

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

JÚLIA DALAPICOLA DO NASCIMENTO MARGOTTO

A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO
INFLUENCIADOR DIGITAL POR PUBLICIDADE ILÍCITA
VEICULADA NAS MÍDIAS SOCIAIS

VITÓRIA
2022

JÚLIA DALAPICOLA DO NASCIMENTO MARGOTTO

**A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO
INFLUENCIADOR DIGITAL POR PUBLICIDADE ILÍCITA
VEICULADA NAS MÍDIAS SOCIAIS**

Projeto de Pesquisa apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientador: Prof^a. Ma. Ivana Bonesi Rodrigues Lellis.

VITÓRIA

2022

RESUMO

A partir da evolução tecnológica da internet e das mídias sociais, a vinculação de propagandas por meio da internet através de influenciadores digitais tornou-se cada vez mais recorrente. Conhecidos como *influenciadores digitais*, passaram a usar as plataformas digitais como ferramenta de trabalho, apesar de não ter uma regulamentação no ordenamento jurídico específica para esse tipo de trabalho. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo a análise de uma possível aplicação civil do Código de Defesa do Consumidor frente à relação de consumo com o *digital influencer*, verificando ainda quais órgãos competentes os consumidores poderão recorrer quando lesados. Ademais, foi abordado sobre a relação de tal responsabilidade com a atuação do Conselho de Autorregulamentação Publicitária, buscando identificar a natureza da responsabilidade do influenciador digital, visto que, todos os envolvidos na relação de consumo têm a obrigação legal de respeitar os princípios de boa-fé e transparência em prol dos consumidores. Conclui-se portanto, no que se refere a atuação do influenciador perante ao consumidor, que este deverá estar sujeito às normas e diretrizes do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, especialmente no que concerne à responsabilidade civil.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. *Digital Influencer*. Código de Defesa do Consumidor. Mídias Sociais. Vulnerabilidade do Consumidor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	04
1 O SURGIMENTO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS E SEU PAPEL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO CONTEMPORÂNEO	05
1.1 AS MÍDIAS SOCIAIS COMO UM NOVO VEÍCULO PUBLICITÁRIO	05
1.2 QUEM SÃO OS INFLUENCIADORES E QUAL O SEU PAPEL NA ERA DIGITAL	06
2 A PUBLICIDADE DIGITAL E A TUTELA CONSUMERISTA	09
2.1 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	09
2.2 A PUBLICIDADE CLANDESTINA	10
3 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS INFLUENCIADORES	12
3.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A SOLIDARIEDADE NO CDC	14
3.2 ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL AO INFLUENCER DIGITAL	16
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	29

INTRODUÇÃO

Destaca-se, como primordial para um estudo acerca do papel da internet vinculado à publicidade, atualmente, conceituar a influência e de que forma ela adentrou na esfera de prioridades das grandes empresas quando pretendido alcançar um grande público para suas criações. Isso porque a influência não se dá apenas pela exposição de um produto em perfis com um número relevante de seguidores nas redes sociais, mas sim, pela descrição que é feita a respeito de suas qualidades e o quão atrativa é a propaganda realizada para que ele seja adquirido.

A influência, em si, é uma consequência da criação de conteúdos autênticos que geram mudanças de comportamento, ideias e ações. Adentrando na realidade globalizada, com a internet a disposição da maioria das pessoas ao redor do mundo, essa influência passou a ser profissionalizada e é, hoje, um investimento prioritário no ramo empresarial para que um produto ou uma marca se tornem conhecidos.

Assim como a internet e suas múltiplas funções, os indivíduos evoluíram e passaram a aderir às novas formas de divulgar e consumir produtos. Faz-se necessária, com essa nova era, a modificação ou, ainda, o entendimento, das atribuições de responsabilidades, agora que a estratégia de marketing se utiliza de outros elementos para atingir o público-alvo, buscando os responsáveis que podem e devem ser responsabilizados pela publicidade que veicula virtualmente e por intermédio de quem veicula. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), nesse contexto, protege, em suma, os consumidores de práticas que venham a prejudica-lo, penalizando, dessa maneira, os fornecedores responsáveis. Vê-se:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL, 1990).

No entanto, existem atualizações na realidade jurídica que são urgentes quanto as responsabilidades dos partícipes de publicidades na internet tão quanto de empresários que divulgam seus produtos por meio do marketing digital, uma vez que

esse método tem aniquilado a maioria dos modelos tradicionais de informativos e propagandas de produtos.

Vale destacar que o influenciador digital quando contratado para indicar um produto se utilizando de sua imagem, ele está, automaticamente, prestando um serviço para a marca que confiou a ele sua credibilidade e, conseqüentemente, está passando para seu público-alvo um parecer acerca desse produto, influenciando este a adquiri-lo, o que concerne a ele a responsabilidade do que foi ofertado. Caso ele não se certifique que o produto propagado é capaz de ofertar o que está sendo divulgado, deve a ele ser atribuída uma responsabilidade pela publicidade considerada enganosa, pela Lei nº8.078, do Código de Defesa do Consumidor.

Conclui-se, sob essa perspectiva analítica, que é cabível relatar um questionamento de grande expressão advindo dos fatos relatados que este projeto tem a pretensão de sanar: qual seria a responsabilidade jurídica atribuída aos influenciadores digitais no que diz respeito a relação de consumo criada por estes entre o seu público e as marcas que os contratam quando constatada falha no produto se comparado ao que foi propagado?

1 O SURGIMENTO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS E SEU PAPEL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO CONTEMPORÂNEO

1.1 AS MÍDIAS SOCIAIS COMO UM NOVO VEÍCULO PUBLICITÁRIO

O surgimento da internet, ampliou o espaço para a veiculação de publicidades. Os sites passaram a ter a relevância anteriormente suprida pela publicidade tradicional, uma vez que o consumidor, em sua maioria, busca informações para além dos anúncios. Por volta de 1995, tornou-se cada vez mais aparente a necessidade da presença na web para que uma empresa pudesse ser considerada moderna. Em vez de anunciar diretamente seus produtos e serviços, explica Sellers (1997, p.102), a

empresa deveria anunciar na web na firma esperança de que os internautas clicassem nos banners e links que os dirigissem para o seu site.

