



CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO - UNIFAMETRO
CURSO DE DIREITO

MARCELO COIMBRA FERREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NO
COMÉRCIO VIRTUAL

Fortaleza

2020

MARCELO COIMBRA FERREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NO
COMÉRCIO VIRTUAL

Artigo TCC apresentado ao curso de Bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO como requisito para a obtenção do grau de bacharel, sob a orientação do Prof.º Ms. Adriano César Oliveira Nóbrega.

Fortaleza

2020

MARCELO COIMBRA FERREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NO
COMÉRCIO VIRTUAL

Artigo TCC apresentado no dia 11 de dezembro de 2020 como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Ms. Adriano César Oliveira Nóbrega
Orientador – Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO

Prof.ª Ms. Janaina da Silva Rabelo
Membro - Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO

Prof.ª Ms. Taís Vasconcelos Cidrão
Membro - Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO

RESUMO

A pesquisa acadêmica buscou verificar a aplicabilidade da responsabilidade civil dos influenciadores digitais no comércio virtual. Foi realizada uma revisão bibliográfica e a análise de casos julgados. A pesquisa teve como objetivo geral analisar a responsabilidade dos influenciadores digitais no comércio virtual. Para tanto, o método utilizado foi descritivo de abordagem qualitativa, delineando a publicidade no ambiente virtual à luz do direito do consumidor. A fundamentação teórica foi baseada em normas jurídicas, doutrina, periódicos científicos, dissertações, teses, sites jurídicos e da pesquisa documental destinada à abordagem da normatização e das decisões judiciais relativas à responsabilidade civil dos influenciadores digitais. No primeiro capítulo, foi explanado sobre o comércio eletrônico, analisando desde a evolução do marketing digital, redes sociais, repassando o conceito de influenciador digital e seu papel no comportamento do consumidor. Posteriormente, realizou-se uma avaliação da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, ausência de leis específica, legislações do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e tratou-se acerca da teoria do diálogo das fontes. Na sequência, analisou-se casos referente à responsabilidade civil em conformidade com o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, que garantem a aplicabilidade das legislações de consumo e o direito do consumidor. Como resultado da pesquisa, verificou-se a necessidade da criação de uma legislação específica para essa profissão. Conclui-se que, mesmo não existindo uma legislação específica, há aplicação de penalidades dos órgãos de proteção ao consumidor, tanto aos fornecedores de produtos ou serviços, quanto aos influenciadores digitais que praticam abusividade em suas publicidades.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	3
2. O PAPEL DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR.....	4
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	8
4. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE	13
5. CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS.....	19

1. INTRODUÇÃO

A internet tem passado ao longo dos anos por inúmeras transformações, ocasionadas pelo desenvolvimento tecnológico. Elas acarretam várias mudanças na sociedade, tanto na sua forma de se relacionar, mesmo que virtualmente, quanto na relação de consumo. Em meio a essa interação no ambiente virtual, principalmente nas redes sociais, o comércio amplia o seu espaço e utiliza novas estratégias para divulgar seus produtos e captar novos consumidores.

Nesse cenário, surgem os influenciadores digitais, que são pessoas com informação, engajamento, alto poder de persuasão e que são capazes de influenciar tanto a opinião quanto o comportamento de milhões de pessoas que os seguem em suas redes sociais. Esses profissionais realizam a exposição diária da sua rotina e, por meio de parcerias, divulgam produtos e serviços em suas plataformas digitais. Assim, o surgimento desse novo trabalho e o impacto dele na sociedade deram à publicidade novas perspectivas e, conseqüentemente, geraram a necessidade de se reconhecer o influenciador digital como uma profissão.

O estudo é relevante, pois discute o papel do influenciador digital e identifica a sua responsabilidade no comércio realizado pela internet, pois a estratégia de divulgação de produtos e serviços por meio desses profissionais está cada vez mais comum e tem impulsionando o mercado devido ao grande alcance de suas redes sociais, que são plataformas virtuais significativas, favorecendo a disseminação de informações, interações e comércio. Por isso, é necessário que as normas jurídicas acompanhem essa evolução e estejam sempre atualizadas com a nova realidade vivida pelos consumidores.

Diante do exposto, o artigo possui como objetivo principal analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais no comércio virtual. Faz-se necessário, também, descrever sobre o influenciador digital e a relação de consumo, explanar acerca do entendimento jurídico sobre a responsabilidade civil desses profissionais e analisar decisões jurisprudenciais sobre a responsabilidade do influenciador digital nas relações do comércio virtual.

Em relação à metodologia aplicada, é um estudo bibliográfico, descritivo de abordagem qualitativa, descrevendo a publicidade no ambiente virtual, à luz do direito do consumidor. Foi adotado um método clássico, argumentativo e hermenêutico utilizando a linha crítico-metodológica. A fundamentação teórica foi baseada em normas jurídicas, doutrina, periódicos científicos, dissertações, teses, sites jurídicos e da

pesquisa documental destinada à abordagem da normatização e das decisões judiciais relativas à responsabilidade civil dos influenciadores digitais no mercado de consumo.

O estudo foi desenvolvido em três capítulos, a saber: o primeiro, de natureza introdutória, realiza uma abordagem contextual acerca do comércio eletrônico, a evolução do marketing digital, redes sociais, repassando o conceito de influenciador digital e seu papel no comportamento do consumidor.

O segundo capítulo trata da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, ausência de leis específica, legislações do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e trata acerca da teoria do diálogo das fontes.

