidade
#anúncio
#patrocinado
#conteúdo pago
#parceria paga

Mensagem ativada

#recebido [viagem/show/evento]
a convite de [marca]

Obrigada à [marca]
pelo [produto, viagem, convite]

#promoção, #promo
(ativações mediante brindes
ou prêmio)

Expressões compreensíveis

conforme o contexto

Publicidade Influenciador

#embaixador
#publpost
#publi

Mensagem ativada

Obrigada [marca]

Expressões não esclarecedoras

para o público em geral

Publicidade Influenciador

#ad*
#adv*
#advertisement*
#ambassador*
#parcelro
#marcaXYZ
#colaboração
#colab

Mensagem ativada

Mera menção da marca
(ou marcação: tag)

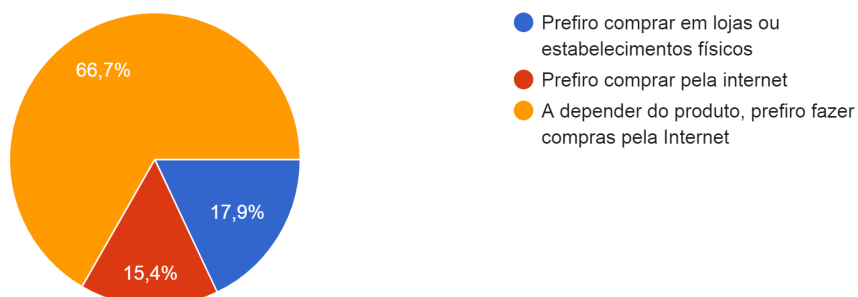
* Termos em língua estrangeira: análise da compreensão depende do contexto, do segmento e temas abordados pelo influenciador.

APÊNDICE B - Pesquisa com consumidores e influencers sobre o papel dos influenciadores digitais no mercado de consumo - marketing de influência.



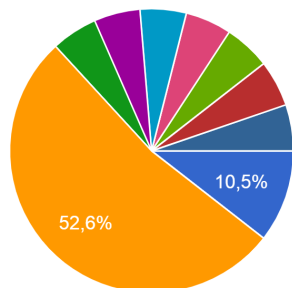
Você prefere fazer compras por qual meio?

39 respostas



Na hipótese de você preferir comprar por estabelecimentos físicos, selecione a alternativa que melhor se encaixa no seu perfil:

19 respostas

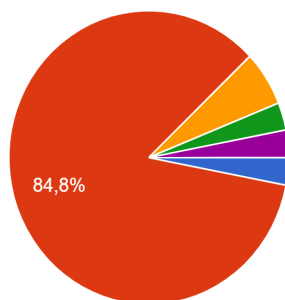


- Não compro pela Internet porque não consigo ter acesso às lojas físicas, se não for necessário
- Não compro pela Internet por falta de acesso à internet
- Não compro pela Internet porque prefiro experimentar ou ver o produto
- Experimentar ou ver o produto
- Prefiro ver ou experimentar o produto
- tamanho, formato, etc
- Não compro pela internet muitas vezes
- Não poder experimentar via internet.

▲ 1/2 ▼

Na hipótese de você preferir comprar pela Internet, selecione a alternativa que melhor se encaixa no seu perfil:

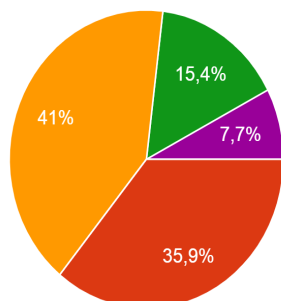
33 respostas



- Compro pela Internet porque considero ser o meio mais seguro, rápido e eficiente
- Compro pela Internet porque tenho acesso a promoções e variedade de produtos
- Compro pela Internet porque não consigo ter acesso às lojas físicas, se não for necessário
- Compro por influência digital das promoções veiculadas em redes sociais
- Compro pela internet apenas pela comodidade

No período de um ano, quantas vezes você comprou pela Internet?