A internet modificou em muito a forma de consumir e a estratégia de venda da maioria dos proprietários de pequenas e grandes empresas. Isso porque a forma arrebatadora que o meio digital se inseriu na realidade das pessoas fez com que, as gerações além da nova que já está imensamente conectada, se acostumassem com o meio e se utilizassem dele com as mais diversas finalidades, incluindo a de propagar seu serviço, vislumbrando adesão de um maior número de pessoas, contando, para isso, com os perfis que detém um considerável engajamento. Moreira (2007, p. 179) discorre sobre a questão da adaptação jurídica para o contexto em que se insere:

“Daí se nota que o Direito possui sua existência vinculada ao tempo, estando ambos relacionados com a sociedade. O problema está na falta de sincronia entre o tempo e o Direito estatista em face dos acontecimentos de uma sociedade globalizada. O paradigma jurídico moderno não é capaz de atender às inúmeras contingências dessa forma de sociedade”.

Além disso, um estudo feito pela Forrester Research (2012) mostrou que 48% dos brasileiros passavam, já naquele ano, mais tempo na internet do que assistindo televisão. A expectativa era de que em 2016 a adoção da web como principal meio de informação e entretenimento alcançasse a marca de 57% da população brasileira. “Por permitir a interação imediata sobre seu conteúdo, a internet mostra-se mais atraente do que a TV, onde o telespectador tem um papel passivo”, diz Leandro Kenski, CEO da Media Factory, empresa especializada em marketing digital (3AX, 2012).

1.2 QUEM SÃO OS INFLUENCIADORES E QUAL O SEU PAPEL NA ERA DIGITAL

No cenário atual, vê-se o prestígio adquirido na publicidade pelos influenciadores digitais, conceituados como “os formadores de opinião virtuais que representam uma alternativa para empresas que confiam na comunidade reunida em torno desses perfis como público-alvo de divulgação.” (ALMEIDA, 2018) que criaram no consumidor uma

identificação justamente pelo perfil relacionado a uma pessoa comum, que se conecta com muitas outras por meio das plataformas digitais, se relacionando em áreas de que têm conhecimento.

Formadores de opiniões, os influenciadores não apresentam ou representam personagens, mas sim eles mesmos em seu cotidiano, tornando sua aproximação com seus seguidores mais acessível e descomplicada.

Vale aludir que, a mudança no estilo de publicidade escolhido pelas pequenas e grandes empresas teve uma mudança brusca quando o resultado demonstrado pelas divulgações eletrônicas tomou uma proporção que nenhum outro método tradicional conseguiu suprir. Logo, foi se normalizando a influência digital como um trabalho e profissionalizando as plataformas para atender a demanda exigida pelo mercado. Pessoas públicas passaram a ser assessoradas e seus serviços, conseqüentemente, tornaram-se remunerados e, ainda, foram estabelecidos contratos para que esse trabalho fosse oficializado.

No entanto, tratando a venda de imagem desses perfis, de certa forma, com remuneração determinada em contrato e pelo espaço que tem ganhado, apesar de ser uma profissão não diplomada, a responsabilidade das marcas ao propagar o produto que disponibilizam em seus estoques passou a ter outros participantes.

Anterior a explosão da realidade globalizada, o papel das propagandas em outdoors, jornais, revistas, informativos, entre outros, eram diretamente ligadas a uma marca, sendo esta, responsável pelos defeitos e erros apresentados na compra do oferecido, respondendo sempre pelo que foi apresentado, inclusive juridicamente. Isso porque a publicidade pode afetar diretamente a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

De acordo com Cassio Politi, autor do primeiro livro sobre marketing de conteúdo no Brasil, lançado em 2013, influência digital é a capacidade de uma pessoa de usar canais online para mudar opiniões ou comportamentos e, a ainda, conduzir outras pessoas a praticar determinadas ações. Hoje, a maior parte dessa influência se

encontra nas redes sociais e os influenciadores são pessoas consideradas comuns que detém muitos seguidores e engajamento.

Torna-se relevante, destacar que, o influenciador digital se difere do famoso por se enquadrar em um estilo de vida mais parecido com o de seus seguidores. Há influenciadores de todos os estilos e classes e isso fez com que a moda da influência digital fosse ainda mais aceita pela sociedade. O que antes era visto na televisão, por intermédio de uma personalidade menos acessível, agora é veiculado por alguém que mora no mesmo bairro ou frequentou a mesma escola. De certa forma, a proximidade dessas pessoas com seu público-alvo tornou evidente o poder da influência para fins de propaganda e isso agradou as grandes empresas que rapidamente transformaram tudo em uma grande publicidade.

O conteúdo publicado com a opinião das blogueiras – e das leitoras – (a respeito dos designers, desfiles, coleções, marcas, detalhes etc) é valioso e surte efeito a curto ou longo prazo, pois gera vontade de compra, já que as consumidoras recorrem aos blogs em busca de informações de produtos, tendências etc (HINERASKY, 2010, p.11).

Portanto, entende-se que há uma relação de consumo entre o influenciador digital e seus seguidores, coexistente de uma relação de vulnerabilidade, de um sobre o outro, por se tratar de uma relação distante. Por esse motivo, torna-se imprescindível destacar que existem três tipos de vulnerabilidade: técnica, jurídica e fática.

A vulnerabilidade técnica tem como conceito a falta de conhecimento técnico do consumidor em relação ao produto ou serviço prestado. A ideia é de que o fornecedor possui esse conhecimento e, portanto, ele estaria em uma posição superior (MIRAGEM, 2014). Já a vulnerabilidade jurídica é falta de conhecimento que o consumidor possui sobre os seus direitos e das repercussões daquela relação, além da falta de habitualidade com a litigância (Miragem, 2014). Por último, a vulnerabilidade fática pode ser dividida em econômica e concorrencial. A econômica é a disparidade do poder econômico entre as partes. E a concorrencial é a falta de opção do consumidor, quando por exemplo, só aquele fornecedor possui o produto.

