



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JULIA ROVARIS GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS:
ANÁLISE ACERCA DA PUBLICIDADE REALIZADA NAS REDES SOCIAIS**

Itajaí

2022

JULIA ROVARIS GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS:
ANÁLISE ACERCA DA PUBLICIDADE REALIZADA NAS REDES SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberta dos Santos Rodrigues, Esp.

Içara
2022

JULIA ROVARIS GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS:
ANÁLISE ACERCA DA PUBLICIDADE REALIZADA NAS REDES SOCIAIS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Içara, 13 de junho de 2022.

Professor e orientador Roberta dos Santos Rodrigues, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Ana Carla Ferreira Marques, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Silvio Gama Farias, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS: ANÁLISE ACERCA DA PUBLICIDADE REALIZADA NAS REDES SOCIAIS

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Içara, 13 de junho de 2022.

JULIA ROVARIS GOMES

Dedico este trabalho ao meu filho,
Augusto. Tudo é por ele e para ele.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus. Sem Ele nada seria possível.

Aos meus pais, Oderi e Mônica, que sempre me apoiaram em tudo e que são minhas inspirações. Obrigada por toda ajuda.

Ao meu filho, que faz minhas forças se renovarem.

À minha irmã, minha maior incentivadora, por toda paciência e ajuda.

Ao meu noivo, por acreditar em mim mais do que eu mesma.

Aos meus amigos da faculdade, pelo apoio no decorrer destes anos.

À professora Roberta dos Santos Rodrigues, pela orientação na elaboração do trabalho e por todos os ensinamentos.

À todos os professores que contribuíram com a minha caminhada ao longo da vida.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a responsabilidade civil do influenciador digital pelo danos decorrentes no desempenho de sua atividade publicitária. Para isso, iniciou-se fazendo uma abordagem histórica, com o conceito e características do *influencer*, destacando-se o tema no campo do direito comparado. Discorreu-se acerca da atividade publicitária, com destaque para o controle exercido pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e o Código de Defesa do Consumidor, enfatizando-se alguns de seus principais princípios, além de analisar a chamada publicidade ilícita. Ao tratar da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, explanou-se, em um primeiro momento, acerca do conceito e pressupostos da responsabilidade civil, para, então, adentrar ao assunto dos influenciadores digitais no ordenamento jurídico brasileiro e, enfim, a responsabilidade civil inerente aos *influencers*, pontuando-se alguns casos práticos envolvendo a temática. O método de abordagem adotado no estudo foi o dedutivo, e o procedimento adotado, o monográfico, baseado na ordem jurídica brasileira e partindo de pesquisas bibliográficas. Como resultado, observou-se a existência de três correntes, sendo elas, a responsabilização objetiva e solidária baseada na lei consumerista, a aplicação da responsabilidade civil objetiva com base no risco da atividade e, por fim, a adoção da responsabilidade civil subjetiva, sendo necessário a comprovação da culpa do influenciador digital.

Palavras-chave: Influenciador digital. Publicidade. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the civil liability of the digital influencer for damages resulting from the performance of their advertising activity. Then, it started with a historical approach, with the concept and features of the influencer, highlighting the subject in the comparative law area. The advertising activity was discussed, with emphasis in the control exercised by the Brazilian Advertising Self-Regulation Code, and the Consumer Defense Code, emphasizing some of its main principles, besides analyzing the called illicit advertising. When dealing with the civil liability of digital influencers, it was explained, at first, about the concept and assumptions of civil liability, in order to enter to the subject of digital influencers in the Brazilian legal system and, finally, the civil liability inherent to the influencers, punctuating some practical cases involving the theme. The approach method adopted in the study was the deductive, and the procedure was the monographic, based on the Brazilian legal system and bibliographic research. As a result, it was observed the existence of three currents, such as the objective and joint liability based on the consumerist law, the application of objective civil liability based on the risk of the activity and, finally, the adoption of subjective civil liability, being necessary to prove the digital influencer guilt.

Keywords: Digital influencers. Advertising. Civil responsibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O INFLUENCIADOR DIGITAL	12
2.1	ASPECTOS HISTÓRICOS	12
2.2	CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	14
2.3	DO DIREITO COMPARADO	16
3	ATIVIDADE PUBLICITÁRIA	19
3.1	PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS	19
3.2	A PUBLICIDADE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	20
3.3	RELAÇÃO DE CONSUMO - BREVES CONSIDERAÇÕES	21
3.3.1	O consumidor	22
3.3.2	O fornecedor	24
3.3.3	Produtos e serviços	25
3.4	CONTROLE MISTO	26
3.4.1	Controle pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária	26
3.4.2	Controle pelo Código de Defesa do Consumidor	28
3.5	PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA	28
3.5.1	Princípio da identificação	29
3.5.2	Princípio da transparência	29
3.5.3	Princípio da vinculação	30
3.5.4	Princípio da veracidade	31
3.6	PUBLICIDADE ILÍCITA	31
3.6.1	Publicidade enganosa	31
3.6.2	Publicidade abusiva	32
3.6.3	Publicidade simulada	33
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	35
4.1	CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	35
4.2	PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	37
4.3	RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	39
4.4	OS INFLUENCIADORES DIGITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	42
4.4.1	Projeto de Lei n.º 4.289/2016	43
4.4.2	Projeto de Lei n.º 8.569/2017	43

4.4.3 Projeto de Lei n.º 10.937/2018	45
4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	45
4.6 CASOS PRÁTICOS.....	50
4.6.1 Caso Virgínia Fonseca	51
4.6.2 Caso Ceará.....	52
4.6.3 Caso Rafa Kalimann	53
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A publicidade moderna teve início com o surgimento dos jornais impressos, no século XVI na Inglaterra. No Brasil, a propaganda só começou em meados de 1.800, sendo muito comum anúncios relacionados à venda de escravos.

Já entre os anos de 1940 e 1950, com a popularização do rádio, houve o crescimento da publicidade, com anúncios mais criativos e até *jingles* que ficavam gravados na cabeça dos ouvintes.

Com o surgimento da primeira emissora de televisão no país, em 1950, as estratégias de *marketing* se tornaram mais fortes, potencializando a publicidade neste meio.

Atualmente, a internet é quem tem papel de destaque no cotidiano das pessoas, sendo inquestionável que o tempo em que a maioria das pessoas passam acessando-a é maior do que os outros meios de comunicação, como a televisão e o rádio. A praticidade de resolver os problemas do dia a dia com um simples toque na tela tornou as pessoas dependes da internet.

Com o advento da pandemia da Covid-19 que teve início em 2020, ocorreu uma grande transformação nas relações de consumo e no comércio digital. Com as políticas de *lockdown* adotadas, quem ainda tinha algum receio de efetuar compras pela internet acabou se rendendo, e isso para todo o tipo de produto comercializado. Até pequenas lojas tiveram que recorrer às vendas online para poder sobreviver no mercado.

O isolamento social, inclusive, fez com que as pessoas acessassem por mais tempo a internet, e aumentou significativamente o consumismo.

Assim como o comércio, também houve alteração no perfil dos consumidores. E, conseqüentemente, a publicidade sofreu transformações, e tal como na televisão, há comerciais sendo transmitidos nas plataformas digitais como *YouTube*, *Instragram*, entre outras.

Nas redes sociais, há pessoas por trás das publicações, que são os chamados influenciadores digitais, mostrando sua rotina, gostos, costumes e tendo um contato muito mais próximo com os expectadores.

E, justamente por terem um grande engajamento com seus seguidores, despertaram o interesse de fornecedores de produtos e serviços, que observam que o investimento neles os levam mais próximos de potenciais consumidores.

Os seguidores, que são aqueles que acompanham diretamente, acabam por repetir comportamentos, e consumir produtos e serviços, simplesmente por verem os *influencers* utilizarem.

Todavia, surgiram dúvidas acerca da responsabilidade desses profissionais quanto aos danos causados por seus anúncios. E isso, porque, apesar da publicidade ser garantida pela Constituição Federal de 1988, ela é limitada pelo Código de Defesa do Consumidor e também por normas infralegais.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro, garante que aquele que causa algum dano deve repará-lo, o que não é diferente nas relações de consumo.

A grande questão se dá em torno da responsabilidade daquele que está anunciando, muitas vezes de maneira não transparente, exercendo o seu poder de influência em troca de uma remuneração.

O Código de Defesa do Consumidor, através da Lei n.º 8.079/1990, adota a responsabilidade objetiva, uma vez que visa proteger os consumidores, parte mais vulnerável da relação. (BRASIL, 1990).

Apesar da não regulamentação da profissão do Influenciador Digital, não significa que a publicidade não deve seguir os princípios previstos no Código Consumerista, quais sejam, o princípio da vinculação, princípio da identificação e princípio da veracidade e não abusividade, com destaque para o princípio da identificação, através do qual a publicidade deve ser realizada de forma explícita.

Ademais, a internet não pode ser considerada uma "terra sem lei", e o conteúdo lá produzido não está isento de sofrer consequências, de modo que os produtores de conteúdos devem arcar com suas responsabilidades. Ao fazer publicações em desalinho com normas, de cunho antiético, imoral, e de maneira irresponsável, deverão arcar com os prejuízos delas decorrentes.

Isso posto, faz-se o seguinte questionamento: Até que ponto os influenciadores digitais são responsáveis, solidariamente ou não, por danos causados aos consumidores, ou até mesmo pela exposição ao dano, pelo induzimento ao erro na hora de consumir o que está sendo anunciado, uma vez que estão agindo como agentes publicitários?

O objetivo do presente trabalho é o de analisar a responsabilidade civil do influenciador digital através do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, pela publicidade realizada, a qual, devido ao seu grande alcance e o poder de persuasão do *influencer*, pode trazer à tona problemas jurídicos a serem resolvidos.

O presente estudo teórico terá como base o método de abordagem dedutivo, no qual serão analisadas normas, leis e doutrinas ligadas ao tema proposto.

Já quanto à natureza do método de abordagem, esta será qualitativa, onde a pesquisadora observará fatos relativos ao objeto da pesquisa, como casos práticos e julgados, a fim de extrair significados para a conclusão do estudo.

O método de procedimento que será adotado é o monográfico, aprofundando-se no tema escolhido e baseando-se no ordenamento jurídico brasileiro. E quanto à técnica de coleta de dados, serão adotadas as pesquisas bibliográficas e documentais, com o estudo das atuais jurisprudências.

O presente trabalho será dividido em cinco capítulos, sendo que o primeiro capítulo introduziu o tema proposto.

O segundo capítulo tratará do influenciador digital, com enfoque nos aspectos históricos e características, além de uma abordagem do tema no direito comparado.

No terceiro capítulo será feita uma abordagem acerca da publicidade realizada através das redes sociais, da atividade publicitária e do controle da publicidade, ilustrando-se, ainda, os princípios relacionados ao tema.

O quarto capítulo, por sua vez, tratará da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, apresentando, ainda, alguns casos práticos e seus desdobramentos.

Por fim, no quinto capítulo, será feita a conclusão do presente tema.

2 O INFLUENCIADOR DIGITAL

O influenciador digital nada mais é do que uma pessoa que se destaca em uma determinada rede social, influenciando milhares ou até milhões de pessoas.

No entanto, importante salientar que o número de seguidores não define se o dono do perfil é um influenciador e, sim, o quanto este consegue mobilizar as pessoas, e influir em seus comportamentos e opiniões.

Por isso, apesar de famosos como jogadores de futebol, atores, cantores, entre outros, terem um número significativo de seguidores, não geram nenhuma mobilização nas redes.

A maioria dos *influencers* são criadores de conteúdo, mostram suas rotinas e suas experiências. As plataformas digitais permitem que a proximidade seja tão grande que os expectadores se sentem presentes na rotina daqueles que acompanham. "Uma das consequências da utilização dessas redes sociais consiste na virtualização das relações sociais, em que é possível ao receptor participar da vida do emissor, sem que haja um contato pessoal." (SILVA; SCHWARTZ, 2018, p. 676).

Sendo assim, uma simples exposição de um produto já gera um desejo de compra. É como se um amigo íntimo estivesse indicando, pois os seguidores confiam de "olhos fechados" nessas personalidades digitais.

Todavia, conforme será abordado no tópico abaixo, a publicidade realizada através de influenciadores não é atual.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Os anúncios comerciais começaram a surgir no século XVI na Europa, com a popularização do jornal. Com esse meio de comunicação se espalhando, viu-se a oportunidade de fazer publicidade no meio que até então servia apenas para noticiar. Mas, antes disso, já haviam anúncios realizados através de pintura, na antiguidade. (INSTITUTO INFNET, 2022).

A revolução industrial no século XX, impulsionou ainda mais a publicidade, uma vez que com o aumento da produção era necessário também a elevação das vendas. (INSTITUTO INFNET, 2022).

E, com o surgimento de outros meios de comunicação, a publicidade foi se transformando. Com o rádio, foi possível atrair a atenção dos consumidores pelo som, surgindo então os *jingles*, músicas que ficam gravadas na cabeça dos ouvintes. (SILVA, 2022).