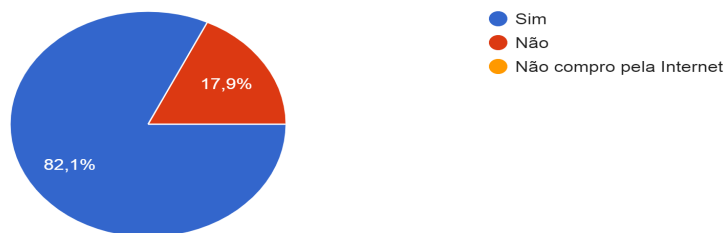
39 respostas



- Não compro pela Internet
- Menos de 10 vezes
- Entre 10 e 30 vezes
- Entre 30 e 50 vezes
- Mais de 50 vezes

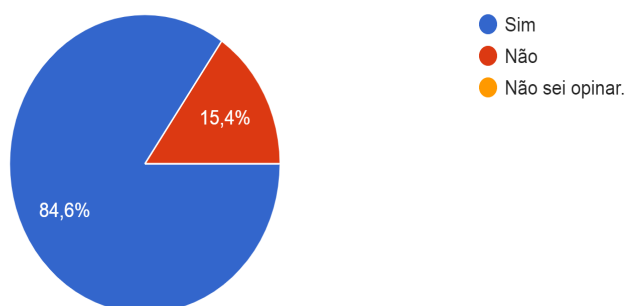
Nas suas compras pela Internet, você já identificou algum defeito ou vício do produto entregue ou má prestação do serviço (como atraso na entrega, dificuldade de troca, defeitos em geral)?

39 respostas



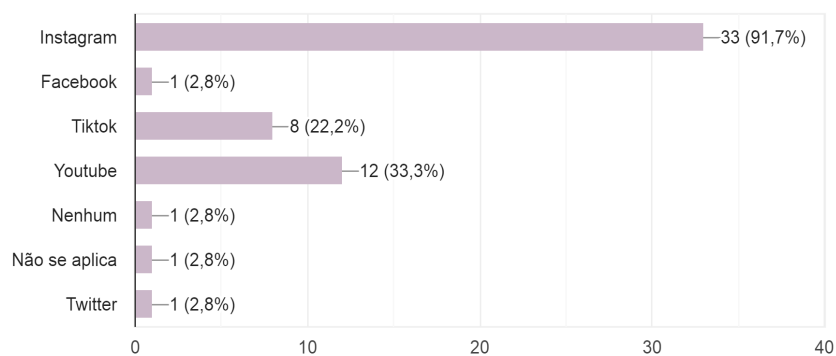
Você costuma seguir influenciadores digitais (influencers/blogueiro)?

39 respostas



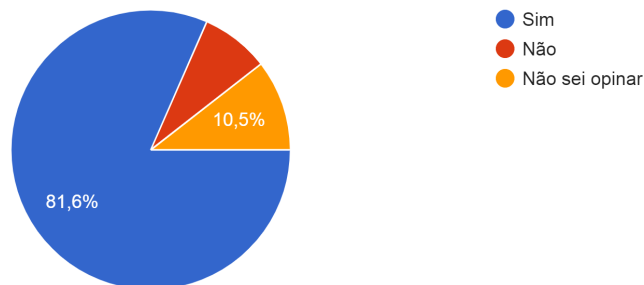
Qual redes sociais você costuma segui-los?

36 respostas



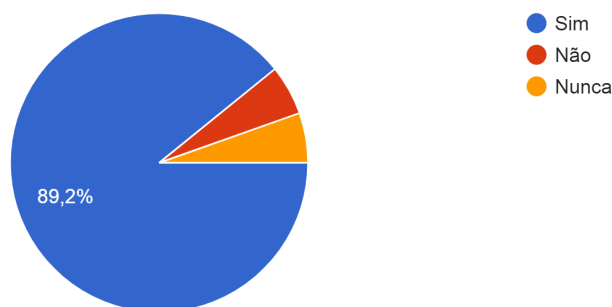
Na hipótese de seguir influenciadores digitais, já sentiu que as suas compras foram por eles influenciadas?