Nessa perspectiva, torna-se inegável a presença de uma problemática que gira em torno da existência de responsabilidade ao perfil de um influenciador que dita

tendências e, conseqüentemente, movimentam o mercado e as relações de consumo, o que corrobora para que uma pesquisa seja realizada com base nos dados que indicam os motivos das empresas estarem adotando as redes sociais como investimento de publicidade para suas mercadorias.

2 A PUBLICIDADE DIGITAL E A TUTELA CONSUMERISTA

A publicidade digital colabora para que as empresas não só vendam, mas construam a marca e o conceito da marca aumentando o grau de interação e aproximação com os seus clientes e impulsionando suas vendas. Assim define Coelho, Almeida, Gomes e Filho (Cruz et al., 3 2012, Brito et. al, 2015) sobre a força da publicidade para a empresa na internet:

“Sendo capaz de reunir consumidores de qualquer lugar do mundo em torno de um tema comum e permitir que esses usuários compartilhem o conteúdo para outros contatos, as redes sociais digitais têm sido utilizadas pelas empresas não só para divulgarem seus produtos e marcas, mas também para construir uma imagem ou manter sua reputação”.

Ademais, a publicidade no meio digital passou a ser a principal ferramenta de harmonização entre um serviço/produto com o consumidor final. Aumentando ainda mais o desejo de consumir, conseqüentemente, a ascensão do consumismo. Nesse sentido, os autores Schuchovski, Poncio e Santos (2012) discorrem:

“Dentro desse cenário, a publicidade se insere como um dos elementos que compõem o consumismo, possuindo, desta forma, grande impacto sobre a economia. Dizer que a publicidade não entusiasma o consumismo seria uma inverdade. Mas, de igual modo, o consumismo traz grande incentivo à expansão da publicidade”. (p. 280)

2.1 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A propaganda realizada acerca de um produto é tão importante para a adesão quanto sua qualidade, propriamente dita. Com isso, as formas de veicular uma marca foram se aperfeiçoando com o tempo e, hoje, contam, quase que em sua totalidade, com o

auxílio e espaço gerado na internet. No Código de Defesa do Consumidor, entretanto, essa veiculação é tratada como publicidade, não sendo, necessariamente, uma propaganda.

A forma com que um produto é veiculado e apresentado para o público é chamada de publicidade. Dessa maneira, para a empresa, a veiculação de um produto nas redes sociais, atualmente, é eficaz, embora traga consequências na relação de consumo. A partir do momento que um produto não atende as necessidades e, ainda, os preceitos estabelecidos na norma de consumo, a publicidade feita em seu nome pode ser considerada abusiva ou enganosa, o que fere diretamente a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37 afirma que

É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Referente a publicidade enganosa por omissão, esta caracteriza-se pela não informação de dados essenciais, que seriam capazes de mudar a decisão do consumidor de adquirir um produto ou contratar um serviço, como é comumente analisado nas redes sociais, nos perfis de influenciadores digitais que evitam falar certos dados essenciais do produto para que o consumidor se convença a adquirir o produto, a seguinte decisão judicial discorre sobre tal feito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. PUBLICIDADE ENGANOSA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. PREJUÍZOS AO CONSUMIDOR. O artigo 37, caput, do CDC proíbe expressamente a publicidade enganosa, vale dizer, aquela que **induz o consumidor ao engano. Se a informação se refere a dados essenciais capazes de onerar o consumidor ou restringir seus direitos, deve integrar o próprio anúncio/contrato, de forma clara, precisa e ostensiva, nos termos do artigo 31 do CDC, sob pena de configurar publicidade enganosa por omissão. A ausência de informação acerca de ausência de reconhecimento do curso nos órgãos competentes da educação, dado essencial sobre o produto/serviço fornecido pela instituição de ensino, configura a prática de publicidade enganosa por omissão. A situação vivenciada pelo autor, **em razão da omissão na publicidade do curso pela instituição de ensino, ultrapassou a barreira do mero aborrecimento, porquanto atentou contra o direito do consumidor de não ser enganado, por criar falsas expectativas de obter um título de graduação que, ante as condições concretas do caso, jamais terá como obter, gerando angústias e frustrações passíveis****

de ser indenizadas. As despesas com matrículas e mensalidades do curso, do qual o consumidor desistiu pelo fato de o curso não ter validade nos órgãos oficiais, merecem ser indenizadas a título de danos 43 materiais.¹

(Apelação, Processo no 0001553-93.2014.822.0005, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator (a) do Acórdão: Des. Rowilson Teixeira, Data de julgamento: 12/04/2017, grifo meu)

Isso se dá, pois, com a publicidade de um produto ou uma marca, a empresa tende a lucrar com a venda do que por ela foi veiculado. No entanto, com a quebra da expectativa entre o que foi propagado e o que foi adquirido pelo cliente, há a intervenção do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, o prejuízo da empresa responsável pela publicidade. Atualmente, é importante destacar que, a maior parte da publicidade de produtos é realizada por perfis de alto engajamento nas redes sociais que vendem suas imagens para tratar de mercadorias que, por vezes, não conhecem, de fato.

2.2 A PUBLICIDADE CLANDESTINA

Para que a publicidade seja lícita, deve ser de fácil identificação, prática, nem sem[re] frequente entre os influenciadores digitais. A publicidade clandestina é ilícita, pois, numa primeira instância, retira do seu público-alvo todo tipo de defesa psicológica que o mesmo poderia ter, se soubesse, de antemão, de que aquele anúncio tem caráter comercial; além disso, utilizando-se de figuras públicas ou instituições gabaritadas, que demonstram certa neutralidade ao expor sua mensagem, a probabilidade de êxito em seu objetivo inicial comercial é maior, caracterizando-se, assim, a sua enganosidade.