Logo depois, com a televisão, os publicitários tiveram que desenvolver ainda mais, pois além da escrita e do som, a imagem também virou um instrumento de persuasão. E afinal, essa é a intenção dos anúncios, criar um desejo de compra.

Segundo Santos, "[...] a mensagem que cada anúncio publicitário possui tem um carácter persuasivo capaz de provocar acções conscientes ou inconscientes em cada indivíduo que atinge." (2008, p. 10).

E uma ótima ferramenta para isso, é a associação da imagem de um famoso a uma marca ou produto. Principalmente em comerciais televisivos, a imagem de atores, cantores, jogadores de futebol, celebridades em geral, é muito explorada para conseguir alcançar o público alvo de determinado produto ou serviço.

Ainda de acordo com Santos (2008, p. 20), é um comportamento normal fazer o que os ídolos gostam de fazer. Esse comportamento aumenta o ego e a autoconfiança do consumidor. Além disso, a celebridade passa segurança ao que está sendo anunciado, pois, mesmo inconscientemente, a pessoa que está vendo o anúncio assimila que se o famoso está consumindo o produto é porque ele é bom.

Assim, a vinculação de celebridades nos comerciais é muito utilizada. Ocorre que, hoje a televisão não é o principal meio para realizar a propaganda, e a internet é o espaço que muito vem sendo explorado para isso. "[...] como a publicidade é um instrumento de atuação do poder econômico, exercente da atividade econômica, normal que ela empregue os meios mais persuasivos possíveis a convencer o potencial consumidor a adquirir um bem e serviço [...]." (REBÊLO, 2013, p. 35).

Há anúncios nos sites, anúncios sendo transmitidos nas plataformas de vídeos, de jogos, e também nas redes sociais, como *Facebook* e *Instagram*. Nas redes sociais, estes comerciais que são transmitidos, através de patrocínios, geralmente direcionado ao público alvo, conseguem ter informações reais do alcance.

Essas estatísticas oferecidas nas redes sociais são mais um atrativo para incentivar a exploração da propaganda nesse canal. Mas, além da publicidade realizada pela própria empresa, surgiu também a publicidade realizada pelos

influenciadores digitais. Ao contrário dos anúncios prontos, esses são feitos de maneira mais orgânica, aproximando a marca do consumidor.

Quando o influenciador mostra que está utilizando um produto ou consumindo um serviço, ele desperta em seus seguidores a curiosidade e o desejo de também adquirir. Porém, nem sempre essas publicações são realizadas de forma a identificar que trata-se de uma publicidade, o que acaba promovendo uma publicidade ilícita, tema que será explanado mais adiante.

Desta feita, realizar a propaganda através de pessoas que estão mais próximas do público-alvo, de uma maneira despojada, é hoje a forma mais eficiente de promover os produtos ou serviços.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Os influenciadores digitais são personalidades da internet, pessoas comuns, que acabaram surgindo por produzirem conteúdo de determinados assuntos que interessam outros usuários das redes e que se tornam seus seguidores, consumindo suas postagens. Por consequência, acabam por influenciar comportamentos e opiniões.

Sobre o assunto, Politi (2019b) define que: "Influenciador digital é um indivíduo que possui um público fiel e engajado em seus canais online e, em alguma medida, exerce capacidade de influência na tomada de decisão de compra de seus seguidores."

A propagação da internet fez com que um maior número de pessoas utilizassem as redes sociais, plataformas que permitem uma série de utilidades aos usuários. Com a maior utilização, surgiu figuras que se destacaram, os chamados influenciadores digitais.

Como dito por Gasparotto, Freitas e Efig, "Os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores [...]." (2019, p. 75).

E, mesmo não possuindo nenhuma habilidade a mais, como cantar ou atuar, se sobressaíram por divulgar suas opiniões em determinados assuntos, mostrar suas rotinas, e interagirem com os demais usuários.

A partir do perfil de seus seguidores, os *influencers* constroem suas publicações, abordando os temas que os interessam, emitindo suas ideias acerca

dos assuntos relevantes ao seu público, e se aproximando cada vez mais daqueles que os acompanham, na maioria das vezes, diariamente.

Conforme Silva e Schwartz, "[...] o reconhecimento e a aprovação “virtual-social” são os objetivos do indivíduo, que cria a sua identidade virtual, por meio do que julga ser de interesse da maior parte das pessoas que compõem o grupo de seus seguidores." (2018, p. 677).

Acontece que esse poder de influência, muitas vezes exercido sobre milhares e até milhões de pessoas, despertou o interesse do mercado, que viu neste engajamento entre influenciador e seus seguidores a oportunidade de expandir suas vendas.

As publicações, na maioria das vezes, é feita através do *Instagram*, um aplicativo utilizado por milhões de pessoas em todo o mundo. Ele dispõe de uma série de ferramentas, tanto para controlar o alcance das postagens, como também, diferentes formas de realizar um post. É possível postar fotos, realizar vídeos curtos e bastante interativos, transmissões ao vivo, e escolher o chamado *stories*, onde o conteúdo fica disponibilizado por apenas vinte e quatro horas. E, atualmente, esse mecanismo é muito utilizado para fazer propaganda de algum produto ou serviço, muitas vezes de maneira bastante informal e sem parecer tratar-se de uma publicidade.

Através de recebidos, que são enviados pelas marcas ou lojas e mostrados pelo influenciador, ou até mesmo vídeos do dia a dia, exibindo que está utilizando determinado produto, comentando os seus benefícios ou qualidades, e ainda disponibilizando cupons de descontos.

Sobre o tema,

A simples exposição de mensagens vinculadas a opiniões e situações do dia a dia influencia os receptores de maneira tal que o reconhecimento de determinado indivíduo não significa apenas a fama, a rede social sendo vista como uma vitrina de opiniões e aceitações, torna-a um mercado, em que a exposição de pessoas influencia não apenas no ser, mas no ter e no poder ter. (SILVA; SCHWARTZ, 2018, p. 678).

Destarte, são despertados nos seguidores o desejo de consumir o que estão vendo, entendendo, consciente ou inconscientemente, que o produto é de qualidade, pois o meio ao qual são apresentados é de muita confiabilidade.

A credibilidade é tanta que, muitas vezes, quando os consumidores estão realizando pesquisas de algum produto para comprar, acessam o perfil de personalidades da internet procurando alguma opinião a respeito. (NAVARRO, 2019).

Aliás,

A denominada “Geração Y”³⁵ se inspira nessas personalidades digitais como referência de comportamento, transferindo-se, com isso, a confiança depositada nesses influenciadores para as marcas. Este efeito cascata é quase que instantâneo assim que uma foto, resenha ou vídeo é postado indicando um produto ou serviço. (GASPAROTTO; FREITAS; EFING, 2019, p. 75).

E assim, quanto mais pessoas induzidas, mais empresas fecham parcerias para anúncios e, também, maior o valor da publicidade. A remuneração se dá tanto monetariamente como em troca de serviços ou produtos, de acordo com o interesse das partes, o que faz jus ao nome parceria. (POLITI, 2019c).

O fato é que nem sempre essa parceria é indicada na publicidade. A própria plataforma do *Instagram*, a partir de 2017, tornou possível identificar, sinalizando na publicação a descrição "parceria paga com ...", assim como também é possível se utilizar das *hashtags* (#publi), com o intuito de tornar mais transparente essas relações comerciais. (HENRIQUE, 2020).

De fato, a regulamentação dessa publicidade é de grande importância, a fim de garantir de maneira mais eficiente que os influenciadores não pratiquem uma publicidade ilícita.

2.3 DO DIREITO COMPARADO

O direito comparado é uma análise de legislações, normas, entendimentos e jurisprudências, de diversos países ou tempos diferentes, com o propósito de identificar as divergências e também as semelhanças das mesmas. (OVÍDIO, 1984).

Conforme Ovídio:

[...] a disciplina científica que tem por objeto o estudo comparativo-sistemático de instituições ou sistemas jurídicos diversamente situados no espaço ou no tempo, com a finalidade de estabelecer os pontos comuns e as diferenças existentes entre eles, para compreender a sua evolução e determinar os parâmetros para o seu aperfeiçoamento e reforma. (1984, p. 165).

O influenciador digital é uma profissão bastante recente no mundo, e que tomou uma grande proporção, gerando uma preocupação acerca dos desdobramentos decorrentes dela.

Nos Estados Unidos, os próprios influenciadores digitais criaram o *American Influencer Council* (Conselho de Influenciadores Americanos), uma associação comercial sem fins lucrativos. Um dos objetivos é mostrar que estão liderando a indústria do marketing e, conseqüentemente, movimentando a economia do país, ressaltando sua importância. (ESTEVÃO, 2020).

Nesse diapasão, Estevão dispõe que:

O conselho quer mostrar que os influenciadores estão liderando uma indústria, pois considera cada profissional do setor como uma pequena empresa. O AIC pretende também promover *lobby* político, atuar em prol de avanços na educação de *marketing* digital, analisar a economia gerada pela categoria e dar mentoria para a próxima geração de criadores de conteúdo. (2020).

Um dos pilares do Conselho é a transparência do consumidor, um ponto bastante importante, visto que, conforme o próprio Conselho, tanto os influenciadores como as redes sociais contribuem constantemente para as mudanças na comunicação das marcas e empresas. (ESTEVÃO, 2020).

O Conselho de Influenciadores Americanos pretende, ainda, a cada três anos, solicitar melhorias nas Diretrizes de Endosso à Comissão Federal de Comércio (FTC). Inclusive, recentemente a FTC fez atualizações em suas diretrizes voltadas para o marketing de influência, estabelecendo que a relação entre influenciador e anunciante deve ser facilmente identificada por aqueles que estão consumindo as publicações. (MITRE; BARROS, 2017).

Para tanto, devem informar se estão recebendo algum pagamento para mostrar o produto ou se trata-se de um produto gratuito, posto que isso interfere na credibilidade que os consumidores dão ao *influencer*. (MITRE; BARROS, 2017).

Este dever de informação é semelhante ao que está, no Brasil, disposto no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 36. (BRASIL, 1990).

Já o Parlamento Europeu aprovou o denominado *Copyright Directive*, uma nova diretiva de direito autoral da União Europeia. (OLHAR DIGITAL, 2019).

Entre as diretrizes, o artigo 17, conhecido como Lei do Filtro de *Uploads*, gerou uma grande polêmica, haja vista que as plataformas onde os usuários fazem suas publicações passam a ser responsáveis por monitorar e verificar os materiais, no escopo de evitar a violação de direitos autorais. (OLHAR DIGITAL, 2019).

Aqui, tem-se que os países precisarão criar suas leis nacionais para regulamentarem referida diretriz.

O fato é que o risco de responsabilização acaba afetando o comportamento das plataformas no mundo todo.

O resultado que pode ocorrer na prática é a diminuição do conteúdo disponível, como também a remoção excessiva das publicações, sendo as plataformas como *Instagram* e *Facebook*, as quais são formadas por conteúdos dos usuários, prejudicadas demasiadamente por essa responsabilidade.

Além disso, os produtores de conteúdo acabam por ficarem muito mais restritos, não podendo muitas vezes utilizar uma música ou algum outro material em suas publicações.

Essas regulamentações acabam afetando também a legislação brasileira.

O CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), por exemplo, se orienta pelo FTC (*Federal Trade Commission*). (POLITI, 2020).

Já o Marco Civil da Internet, Lei n.º 12.965/2014, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei n.º 13.709/2018, sofreram influência dos debates internacionais, à vista disso, essas novidades acerca do mundo digital irão impactar a legislação brasileira. (POLITI, 2019a).

Apesar da profissão de influenciador digital ainda não ser regulamentada no país, há projetos de lei sobre o tema, como o Projeto de Lei n. 10.937/2018, o Projeto de Lei n.º 8.569/2017, apensado ao Projeto de Lei n.º 4.289/2016. No momento as regras do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e do CONAR são utilizadas para resolver as questões relacionadas as atividades desses profissionais.

De fato, é de extrema importância as atualizações nas legislações vigentes, a fim de conceder uma maior segurança jurídica, visto que, conforme será demonstrado no próximo capítulo, a publicidade realizada nas redes sociais é uma realidade e cresce a cada dia.

3 ATIVIDADE PUBLICITÁRIA

Como já mencionado, a publicidade é uma atividade bastante antiga, e que ganhou força após a revolução industrial.

Conforme aponta Rebêlo (2013, p. 22), "A publicidade [...] pode ser considerada um meio hábil a ser utilizado pelo empresário (e pelo poder econômico) para lograr êxito na venda de produtos ou serviços oferecidos aos consumidores em potencial."