38 respostas



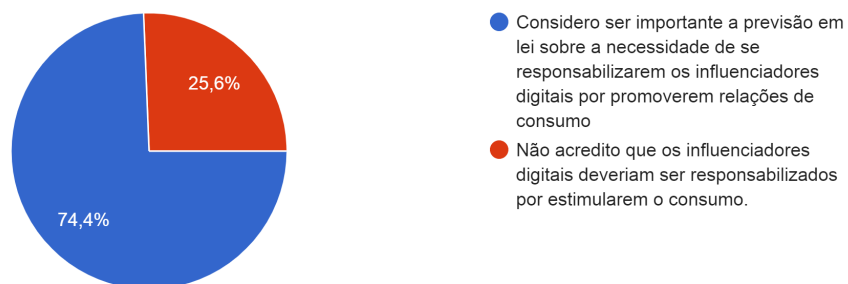
Ao realizar suas compras pela internet, já utilizou cupom de desconto ou acessou link que direcionasse a loja ou marca divulgada pelo influencer?

37 respostas



Na sua opinião, o influenciador/blogueiro pode ser responsabilizado pelo produto ou marca que indica, ou seja, quando o produto comprado tiver algum defeito ou atraso na entrega?

39 respostas



Se você já foi influenciado para realizar uma compra, você poderia relatar a sua experiência?

38 respostas

Tendo em vista produtos das influenciencias lançados elas tornam o desejo do produto a cada vez que posta, mas sempre tenho medo de comprar e não ser realmente o que preciso, a credibilidade conta muito

Achadinhosnahora do almoco mostrando as promoções

Em casos de produtos infantis e indicação de prestadores de serviço (limpeza de sofá, dermatologista....)

Gostei do produto

Já fui influenciada a comprar serviços em geral como roupas, produtos de cabelo, produtos eletrônicos e jogos

foi ótima

Nunca fui totalmente influenciada a comprar um produto específico, mas a ter uma opinião do Influencer sobre a qualidade do produto, a experiência de compra foi

Se você já foi influenciado para realizar uma compra, você poderia relatar a sua experiência?

38 respostas

Sempre verifico também a opinião de outros consumidores por meio dos comentários, então nunca me decepcionei

Já tive um problema com um creme que uma influenciadora indicou que não teve o efeito que ela falava.