Portanto, há nessa atitude publicitária, uma verdadeira manipulação da conduta do receptor do estímulo comercial por motivos emocionais (não racional ou lógico). Fere-se, com isso, o princípio da identificação da publicidade previsto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, que afirma que: "A publicidade deve ser veiculada

¹ Tribunal de Justiça. **Apelação Cível no 00015539320148220005 RO 0001553- 93.2014.822.0005.** Relator: Desembargador Rowilson Teixeira. Rondonia, 12 de abril de 2017. Apelação Cível. Rondônia, 20 abr. 2017. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451367274/apelacao-apl-15539320148220005-ro-0001553-9320148220005>> . Acesso em: 05 de abr. 2022.

de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal", ou seja, o anúncio publicitário deverá ser imediatamente identificado como tal pelo receptor desta mensagem comercial, pois se não tiver essa característica, todo aquele que a promover poderá ser incurso na sanção criminal do artigo 67, § único da lei nacional 8.078/90 (pena de detenção: três meses a um ano e multa).

O princípio da identificabilidade da mensagem publicitária, encontra-se previsto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, está vinculado diretamente à proibição da "publicidade clandestina", pois traz a obrigatoriedade de que o anúncio publicitário se identifique como tal, de maneira fácil, clara e imediata, perante o seu público-alvo, não permitindo a utilização de técnicas que, de maneira indireta, façam nascer inconscientemente a necessidade da aquisição daquele produto ou serviço oferecido ao pretense consumidor. Ao explicar acerca do tema, Adalberto Pasqualotto (apud DA SILVA, HOCH, DE LA RUE, 2012, p. 09) assevera que:

Segundo a exigência legal, a veiculação da publicidade deve permitir a sua identificação fácil e imediatamente, ou seja, sem esforço ou exigência de capacitação técnica, e de pronto no momento da exposição. Quando isso não corre, não só o consumidor que pode estar sendo enganado. Também pode haver fraude à lei, pois a falta de identificação possibilita a transgressão de regras como a advertência necessária de restrição ao uso de alguns produtos (cigarros), o horário e o local de exposição do anúncio (bebidas alcoólicas) ou a proporção de publicidade em relação à programação (rádio e televisão) ou noticiário e reportagens (jornais e revistas).

O CONAR abordou, inclusive, os "recebidos" divulgados espontaneamente pelos influenciadores. À primeira vista não possuem interação com o anunciante/agência e, portanto, não constituem publicidade. Todavia, segundo o Conselho, se os anunciantes e agências compartilham essa divulgação gratuita feita pelo influenciador, ela perde o caráter de mera postagem e passa a ser considerada como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito a todas as regras aplicáveis.

Embora a função não possua uma legislação específica, utiliza-se de regras previstas no Código Civil de 2002 (CC), no Código do Consumidor (CDC), no Código de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), no Marco Civil da Internet e de outras normas jurídicas aplicáveis. Um dos pontos interessantes é que a contratação dos influenciadores não se enquadram nas regras da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), apesar de conter alguns requisitos que a caracterize como tal.

3 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS INFLUENCIADORES

As empresas investiram no ramo da influência digital para conquistar um maior número de clientes, sendo assim, um maior lucro e, em contrapartida, não se responsabilizam mais como antes pela publicidade realizada acerca de seus produtos, sendo estes, veiculados nas redes sociais de grandes influenciadores. Por isso, é de suma relevância entender a necessidade de atribuir uma responsabilidade a estas pessoas que, embora não conheçam os produtos, profissionalizam seus perfis e vendem suas imagens para tratar com propriedade das características positivas que fazem a mercadoria girar.

Cabe analisar, ainda, a coexistência dos conceitos de consumidor e as diferentes vertentes de vulnerabilidade que impactam na construção desses conceitos, tendo estes, o ponto em comum da vulnerabilidade. Portanto, ao se analisar a relação entre os influenciadores e seus seguidores é possível reconhecer essa vulnerabilidade. Existe uma vulnerabilidade técnica, uma vez que, como regra, esses seguidores e possíveis consumidores não possuem conhecimento técnico sobre aquele determinado produto ou serviço que está sendo anunciado. Há vulnerabilidade jurídica, uma vez que esses consumidores não possuem conhecimentos dos seus direitos como consumidores, sendo essa situação agravada ainda mais por se tratar de publicidade que normalmente ocorre na internet.

Há, como regra vulnerabilidade fática, já que os consumidores possuem menos poder econômico do que os influenciadores digitais. Consolidado na lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o código de defesa do consumidor discorre em seu artigo 4, inciso I, sobre os direitos de proteção ao consumidor no âmbito infraconstitucional, onde

aborda sobre o a política nacional das relações de consumo, o princípio da vulnerabilidade.²

A vulnerabilidade do consumidor além de previsto no Código de defesa do consumidor, também esta reconhecida constitucionalmente no artigo 5 XXXIII da Constituição Federal de modo que determina ao estado a proteção a esses. Essa vulnerabilidade é ramificada em quatro, sendo elas, a vulnerabilidade técnica, jurídica, Fática e informacional.

A técnica é entendida como o desconhecimento técnico sobre o produto ou serviço da relação de consumo. A jurídica é a falta de conhecimento jurídico que permita ao consumidor entender as consequências jurídicas daquilo a que se obriga e se desvencilhar das abusividades do mercado. Já fática, também conhecida como socioeconômica, advém da relação de superioridade, do poder que o fornecedor tem no mercado de consumo em relação ao consumidor. E por fim, a vulnerabilidade informacional deriva-se da ausência, insuficiência ou complexidade da informação prestada que não permite compreensão pelo consumidor.³

E o principal ponto de vulnerabilidade está na confiança e credibilidade depositada na figura do influenciador, que torna o consumidor mais vulnerável e suscetível a sua influência.

Já os influenciadores irão atuar como verdadeiros fornecedores, uma vez que eles estão promovendo um produto ou um serviço de forma direta e estão recebendo uma remuneração, seja ela direta ou indireta. Eles estão prestando um serviço ao anunciante e, portanto, se encontram vinculados à cadeia de responsabilidade.

Os influenciadores, sendo assim, podem ser considerados fornecedores, porque mesmo não sendo os fornecedores do contrato principal, são eles que de forma direta

² TORQUATO, Caroline et al. **Vulnerabilidade do consumidor frente e às influências digitais: Um estudo à luz do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990**. Conjecturas, ISSN: 1657-5830, Vol. 21, N. Disponível em: <http://www.conjecturas.org/index.php/edicoes/article/download/390/313>>. Acesso em 13 set 2022.