No terceiro capítulo, foi realizada uma análise de casos referente à responsabilidade civil em conformidade com o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, garantindo a aplicabilidade das legislações de consumo e o direito do consumidor.

2. O PAPEL DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR

Desde a década de 90, com o surgimento de novas tecnologias, a internet vem promovendo significativas mudanças no cotidiano das pessoas e das empresas. Uma delas é o comércio eletrônico. Sem sair de casa, é possível comprar produtos em lojas do mundo inteiro. Passaram, então, as empresas a criar novas formas de divulgar as suas marcas. Foi nesse cenário, que surgiu a figura do influenciador digital, que é uma pessoa que, com grande popularidade na internet, ajuda a influenciar o público a consumir determinado produto.

O marketing de influência está relacionado a ações desenvolvidas com a participação de pessoas capazes de influenciar positivamente o consumo de uma determinada marca, ou seja, atraindo consumidores para o produto ofertado devido à relação estabelecida entre eles (POLITI, 2017). É possível perceber um aumento no número de empresas que executam ações de publicidade e propaganda por meio da internet através de influenciadores digitais. É sabido que a propaganda realizada por essas pessoas é uma estratégia vantajosa, pois o investimento para o empresário é menor e o retorno é rápido e eficaz.

Segundo a pesquisa anual realizada, em 2019, pela agência de marketing digital Mediakix, nos Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Irlanda, Alemanha e França, 80% dos publicitários acreditam que o marketing de influência é efetivo e que 17% das agências entrevistadas pretendem investir metade ou mais do seu orçamento com a estratégia em 2020. Estima-se que, em 2018, foram gastos entre U\$ 3,2 e U\$ 6,3 bilhões com marketing de influência e que, em 2020, deverão ser gastos entre U\$ 5 até U\$ 10 bilhões. (ANDRADE, 2020).

No Brasil, segundo pesquisa divulgada, em 2019, pelo Ibope Inteligência, o número de usuários de redes sociais saltou de 78,3 milhões, em 2013, para 140 milhões, em 2019. De acordo com a pesquisa, 52% dos internautas no Brasil seguem algum influenciador digital. Essa proporção é maior entre mulheres, pessoas de 16 a 24 anos, e da classe B. Além disso, foi divulgado que 50% dos internautas brasileiros têm o costume de comprar algo por indicação de influenciadores e 35% já visitaram algum lugar indicado por eles (IBOPE INTELIGÊNCIA, 2019).

Pesquisa realizada pela consultoria Forrester e discutida na Conferência Americana de Marketing Affiliate Summit de 2017, destacou as estratégias utilizadas por marcas para obter clientes online. Entre as ações mais utilizadas, os influenciadores digitais apareceram em primeiro lugar com 22% (FORRESTER, 2016).

Essas novas estratégias de divulgação são reflexo de uma transformação na sociedade que iniciou na segunda metade do século XX, culminando com o surgimento da era da pós-modernidade, que está relacionada a alterações no campo tecnológico, econômico, cultural, social, internacional e na vida cotidiana (CAMARGO, ESTEVANIM, SILVEIRA, 2017).

Com as modificações no campo tecnológico, houve também mudanças na forma de comunicação. Por meio das mídias sociais, o público deixa de ser apenas o consumidor da informação, passando a ser também produtor de conteúdo através da interação. Assim, no ambiente digital, existem sujeitos que, além de consumir, realizam a produção de conteúdo, que de maneira direta ou indireta influencia novos consumidores (LEMOS 2004; JENKINS, 2009).

Nesse novo modelo de comunicação, os usuários que passaram a produzir conteúdo começaram a ter a possibilidade de uma nova profissão, iniciando, então, um processo de “profissionalização” dentro dos limites e da perspectiva de público de cada um. Inicialmente, os vídeos eram espontâneos e amadores. Com a adesão de seguidores

ou fãs, percebeu-se a utilização de roteiros, estratégias de alcance e formas de disseminação de conteúdo produzido (CAMARGO, ESTEVANIM, SILVEIRA, 2017).

De acordo com Bauman (2008), nesse processo os sujeitos “são ao mesmo tempo os promotores das mercadorias e as mercadorias que promovem. São, simultaneamente, os produtos e seus agentes de marketing, os bens e os seus vendedores”. Assim, ao indicar determinado produto ou serviço, os influenciadores oferecem à empresa uma diferenciação no mercado de consumo, bem como acrescentam valor a marca e potencializam as vendas.

A produção de conteúdo por pessoas comuns na internet começou em 1997 com os blogs, que eram páginas simples criadas na linguagem HTML. Os blogs apenas disponibilizavam links sobre um determinado assunto e possuíam espaços para comentários, onde eram produzidos textos. O surgimento de plataformas mais modernas, como o *Blogger*, em 1999, e o *Blogspot* e *Wordpress*, posteriormente, popularizou a *blogagem* no início dos anos 2000. No entanto, os blogs não possuíam tecnologia para armazenamento de vídeos. A utilização de vídeos só foi possível após o ano de 2005, com a fundação do Youtube. Foi nesse contexto que surgiram os vlogs, fazendo com que os produtores de conteúdo deixassem de escrever textos para gravar vídeos. No Brasil, os primeiros vlogueiros surgiram em 2010 e, atualmente, são conhecidos como *youtubers* (KARHAWI, 2017).

Tanto os blogueiros quanto os vlogueiros introduziram uma nova forma de produção de conteúdo na internet. Mesmo não sendo profissionais da área de comunicação, eles conquistaram determinados segmentos e passaram a influenciar grupos sociais significativos com as suas opiniões. Blogueiros e vlogueiros passaram, então, a serem chamados de “Formadores de Opinião” (AZEVEDO, 2004), pois são pessoas que direcionam o comportamento de setores da sociedade em relação ao consumo e, até mesmo, compreensões sobre economia e política.