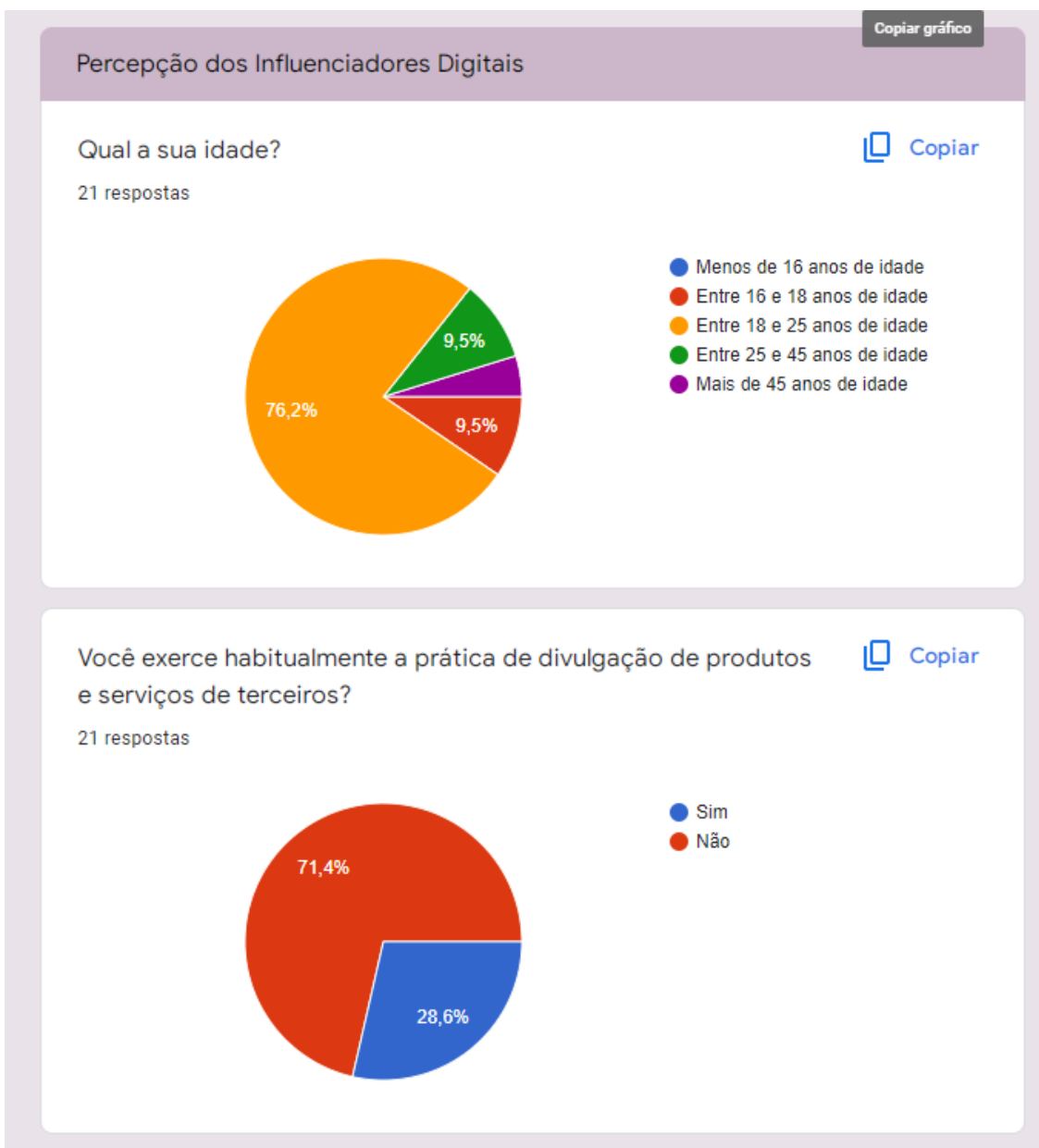
nunca fui

Comprei uma sleek beauty, uma especie de pente quente para alisar o cabelo, sob a influencia da blogueira Flavia Pavanelli, e em poucos meses, o produto apresentou defeitos na sua anatomia, soltando peças e

Nunca fui

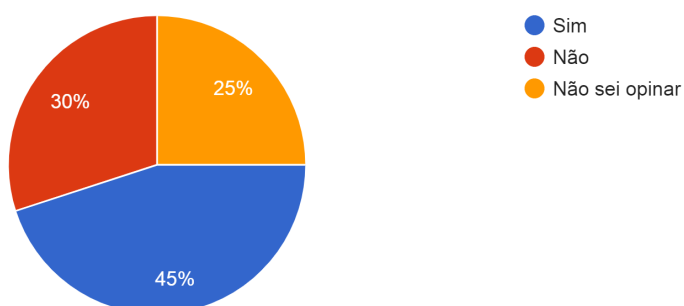
Foi uma boa experiência, não ocorreu nenhum problema

Geralmente realizo compras que influenciadores q confio indicam
Pessoas q de fato testam os produtos etc



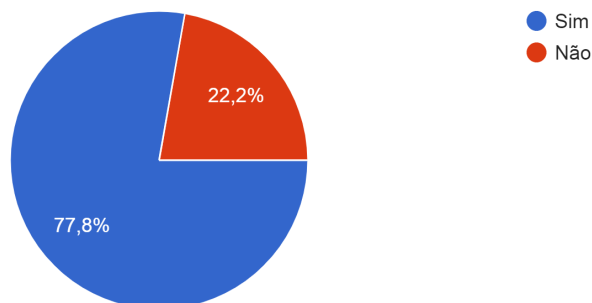
Você se sente responsável pela divulgação de produtos ou serviços de terceiros?