³ “VULNERABILIDADE no CDC”. Estado de Minas, 2016. Disponível em: www.em.com.br/app/noticia/direito-e-justica/2016/10/03/interna_direito_e_justica,828595/vulnerabilidade-no-cdc.shtml>. Acesso em 08 nov. 2022.

e imediata promovem o produto ou serviço e influenciam na decisão de compra dos consumidores. Todos os agentes que participam da cadeia de fornecimento respondem por eventuais ilicitudes, portanto, por se encontrar nessa cadeia é que o influenciador digital irá responder pela prática das publicidades ilícitas.

Completando a relação jurídica de consumo, tem-se o objeto, que no caso pode ser um produto, ou um serviço. Esse último elemento é o mais fácil de ser visualizado, uma vez que só há publicidade de um determinado produto, independente de qual seja a sua natureza, ou da prestação de um determinado serviço que tem como contraprestação uma remuneração. É sobre esse elemento objetivo que recai a publicidade. Desse modo, a responsabilidade civil dos influenciadores é decorrência da existência dessa relação jurídica de consumo.

A simples caracterização da publicidade ilícita é suficiente para responsabilizar os influenciadores, uma vez que sua mera veiculação já causará de forma abstrata um dano moral coletivo. No entanto, cabe aqui analisar a responsabilidade em razão do dano na sua esfera individual.

Ainda, nessa análise, cabe frisar a existência de duas vertentes que explicitam as hipóteses de responsabilidades atribuídas a estes perfis, sendo elas a de que o influenciador digital pode ser enquadrado como um profissional liberal que, deve responder juridicamente, de forma subjetiva, aos seus trabalhos na internet, ou seja, tendo a necessidade de demonstrar culpa.

E a de contrapartida, que os influenciadores não se enquadram como liberais, tendo em vista que são contratados em razão de sua fama e prestígio e não em razão de suas qualidades técnicas e intelectuais, não sendo, ainda, escolhidos pelos consumidores e sim, impostos pelos anunciantes, devendo responder juridicamente, de forma objetiva (GUIMARÃES, 2001).

3.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A SOLIDARIEDADE NO CDC

A responsabilidade civil está prevista no art. 927 do Código Civil. Em resumo, ela prevê a obrigação do causador de danos em repará-los. No parágrafo único desse mesmo artigo, o legislador especifica que em determinados casos a obrigação de reparar independe de culpa. Dessa forma, cria-se a figura da responsabilidade objetiva.

O código de defesa do consumidor dispõe que o o fornecedor de produtos ou serviços possui responsabilidade objetiva (artigos 12 e 14), ou seja, deve responder por prejuízos causados a terceiros independentemente da existência de culpa. Assim, em caso de reparação de dano, cabe ao consumidor demonstrar o defeito do produto ou serviço, o prejuízo sofrido e o nexo de causalidade entre eles.

Para que seja configurada uma responsabilidade civil, faz-se necessário três elementos. A conduta humana, o dano e o nexo de causalidade entre eles. Quando estamos diante de uma relação de consumo, a responsabilidade objetiva passa a ser a regra, de modo que não se exige a comprovação de culpa do fornecedor que, independentemente desta, responderá pelos danos ocorridos.

Portanto, nos casos em que o consumidor sofrer qualquer espécie de dano decorrente de defeito no produto, na prestação de serviços ou ainda da falta de informações adequadas acerca dos mesmos, caberá a ele comprovar tão somente a conduta (ou seja, ação ou omissão do fornecedor), a existência de dano e o nexo causal entre ambos.⁴

Essa opção legislativa se baseia na teoria do risco, segundo a qual aquele que cria um risco, ou seja, o fornecedor ou prestador de serviços, deve responder por suas consequências independentemente da existência de culpa, de modo a evitar que o consumidor fique sem o devido amparo.

⁴ VILEN, Letícia. **Entenda como funciona a responsabilidade objetiva no cdc: legislação, responsabilidades e exceções.** AURUM, 2022. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/responsabilidade-objetiva-do-cdc/>>. Acesso em: 26 set 2022.

3.2 ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL AO INFLUENCER DIGITAL

Sobre a responsabilidade, esta pode ser definida pela reparação aos danos causados a terceiros por suas ações ou omissões. Silvo Venosa (2006, p. 5) afirma que:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar (...) O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso.

Nesse sentido, faz-se necessário diferenciar as particularidades desse instituto de responsabilização. No que tange a responsabilidade civil, ocorre de forma subjetiva, quando a vítima precisa provar a culpa do agente, enquanto na objetiva, não há essa necessidade comprobatória de culpa. Até certo ponto da história, a responsabilidade civil subjetiva era suficiente para dirimir os conflitos da sociedade. Entretanto, o surgimento das máquinas e de outras invenções tecnológicas promoveu o desenvolvimento da indústria e o crescimento populacional. O impacto disso foi a criação de uma nova situação que não pôde mais ser sustentada pela culpa puramente tradicional, clássica. Analogamente, Rui Stoco (2013) afirma:

A necessidade de maior proteção à vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão.

O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável.

Entretanto, o surgimento das máquinas e de outras invenções tecnológicas promoveu o desenvolvimento da indústria e o crescimento populacional. O impacto disso foi a criação de uma nova situação que não pôde mais ser sustentada pela culpa puramente tradicional, clássica.⁵

⁵ RESPONSABILIDADE Civil: o que é e quais os tipos?. Direito IDP, 2021.. Disponível em: <<https://direito.idp.edu.br/blog/direito-civil/responsabilidade-civil/>>. Acesso em 02 nov 2022.

Nesse sentido, conforme o artigo 927, parágrafo único do Código Civil, juntamente com o artigo 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, afirmam que “independente de culpa/ independentemente da existência de culpa”. Logo, em relação à responsabilidade civil dos influenciadores, questionando-se então se seria uma responsabilidade objetiva ou subjetiva e se o atual ordenamento jurídico brasileiro possui base legal para aplicar tal responsabilização⁶.