A primeira rede social no Brasil a conquistar uma boa adesão foi o Orkut, em 2004, iniciando um novo momento na internet, com o avanço das redes sociais. Para Araújo (2012), o Orkut foi essencial nesse processo de adesão às redes sociais. A plataforma teve milhares de usuários cadastrados, multiplicando a adesão à internet. Atualmente, existem outras redes sociais como, por exemplo, Facebook, Twitter, Instagram e Tik Tok.

A migração dos blogueiros e dos vlogueiros para as novas redes sociais não representou, necessariamente, uma novidade em termos de práticas de comunicação, mas uma ampliação das possibilidades de atuação. Dessa forma, não havia mais sentido nomear a profissão de acordo com a ferramenta usada, como foi feito anteriormente com os blogs e com os vlogs. Portanto, a partir de 2015, surgiu o termo “Influenciadores Digitais” (KARHAWI, 2017).

O termo influenciador digital surgiu do inglês *digital influencer*, que é definido como profissionais da internet com capacidade de influenciar a vida das pessoas, favorecendo com que os seus seguidores, que são os “influenciados”, consumam o produto ou serviço divulgado. Essa adesão de seguidores é relacionada a conexões estabelecidas entre o influenciador e seu público, fazendo com que o mesmo tenha credibilidade para tal função. Para Gomes e Gomes (2017), os influenciadores são pessoas capazes de engajar e envolver pessoas, impactando no comportamento e no consumo. As exposições realizadas pelas influenciadoras digitais gera repercussão em determinados assuntos e no modo de pensar e agir dos seus seguidores. Isso demonstra a capacidade de influenciar dessas pessoas e a necessidade de uma responsabilização.

Influenciador digital é uma pessoa com grande número de seguidores nas redes sociais que se torna para elas referência na indicação de produtos ou serviços. No entanto, muitos influenciadores digitais não deixam claro em suas postagens que estão fazendo um anúncio publicitário. Eles realizam divulgações com naturalidade, como se estivessem usando determinado produto por iniciativa própria, sem interesse econômico. O consumidor, muitas vezes admirador daquela celebridade, tende a comprá-lo apenas por se identificar com a celebridade, não buscando mais informações acerca do que está sendo oferecido.

O fato é que todo influenciador digital não deixa de ser um formador de opinião, mas gostaria de reservar esse novo termo para destacar determinadas pessoas que mereciam mais atenção daqueles que trabalham com comunicação. Penso que influenciador digital é um termo que caberia melhor para identificar aquelas pessoas que fazem parte de um nicho muito específico e, dentro deste grupo, possuem um volume de conexões superior à média das pessoas que pertencem a esse nicho (MESSA, 2016, n.p).

A empresa espanhola SamyRoad, que atua no mercado do marketing de influência, mapeou a existência de 920 mil influenciadores digitais brasileiros com mais de 5 mil seguidores. Em setembro de 2020, o site Oficina da Net divulgou o ranking dos

perfis de personalidades brasileiras mais seguidas do Instagram. Em primeiro lugar, está o jogador de futebol Neymar (141,9 milhões). Depois, aparecem na lista o ex-jogador Ronaldinho Gaúcho (51,8 milhões), a cantora Anitta (48,8 milhões) e o jogador Marcelo Vieira Jr. (45,4 milhões).

Em quinto lugar do ranking, está o humorista Whinderson Nunes (43,09 milhões). Ele é um exemplo de pessoas desconhecidas que ficaram famosas por meio de postagens em redes sociais. Whinderson Nunes começou a gravar vídeos no Youtube com 15 anos. Em 2012, ele lançou a paródia Alô vó, tô reprovado que alcançou a marca de 5 milhões de visualizações em uma semana. Atualmente, ele possui o maior canal do Youtube no Brasil, com mais de 23 milhões de inscritos, ganhou papéis no cinema, participações em programas de televisão e viaja o Brasil com um espetáculo próprio de stand-up comedy (FUCKS, 2019).

O papel de influenciador digital muitas vezes nasce de forma despreziosa, em que a pessoa inicia realizando compartilhamentos em suas redes sociais sobre coisas do dia a dia. A função de influenciador digital tornou pessoas totalmente anônimas em celebridades, fenômenos populares (ADOLPHO, 2011). O que diferencia os influenciadores digitais de celebridades da televisão ou da música é a aproximação desses com seus seguidores, estabelecendo vínculo. Porém, também ocorre de profissionais abrirem mão da carreira para se tornarem influenciadores digitais. O jornalista Evaristo Costa, por exemplo, após 15 anos apresentando o Jornal Hoje, da Rede Globo, deixou a emissora para se dedicar o marketing de influência. Com quase 5,8 milhões de seguidores no Instagram e 1,9 milhão no Twitter, a celebridade chamou a atenção de várias marcas e, com sua popularidade na internet, passou a fazer o trabalho de influenciador digital (SACCHITIELLO, 2018).

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

O instituto da responsabilidade civil¹ está previsto no art. 927 do Código Civil: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O parágrafo único do mesmo artigo traz a definição da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa,

¹ De acordo com Gagliano (2014, pg. 28), a palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, que significa a obrigação que alguém tem que assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. A palavra exprime uma idéia de restauração de equilíbrio entre o causador de um dano e a vítima do fato, devendo ser pago uma indenização pelo dano.

nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002). Trata-se, como regra geral, da responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa. De acordo com o jurista Carlos Roberto Gonçalves, nessa concepção a responsabilidade do causador do dano somente se configura se ele agiu com dolo ou culpa.