Inegavelmente, tem-se que a publicidade é uma ferramenta utilizada por marcas e empresas para alcançarem seus objetivos, qual seja, convencer as pessoas a consumirem seus produtos ou serviços. E esta ferramenta está assegurada constitucionalmente, através da garantia de livre iniciativa, prevista no artigo 170 da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Contudo, há limites e controle exercido sobre a atividade publicitária.

De acordo com Rebêlo (2013, p. 30), o Brasil adota o sistema de controle misto, onde o controle é feito pelo Estado, seguindo as diretrizes da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor, e outras leis, e também pela iniciativa privada, através do CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária).

No decorrer do presente capítulo, abordar-se-á referido controle de maneira mais específica.

3.1 PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS

A publicidade realizada através das mídias sociais é hoje uma realidade bastante explorada, tendo em vista o seu alcance, uma vez que a internet é utilizada por cada vez mais pessoas.

De acordo com Silva e Brito (2020, p. 92), as redes sociais fizeram a sociedade ficar cada vez mais conectada, tendo em vista que esses meios de comunicação oferecem interações cada vez mais instantâneas.

Aborda Carvalho (2011, p. 04) que, "O acesso à interatividade, rapidez na obtenção de dados, seletividade e capacidade de gerar conteúdos próprios nas redes sociais na Internet moldam o dia a dia dos novos consumidores."

Vislumbra-se, assim, um outro perfil de consumidores, que necessita de outras estratégias de marketing para serem atingidos. Com isso, surgiu o interesse das empresas em explorar este meio para alcançar mais sucesso em suas vendas.

Aliás, conforme aborda Silva e Brito (2020, p. 94):

As redes sociais passaram a ser utilizadas, como plataformas de interação para captar informações de seus usuários que são utilizadas pelas empresas como estratégia de mercado para direcionar sua oferta de produtos e serviços, visando aumentar suas vendas.

Este meio, cada vez mais explorado, acaba por sobrecarregar os usuários de conteúdos e anúncios, tanto de maneira mais formal, com anúncios elaborados pela própria marca, como também pela publicidade com cunho mais informal, através de conteúdos criados pelos próprios *influencers*.

Para Silva e Brito (2020, p. 97), "A publicidade divulgada por meio das redes sociais pode gerar diversos efeitos na cultura do consumo, tendo, inclusive, o condão de influenciar direta ou indiretamente no aumento do consumismo."

A publicidade realizada nas redes sociais, inclusive, cria, consciente ou inconscientemente, uma necessidade dos usuários em consumir o que se está apresentando, o que faz com que os mesmos muitas vezes realizem negócios por impulso.

Deste modo, vê-se que a publicidade nas redes sociais é uma ferramenta necessária para que as empresas alcancem seu objetivo de venda. Porém, é nítido que os usuários da rede estão muito mais expostos, sendo bombardeados por informações de cunho comercial o tempo todo.

Além disso, como será abordado posteriormente, é necessário a proteção contra as publicidades ilícitas, que ferem os princípios das relações de consumo, e que são frequentemente encontradas neste meio de veiculação publicitária.

3.2 A PUBLICIDADE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A publicidade é uma forma de manifestar uma oferta, visto que ela possui um objetivo comercial. Não há no Código de Defesa do consumidor uma definição de publicidade, bem como, não há obrigação de que o fornecedor faça a veiculação da mesma.

No entanto, o Código Consumerista disciplina algumas formas de passar as informações sobre os serviços e produtos, bem como, veda a publicidade abusiva e enganosa. (ALMEIDA, 2021, p. 290).

A partir da referida lei, se extraem alguns princípios que regem a publicidade, como o princípio da identificação, da veracidade, da vinculação e da transparência, os quais norteiam os anúncios feitos pelos fornecedores. (BRASIL, 1990).

Mesmo não sendo obrigado a promover a publicidade, é de interesse do fornecedor realizá-la, pois, assim, consegue ofertar seu produto de maneira ampla. Para isso, se utiliza dos meios mais populares, como televisão, rádio, internet, entre outros.

Cabe ressaltar que há dois casos em que o fornecedor será obrigado a veicular uma propaganda, consoante previsto no artigo 10, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.078/1990, que diz:

O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. (BRASIL, 1990).

E, ainda, nos casos de contrapropaganda, conforme artigo 56, inciso XII, do Código de Defesa do Consumidor, quando o fornecedor praticar uma publicidade enganosa ou abusiva. A mesma deverá ser feita de preferência no mesmo veículo e com as mesmas características da propaganda, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 60 do mesmo Diploma Legal. (BRASIL, 1990).

3.3 RELAÇÃO DE CONSUMO - BREVES CONSIDERAÇÕES

A relação de consumo se dá sempre que for identificado em um dos polos o fornecedor e, no outro, o consumidor, negociando produtos e serviços. (NUNES, 2021, p. 43).

Os três itens mencionados acima, consumidor, fornecedor e produto ou serviço, são essenciais para concretizar a relação consumerista.

Almeida (2021, p. 32), aborda que os elementos da relação se dividem em subjetivos e objetivos, sendo o consumidor e o fornecedor os elementos subjetivos, e os produtos e serviços os objetivos.

São nessas relações que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado, com o intuito de proteger o consumidor.

Além disso, referida lei também é aplicada mesmo não existindo um consumidor para perfectibilizar a relação.

E, nesse sentido, ensina Nunes:

Incidirá também quando a prática comercial puder desde logo, mesmo in abstrato, vir a tornar-se relação jurídica de consumo, pelo simples fato de poder expor e se impor a um consumidor em potencial. Traduzindo: a aplicação do CDC se dá mesmo antes que qualquer consumidor em concreto compre, contrate, tenhas seus direitos violados etc. Basta a potência, a possibilidade, a virtualidade de ocorrência da relação. (2021, p. 57).

É por conta dessa proteção que é feito o controle da publicidade abusiva ou enganosa, como será abordado no decorrer do trabalho. Antes, porém, os próximos tópicos discorrerão de maneira mais aprofundada sobre os elementos da relação de consumo.

3.3.1 O consumidor

A figura do consumidor está inserida no artigo 2º do Código Consumerista, que define: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." (BRASIL, 1990).

Nessa linha, não importa se trata-se de pessoa física ou jurídica, a condição é esta ser a destinatária final do produto ou serviço, para estar amparada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, conforme destaca Nunes:

[...] não se trata apenas de adquirir, mas também de utilizar o produto ou o serviço, ainda quando quem o utiliza não o tenha adquirido. Isto é, a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obtem) o produto ou o serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome. (2021, p. 43).

Observa-se que mesmo não tendo adquirido o produto ou serviço, quem apenas o consome também está inserido na figura de consumidor.

Além da figura do consumidor em sentido estrito, há também o consumidor por equiparação. Em um primeiro momento, tem-se no parágrafo único do artigo 2º,

acima mencionado, que a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo, se equiparam a consumidor, mesmo sendo elas indetermináveis. (BRASIL, 1990).

Conforme preleciona Almeida (2021, p. 48), "A extensão do dispositivo é tamanha, que envolve, além da relação efetiva e concreta, a relação potencial, e tem por finalidade evitar a ocorrência de um dano em face dessa coletividade de consumidores ou de repará-lo."

Neste caso, não há de fato um dano ocasionado à coletividade, mas, justamente, busca-se evitá-lo.

Ao contrário, quando há um evento danoso, pode-se falar de consumidor por equiparação, amparado no artigo 17 do Código Consumerista: "Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento." (BRASIL, 1990).

A seção em que o referido dispositivo integra, diz respeito à responsabilidade civil objetiva por fato do produto ou serviço que causa o acidente de consumo. (NUNES, 2021, p. 47).

Ainda, de acordo com Almeida, "Para ostentar a presente condição de consumidor por equiparação basta sofrer danos em razão de um produto ou de um serviço defeituosos." (2021, p. 51).

Neste caso, as pessoas que não são consumidores, mas acabam sofrendo algum tipo de acidente de consumo, serão tratadas como consumidores por equiparação, por força do artigo 17 supracitado. (BRASIL, 1990).

A última figura de consumidor por equiparação é a que está prevista no artigo 29 da Lei n.º 8.078/1990: "Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas." (BRASIL, 1990).

Logo, enquadra-se as pessoas, identificáveis ou não, expostas às práticas comerciais e contratuais, principalmente as abusivas. (ALMEIDA, 2021, p. 52).

Nesta circunstância não precisa nem mesmo existir algum consumidor real, bastando existir uma prática comercial, a coletividade estará exposta e, portanto, tornam-se consumidores por equiparação.

Em suma, a definição de consumidor é bastante ampla, englobando não apenas aqueles que, diretamente, fazem parte de uma relação de consumo, mas

todos que de alguma forma, estão em uma posição desigual para com os fornecedores.

3.3.2 O fornecedor

O fornecedor está definido, de maneira bastante ampla, no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990).

Assim, de maneira geral, fornecedor é aquele que oferece bens ou serviços para o mercado de consumo, não importando se trata-se de pessoa física ou jurídica, ou se está diretamente ou indiretamente participando da relação de consumo.

Outro fator para caracterizar a relação de consumo, mesmo não expresso na lei consumerista, é a habitualidade, de forma que é necessário que o fornecedor pratique a atividade de forma habitual.

De acordo com Tartuce e Neves (2021, p. 88), "[...] se alguém atuar de forma isolada, em um ato único, não poderá se enquadrar como fornecedor ou prestador, como na hipótese de quem vende bens pela primeira vez, ou esporadicamente, com ou sem o intuito concreto de lucro."

Ademais, existe a figura do fornecedor equiparado, uma construção doutrinária de Leonardo Bessa, o qual aponta que trata-se de um intermediário na relação de consumo, que tem o papel de auxiliar o fornecedor. (TARTUCE; NEVES, 2021, p. 90).

Este está em uma posição que faz o consumidor estar vulnerável perante a ele, fazendo-se necessário o amparo do Código Consumerista, visto que há uma relação entre este terceiro, chamado fornecedor equiparado, e o consumidor final.

3.3.3 Produtos e serviços

Como visto, para perfectibilizar a relação de consumo é necessário ter como elemento o produto ou serviço, e ambos estão definidos nos parágrafos do artigo 3º da Lei n.º 8.078/1990:

Art. 3º. [...]

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990).

Quanto ao produto, tem-se que pode ser móvel ou imóvel. O primeiro pode ser transportado, enquanto que o segundo não consegue ser transportado sem ser destruído ou bastante deteriorado. Pode, ainda, ser material ou imaterial, e, neste caso, o material é o bem tangível, enquanto o imaterial, intangível ou incorpóreo. (TARTUCE; NEVES, 2021, p. 112).

O serviço, por sua vez, é a atividade prestada dentro da relação de consumo, mesmo tratando-se de consumidor por equiparação, portanto descartando as relações trabalhistas. (ALMEIDA, 2021, p. 68).

Além disso, destaca-se a necessidade de remuneração, que pode ser tanto direta ou indireta.

De acordo com Almeida (2021, p. 68), "Por remuneração direta entende-se a contraprestação imediata feita pelo consumidor ao utilizar um serviço no mercado de consumo."

Almeida, ainda, define remuneração indireta nos casos em que o serviço contém uma remuneração embutida, mesmo sendo considerados como gratuitos, dando como exemplo o estacionamento gratuito de um shopping. (ALMEIDA, 2021, p. 69).

Assim, apenas os serviços totalmente gratuitos é que estariam excluídos dessa classificação.

Por outro lado, o legislador deixou claro que os serviços bancários, securitários, financeiros e de crédito estão inclusos na legislação consumerista, como forma de não deixar dúvidas e não conseguirem esses fornecedores se esvaírem.

Assim sendo, nota-se que o Código de Defesa do Consumidor, como uma legislação garantista, procura proteger os consumidores, parte mais fraca nas relações, abrangendo todos os serviços ou produtos que integram uma relação de consumo.

3.4 CONTROLE MISTO

No Brasil, o sistema adotado para controlar a publicidade é o misto.

Há o controle exercido pelo Legislativo, através da criação de leis, como o Código de Defesa do Consumidor, como também pelo Judiciário, quando acionado. E existe, ainda, o controle realizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. (ALMEIDA, 2021, p. 291).

3.4.1 Controle pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) é um conjunto de normas criado pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), o qual é:

[...] uma associação civil constituída no ano de 1980 pela Associação Brasileira de Agências de Propaganda (ABAP), pela Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), pela Associação Nacional de Jornais (ANJ), pela Associação Nacional de Editores de Revistas (ANER) e, por fim, pela Central de Outdoor. (REBÊLO, 2013, p. 30).

Referido Código possui normas gerais que devem ser observadas pelos agentes publicitários, para realizar uma publicidade correta. Possui, ainda, algumas regras para publicidades específicas, como para os anúncios de bebidas alcoólicas, armas de fogo, remédios, entre outros. (CONAR, 1980).

Tendo em vista tratar-se de uma entidade privada, suas normas e decisões não possuem o mesmo poder de coerção do que as de caráter público. Mas, o órgão realiza investigações e determina punições para quem descumpre seu ordenamento. (REBÊLO, 2013, p.30).