Ao tratar-se sobre o influencer digital, este, torna-se um profissional autônomo, logo, enquadra-se a responsabilidade subjetiva, sendo assim, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna.

A teoria do risco ganhou espaço no Código Civil de 2002, a partir de um novo olhar da sociedade contemporânea, em que o risco passou a ser visto de outra forma, decorrente de avanços tecnológicos. Retirando, assim, o dever de indenização por atividades econômicas, que cada vez mostrou-se mais intensificada na era tecnológica, da esfera individual e subjetiva, e passou para uma linha árdua dos critérios objetivos de reparação.⁷

Cabe explicitar que a teoria do risco é a que melhor explica a responsabilidade civil objetiva, que ocorre quando é admitido a responsabilização do agente que causou o dano, independente da prova de dolo ou culpa, ou seja, sem indagação da culpa. No Código de 1916, a teoria objetiva era consagrada a partir de leis especiais. Além do Código de Defesa do Consumidor, tratada na Lei 8.078/90, que admite a responsabilidade objetiva do fornecedor de determinado produto ou serviço por danos causados ao consumidor. Mas, foi no Código de 2002 que passou a ser consagrada expressamente, no art. 927.

⁶ NEIVA, Pedro. **A responsabilidade civil do influencer digital e a vulnerabilidade do consumidor**. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/324535/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>>. Acesso em 28 out 2022.

⁷ SCHIMIDT, Raphael *et al.* **A teoria do risco em face das relações de consumo**. Jus, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41908/a-teoria-do-risco-em-face-das-relacoes-de-consumo>>. Acesso em 24 out 2022.

O profissional liberal é caracterizado por uma pessoa que tem por função desempenhar a prestação de determinado serviço, sem relação de dependência hierárquica de outra. Dessa forma, esse profissional é a pessoa física que desempenha atividade remunerada em favor de outrem, sem manter perante aquele que o remunera qualquer vínculo de subordinação.

Para Sergio Cavalieri Filho, profissional liberal, como o próprio nome indica, é aquele que exerce uma profissão livremente, com autonomia, sem subordinação. Em outras palavras, presta serviço pessoalmente, por conta própria, independentemente do grau de escolaridade. Não só o médico, o advogado, o engenheiro, o psicólogo, o dentista etc. podem ser profissionais liberais, mas também o sapateiro, o carpinteiro, o marceneiro, o eletricitista, o pintor, a costureira, desde que prestem serviço com autonomia, sem subordinação – enfim, por conta própria (GOMES, 2009).⁸

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor traz um parágrafo próprio para regimentar sobre a situação dos profissionais liberais mencionados. O artigo. 14, § 4º, se aplica nos casos de responsabilidade oriunda de um acidente de consumo, ou seja, de um evento danoso aos direitos personalíssimos do consumidor (dentre eles, em especial, a vida, a saúde e a segurança). Por conseguinte, a responsabilidade subjetiva do profissional liberal somente se dá, no microsistema de defesa do consumidor, para o caso de responsabilidade pelo fato do serviço.

Assim, a responsabilidade do profissional liberal pelo vício do serviço prestado, ou seja, o dano econômico ou patrimonial puro, torna-se objetiva, por força do que estabelece o art. 20 da Lei nº 8.078/90, que em nenhum momento cogita do elemento subjetivo da responsabilidade. Sendo assim, a hipótese ventilada no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se do fornecimento de serviços por profissionais liberais cuja responsabilidade será apurada mediante verificação de culpa.

⁸ GOMES, Welyton Dourado. **A responsabilidade civil subjetiva no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2053, 13 fev. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12332>. Acesso em: 18 out. 2022.

Tartuce & Neves (2015, p. 301) discorrem sobre a natureza da responsabilidade civil do profissional liberal em relação à oferta e à publicidade, se esta seria objetiva ou subjetiva. Ponderam que, se for levado em consideração que o §4o do art. 14 do CDC serve para completar o sentido da responsabilidade pela oferta, esta será subjetiva. Seria o caso, por exemplo, do dever de reparar pessoal do publicitário responsável pelo conteúdo das informações ou da celebridade que relaciona o seu nome ao produto.

Por outro lado, ressaltam que, se for levada em conta a regra da responsabilidade civil do CDC, em que há solidariedade entre todos os envolvidos na veiculação da oferta (preconizada no caput do art. 34), bem como o modelo de responsabilidade solidária do preposto, contida nos arts. 932, inc. III, e 942, parágrafo único, do Código Civil de 2002, será o caso da natureza objetiva da responsabilidade civil. Ademais, os autores salientam que a responsabilidade pelo ato do preposto é objetiva, com a diferença substancial de que, no sistema consumerista, não há necessidade de se provar a culpa deste.

Além disso, fundamentando-se no art. 934 do CC, admitem a possibilidade de a empresa responder por culpa do seu preposto, assegurado o direito de regresso em face do culpado, após ter sido satisfeito o consumidor dos seus direitos. Porém, o fazem com a ressalva de que o teor de extensão do art. 34 do CDC é visto com reservas tanto pela doutrina como pela jurisprudência. De acordo com o dispositivo, via de regra, o consumidor somente pode demandar o anunciante da oferta, não podendo acionar a agência (aqui situado o influenciador digital) e o veículo. Sobre o tema, aduzem Tartuce & Neves (2015, p. 302):

Como esclarece Herman Benjamin, pelo teor do dispositivo, o consumidor somente pode demandar o anunciante da oferta, em regra. Sendo assim, “tal limitação passiva do princípio traz, como consequência, a impossibilidade de o consumidor acionar, exceto em circunstâncias especiais, a agência e o veículo. Vale dizer, caso ao fornecedor fosse dado o direito de exigir sua responsabilidade a pretexto de que o equívoco no anúncio foi causado pela agência ou pelo veículo, o consumidor, não podendo acionar nenhum dos sujeitos envolvidos com o fenômeno publicitário, ficaria sem recurso jurídico disponível, ou seja, haveria de arcar sozinho com o seu prejuízo. Se a desconformidade no anúncio decorrer de falha da agência ou do veículo, só o anunciante, e não o consumidor, dispõe dos recursos – inclusive contratuais – , para evitá-los, controlá-los e cobrá-los.