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2012, ebook)

Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano (GONÇALVES, 2012, ebook).

No Brasil, não existe uma lei que regulamente a profissão dos influenciadores digitais, mas eles não podem, por causa disso, deixar de ser responsabilizados por práticas consideradas abusivas. O problema ocorre principalmente quando a qualidade do produto apresentado pelo influenciador não é comprovada pelo consumidor ao receber a mercadoria. Nesse caso, pode haver responsabilização do influenciador digital por ele ter convencido um seguidor a adquirir um produto, sem informar que a postagem se tratava de um anúncio publicitário?

De acordo com Guimarães (2001), é possível que essas celebridades não possuam o dever de indenizar consumidores em eventual dano, visto não serem funcionários diretos das empresas que realizam a divulgação. No entanto, essa premissa contrapõe Nunes (2005, p. 334) que defende a responsabilidade de todos envolvidos no ato publicitário, caso haja enganabilidade e abusividade, corroborando com o Código de Defesa do Consumidor, com fundamento no princípio da solidariedade da cadeia de fornecimento.

Art. 7º (...)

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25 (...)

§1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

O art. 36 do Código de Defesa do Consumidor define um importante princípio que deveria ser observado por todos os influenciadores digitais: o princípio da identificação publicitária. Segundo ele, a publicidade deve ser veiculada de forma que seja facilmente identificada pelo consumidor (BRASIL, 1990). Barbosa, Silva e Brito (2019) defende que, se o influenciador seguir esse princípio, ele se exime da responsabilidade, pois teria atuado apenas como divulgador do produto. No entanto, essa identificação nem sempre é explícita, levando o consumidor a crer que se trata de uma indicação pessoal da celebridade. A ausência de identificação publicitária configura propaganda enganosa, por induzir o consumidor a erro, sendo proibida pelo Código de Defesa do Consumidor.

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.

O Código Brasileiro de Autoregulação Publicitária também regula os anúncios publicitários e prevê que o autor tem que deixar explícito para o consumidor que a mensagem se trata de uma publicidade, devendo ser distinguido como tal.

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

(...)

Art. 28. O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.

A identificação publicitária é um dever a ser cumprido em qualquer meio de veiculação. Portanto, mesmo sendo uma estratégia nova de comunicação e sem regulamentação específica, as postagens realizadas pelos influenciadores digitais devem observar o que consta no ordenamento jurídico, ou seja, devem ser realizadas de forma que os consumidores consigam de forma fácil e rápida entender o verdadeiro objetivo da postagem.

Além do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da legislação aplicada para a publicidade, surgiram, recentemente, no ordenamento jurídico, normas que regulam o uso e o comércio na internet. Portanto, é possível solucionar as questões

aplicando-se a “Teoria do Diálogo das Fontes”. Segundo Tartuce (2011), essa teoria tem como essência a idéia de que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam.

A Teoria do Diálogo das Fontes foi desenvolvida por Erik Jayme, na Alemanha, e Cláudia Lima Marques, no Brasil. A doutrinadora brasileira propõe um sentido de complementaridade entre o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, sobretudo nas matérias de direito contratual e responsabilidade civil. A teoria busca mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico do que da exclusão.

[...] é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É denominada “coerência derivada ou restaurada” (*cohérence dérivée* ou *restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e a microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não coerência” (MARQUES, 2004, p.29).

A Teoria do Diálogo das Fontes está expressamente prevista no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (BRASIL, 1990).

O artigo cumpre o próprio mandamento constitucional de proteção ao consumidor, que no art. 5º, inciso XXXII, estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Contudo, é possível afirmar que o Diálogo das Fontes seria uma expressão simbólica de um novo paradigma de interpretação do sistema jurídico, tanto no âmbito nacional quanto internacional, como afirmou a Dra. Cláudia Lima Marques (MARQUES, 2003).

[...] “diálogo” em virtude das influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção

voluntária das partes pela fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo a opção por ter uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação (MARQUES, 2003, p.2003).

Deste modo, mesmo não havendo uma legislação específica regulamentando a atuação dos influenciadores digitais, é possível que eles sejam responsabilizados com base nas diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da responsabilização nas demais áreas, tendo em vista que as celebridades são partes integrantes da cadeia de consumo, figurando ao lado de todos os outros agentes (GUIMARÃES, 2018). Portanto, esse é o entendimento adotado em julgamentos realizados acerca da matéria.

Para alguns autores, a responsabilidade dos influenciadores digitais é subjetiva, uma vez que contribuem apenas com sua imagem. Assim, acreditam não ser prudente responsabilizar objetivamente uma pessoa que apenas divulgou algo sem o conhecimento necessário para avaliar o produto (SPERANZA, 2018). Contudo, outros estudiosos afirmam que a responsabilidades dos influenciadores digitais é objetiva, pois os mesmo obtiveram vantagens com a divulgação e consumo do produto. Deste modo, aplica-se a teoria do risco adotado pelo CDC associado ao princípio da solidariedade (MACEDO JUNIOR, 2016).