Para iniciar um processo de investigação de um anúncio, é necessário que, após o mesmo ser posto em veiculação, a monitoria do órgão identifique alguma falha ou, a pessoa que se sentir prejudicada ou ofendida, apresente queixa ao

CONAR. Não só os consumidores mas também os concorrentes e autoridades públicas podem realizar a queixa. (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 2022).

O Conselho de Ética, formado por representantes das agências de publicidade, dos anunciantes, dos veículos e dos consumidores, é que analisará este processo, tendo um membro como relator que emitirá sua opinião e, após, em sessão de julgamento, é levado a votação. (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 2022).

Ao final, o Conselho poderá impedir a veiculação do anúncio ou determinar sua alteração; poderá propor a advertência do anunciante ou agência; e, também, a divulgação pública de reprovação do CONAR. Por outro lado, se não for constatado nenhuma irregularidade, a denúncia é arquivada. (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 2022).

Por óbvio, o processo permite que o anunciante ou agência apresente sua defesa ou ofereça esclarecimentos, bem como, é cabível recurso da decisão. (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 2022).

O CONAR tem o objetivo de regular as ações publicitárias, impedindo que a publicidade enganosa ou abusiva cause prejuízos aos consumidores e, para tanto, utiliza seu próprio código de normas, o CBAP (Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária). (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 2022).

A publicidade realizada através de influenciadores digitais é algo recente e que vem tomando proporções cada vez maiores. Por ser realizada através da internet, de maneira informal, por uma profissão ainda não regulamentada, muitas vezes não se vislumbra que ela também está regida pelas normas da publicidade.

Recentemente, o Conselho Superior do CONAR lançou um guia de publicidade por influenciadores digitais, no qual constam orientações acerca da aplicação das regras do CBAP ao conteúdo de cunho comercial veiculado através das redes sociais. (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 2021).

3.4.2 Controle pelo Código de Defesa do Consumidor

O controle baseado pelo Código Consumerista é realizado pelo Estado, o qual, através do Legislativo, criou a Lei n.º 8.078/1990, e pelo Judiciário, aplica a referida legislação na resolução das demandas existentes. (ALMEIDA, 2021, p. 291).

O controle exercido pelo referido Diploma Legal, tem o intuito de evitar abusos, vedando a prática da publicidade ilícita, sendo elas a simulada, abusiva e enganosa. (TARTUCE; NEVES, 2021, p. 420).

Outrossim, mencionado Código traz princípios norteadores da atividade publicitária, com o objetivo de proteger os consumidores, parte vulnerável da relação, e que estão expostos à publicidade. Alguns deles, são o princípio da identificação, da vinculação, da veracidade e da transparência, todos se baseando na boa-fé das relações de consumo. (REBÊLO, 2013).

Conforme aponta Soares (2017, p. 270):

A legislação consumerista quando disciplina a oferta, e a publicidade está levando em consideração o controle abstrato do mercado, pois não é necessário que o consumidor se sinta prejudicado, porque às vezes, sequer compreende como e onde se encontra a abusividade da mensagem, pois basta que haja uma prática irregular que submeta a coletividade a uma situação lesiva, enganosa, vexatória, ou até mesmo uma publicidade enganosa por omissão, para que os órgãos legitimados a agir coletivamente tenham a possibilidade de exigir, na esfera civil, administrativa e penal, a responsabilidade dos agentes causadores.

Assim, a publicidade quando realizada de uma maneira irregular, mesmo ainda não tendo causado um prejuízo a alguém, já pode ser combatida com amparo nos dispositivos legais do Código Consumerista, pois o mesmo tem o intuito de proteger as pessoas de maneira em geral, que podem se tornar consumidores, e que não vislumbram a irregularidade da mesma.

3.5 PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA

A seguir serão expostos alguns princípios que regem a publicidade, que estão dispostos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

3.5.1 Princípio da identificação

O princípio da identificação está previsto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, que diz: "A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal." (BRASIL, 1990).

O CBAP (Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária), por sua vez, dispõe em seu artigo 28: "O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação." (CONAR, 1980).

Os anúncios, independentemente de onde são feitos, devem mostrar, de forma clara, que trata-se de uma publicidade, sendo vedada a publicidade subliminar, dissimulada e clandestina. (ALMEIDA, 2021, p. 165).

Almeida define a publicidade subliminar como a mensagem que é captada inconscientemente pelo consumidor; a dissimulada, como uma mensagem com conotação jornalística, onde o ator se passa por jornalista, mas o objetivo principal é o de promover um produto ou serviço. E, a clandestina, como uma técnica que apresenta indiretamente o produto ou serviço, inserindo-o no dia a dia do personagem, tanto em novelas, filmes, entre outros. (2021, p. 292).

As publicidades realizadas por influenciadores digitais é geralmente realizada com esta última técnica, de maneira informal no cotidiano, e, por isso, se faz necessário a identificação de forma clara da publicidade. Ou seja, os consumidores expostos ao anúncio, devem ter consciência de que as informações trazidas por ele possui parcialidade.

3.5.2 Princípio da transparência

O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor disciplina:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, 1990).

E o artigo 36 do mesmo Diploma Legal traz em seu único parágrafo que: "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." (BRASIL, 1990).

Portanto, por este princípio, os dados dos anúncios devem estar disponíveis para quem se interesse. O fornecedor deve comprovar através de dados, sejam eles científicos, fáticos ou técnicos, a veracidade da sua peça publicitária. (ALMEIDA, 2021, p. 294).

Nessa linha, "O CDC preconiza que as relações de consumo devem primar pela transparência, o que impõe às partes o dever de lealdade recíproca antes, durante e depois da negociação." (TJDFT, 2021).

Logo, o fornecedor deve apresentar todas as informações indispensáveis para a formação da decisão de compra do consumidor, para que este consiga conscientemente optar pelo consumo ou não do produto ou serviço ofertado.

3.5.3 Princípio da vinculação

A vinculação obriga o fornecedor nos termos do que está anunciando. Este princípio está previsto no artigo 30 do Código Consumerista, que dispõe:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (BRASIL, 1990).

Sobre o dispositivo legal supracitado, Almeida (2021, p. 292) ensina que: "Trata-se de dispositivo que traz as principais características da oferta e, sendo a publicidade a principal manifestação da oferta, o princípio da vinculação é plenamente aplicável às mensagens publicitárias. Assim, ofertou, vinculou."

Destarte, se o produto ou serviço for anunciado de um jeito mas na realidade não tiver essas características, o consumidor poderá, amparado no artigo 35 da mesma lei, exigir o cumprimento forçado, aceitar outro produto ou serviço, ou rescindir o contrato. (BRASIL, 1990).

3.5.4 Princípio da veracidade

O princípio da veracidade aduz que os anúncios sejam feitos com informações verídicas, sendo vedada a publicidade enganosa. Esse princípio visa, além de proteger o consumidor, respeitar a concorrência. (REBÊLO, 2013, p. 46).

Consoante o artigo 37, parágrafo primeiro do Código Consumerista:

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. (BRASIL, 1990).

Desse modo, a publicidade é enganosa tanto por passar uma informação incorreta, como por omitir algum dado importante, e de ambas as formas, induz o consumidor a erro.

Frisa-se que no decorrer do trabalho serão abordadas as características e desdobramentos deste tipo de publicidade.

3.6 PUBLICIDADE ILÍCITA

A publicidade ilícita, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, se divide em três modalidades; a enganosa, a abusiva e a simulada.

3.6.1 Publicidade enganosa

A publicidade enganosa está expressamente proibida, conforme artigo 37 da Lei n.º 8.078/1990, que também se ocupa de definir o que seria essa forma enganosa:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º 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. (BRASIL, 1990).

Através do referido dispositivo, se extrai que este tipo de publicidade pode ser dividido em duas espécies: publicidade enganosa por comissão e publicidade enganosa por omissão.

Nesta primeira espécie, o anúncio passa uma mensagem que não é real, como por exemplo, informar uma característica do produto que não existe, induzindo o consumidor em erro. (ALMEIDA, 2021, p. 295).

Sobre isso, Tartuce e Neves (2021, p. 423) afirmam que, "Na publicidade enganosa por ação, há um dolo positivo, uma atuação comissiva do agente."

Assim, nesse tipo de publicidade, há o dolo do anunciante de passar uma mensagem com características irreais para alcançar o seu público alvo e fazê-los adquirir seu produto ou serviço.

Por outro lado, quando se trata de omissão, o fornecedor não passa aos consumidores informações com dados essenciais que influenciariam na sua decisão de compra.

Conforme traz Rebêlo (2013, p. 46), "Por dado essencial, entenda-se condição que, considerada pelo consumidor, é determinante para a aquisição ou não do produto ou serviço."

De qualquer modo, a publicidade enganosa é prejudicial tanto para os consumidores, como também para os concorrentes, visto que os anunciantes acabam por obter uma vantagem desleal. (REBÊLO, 2013, p. 46).

3.6.2 Publicidade abusiva

A publicidade abusiva também é tema do artigo 37 do Código Consumerista:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§ 2º 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. (BRASIL, 1990).

O rol trazido pelo referido Código não é taxativo e, sim, exemplificativo.

Em suma, a publicidade que fere os valores sociais, levando em conta o senso geral comum, é abusiva.

Conforme expõe Rebêlo:

O ilícito publicitário retratado em tela ofende os valores mais amparados pelo âmagos social, como os sentimentos de igualdade, respeito à criança, ao idoso, ao meio ambiente, à religião, questões que preocupam à sociedade, e são utilizadas na atividade publicitária como forma de se auferir lucros, não se importando em atacar ou destruir certos valores inatacáveis. (2013, p. 46).

Além de ofender os valores da sociedade, esse tipo de publicidade também podem influenciar que o consumidor tenha comportamentos nocivos à sua saúde e segurança e, portanto, é coibida.

Cabe dizer que a proteção contra a publicidade abusiva, e também a enganosa, é direito básico do consumidor, que está previsto no artigo 6º, inciso IV, da Lei n.º 8.078/1990. (BRASIL, 1990).

3.6.3 Publicidade simulada

A publicidade simulada pode ser retirada do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, o qual trata da identificação da publicidade, pelo qual também se extrai o princípio da identificação. (BRASIL, 1990).

Conforme define Tartuce e Nunes (2021, p. 422), "É aquela transmissão de informações que parece que não é publicidade, mas é publicidade."

Também chamada de dissimulada ou clandestina, esse tipo de anúncio é feito de forma que não se percebe o seu caráter comercial, e acaba influenciando os consumidores a adquirir um produto por desconhecer a parcialidade daquele que o está apresentando. (TARTUCE; NEVES, 2021, p. 422).

O artigo 28 do CBAP, por sua vez, traz que: "O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação." (CONAR, 1980).

O referido regramento apresenta em seu artigo nono que a atividade publicitária será ostensiva, e aponta que a alusão à marca, razão social ou elementos associados ao anunciante, atendem a esse princípio. (CONAR, 1980).

Assim, conectando-se ao tema do presente trabalho, percebe-se que muitas vezes, influenciadores digitais, que fazem anúncios de maneira informal, não identificam expressamente que o conteúdo trata-se de uma publicidade. E, sempre

que o influenciador faz este tipo publicidade de forma mascarada, ele estará infringindo preceitos legais.

Como visto, existem regras que limitam a atividade publicitária, preservando a ética nas relações comerciais, mas que, muitas vezes, não são respeitadas.

Consequentemente, se torna importante a responsabilização civil dos autores, independente do meio em que a publicidade é realizada, passando-se à abordar a responsabilidade dos influenciadores digitais.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

Este capítulo abordará a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, percorrendo-se sobre as características da responsabilidade civil, e ilustrando os projetos de lei relacionados ao tema.

Ao final, será realizada uma análise de casos reais, mostrando como o Poder Judiciário está lidando na prática com casos envolvendo a responsabilidade civil dos *influencers*.

4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil busca obrigar o causador de um dano à repará-lo ou indenizar aquele que sofreu o prejuízo.

Conforme Nery Júnior e Nery (2013, p. 253):

[...] usa-se a expressão, *responsabilidade civil*, para aludir-se à consequência da imputação civil do dano ao sujeito que lhe deu causa, ou que responde pela indenização, indenização essa capaz de repor as pessoas e coisas ao estado anterior ao evento de que se saíram vítimas ou experimentaram perdas e danos, com deterioração ou perda de bens, objetos de seus direitos.

Pode-se dividir a responsabilidade em contratual e extracontratual. Na primeira, há o descumprimento de algo que foi acordado entre as partes, enquanto a segunda é decorrente de ato que infringe um dever legal.

Na responsabilidade civil contratual existe uma relação entre as partes, que celebram um acordo, e a partir do momento que uma das partes descumpra alguma cláusula, torna-se inadimplente e, portanto, obrigado a reparar o dano decorrente do seu descumprimento. Esta responsabilidade abrange desde a fase pré-contratual até a pós-contratual. Além disso, independe se o contrato é unilateral ou bilateral, pois todos estão amparados por esta responsabilidade. (NERY JÚNIOR; NERY, 2013).