Embora Tartuce & Neves (2015) defendam a possibilidade de aplicação do CDC ao anunciante, à agência e ao veículo, sob pena do consumidor ter que arcar sozinho com o prejuízo em caso de falha da agência ou do veículo, explicam que o atual entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não segue essa mesma linha.

Isso posto, indaga-se sobre a responsabilidade civil dos influenciadores digitais perante os consumidores. Inicialmente, deve-se questionar a responsabilidade civil das celebridades que participam e realizam publicidade de produtos e serviços, a ponto de serem caracterizados danos em decorrência de publicidade ilícita.

Em um primeiro momento, as celebridades podem não ter o dever de indenizar, pelo fato de não terem relação direta com o bem anunciado, veiculando nas publicidades texto criado por outrem, a exemplo dos publicitários. Entretanto, também é possível entender que toda atividade profissional gera responsabilidade civil por eventuais danos, sendo obrigado a indenizar àqueles que sofrerem os danos.⁹

O CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), nasceu de uma ameaça ao setor: no final dos anos 70, o governo federal pensava em sancionar uma lei criando uma espécie de censura prévia à propaganda. Se a lei fosse implantada, nenhum anúncio poderia ser veiculado sem que antes recebesse um carimbo “De Acordo” ou algo parecido.¹⁰

A criação do departamento para controle da publicidade exigiria a contratação de algumas centenas de funcionários. As implicações burocráticas seriam inimagináveis ainda assim desprezíveis diante do retrocesso que tal controle representaria para um país que reconquistava a duras penas seu direito à liberdade de expressão.

Diante dessa ameaça, uma resposta inspirada: autorregulamentação, sintetizada num Código, que teria a função de zelar pela liberdade de expressão comercial e defender

⁹ GALLUCI, Bruno. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Consultor jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-23/gallucci-responsabilidade-civil-influenciadores-digitais>>. Acesso em: 17 set 2022.

¹⁰ CONAR (São Paulo). Regimento interno do conselho de ética. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em 19 out 2022.

os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor.

Com o risco de se cometer alguma injustiça, vale lembrar Mauro Salles e Caio Domingues, reconhecidos como principais redatores do Código, secundados por Petrônio Correa, Luiz Fernando Furquim de Campos e Dionísio Poli, representando respectivamente as agências, os anunciantes e os veículos de comunicação. Foram os três que articularam longa e pacientemente o reconhecimento do Código pelas autoridades federais, convencendo-as a engavetar o projeto de censura prévia e confiar que a própria publicidade brasileira era madura o bastante para se auto-regulamentar.

A missão revelou-se um sucesso em Brasília e no resto do Brasil. Num espaço de poucos meses, anunciantes, agências e veículos subordinaram seus interesses comerciais e criativos ao Código, solenemente entronizado durante o III Congresso Brasileiro de Propaganda, em 1978. Nunca mais o abandonariam.

A sociedade da informação é marcada pelo imediatismo da comunicação e, por isso, se quer uma instrução policial e processual célere. Porém, essa urgência de enfrentar a criminalidade e a impunidade digital não pode neutralizar um direito humano fundamental tão central ao Estado Constitucional de Direito, o da privacidade, assim como o do devido processo legal que o protege. (BOSSA; PINHEIRO, 2020, p. 14)

Logo em seguida, era fundado o Conar, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, uma ONG encarregada de fazer valer o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Desde então e até esta data, o Conar já instaurou mais de 9 mil processos éticos e promoveu um sem-número de conciliações entre associados em conflito. Nunca foi desrespeitado pelos veículos de comunicação e, nas raras vezes em que foi questionado na Justiça, saiu-se vitorioso.

Rápido e inimigo do excesso de formalismo, o Conar revela-se um tribunal capaz de assimilar as evoluções da sociedade, refletir-lhe os avanços, as particularidades, as nuances locais. Não é, nem de longe, uma entidade conservadora, nem poderia, pois publicidade e conservadorismo decididamente não combinam.

Os preceitos básicos que definem a ética publicitária são: todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país; deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais; deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor; deve respeitar o princípio da leal concorrência; e deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta.

Na questão referente aos influenciadores digitais, a condenação, principalmente perante ao descumprimento da regulamentação da sinalização publicitária, caracteriza-se quando o influenciador divulga produtos, locais ou serviços da marca sem que isso implique em parceria comercial.¹¹

Para um melhor entendimento, destacamos a decisão do CONAR em nosso julgamento sobre a influenciadora digital Emily Araujo, 17ª vencedora do Big Brother Brasil, que envolveu anúncios sem o devido reconhecimento publicitário. Vamos ver:

Mês/Ano Julgamento: SETEMBRO/2017, Representação nº 15º 158/17. Autor (a): Conar mediante queixa do consumidor. Anunciante: Emilly Araujo e Johnson & Johnson. Câmara: Sexta Câmara. Relator (a): Conselheira Leticia Linerberg de Azevedo, Decisão: Alteração. Fundamentos: artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 27, 28, 30 e 50, letra "b" do Código. Resumo: Um consumidor de Porto Alegre enviou um e-mail para o CONAR, considerando a publicação de anúncios de produtos suspeitos em redes sociais para promover produtos da Johnson & Johnson. A anunciante afirmou em sua defesa ao Conar que acabara de enviar o produto como presente ao autor da postagem, que foi espontâneo. O autor desta postagem não tem atuação. O relator não acatou a defesa e levantou um contra-argumento: A Johnson & Johnson dará presentes para pessoas que têm poucos seguidores nas redes sociais além dos 2,8 milhões de seguidores do autor do post? Para o relator, o fato de não haver contrato entre as duas partes "não elimina a intenção dos anunciantes de vincular seus produtos a canais de visibilidade. Tudo isso são pretextos que usam a modernidade para repetir o que Konar condenou e ela escreveu na votação que a emenda aproveitou a engenhosidade dos consumidores para atingir seus objetivos para deixar claro que se tratava de propaganda. Com a maioria dos votos (CONAR, 2017).