[...] cumpre trazer a lume questão de debate relativa à responsabilidade civil das celebridades, artistas, atletas e outras pessoas com notoriedade que atrelam o seu nome a de produtos e serviços no meio de oferta ou publicidade, os chamados garotos propaganda, ou melhor, garotos publicidade. A tese de responsabilização de tais pessoas é defendida pelo magistrado e professor Paulo Jorge Scartezini Guimarães, contando com o apoio de outros doutrinadores, caso de Herman Benjamin e Fábio Henrique Podestá, especialmente quando tais celebridades recebem porcentagem pelas vendas realizadas. A premissa teórica igualmente conta com o apoio deste autor, pois a tese representa outra importante aplicação da teoria da aparência, valorizando-se mais uma vez a boa-fé objetiva nas relações de consumo, em prol dos consumidores. Não se olvide que, muitas vezes, os vulneráveis adquirem produtos e serviços diante da confiança depositada em tais artistas ou celebridades (TARTUCE E NEVES, 2017, n.p).

Nesse contexto, entende-se que os influenciadores digitais possuem responsabilidade civil objetiva em relação aos anúncios publicados na internet, em razão da sua credibilidade, persuasão e influência que exercem sobre seus seguidores, tendo em vista os princípios da boa-fé e da solidariedade, sem esquecer a necessidade de proteger a parte mais vulnerável da relação que é o consumidor. Observa-se que os profissionais fazem parte da cadeia de consumo, recebem vantagens econômicas e se

relacionam diretamente com os consumidores, devendo responder solidariamente pelos danos causados.

O influenciador deve ter conhecimento de informações básicas sobre o produto/serviço divulgado, observando os riscos, indicações e contraindicações. Essas informações não devem ser omitidas dos potenciais consumidores, com risco de ocasionar dano.

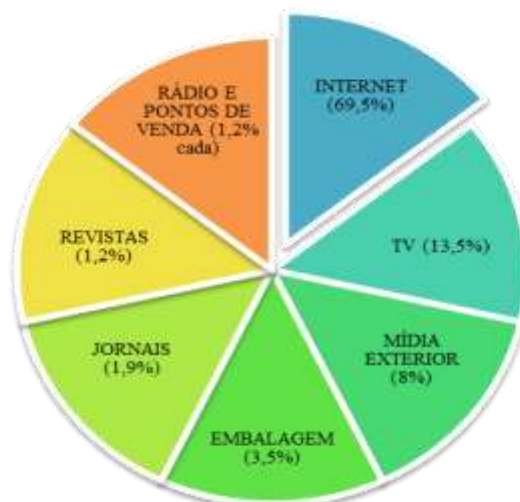
[...] o influenciador, ao transmitir sua mensagem, deve estar ciente dos deveres a que está sujeito, como dever de informação, nele compreendido o dever de informar corretamente; o dever de lealdade, considerando que o seguidor confia nele; e o dever de solidariedade. (FRANCO, 2016, p. 15)

Diante desse cenário, é observado que a responsabilidade dos influenciadores digitais frente a produtos/serviços divulgados possibilita debates e posições diferentes, haja vista a ausência de legislação própria. Assim, é preciso regulamentar a profissão de influenciadores digitais para que seja possível fiscalização eficaz. Compete ainda ao poder judiciário a aplicabilidade do direito frente a casos concretos levando em consideração as funções reparadora, pedagógica e de responsabilização.

4. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

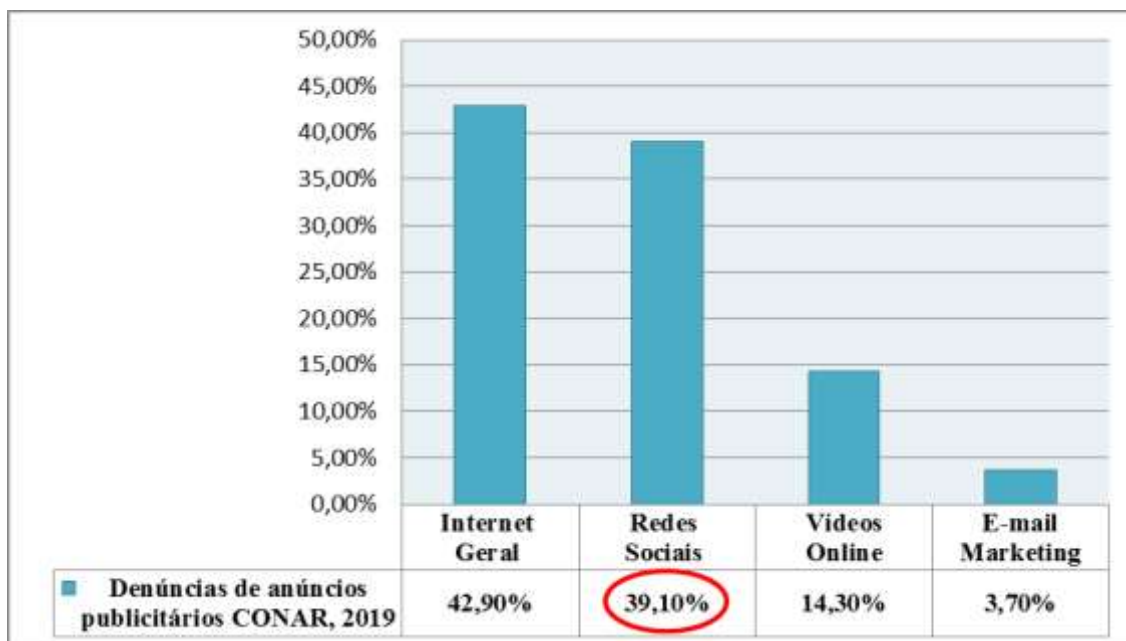
Até o momento, foi abordado no estudo o papel do influenciador digital no comércio virtual e a sua responsabilidade. Foi descrito desde o surgimento desses profissionais, passando pela ausência de legislação específica que regule a profissão até a sua responsabilização. Neste capítulo, será realizado um estudo jurisprudencial, com recentes decisões acerca do tema.