Por sua vez, na extracontratual, não existe um vínculo entre as partes, vítima e autor do dano, porém, este pratica um ato ilícito e, conseqüentemente, ao causar dano a outra parte, fica obrigado a repará-lo. (TARTUCE, 2021, p. 263).

De acordo com Gonçalves (2021, p. 30), "[...] a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de

abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos de personalidade ou aos direitos de autor."

Uma importante diferença entre essas responsabilidades é o ônus da prova, na primeira, como trata-se de um contrato, basta demonstrar o descumprimento do mesmo, cabendo ao devedor apresentar defesa para não ser condenado se o inadimplemento se der por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, que são excludentes legalmente previstas. Já na extracontratual, a vítima do dano deve provar a culpa do agente pelo fato ocorrido. (GONÇALVES, 2021, p. 30).

Apesar das diferenças, ambas as responsabilidades se configuram por três elementos, sendo eles a conduta, o dano e a causalidade.

A conduta, ou ato ilícito, é um ato voluntário que viola um dever, praticado tanto por uma ação ou uma omissão, negligência ou imprudência. O dano, resumidamente, é o prejuízo gerado para a outra parte. Ele pode ser material ou moral, individual ou coletivo. E a causalidade, ou nexos causal, é a relação da conduta do agente com o dano gerado. (VENOSA, 2009).

A responsabilidade também se divide em objetiva e subjetiva. De maneira geral, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser demonstrada a culpa do agente. Assim, além dos elementos mencionados acima, é necessário também o elemento culpa. (TARTUCE, 2021, p. 259).

A este propósito, Gonçalves (2021, p. 28) destaca que "A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa."

O Código Civil traz em seu artigo 186 esse dever de indenizar, nos seguintes termos: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, 2002).

Assim, para que o dano seja indenizado, é indispensável que se demonstre a culpa do autor do fato, tanto na forma dolosa ou culposa, através da negligência, imprudência ou imperícia.

Ao contrário, na responsabilidade objetiva, este quarto elemento não se faz necessário, bastando apenas o nexos causal entre a ação e o dano. Aliás, conforme Gonçalves (2021, p. 28), "[...] diz-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva",

porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade."

Este tipo de responsabilidade é aplicada quando a legislação assim determina, ou nos casos dos operadores de atividade de risco, conforme apontado no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: "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." (BRASIL, 2002).

A respeito da responsabilidade objetiva aplicada àquele que pratica uma atividade de risco, Nery Júnior e Nery (2013, p. 268) trazem pontos importantes a serem destacados, quais sejam: o autor do dano é quem pratica e obtém vantagem com a atividade que desenvolve. A imputação é objetiva, porque se dá do exercício da atividade de risco, e sendo assim, independe de culpa. A vítima do dano pode ser qualquer pessoa.

No que diz respeito aos casos previstos em lei, nos quais serão aplicados a responsabilidade objetiva, pode-se destacar os previstos nos incisos do artigo 932 do Código Civil como, por exemplo, os pais que são responsáveis pelos atos dos filhos menores que estão sob sua autoridade e em sua companhia e, portanto, obrigados a reparar o dano ocasionado pelo menor. (BRASIL, 2002).

Além dos casos previstos na legislação civil, há também outras leis que adotam esse tipo de responsabilidade. Em destaque tem-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual será abordado no decorrer do presente capítulo. Antes, porém, serão abordados os pressupostos da responsabilidade civil.

4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A conduta do agente, o dano, o nexo causal e a culpa - no caso de responsabilidade subjetiva - são os pressupostos da responsabilidade civil. (TARTUCE, 2021, p. 259).

A conduta se dá tanto por ação quanto por omissão, podendo ser voluntária como também por imprudência, negligência ou imperícia. Em regra, a conduta é positiva, ou seja, há a prática de um ato que não deveria ocorrer. A omissão, por sua vez, está relacionada com a negligência, sendo necessário existir um dever jurídico de impedir o dano. (TARTUCE, 2021, p. 261).

Ademais, além da responsabilização por ato próprio, também há a responsabilidade por ato de terceiro, nos casos previstos pela lei, como pode-se vislumbrar no artigo 932 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Conforme Gonçalves (2021, p. 32), "A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam."

De qualquer modo, a conduta deve ser ilícita.

O dano, por sua vez, está relacionado a um prejuízo, sendo necessário que a vítima tenha suportado um prejuízo efetivo. Ele pode ser tanto individual como coletivo, assim como material ou moral. (VENOSA, 2013, p. 33).

Gonçalves (2021, p. 33) aponta que, "[...] mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo."

Como dito, o dano pode ser material, quando afeta o patrimônio, ou moral, quando causa uma ofensa ao ser humano. Além disso, pode ser direto, quando atinge diretamente a vítima ou seus bens, ou indireto, quando o dano é causado a outra pessoa mas acaba refletindo na vítima. De qualquer forma, o dano deve ser certo, fundado em um fato preciso que tenha ocorrido. (GONÇALVES, 2022, p. 230).

No mais, o nexa causal é a relação de causalidade entre a conduta e o dano. E, de acordo com Miragem (2021, p. 131); "Trata-se do vínculo lógico entre determinada conduta antijurídica do agente e o dano experimentado pela vítima, a ser investigado no plano dos fatos, para a identificação da causa apta a determinar a ocorrência do dano."

Ao tratar-se de responsabilidade subjetiva, existe mais um elemento necessário para caracterizá-la, que é a culpa. Pode-se dividi-la na modalidade dolosa e na culpa aquiliana, na qual se encontram a negligência, imprudência e imperícia.

Na forma dolosa, o agente age com o propósito de causar o dano, de modo que "A voluntariedade da conduta que se caracteriza como dolosa compreende tanto o conhecimento do agente sobre a consequência danosa de sua conduta quanto também de seu caráter antijurídico." (MIRAGEM, 2021, p. 154).

Já a culpa aquiliana está relacionada com a violação do dever de diligência. A negligência é uma conduta omissiva, na qual não se observa as normas que ordenam aquele ato. A imprudência é uma conduta que o agente não deveria

praticar, e acaba agindo sem cautela. E a imperícia está relacionada a uma incapacidade técnica para exercer uma função. (GONÇALVES, 2022, p. 197).

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor surgiu com o propósito de resguardar a parte mais vulnerável das relações de consumo, que são os consumidores. Antes disso, as relações eram regidas pelo Código Civil que, como visto, adota, em regra, a responsabilidade subjetiva. Além disso, as regras processuais eram outras, o que dificultava ainda mais o consumidor na busca de seus direitos. (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 07).

A legislação consumerista adotou a responsabilidade objetiva, aquela que dispensa a comprovação de dolo ou culpa, como forma de responsabilizar de maneira mais eficiente o fornecedor. (BRASIL, 1990).

Conforme Almeida, a produção em massa, a vulnerabilidade do consumidor, a insuficiência da responsabilidade subjetiva e o dever do fornecedor de responder pelos riscos do seu negócio, foram fatores que levaram a adoção deste tipo de responsabilidade. (2021, p. 188).

Entretanto, a Lei n.º 8.078/1990 traz uma exceção para responsabilização objetiva, nos casos de profissionais liberais, para os quais é necessário a comprovação de culpa, adotando-se a responsabilidade subjetiva. (BRASIL, 1990).

Ademais, o parágrafo terceiro do artigo 12 do Código Consumerista elenca algumas situações em que o fornecedor fica exonerado do dever de reparar o dano, como nos casos em que não houver causalidade entre fato e dano, ou culpa exclusiva da vítima. (VENOSA, 2013, p. 238).

A responsabilidade no Código Civil, pode ser dividida em contratual e extracontratual, já no Código de Defesa do Consumidor, fala-se em responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto ou serviço. (MIRAGEM, 2021, p. 293).

A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço está relacionada com o dever do fornecedor de indenizar o consumidor quando o produto ou serviço defeituoso causa um dano, ou seja, atinge a segurança do consumidor, portanto, se fala em acidente de consumo. (GONÇALVES, 2021, p. 230).

Neste caso, o defeito não atinge só o produto e, sim, o consumidor, que pode sofrer, além do dano material, o dano moral e até estético. Essa responsabilidade

tem o objetivo de proteger a segurança do consumidor, e é tratada entre os artigos 12 a 17 da Lei n.º 8.078/1990.

Ainda, consoante Gonçalves,

De acordo com o § 1º do art. 12, é defeituoso o produto que não revele a segurança que poderia se esperar, levados em consideração sua apresentação, o uso e o risco que razoavelmente dele se espera e a época em que foi introduzido no mercado. Também se considera defeituoso, para efeitos de indenização, o produto que contenha informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e risco, inclusive as de caráter publicitário (art. 30). (2022, p. 177).

O defeito, neste caso, está relacionado com a não segurança do produto ou serviço e, para isso, o Código Consumerista trouxe nos incisos do parágrafo primeiro dos artigos 12 e 14, as circunstâncias que devem ser consideradas para caracterizá-lo. São elas, a apresentação, o uso e os riscos, e a época que entrou em circulação. (BRASIL, 1990).

Quando o defeito está na apresentação, significa que as informações sobre o produto ou serviço são insuficientes ou inadequadas, podendo gerar um acidente de consumo. Quanto a circunstância do uso e risco, deve ser informado ao consumidor, de maneira adequada, a periculosidade ou nocividade do produto ou serviço. Por último, quanto à época, leva-se em conta se já era possível prever o risco que o bem ou serviço poderia causar. (ALMEIDA, 2021, p. 194).

Destarte, a responsabilidade pelo fato está relacionada com o dever de segurança. Para que haja responsabilização, é necessário haver um dano ocasionado por um defeito, o qual pode ser oriundo do projeto ou concepção; execução, produção ou fabricação e informação ou comercialização. (MIRAGEM, 2021, p. 306).

Os defeitos decorrentes de projeto ou concepção acontecem já na concepção ou elaboração do projeto ou fórmula do produto, falhando de alguma maneira com o dever de segurança. Os defeitos na execução, produção ou fabricação, por sua vez, ocorrem durante a prestação de um serviço, ou no caso de um produto, na sua produção ou fabricação. Diz-se que são inevitáveis, porque fazem parte do risco da atividade. Já os defeitos de informação ou comercialização se dão com informações insuficientes ou inadequadas da fruição e riscos do produto. (MIRAGEM, 2021, p. 308 - 310).

Miragem destaca que,

[...] também a publicidade ou o modo como o produto ou serviço é oferecido ao consumidor pode deixar de fornecer informação ou informar de modo equívoco, fazendo com que, apesar de o produto ou serviço não apresentar nenhum defeito inerente, sua característica de defeituosidade resulte da falha ao dever de informar. (2021, p. 310).

Desse modo, pode a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço ser decorrente da publicidade que não cumpre com o dever de informar, sendo neste caso um defeito extrínseco ao produto.

A responsabilidade pelo vício no produto ou serviço, por sua vez, é disciplinada entre os artigos 18 a 25 do Código de Defesa do Consumidor, e está relacionada com um vício na qualidade ou quantidade, que torna o produto ou serviço inadequado ou impróprio para o consumo ou que diminuam seu valor. (BRASIL, 1990).

O intuito é proteger o consumidor de prejuízos econômicos, e está relacionado com a qualidade, quantidade e a informação. O vício quanto à qualidade é quando o produto se torna impróprio ou inadequado para o consumo. Com relação à quantidade, há um desacordo entre a quantidade apresentada e a que está realmente no produto, diminuindo assim seu valor. E já quanto à informação, a oferta apresenta características divergentes das que realmente são oferecidas ao consumidor. (ALMEIDA, 2021, p. 209).

Constatado o vício, o consumidor pode exigir sua substituição, tendo o fornecedor um prazo de trinta dias para sanar o mesmo. Caso não sanado, a legislação traz alternativas, previstas nos incisos do parágrafo primeiro do artigo 18 e 20 do Código Consumerista, que o consumidor pode exigir, sendo elas a substituição do produto ou reexecução do serviço, a restituição da quantia paga, a complementação do peso ou medida ou o abatimento do preço. Além disso, pode o consumidor requerer indenização por perdas e danos. (BRASIL, 1990).

A responsabilidade na lei consumerista é, em regra solidária, presumidamente entre todos os que se fazem presente na cadeia de fornecimento, condizendo com o seu propósito de proteger a parte mais vulnerável da relação. Porém, a legislação traz a exceção quanto à responsabilidade pelo fato do produto, que é direta e imediata do fabricante, produtor, construtor ou importador, respondendo o comerciante apenas de forma subsidiária, conforme artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990).

Como visto, a lei consumerista adota, como regra, a responsabilidade objetiva e solidária, visando a reparação total do dano, cabendo, assim, indenização por danos materiais e também morais.

A responsabilidade pela publicidade não é diferente.