20 respostas



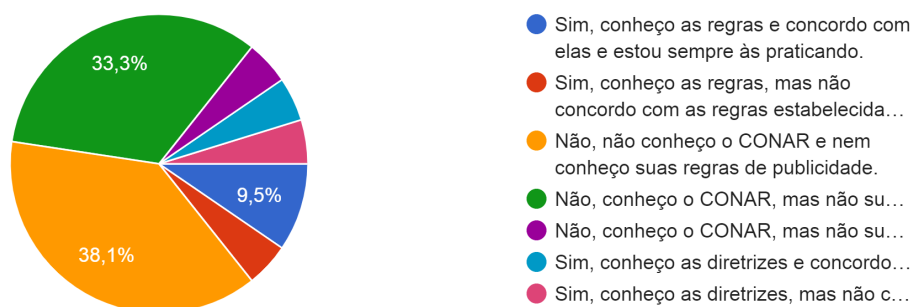
Você consome os produtos ou se beneficia dos serviços antes de divulgá-los?

18 respostas



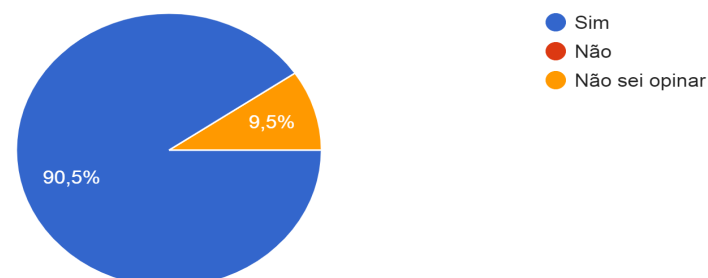
Você conhece as regras do CONAR - Conselho de Autorregulamentação Publicitária sobre a responsabilidade civil dos influenciadores digitais e na prestação de serviços aos consumidores?

21 respostas



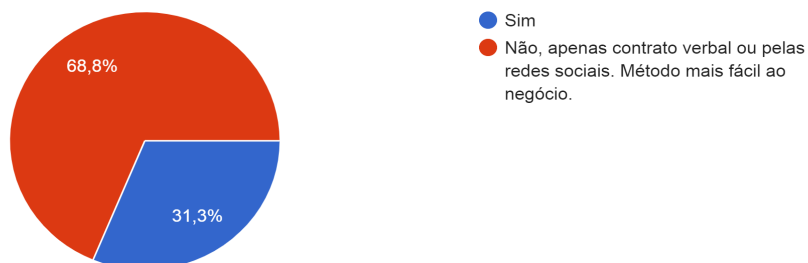
Na sua opinião, as leis deveriam ser aplicadas ao (marketing de influência) nas mídias digitais?

21 respostas



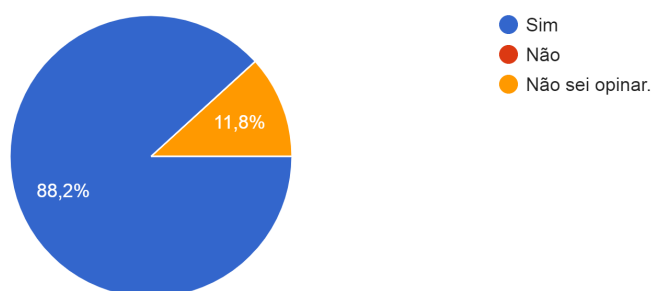
Quando fecha uma parceria com empresa ou fornecedor, você realiza contrato escrito de parceria?

16 respostas



Antes de divulgar o produto ou serviço, você busca saber melhor a respeito da empresa ou do produto?

17 respostas



Fonte:

https://docs.google.com/forms/d/1eis1lnB_MmfT_W9cziMmKNy1_pnh2Y0zHLndsEu0U/viewanalytics