De acordo com o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, o ano de 2019 teve recorde de processos éticos envolvendo publicidade veiculada na internet. Dos 302 processos abertos no CONAR, 69,5% foram de peças publicitárias veiculadas na internet. Em segundo lugar, ficaram as divulgações realizadas na televisão com 13,5%. Percebe-se, então, a necessidade de uma atenção especial em relação à publicidade na internet, pois se trata de uma nova forma de comunicação direcionada a um público que precisa ter seus direitos resguardados em relação a práticas abusivas. (FIGURA 1).

Figura 1 – Processos instaurados por mídia, 2019.

Fonte: Relatório CONAR 2019

Do total de processos referentes à publicidade na internet, verificou-se que 42,90% são realizadas em sites diversos e 39,1% dos anúncios são procedentes das redes sociais. A publicidade realizada por meio de vídeos online foi responsável por 14,30% das denúncias e somente 3,70% dos casos são referentes ao recebimento de e-mail de marketing (FIGURA 2).

Figura 2 – Denúncias em relação aos anúncios publicitários na internet, 2019.

Fonte: Relatório CONAR 2019

Assim, é possível verificar que as principais condenações aplicadas pelo CONAR não ocorreram em relação a anúncios publicados pelos antigos e tradicionais

veículos de comunicação, como televisão e rádio, mas em postagens de influenciadores digitais, principalmente pelo descumprimento da identificação publicitária. Para melhor entendimento, serão discutidas, a seguir, condenações aplicadas a esses profissionais.

O primeiro caso analisado trata-se da representação nº 259/19 do CONAR, que foi iniciada por queixa de consumidora contra a empresa Adaptogen Science Brasil e a influenciadora digital Juju Norremose, após postagem em sua rede social, divulgando produto Dila Pump. A influenciadora possui atualmente mais de 1,3 milhões de seguidores em seu Instagram.

Na representação, a consumidora reclamou acerca da falta de identificação publicitária de postagem realizada pela influenciadora Juju Norremose, divulgando o produto Dila Pump como capaz de melhorar o desempenho físico do consumidor.

A empresa e a influenciadora digital não apresentaram defesa e foram condenadas a sustação da publicidade e advertência, com fundamento nos artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 23, 28, 30, 33, letra “c”, e 50, letras “a” e “c”, do Código do CONAR e seu Anexo H.

Em sede de decisão, a relatora do caso, Conselheira Larissa Alves da Silva Moré Segunda, deu plena razão tanto à crítica da consumidora e propôs a sustação agravada por advertência à empresa Adaptogen Science Brasil e à influenciadora digital Juju Norremose. Seu voto foi aceito por unanimidade em Janeiro 2020.

Dentre os artigos usados para fundamentar a condenação da empresa e da influenciadora digital, importante observar o artigo 1º do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que diz que o anúncio deve ser honesto e verdadeiro. Como a parte requerida não apresentou resposta à acusação, não ficou comprovado se o produto realmente melhora o desempenho físico do consumidor, o que configura propaganda enganosa. O CONAR também entendeu que houve violação ao artigo 33, letra “c”, pois o anúncio deveria mencionar cuidados especiais, indicação e contraíndicação do produto, o que não foi feito.

A influenciadora digital não informou aos seus seguidores que a publicação se tratava de uma publicidade, fazendo com que eles acreditassem que se tratava de uma postagem pessoal dela, o que, em tese, daria mais credibilidade à informação.

Ao fazer seus seguidores acreditarem que o anúncio publicitário se trata de uma opinião pessoal, a influenciadora viola o art. 23 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Segundo ele, “os anúncios devem ser realizados de

forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade”. Como o marketing de influência é uma estratégia nova de comunicação, muitas pessoas ainda não têm a percepção para diferenciar quando a postagem se trata de uma opinião espontânea da celebridade e quando o anúncio é publicado com o interesse comercial. Por isso, a importância de que eles sejam identificados como tal.

Em razão dessas violações, o CONAR entendeu por condenar a empresa e a influenciadora digital nas penas previstas no art. 50, “a” e “c”, do Código Brasileiro de Autoregulação Publicitária: advertência e recomendação aos veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio. Portanto, verifica-se que tanto a empresa quanto a influenciadora digital foram condenadas, demonstrando que houve o entendimento de que o profissional que divulga o produto também tem responsabilidade e pode ser condenado por práticas abusivas no comércio pela internet (CONAR, 2019).

Outro caso julgado pelo CONAR (nº 294/18) foi referente a uma denúncia feita por uma consumidora contra a empresa Desinchá e a influenciadora digital Gabriela Pugliesi, questionando publicações realizadas em redes sociais. A influenciadora possui mais de 4,3 milhões de seguidores em seu Instagram.

A queixa se deu porque a publicação não informava os possíveis danos, indicações e contraindicações do chá, alegando a impossibilidade da divulgação dos efeitos da bebida no organismo sem a devida comprovação médica. Segundo a queixa da consumidora, a peça publicitária poderia levar o público ao engano, levando-o a crer que não há risco no consumo do produto, que conteria diuréticos em sua fórmula.

Em sede de defesa, a Desinchá negou tratar-se de publicidade e que a influenciadora teria agido espontaneamente, depois de ter recebido amostras do produto e apresentou laudos que demonstrariam os benefícios do chá. Já a blogueira Gabriela Pugliesi comprometeu-se em futuras postagens a empregar linguagem adequada, recomendando a seus seguidores que consultem profissionais especializados sobre o consumo do produto.