De acordo com Tartuce (2021, p. 837), "[...] em sintonia com o sistema adotado pelo CDC, a responsabilidade civil que decorre da vinculação da oferta e da publicidade é de natureza objetiva, em regra."

O anunciante, no caso, o fornecedor, é quem é objetivamente responsabilizado, de acordo com os artigos 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor. Já com relação a responsabilidade do veículo de comunicação, a mesma é subjetiva, ou seja, é necessário a comprovação do dolo ou culpa. (BRASIL, 1990).

Neste sentido, leciona Cavalieri Filho (2019, p. 163):

Em situações de patente publicidade enganosa ou quando a empresa de comunicação está ciente da incapacidade do anunciante de cumprir o prometido, não há como deixar de reconhecer a responsabilidade do veículo de comunicação por violação ao dever de vigilância sobre os anúncios que veicula.

Em suma, a divulgação de uma publicidade ilícita, vedada por lei, causa de forma abstrata um dano moral a todos expostos ao anúncio. Ademais, se ao ser exposto a este tipo de publicidade, o consumidor adquirir o produto ou o serviço, estará sofrendo um dano moral e material, passível de reparação.

4.4 OS INFLUENCIADORES DIGITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O influenciador digital é uma profissão ainda não regulamentada no Brasil, apesar de já terem surgido projetos de lei com esse objetivo.

Entretanto, até o presente momento não existe nenhuma lei que trata destes profissionais, nem na forma de blogueiros e vlogueiros.

A seguir, discorrer-se-á sobre as propostas apresentadas a partir da Câmara de Deputados sobre o assunto.

4.4.1 Projeto de Lei n.º 4.289/2016

O Projeto de Lei n.º 4.289/2016, é de autoria do ex-deputado federal João Henrique Holanda Caldas, e tem o propósito de reconhecer as profissões de blogueiro e vlogueiro, nos seguintes termos:

Art. 1º. Para fins de disposição desta Lei, considera-se:

I – Blogueiro: profissional que faz uso de plataforma telemática para divulgação de informações e opiniões; e

II – Vlogueiro: profissional que faz uso de plataforma telemática para divulgação, em vídeo, de informações e opiniões.

Art. 2º. Reconhece-se no território nacional as profissões de que trata o artigo antecedente, seu valor cultural e econômico.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2016).

Como justificativa, o ex-deputado aponta o uso crescente dos meios telemáticos de comunicação, principalmente a internet, para divulgar opiniões e informações, através de blogs e vlogs. (BRASIL, 2016).

Conforme Caldas, o primeiro utiliza majoritariamente da linguagem escrita, enquanto o outro, utiliza vídeos para realizar a divulgação. (BRASIL, 2016).

O ex-deputado, ainda, retrata que a atividade não é vista como uma profissão de verdade, o que acarreta na resistência de algumas pessoas em aceitar a mesma. (BRASIL, 2016).

Além disso, ele afirma que, como o sistema legal brasileiro se baseia no *civil law*, é necessário a criação da lei para evitar um comportamento negativo com relação a atividade devido a lacuna legal. (BRASIL, 2016).

Por fim, o mesmo aponta que a criação da lei significa uma modernização e uma atualização do ordenamento jurídico brasileiro. (BRASIL, 2016).

O referido Projeto foi arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, pelo qual todas as proposições que ainda estejam em tramitação, deverão ser arquivadas no fim da legislatura. (BRASIL, 1989).

4.4.2 Projeto de Lei n.º 8.569/2017

O autor do presente projeto de lei é o ex-deputado federal, Lindomar Barbosa Alves, e tem o objetivo de regulamentar a profissão de blogueiro, da seguinte forma:

Art. 1º. Esta lei regula o exercício da profissão de Blogueiro em todo território nacional.

Art. 2º. Para fins de disposição desta Lei, considera-se:

I – Blogueiro: O profissional que faz uso de plataforma tecnológica, da blogosfera, com endereço fixo na rede mundial de computadores, para a publicação de material jornalístico e compartilhamento de informações de forma habitual.

Art. 3º. As atividades da profissão de Blogueiro serão exercidas:

I – Pelo portador de diploma de Ensino Médio, proveniente de instituição de ensino reconhecida pelo MEC, ou diploma similar, devidamente homologado pelo Ministério da Educação.

II – Publicar em sítio próprio ou de pessoa jurídica na rede mundial de computadores com endereço fixo na mesma.

III – O Blogueiro que, de forma habitual, atua na divulgação de notícias, escreve colunas e artigos para jornais, revistas e internet ou ainda realiza entrevistas, poderá requerer o registro profissional de sua categoria na condição de (jornalista).

Art. 4º. Reconhece-se no território nacional o valor cultural e econômico da profissão de que trata esta lei respeitadas as garantias e deveres previstos no Art. 3º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 – Marco Civil da Internet

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2017).

O ex-deputado justificou que o Projeto tem o intuito de alterar a visão da sociedade acerca do exercício da atividade de blogueiro, além de proteger os direitos e garantias fundamentais desses profissionais. (BRASIL, 2017).

De acordo com Alves, essa lei,

Fará justiça àqueles que utilizam a blogosfera profissionalmente, mas que não possuem sua profissão regulamentada; portanto, permanecendo em um limbo jurídico quanto à caracterização do exercício da sua profissão e, não raro, incorrendo em preconceitos quanto à atividade laboral desempenhada. (BRASIL, 2017).

Assim, nos termos do referido Projeto, o profissional que divulga de maneira habitual conteúdo jornalístico, poderá requerer carteira de jornalista, consonante com a decisão do Supremo Tribunal Federal que afirma que a exigência de diploma e registro profissional de jornalista para o exercício da profissão é inconstitucional. (BRASIL, 2009).

Entretanto, sabe-se que o Projeto de Lei estabelece princípios norteadores para o exercício da atividade de blogueiro, em conformidade com o Marco Civil da Internet. (BRASIL, 2017).

Este Projeto está apensado ao Projeto de Lei n.º 4.289/2016, e também encontra-se arquivado, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. (BRASIL, 1989).

4.4.3 Projeto de Lei n.º 10.937/2018

O deputado Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva é o autor do Projeto de Lei n.º 10.937, que trata da regulamentação da atividade de influenciador digital profissional, da seguinte forma:

Art. 1º. O exercício do ofício de Influenciador Digital Profissional ou Digital Influencer Profissional é considerado como atividade de natureza social, regulado pela presente Lei.

Art. 2º. Para os fins desta Lei, entende-se como Influenciador Digital o obreiro que cria e publica conteúdo na Internet, em redes sociais, blogs e sites, na forma de vídeos, imagens ou textos, capaz de influenciar opiniões, comportamentos e manifestações de seus seguidores e afins, além de informar a população sobre temas que julga relevantes.

Art. 3º. As novas denominações e descrições das funções em que se desdobram as atividades do Influenciador Digital Profissional constarão do Regulamento desta Lei.

Art. 4º. É vedado ao Influenciador Digital Profissional a divulgação de conteúdo visando a prática de perseguição ou discriminação por motivos sociais, econômicos, políticos, religiosos, de gênero, raciais, de orientação sexual, condição física ou mental, ou de qualquer outra natureza.

Art. 5º. É dever do Influenciador Digital Profissional respeitar:

I - o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas;

II - o direito autoral e intelectual em todas as suas formas;

III - os direitos das crianças, dos adolescentes, das mulheres, dos idosos, dos negros e das minorias.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2018).

O objetivo do mencionado Projeto é regulamentar as atividades dos influenciadores digitais, uma nova profissão, que possui um grande alcance e impacto na opinião das pessoas. Visa, também, regulamentar, na medida do possível, o conteúdo gerado por esses profissionais, de modo a assegurar e facilitar este trabalho. (BRASIL, 2018).

No entanto, o Projeto foi retirado de tramitação a requerimento do autor, ainda em 2018, com a justificativa de corrigir erro material.

4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

O objetivo do presente trabalho é verificar a responsabilidade dos influenciadores digitais pelos danos decorrentes da sua atuação publicitária, tendo em vista o grande alcance dos conteúdos gerados por eles e a atividade em ascensão.

Como visto, os influenciadores são assim chamados por terem grande influência no comportamento de seus seguidores, e sendo assim, ao se associarem a algum produto ou marca, conseguem influir no comportamento de compra dos consumidores. Isso se dá pela credibilidade que os seguidores dão ao influenciador, e este é um fator bastante delicado, pois, devido a confiança depositada sobre eles, há também uma segurança presumida quanto à qualidade do que está sendo anunciado. (GASPAROTTO; FREITAS; EFING, 2019, p. 79).

Quanto à responsabilidade aplicada na ocorrência de dano, percebe-se duas correntes; a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), e a responsabilização prevista no Código Civil (BRASIL, 2002).

Inicialmente, porém, se faz necessário constatar qual a relação jurídica existente entre o consumidor e o influenciador, eis que será a partir dela que se poderá identificar o regime jurídico a ser aplicado. E, tratando-se de relação de consumo, as normas que deverão ser aplicadas, quanto à responsabilidade civil, são as previstas no Código Consumerista. (BRASIL, 1990). Caso contrário, aplicar-se-ão as normas do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Os influenciadores deverão observar os princípios norteadores da publicidade, agindo de forma ética e respeitando a boa-fé. Três situações são relevantes na lei consumerista quanto à publicidade, conforme aponta Miragem (2016, p. 266),

A primeira, quando se apresenta como veículo, como forma, de uma oferta de consumo, hipótese em que produz efeito de vinculação do fornecedor que a promove, na condição de negócio jurídico unilateral. A segunda, quando viola deveres estabelecidos pelo CDC, caracterizando-se como uma das duas figuras típicas de publicidade ilícita, previstas na norma do artigo 37 deste diploma, como a publicidade enganosa ou abusiva. E a terceira, quando se apresente como uma espécie de contato social de consumo, na qual embora não encerrando os requisitos de uma negócio jurídico unilateral de oferta, divulga informação capaz de gerar nos consumidores em geral, ou em algum individualmente, expectativas legítimas que, em face da tutela da confiança e do princípio da boa-fé objetiva que fundamentam o CDC, determinam igualmente a eficácia vinculativa do fornecedor que a promover.

Observa-se, assim, que quando o influenciador usa de sua plataforma para apresentar uma oferta, há uma vinculação do fornecedor em cumprir com o que está sendo ofertado. Quando o influenciador omite alguma informação ou apresenta informações falsas ou, ainda, não identifica a publicidade como tal, ele estará

praticando uma publicidade ilícita. O mesmo ocorrerá quando a oferta é feita gerando uma expectativa no consumidor, mesmo que antes de realmente haver o contrato, e que deverá ser cumprida pelo fornecedor, pois é como uma espécie de promessa.

Além disso, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) dispõe que o anunciante, juntamente com a agência de publicidade e o veículo de divulgação, são responsáveis e devem observar as normas vigentes. (CONAR, 1980).

Os influenciadores geralmente realizam a publicidade por meio de testemunho, isto é, falando sobre o produto e também dando sua opinião a respeito. Esta técnica também é disciplinada pelo CBAP, o qual aponta o testemunho como "depoimento, endosso ou atestado através do qual pessoa ou entidade diferente do Anunciante exprime opinião, ou reflete observações e experiência própria a respeito de um produto.". (CONAR, 1980).

O testemunho de pessoa famosa, caso dos influenciadores, passam maior credibilidade ao anúncio e possuem um maior poder de persuasão.

E, de acordo com o CBAP, não deve ser feito de maneira a prejudicar o senso crítico do consumidor. (CONAR, 1980).

Sendo assim, é necessário que sejam respeitadas as normas que regem a publicidade, não fazendo falsas afirmações sobre o produto, bem como não omitindo informações relevantes sobre o mesmo, sendo importante que seja identificado que este testemunho trata-se de uma publicidade, para que os consumidores entendam que há parcialidade no depoimento.

Para aplicar as normas prevista no Código de Defesa do Consumidor, é necessário estar diante de uma relação de consumo. No caso do influenciador digital, a possibilidade de ele estar incluso nessa relação é na figura de fornecedor por equiparação. A Lei n.º 8.078/1990 determina que, havendo mais de um causador do dano, todos respondem solidariamente. (BRASIL, 1990).

De acordo com Sampaio e Miranda (2021),

[...] ao enquadrar o influenciador digital como fornecedor por equiparação, ele se torna parte integrante da cadeia produtiva de consumo e, ao ter uma atuação desregrada, causando prejuízos ao consumidor, deixando de respeitar a função social dos contratos, ofendendo os princípios da boa-fé objetiva e da confiança, deve ser responsabilizado de forma objetiva.

Cabe ressaltar que não é possível enquadrar os *influencers* como profissionais liberais, que são excluídos da regra da responsabilidade objetiva prevista no CDC. E isso se dá pelo fato de serem contratados por sua fama, e não por habilidades técnicas ou intelectuais. Além disso, são os fornecedores que os contratam. (SAMPAIO; MIRANDA, 2021).