A relatora reconheceu a presença de publicidade oculta na postagem, não aceitando os argumentos da empresa. Sendo assim, propôs as penas de advertência à Desinchá e Gabriela Pugliesi, tendo sido acompanhada por unanimidade. As promovidas foram condenadas a sustação da publicidade e advertência, com fundamento nos artigos 1º, 3º, 6º, 23, 27 e 50, letra “a” do Código e seu Anexo H

(CONAR, 2019). Verifica-se, portanto, que qualquer postagem em redes sociais, mesmo referente a produtos recebidos, pode implicar em propaganda irregular sujeitas a sanções por parte do CONAR.

Em ação que tramitou na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, através do processo de nº 19543-02.2019.8.19.0007, a influenciadora Virginia Fonseca foi condenada a dar um Iphone 8 Plus para uma seguidora que comprou e não recebeu o produto de uma empresa, que teria sido indicada pela atriz no Facebook. A influenciadora possui 13,8 milhões de seguidores em suas redes sociais.

A Ação de Dano Material c/c Danos Morais foi movida contra a empresa e a influenciadora digital. No entanto, nenhum representante da empresa foi localizado, dando a entender que se tratava de um golpe. A requerente também pediu indenização do Facebook, mas a empresa foi inocentada. Na sentença, a magistrada condenou a influenciadora apenas à entrega de um aparelho novo, como havia sido combinado entre a compradora e a empresa.

Na ação, a promovente apresentou a uma tese jurídica utilizando o fundamento da solidariedade dos influenciadores digitais. Em sua defesa, a influenciadora alegou culpa exclusiva da autora. A juíza entendeu que não havia relação de consumo entre a autora da ação e a influenciadora digital e julgou improcedente o pedido de dano moral. No entanto, ressaltou que a atriz deveria responder objetivamente pela falha na compra do Iphone, conforme o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, condenando a influenciadora digital a reparar o dano causado à parte autora.

Assim, ao perscrutar os autos verifico que a ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA pela requerida (Virgínia) implicar em expor produtos de terceiros a venda, sob sua chancela e indiscutível influência, posto que sem ela, não teríamos a contratação do produto, pois por ser seguidora desta é que a ré comprou o direcionado produto. Portanto, é notório que a segunda requerida faz tal ato com habitualidade, conforme se apura em seu perfil virtual na plataforma do instagram, aliado a isso, essa ré não nega tal intermediação, mas apenas a questão do valor, permanecendo incólume a relação de intermediação, sobre a qual se lucra com habitualidade, o que atrai a responsabilidade normalmente desenvolvida pela mesma. Ademais, a responsabilidade civil tem se tem ampliado ao repousarse sobre a vítima, o que se denomina de primazia da vítima com fundamento na solidariedade dos ofensores, e isso por meio do princípio da solidariedade, que, aliás, tem matriz Constitucional, (art.3º, I da CFRB/88). Aliado ao acima mencionado, a ré (Revel) não se desincumbiu de demonstrar a presença de fato que possa obstar, modificar ou extinguir o direito subjetivo da demandante, na forma do artigo 373, inc. II, do NCPC, devendo RESPONDER PELOS RISCOS DO SEU EMPREENDIMENTO, CONSIDERANDO QUE QUEM RETIRA PROVEITO DE UMA ATIVIDADE DE RISCO, COM PROBABILIDADE DE DANOS, OBTENDO VANTAGENS, LUCROS, BENEFÍCIOS, DEVE ARCAR COM OS PREJUÍZOS DELES DECORRENTES. Assim restou patente a responsabilidade da revel nesse caso em tela (CONJUR, 2020, online).

Observando esse caso, é possível constatar a credibilidade que os influenciadores digitais possuem junto aos seus seguidores e a influência que é exercida sobre eles, pois a autora da ação só comprou o produto por ele ter sido indicado pela artista. A responsabilidade da influenciadora ficou configurada por ela ter ingressado na cadeia de fornecimento do produto, fazendo a divulgação e obtendo lucro. Portanto, pelo princípio da solidariedade, dele ela também responder pelos danos decorrentes de suas divulgações.

5. CONCLUSÃO

Percebe-se que, apesar de não haver uma legislação específica que regule a atuação dos influenciadores digitais, o Código de Defesa do Consumidor, a Constituição Federal da República/1988 e o Código de Autorregulamentação Publicitária amparam o consumidor na relação de consumo, uma vez que a sua condição nessa relação é a mais vulnerável. Percebe-se essa proteção exige a necessidade da transparência na veiculação da publicidade e prevê a reparação de danos patrimoniais e morais.

Diante do avanço da tecnologia, a publicidade está além dos meios tradicionais de divulgação, alcançando um grande número de pessoas e favorecendo uma maior divulgação de produtos e serviços. Por isso, é necessária uma responsabilidade maior dos divulgadores, pois, mesmo não sendo empregados das empresas, os influenciadores digitais é quem cria o primeiro contato entre o consumidor e o produto. No estudo, evidenciou-se que o influenciador digital, ao anunciar um produto ou serviço, passa a pertencer à cadeia publicitária, pois o mesmo aglomera confiança e credibilidade à publicidade junto aos seus seguidores. Portanto, essa relação não pode ocorrer sem que haja conhecimento, seriedade e responsabilidade sobre o que divulga.

É possível concluir que há aplicação de penalidades dos órgãos de proteção ao consumidor, tanto aos fornecedores de produtos ou serviços, quanto aos influenciadores digitais que praticam abusividade em suas publicidades. Entende-se que há uma solidariedade entre eles, uma vez que a relação estabelecida, muitas vezes através de contratos, possui a mesma finalidade, ou seja, comercializar o produto ou serviço. Diante disso, é obrigação do influenciador digital conhecer as normas de proteção ao consumidor, às regulamentações publicitárias e utilizar sempre dos princípios da boa-fé,

transparência, vinculação da oferta, vulnerabilidade do consumidor e de todos os princípios que assegurem os direitos do consumidor.

Dada à importância do assunto, o estudo não tem como finalidade esgotar a discussão sobre o assunto, mas contribuir para a disseminação do conhecimento entre acadêmicos e profissionais, fundamentar a necessidade de uma regulamentação própria que regule a profissão do influenciador digital e orientar os consumidores no entendimento de que, havendo dano causado por postagens de influenciadores digitais, existe a possibilidade da reparação por meio dos órgãos competentes.

REFERÊNCIAS

ADOLPHO, C. **Os 8 Ps do marketing digital**: o seu guia estratégico de marketing digital. São Paulo: Novatec, 2011.

ANDRADE, A. *et al.* **Manual jurídico influenciadores digitais**. São Paulo, 2020.

ARAÚJO, B.P. Redes sociais na Internet e novas formas de sociabilidade: um estudo do Facebook. *In*: Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul, 13, 2010, Chapecó-SC. **Anais [...]**. Chapecó: Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2012. p.1-13.

AZEVEDO, F. A. Agendamento da Política. *In*: RUBIM, A. A. C. **Comunicação e Política: conceitos e abordagens**. Salvador: Edufba, 2004.

BAUMAN, Z. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BARBOSA, Caio C.N.; SILVA, Michael C.; BRITO, Priscila L.A. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 1-21, Ago 2019.

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.

CAMARGO, I; ESTEVANIM, M; SILVEIRA, S, C. Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais. **Revista Comunicare**, v.17, p. 96-118, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Um Balanço da Autorregulamentação Publicitária em 2019**. São Paulo, 2020.

DENZIN, Norman K; LINCOLN, Yvonna S. The discipline and practice of qualitative research, p. 1-36. *In*: DENZIN, Norman K; LINCOLN, Yvonna S. **Handbook of Qualitative Research**, Thousand Oaks: Sage, 2000.

FRANCO, Denise S. **A publicidade no Instagram feita por digital influencers à luz da boa-fé objetiva e do dever de informação**. 2016. Dissertação (Curso de Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

FORRESTER. **Networks help drive affiliate marketing into the mainstream – advertisers and publishers evolve as the industry shifts**. 2016. Disponível em: https://www.practicalecommerce.com/wp-content/uploads/2016/03/Networks_Help_Drive_Affiliate_Marketing_Into_The_Mainstream.pdf

FUCKS, REBECA. Biografia de Whindersson Nunes. Disponível em: https://www.ebiografia.com/whindersson_nunes/ Acesso em: 04 de novembro de 2020.

GAGLIANO, P.S. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, C .R. Direito Civil Brasileiro. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012 ebook.

GOMES, Erika; GOMES, Evandro. O papel dos Influenciadores Digitais no relacionamento entre Marcas e Millennials na Era Pós-Digital. **Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação**. Fortaleza: Centro Universitário Estácio do Ceará, 2017.

GUIMARÃES, Paulo J.S. **A Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: RT, 2001. p. 98.

Influenciadores digitais segundo pesquisa do IBOPE Inteligência. Disponível em: [http:// https://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/influenciadores-digitais/](http://https://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/influenciadores-digitais/). Acesso em: 27 de setembro de 2020.

JENKINS, H. **Cultura da Convergência**. São Paulo: Aleph, 2009.

KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão. **Comunicare**, São Paulo, v. 17, p. 38-42, 2017.

LEMOS, A. Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea. **Logos UERJ**, Porto Alegre: Sulina, 2004.

MACEDO JUNIOR, S.G. Responsabilidade civil das celebridades na publicidade ilícita. In Direito, Globalização e Responsabilidade nas relações de consumo. *In Encontro Internacional do Conpedi – Montevideu/Uruguai*, 2016, p. 191-211.

MARQUES, C. L. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE)**, nº 7, 2004, p. 29.

MARQUES, C. L. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 45, jan.-mar. 2003, p. 71 e ss.

MESSA, Eric. **Influenciadores Digitais: uma reflexão sobre a falta de visão das agências de publicidade sobre o universo de influência online**. Disponível em: <https://medium.youpix.com.br/influenciadores-digita is-wtf-3b31301b3356>. Acesso em: 10 maio 2020.

NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 334.

POLITI, Cassio. Marketing de Influência: O que é e por que as marcas apostam nessa tendência?. **Comunique-se**, 2017.

SACCHITIELLO, BÁRBARA. **A carreira publicitária de Evaristo Costa**. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2018/09/21/a-nova-carreira-publicitaria-de-evaristo-costa.html>. Acesso em: 04 de novembro de 2020.

SPERANZA, Henrique de Campos Gurgel. **Publicidade enganosa e abusiva. Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/publicidade-enganosa-e-abusiva/>> . Acesso em 30 de maio de 2020

TARTUCCE, Flávio. **Em que consiste a teoria do diálogo das fontes?** Jusbrasil, 2011. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820130/em-que-consiste-a-teoria-do-dialogo-das-fontes> >. Acesso em: 28 de maio de 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 222.