Resende (2020, p. 10) acrescenta que o dever de cumprimento da oferta é do fornecedor que deve cumprir com o contrato. Porém, caso as informações divulgadas pelo influenciador não estejam de acordo com a realidade, este terá o dever de indenizar, visto que violou a boa-fé e o princípio da transparência.

Sampaio e Miranda (2021) apontam, ainda, que "havendo violação do princípio da confiança e da probidade pelo influenciador digital, não há necessidade de que o ofendido comprove a culpa do criador de conteúdo, devendo apenas demonstrar a violação desses princípios."

Entende-se, também, que há obrigação de indenizar quando a atividade é capaz de gerar algum dano, principalmente porque recebem, de forma pecuniária ou não, para realizar o anúncio. (RESENDE, 2020, p. 09).

Neste sentido, a responsabilidade do influenciador será objetiva e solidária, no que diz respeito a sua publicidade. Portanto, é necessário que os mesmos tenham cautela ao escolher vincularem sua imagem a um produto ou serviço, além de respeitarem as normas que regem a publicidade.

Por outro lado, há quem defenda a aplicação da responsabilidade objetiva, mas não com a aplicação da norma consumerista e, sim, a responsabilidade civil objetiva extracontratual, ou seja, sem a necessidade de comprovação de culpa, como já vem sendo aplicada pelo Judiciário.

Essa interpretação julga ser correto aplicar a responsabilidade objetiva, visto que os influenciadores devem assumir os riscos de sua atividade, com base no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, que diz: "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." (BRASIL, 2002).

Assim, ao vincular sua imagem, carregada de persuasão e que passa o papel de garantidor, deve assumir o risco, ainda mais porque está recebendo uma vantagem, na maioria das vezes pecuniária, para exercer essa atividade.

Aliás, "[...] qualquer que seja a modalidade de capital, seja solidário, seja de visibilidade, agrega para a celebridade um valor econômico e uma responsabilidade em decorrência da influência social." (HENRIQUE, 2020).

Ainda, para Henrique (2020), os influenciadores que não informam sua relação com o contratante, assumem a responsabilidade pelo conteúdo da informação que estão divulgando e, assim, mesmo que não haja intenção de causar dano, devem ser objetivamente responsáveis.

A luz disso, em recente decisão judicial que será explanada no item a seguir, sobre o caso da Virgínia Fonseca, nos autos n.º 0019543-02.2019.8.19.0007, o magistrado destacou que mesmo fora de uma relação de consumo, pode existir a responsabilização objetiva, com base no artigo 927, parágrafo único do Código Civil. (RIO DE JANEIRO, 2019).

Nesse diapasão, o juiz apontou:

"[...] 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. [...] permanecendo incólume a relação de intermediação, sobre a qual se lucra com habitualidade, o que atrai a responsabilidade normalmente desenvolvida pela mesma." (RIO DE JANEIRO, 2019).

Destarte, tem-se que há a aplicação da responsabilidade objetiva nas relações particulares, visto não considerar ser uma relação de consumo entre influenciador e consumidor. Porém, este primeiro é responsável pelas consequências geradas por sua atividade, pela qual assume papel de garantidor do produto ou serviço que está divulgando.

Outra vertente também defende que não existe relação de consumo, mas que a responsabilidade a ser aplicada é a subjetiva, prevista na Lei n.º 10.406/2002. Neste caso, existe a necessidade da comprovação de culpa, que se dá tanto por um ato ou por uma omissão. (BRASIL, 2002).

Sampaio e Miranda (2021) preceituam alguns argumentos defendidos para a aplicação da responsabilidade subjetiva. Em primeiro lugar, o *influencer* não poderia ser responsabilizado da mesma maneira ou até mais do que o fornecedor. Além disso, defendem que ele apenas empresta a sua imagem, não possuindo conhecimento técnico para avaliar o produto que está anunciando.

Como já visto, a responsabilidade subjetiva tem como pressupostos a conduta, o dano, o nexos causal e a culpa. E, de acordo com o Diploma Civil, a conduta pode se dar tanto por ação ou omissão. (BRASIL, 2002).

Quando o influenciador, seja recomendando ou dando informações sobre determinado produto ou serviço, faz afirmações falsas constatando qualidades sobre o mesmo sem saber se elas realmente existem, ou ainda que só vinculando sua imagem em um anúncio que demonstram algo falso, estará induzindo o consumidor a erro, ou violando princípios éticos e morais, podendo-se verificar uma conduta comissiva.

Por outro lado, a conduta omissiva pode ser vista quando o influenciador omitir informações importantes, que irão impactar na decisão de compra do consumidor. Ou, até mesmo, quando omitem que a publicação trata-se de uma publicidade, o que é vedado por lei, e influi no comportamento do consumidor, conforme previsto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990).

Neste sentido, se torna importante a prudência do influenciador em avaliar e escolher os produtos ou serviços que está divulgando, visto o seu papel de garantidor. Além disso, é fundamental que o anúncio seja feito de forma a respeitar a boa-fé e os princípios e normas que o regem.

O que se vê, no entanto, é que não existe ainda uma grande discussão no Judiciário para definir a corrente a ser seguida nas demandas que tendem a crescer cada vez mais, em consequência do mundo cada vez mais dependente da internet.

4.6 CASOS PRÁTICOS

A seguir serão expostos alguns casos reais, para melhor vislumbrar de que formas os influenciadores digitais estão sendo responsabilizados, tanto na esfera judicial como também na administrativa, através do CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária).

4.6.1 Caso Virgínia Fonseca

O caso trata de uma publicidade realizada pela influenciadora digital Virgínia Fonseca, através das suas redes sociais. O anúncio era do aparelho celular *iPhone 8 Plus*, com as informações da loja vendedora. (RIO DE JANEIRO, 2019).

Uma seguidora, ao ver o anúncio, entrou em contato com o anunciante e realizou o pagamento do aparelho, entretanto, nunca recebeu o produto. Assim, descobriu que a promoção na verdade era um golpe, aplicado em todo país. (RIO DE JANEIRO, 2019).

Conseqüentemente, a seguidora ingressou com uma ação judicial, que tramitou no Juizado Especial Cível da Comarca de Barra Mansa, Rio de Janeiro, através dos autos nº 0019543-02.2019.8.19.0007, para reparação de danos materiais e morais, em face da influenciadora. (RIO DE JANEIRO, 2019).

A autora alegava que foi intermediada e incentivada com a aprovação de qualidade e segurança da influenciadora, e que esta deveria responder solidariamente. A *influencer*, por sua vez, em sua defesa, alegou culpa exclusiva da autora. (RIO DE JANEIRO, 2019).

Na sentença, o juiz reconheceu que não havia uma relação de consumo entre as partes, mas que subsistia a responsabilidade objetiva, prevista no artigo 927, parágrafo único do Código Civil (BRASIL, 2002). (RIO DE JANEIRO, 2019).

Segundo o magistrado, a atividade desenvolvida pela influenciadora de forma habitual é a de expor produtos de terceiros a venda, com a sua aprovação e usando de sua influência, sem a qual a autora não compraria o produto. Sobre a atividade há lucro de maneira habitual, o que atrai a responsabilidade. Apontou, ainda, que a responsabilidade civil tem se ampliado com a primazia da vítima, por meio do princípio da solidariedade. (RIO DE JANEIRO, 2019).

Por fim, o julgador condenou a influenciadora ao pagamento da quantia desembolsada pela autora na compra do aparelho, e afastou a condenação por dano moral. Não houve caracterização de relação de consumo, sendo a condenação baseada na responsabilidade objetiva extracontratual. (RIO DE JANEIRO, 2019).

4.6.2 Caso Ceará

Trata-se da Representação n.º 155/2021, julgada em setembro de 2021 pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), originada de denúncia do consumidor, que considerou ausente a identificação publicitária do anúncio que divulgava produtos da Grand Cru Vinhos, nas redes sociais do influenciador. (CONAR, 2021).

Ceará é um comediante bastante conhecido no país, atualmente com quase quatro milhões de seguidores no seu perfil na plataforma *Instagram*, no qual produz conteúdo de entretenimento humorístico.

A partir da denúncia, o CONAR observou outros desrespeitos à ética publicitária, como a falta da recomendação de consumo moderado de bebidas alcoólicas. (CONAR, 2021).

Em sua defesa, o influenciador se apresentou disposto a acolher as recomendações do Código, e corrigiu a postagem, alegando que grande maioria de seus seguidores são adultos. A anunciante, de seu turno, se defendeu de forma semelhante. (CONAR, 2021).

Entretanto, a relatora recomendou advertência ao influenciador e ao anunciante, sendo acompanhada por unanimidade. Como fundamento da decisão estão os artigos 1º, 3º, 28 e 50, "a" do CBAP (Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária) e seu anexo P. (CONAR, 2021).

O artigo 1º do CBAP trata que todo anúncio deve respeitar e estar em conformidade com as leis do país, devendo ser honesto e verdadeiro. O artigo 3º diz que há responsabilidade do anunciante, da agência de publicidade e do veículo de divulgação para com o consumidor. Por sua vez, o artigo 28 trata da identificação da publicidade, devendo ser claramente distinguida, independente da forma e do meio de divulgação. (CONAR, 1980).

Os anexos tratam das categorias especiais de anúncio, sendo o anexo P correspondente a cervejas e vinhos, trazendo a obrigatoriedade da cláusula de advertência nos anúncios, que deve conter, por exemplo, a frase "beba com moderação". (CONAR, 1980).

As penalidades estão previstas no artigo 50, sendo o item "a" referente a advertência. (CONAR, 1980).

Com isso, o influenciador acrescentou em seu anúncio as *hashtags*: #publi, #ProdutoDestinadoAAultos, #AprecieComModeracao e #parceriapaga. (Muniz, 2021).

Vislumbra-se, assim, a boa-fé do *influencer* e sua ética ao realizar as alterações no anúncio logo que tomou conhecimento da representação.

4.6.3 Caso Rafa Kalimann

O caso analisado trata-se da Representação n.º 139/2020, oriunda de queixa do consumidor ao CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) e julgada em setembro de 2020. Segundo o consumidor, não ficou clara a natureza publicitária do anúncio na publicação que a influenciadora, Rafa Kalimann, fez em suas redes sociais divulgando o Desinchá. (CONAR, 2020).

Rafa Kalimann é influenciadora digital, ganhou destaque após participar de um programa televisivo, e hoje realiza diversas publicidades, contando com quase 23 milhões de seguidores em sua conta no *Instagram*.

A influenciadora postou diversas fotos tomando uma xícara de chá, e escreveu na legenda que não fica sem o chá, além de alertar sobre uma promoção e apresentar um cupom de desconto da mesma. Porém, em nenhum momento identificou a publicidade. (Kalimann, 2020).

Após tomar ciência da representação, a mesma adicionou na publicação a identificação de parceria paga, o que relatou em sua defesa. Além disso comprometeu-se a agir com mais atenção nos próximos anúncios. (CONAR, 2020).

O anunciante, por sua vez, alegou que a natureza do anúncio era evidente, visto que em postagem anterior a influenciadora apontava sua parceria comercial. (CONAR, 2020).

A relatora recomendou a alteração e a aplicação da penalidade de advertência a anunciante, Desinchá, com base nos artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, "a" e "b" do CBAP (Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária). Ela ainda destacou em seu voto que, pelo fato de ser uma pessoa pública exibindo um produto, não se pode presumir que seja feito uma associação quanto ao caráter publicitário. O voto foi aprovado de forma unânime. (CONAR, 2020).

Com isso, nota-se que os influenciadores devem seguir as regras previstas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, e devem estar atentos ao

princípio da boa-fé, e os demais princípios dispostos do Código de Defesa do Consumidor, pautando sua atuação profissional na ética, sob pena de responsabilização.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, no que diz respeito à publicidade realizada no âmbito das redes sociais.

Primeiramente, para melhor compreender a temática, foram trazidos os aspectos históricos, conceito e características do influenciador digital, destacando-se aspectos do direito comparado.

Em seguida, foi realizada uma abordagem acerca da atividade publicitária, pontuando-se a publicidade nas redes sociais, relacionando-se a publicidade e as relações de consumo, e dando enfoque no controle exercido pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e o controle feito pelo Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, elencou-se alguns dos principais princípios relacionados à atividade publicitária, como o princípio da identificação, da transparência, da vinculação e da veracidade, bem como referenciou-se a publicidade ilícita, elucidando-se acerca da publicidade enganosa, da abusiva e da simulada.

Contextualizou-se o instituto da responsabilidade civil, trazendo seu conceito e pressupostos, para, na sequência, discorrer-se acerca da responsabilidade civil nas relações de consumo, com enfoque na responsabilidade civil dos influenciadores digitais.

Observou-se que o *influencer* é aquele que se destaca em uma rede social, influenciando milhares de pessoas. E, apesar de ainda não ter sua profissão regulamentada, o influenciador digital tem seu papel cada vez mais importante na publicidade do mundo atual, que é globalizado.

É evidente que para ter sucesso em seus anúncios, os influenciadores digitais precisam ter um perfil sólido, com seguidores que depositam confiança nas informações por eles passada. Assim, com seguidores fiéis e uma parceria comercial, conseguem desempenhar com sucesso sua função na área da publicidade.

Desse modo, as empresas têm investido cada vez mais nesse canal de comunicação, conseguindo atingir um elevado número de pessoas, principalmente das gerações mais novas.

Além do veículo de comunicação utilizado ser a internet, os influenciadores possuem, na maioria dos anúncios, autonomia para criarem seus conteúdos publicitários, como forma de tornar a publicidade mais informal e atingir seu objetivo de influenciar seus seguidores a consumir determinado produto ou serviço.

Atenta-se para os cuidados que devem ser tomados na produção do conteúdo, que não pode, de maneira nenhuma, mascarar seu caráter publicitário. E isso, porque a publicidade ilícita é proibida.

Ao divulgar um produto ou serviço, o influenciador passa a ter um papel de garantidor, cabendo a discussão a respeito da responsabilização pela não satisfação do consumidor.

A responsabilidade civil pode ser dividida em objetiva e subjetiva, sendo necessário, na última, a comprovação da culpa do agente. No caso dos influenciadores, existem três correntes acerca do tema.

A primeira, defende a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, por afirmar que o *influencer* deve ser considerado fornecedor por equiparação, devendo, portanto, assumir as consequências nos casos em que as informações passadas não condizerem com a realidade.

As outras duas correntes, por sua vez, afastam a caracterização da relação de consumo, arguindo a aplicação das normas previstas no Código Civil, por tratar-se de relação entre particulares. Mas, enquanto uma adota a responsabilidade objetiva, a outra acata a subjetiva, onde se faz necessária a comprovação de culpa, por ação ou omissão.

A responsabilização objetiva do influenciador é justificada pelo risco da atividade, uma vez que, ao realizar a publicidade, ele recebe uma contrapartida, independente de ela ser pecuniária ou não, e, por isso, deve assumir o risco de sua atividade e responder pelos danos causados em decorrência dela.

Já a responsabilização subjetiva é embasada na interpretação de que o influenciador não possui capacidade técnica de avaliar o produto e apenas empresta sua imagem. Além do mais, não se considera justo que o mesmo responda da mesma maneira que o fornecedor.

Apesar de no âmbito administrativo os influenciadores já estarem respondendo pelas publicidades realizadas em discrepância com as normativas, através de representações no CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), no Judiciário ainda não existem muitas demandas objetivando a

responsabilização do *influencer*. Por esse motivo, não se vislumbra ainda uma corrente adotada pelos tribunais pátrios.

É importante, principalmente para segurança jurídica, que se tenha uma interpretação prevalente. Porém, independente disso, os *influencers* devem agir de acordo com o princípio da boa-fé, seguindo os preceitos previsto no Código de Defesa do Consumidor e no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, portando-se de forma ética frente aos seus seguidores, e tendo consciência do seu poder de influência no comportamento deles.

Percebe-se, portanto, que o tema é de grande relevância, visto que a atividade não para de crescer, mostrando-se urgente a necessidade da regulamentação desta profissão no país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan D.; LENZA, Pedro. **ESQUEMATIZADO - DIREITO DO CONSUMIDOR**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.937, de 31 de outubro de 2018**. Dispõe sobre a regulamentação do ofício de Influenciador Digital Profissional. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1689532&filename=PL+10937/2018. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.289, de 03 de fevereiro de 2016**. Dispõe sobre a profissão de vlogueiro e blogueiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1431587&filename=PL+4289/2016. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.569, de 13 de setembro de 2017**. Dispõe acerca da regulamentação da profissão de Blogueiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01i7t8drmm3t1dw6awekde18f18857982.node0?codteor=1597050&filename=PL+8569/2017. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2021-2021.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 20 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 07 abr. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Princípio da transparência**. Brasília, DF: Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na>

visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-da-transparencia#:~:text=Tema%20atualizado%20em%2025%2F8,durante%20e%20de pois%20da%20negocia%C3%A7%C3%A3o.. Acesso em: 17 abr. 2022.

CARVALHO, João Henrique Dourado de. A PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS E A GERAÇÃO Y: a emergência de novas formas de comunicação publicitária. **Negócios em Projeção**. Brasília, v. 2, n. 2, p. 91-105, jul. 2011. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/101-300-1-PB.pdf. Acesso em: 20 abr. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Representação n. 155/21**. [2021a]. Grand Cru Vinhos; Wellington Muniz - Ceará. Julgamento set. 2021. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=5843>. Acesso em: 11 mai. 2022.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Representação n. 139/20**. [2020]. Desinchá; Rafaella Kalimann. Julgamento set. 2020. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=5564>. Acesso em: 11 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo, SP, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 16 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Dúvidas frequentes**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/duvidas/index.php>. Acesso em: 21 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Guia de publicidade por influenciadores digitais**. 2021b. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

ESTEVÃO, Ilca Maria. **Influenciadoras digitais criam conselho para a profissão nos Estados Unidos**: associação comercial sem fins lucrativos quer legitimar a importância da profissão e dinamizar o setor do marketing por influência. 2020. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/ilca-maria-estevao/influenciadoras-digitais-criam-conselho-para-a-profissao-nos-estados-unidos>. Acesso em: 08 abr. 2022.

GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, [S.L.], v. 19, n. 1, p. 65, 9 abr. 2019. Centro Universitario de Maringa. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396>. Acesso em: 31 mar. 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos R.; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

HENRIQUE, Maíra Moura Barros. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CELEBRIDADES DIGITAIS NA PUBLICIDADE DO INSTAGRAM. **Revista Caderno Virtual**. Brasília, v. 1, n. 46, p. 104-130, 26 maio 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/4162/1805>. Acesso em: 29 mar. 2022.

INSTITUTO INFNET (Rio de Janeiro). Escola de Comunicação e Design Digital. **A História da Publicidade e propaganda: Saiba tudo!** Disponível em: <https://ecdd.infnet.edu.br/publicidade-e-propaganda/guia-a-historia-da-publicidade-e-propaganda/>. Acesso em: 21 mar. 2022.

KALIMANN, Rafaella. **Pronta pra gravar e sempre com meu @desincha comigo não fico sem de jeito nenhummmmm! Aproveitem que tá com uma promoção incrível, na compra de uma caixa de 60 sachês, vocês ganham um kit viagem (que eu amo, chave na minha bolsa) com 20 sachês. Ou seja, leva 80 usem meu cupom RAFA80 e ainda tem 10% de desconto #ad @desincha**. 27 ago. 2020. Instagram: @rafakalimann. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CEZmQIEJND3/>. Acesso em: 10 maio 2022.

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

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MITRE, Bernardo Araujo; BARROS, Thais Nunes Freitas. **Nos EUA, FTC faz alerta aos influenciadores digitais e anunciantes**: a conexão entre o influenciador e o anunciante deve ser clara e inequívoca, no brasil esse dever está inserido no art. 36 do código de defesa do consumidor. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/262682/nos-eua--ftc-faz-alerta-aos-influenciadores-digitais-e-anunciantes>. Acesso em: 08 abr. 2022.

MUNIZ, Wellington. **Chegou a assinatura de créditos, ideal para quem quer escolher seus próprios vinhos e aproveitar os melhores descontos. São quatro planos disponíveis, você recebe o valor da mensalidade em créditos que poderão ser utilizados nas compras no e-commerce, tele vendas ou lojas físicas. Quem assina também tem um bônus de créditos de acordo com o plano escolhido, além de 15% de desconto em todas as suas compras. Eu já aproveitei e corri para o site e fiz as minhas escolhas para o meu dinal de semana! #UmbrindeaoAgora #umBrindeaEscolha #umBrindeaLiberdade @grandcruvinhos #publi #ProdutoDestinadoAAadultos #AprecieComModeracao #parceriapaga**. 07 fev. 2021. Instagram: @oceara. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CRCjtVNjOR7/>. Acesso em: 10 mai. 2022.

NAVARRO, Victória. **Influenciadores são importantes na decisão de compra:** pesquisa da qualibest aponta que consumidores levam em conta opiniões de celebridades da internet para escolher produtos e serviços. Pesquisa da Qualibest aponta que consumidores levam em conta opiniões de celebridades da internet para escolher produtos e serviços. 2019. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/04/01/influenciadores-ganham-importancia-na-decisao-de-compra.html>. Acesso em: 29 mar. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil:** obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 366 p.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

OLHAR DIGITAL. **'ARTIGO 13':** entenda a lei de direitos autorais da Europa que ameaça a internet. 2019. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2019/03/21/noticias/artigos-13-e-11-entenda-a-lei-europeia-que-ameaca-a-internet/>. Acesso em: 08 abr. 2022.

OVÍDIO, F. Aspectos do direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito,** Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 79, p. 161-180, 1984. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67009>. Acesso em: 6 abr. 2022.

POLITI, Cassio. **Entenda a nova Diretiva de Direito Autoral da União Europeia — e por que você deveria prestar atenção a ela.** 2019a. Disponível em: <https://www.influency.me/blog/diretiva-de-direito-autoral-da-uniao-europeia/>. Acesso em: 07 abr. 2022.

POLITI, Cassio. **Influenciador digital: o que é e como classificá-lo?** 2019b. Disponível em: <https://www.influency.me/blog/influenciador-digital/#:~:text=Influenciador%20digital%20%C3%A9%20um%20indiv%C3%ADduo,de%20compra%20de%20seus%20seguidores>. Acesso em: 29 mar. 2022.

POLITI, Cassio. **Marcas devem remunerar o influenciador digital?** 2019c. Disponível em: <https://www.influency.me/blog/marketing-de-influencia-remunerar-influenciador/>. Acesso em: 29 mar. 2022.

POLITI, Cassio. **Órgão federal americano endurece regras contra contas e reviews falsos.** 2020. Disponível em: <https://www.influency.me/blog/ftc-contra-reviews-falsos/>. Acesso em: 07 abr. 2022.

REBÊLO, Felipe Cesar José M. **Atividade econômica e publicidade comparativa: a defesa do consumidor e da concorrência.** São Paulo: Grupo GEN, 2013. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

RESENDE, Dilma. O CRESCIMENTO DA INFLUÊNCIA DIGITAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCER. **Revista Eletrônica Oabrij:** 2ª Edição Especial Projeto de Mentoria, Rio de Janeiro, p. 1-14, nov. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabrij.org.br/wp-content/uploads/2020/11/Mentora-Dilma->

Resende-%E2%80%9CO-Crescimento-da-Influ%C3%Aancia-Digital-e-a-Responsabilidade-Civil-do-Influencer%E2%80%9D.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Procedimento do Juizado Especial Cível/Fazendário nº 0019543-02-2019.8.19.0007**. Autor: Carina Calvano Cyrino. Réu: Pedro Afonso Rezende Posso e outros. 30 de março de 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2019.007.019340-9&acessoIP=internet&tipoUsuario=>. Acesso em 10 mai. 2022.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; MIRANDA, Thainá Bezerra. A responsabilidade civil dos influenciadores digitais diante do Código de defesa do consumidor. **Revista dos Tribunais**: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 30, n. 133, p. 175-204, jan. 2021. Disponível em: Revista de Direito do Consumidor. Acesso em: 14 maio 2022.

SANTOS, Ricardo José Ferreira dos. **As Celebidades nos anúncios publicitários e a sua relação com as marcas**: um olhar sobre a atualidade. 2008. 68 f. Monografia (Especialização) - Curso de Ciências da Comunicação, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2008. Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1014/1/13666monografia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2022.

SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. A PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS E SEUS IMPACTOS NA CULTURA DO CONSUMISMO. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, [S.L.], v. 20, n. 1, p. 89-101, 30 abr. 2020. Centro Universitario de Maringa. <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2020v20n1p89-101>. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7516/6315>. Acesso em: 20 abr. 2022.

SILVA, Cristiane. **Como surgiram a publicidade e propaganda**. Disponível em: <https://inscricao.ucb.catolica.edu.br/blog/como-surgiu-publicidade-propaganda#:~:text=Os%20primeiros%20an%C3%BAncios%20comerciais%20foram,inicia%20em%20meados%20de%201800>. Acesso em: 21 mar. 2022.

SILVA, Lidiane Duca; SCHWARTZ, Germano André Doerdelein. **O digital influencer e as improbabilidades comunicativas nas redes sociais**. *In*: Revista Jurídica Cesumar, vol. 18, n. 3, p. 671-687, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5818/3314>. Acesso em: 29 mar. 2022.

SOARES, Dennis Verbicaro. O Controle da Publicidade Ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar**: Ciências humanas e sociais aplicadas, Maringá, v. 21, n. 2, p. 261-285, 01 mar. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896>. Acesso em: 21 abr. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual - Volume Único**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 336 p.