Como vimos, o conselho provou que existe uma responsabilidade conjunta entre o fornecedor e o anunciante pelo produto anunciado, pois existe claramente o desejo de anunciar. Entretanto, cumpre ressaltar que, pelo Código de Defesa do Consumidor,

¹¹ SILVA, Daniel Teixeira da. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Conteúdo Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55665/responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais>>. Acesso em: 12 set 2022.

o influencer digital é considerado fornecedor por equiparação. Segundo Leonardo Roscoe Bessa: “O CDC, ao lado do conceito genérico de fornecedor (caput, art. 3º), indica e detalha, em outras passagens, atividades que estão sujeitas ao CDC” (BESSA, 2011)¹². Para o autor, todos aqueles que participam do contexto publicitário, direta ou indiretamente, são considerados fornecedores equiparados.

A responsabilidade civil decorrente de um fato do produto ou do serviço dispensa a comprovação do elemento culpa. É importante abordar o conceito criado pela doutrina de acidente de consumo, que está voltado para a proteção da incolumidade físico-psíquica do consumidor. Trata-se da tutela da saúde e da segurança do consumidor, cujos defeitos de concepção, produção ou informação atuam em desconformidade com a legítima expectativa.

Dessa maneira, ele se torna parte da relação jurídica de consumo, uma vez que serviu como intermediário para a realização da relação principal. Logo, quando a responsabilidade civil é tratada na perspectiva de uma publicidade ilícita – seja por ocultação ou por ser enganosa e abusiva, é configurada a prática de um ato ilícito, violador da boa-fé objetiva. Basta a veiculação da publicação na rede social para que haja a caracterização, sem necessitar, portanto, da aquisição do que está sendo anunciado.¹³

Nesses casos, o influenciador digital poderá ser responsabilizado, tendo em vista que ao realizar uma divulgação, está assumindo a posição de garantidor em face dos produtos e serviços indicados. Ademais, sua confiabilidade agrega um comportamento persuasivo no consumidor, gerando segurança. Além disso, a legislação consumerista estabelece, no seu artigo 7º, parágrafo único, que a responsabilidade será considerada solidária entre todos os envolvidos na veiculação da oferta e possível reparação dos danos previstos nas normas de consumo.¹⁴

¹² BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. In MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org). Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1025).

¹³ A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS INFLUENCIADORES DIGITAIS. ABAP, 2021. Disponível em: <<https://www.abap.com.br/a-responsabilidade-civil-e-os-influenciadores-digitais/>>. Acesso em: 16 out 2022.

Cabe análise ainda, concomitantemente aos influenciadores digitais, com os apresentadores de programas televisivos. Divulgando um produto ou serviço diretamente para o consumidor. É o próprio apresentador que, aproveitando-se do carisma e da confiabilidade que ele representa para o grande público, oferece o produto e, via de conseqüência, cria expectativas que devem ser protegidas.¹⁵

Logo, os apresentadores de programas de rádio e televisão podem ser responsabilizados, ainda que subjetivamente (art. 186 do novo Código Civil brasileiro), pela publicidade enganosa e abusiva causadora de danos aos consumidores, recaindo, ainda, sobre eles, o ônus de provar em juízo que não agiram com culpa ao anunciar uma publicidade enganosa ou abusiva.

O nexo causal é a ligação existente entre a conduta do agente e o dano ocasionado. Carlos Roberto Gonçalves entende que o nexo de causalidade é: “uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo de que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”.

Além de ser um pressuposto da responsabilidade civil, o nexo de causalidade também tem como função estabelecer os limites da obrigação de indenizar. Portanto, mais importante que definir se a conduta do influenciador digital se deu ou não por culpa, precisa-se apurar se ele deu causa ao dano, ou seja, se há nexo causal entre a conduta e o dano, entre a conduta praticada pelo influenciador digital em suas redes e o dano sofrido pelo seguidor/consumidor (CAVALIERI, 2020)¹⁶.

¹⁴ MUNHOZ, Isadora. **Publicidade nas Redes Sociais: quais os limites da Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais?**. Martinelli e Guimarães. Disponível em: <<https://martinelliguimaraes.com.br/limites-da-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais/>>. Acesso em 07 set 2022.

¹⁵ JUNIOR, Álvaro Rodrigues. **A responsabilidade civil dos apresentadores de programas de rádio e televisão pela publicidade enganosa ou abusiva**. JUS, 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4904/a-responsabilidade-civil-dos-apresentadores-de-programas-de-radio-e-televisao-pela-publicidade-enganosa-ou-abusiva>>. Acesso em 24 set 2022.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/cfi/6/10!/4/10/2@0:23.8> Acesso: 28 outubro 2022.

A necessidade de se verificar a existência de nexo causal fica clara e evidente quando ilustrada pelo artigo 403 do Código Civil, que ao tratar de perdas e danos, assim dispõe: Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”. Nesse sentido, há jurisprudência do STJ :

A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito (ZAVASCKI, 2008)¹⁷.

Por se tratar de um elemento lógico-normativo não definido por lei, muitas são as teorias acerca da extensão e dos limites do nexo causal, das quais três merecem destaque. São elas: I. teoria da equivalência das condições, II. teoria da causalidade adequada e III. teoria do dano direto e imediato.

Ademais, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) defende que os provedores (pessoas jurídicas responsáveis por fornecer serviços que facilitam o acesso dos internautas. Ou seja, eles fornecem os meios que proporcionam a conexão dos clientes à rede virtual web) de conteúdo na internet sejam considerados corresponsáveis pelos danos decorrentes do material impulsionado, já que recebem dinheiro para viralizar essas informações. Hoje o Marco Civil da Internet, disciplinou uma série de disposições referentes aos princípios, direitos, deveres e relações a serem adotadas com relação ao uso da rede no país em sua lei 12.965/14 que conta com 32 artigos.

O Marco Civil da Internet é encarregado por regulamentar os direitos, garantias e deveres no uso da internet. Assim, regendo o uso da internet no Brasil por meio de princípios que ajudam a tornar o ambiente digital mais seguro e democrático. Com isso, podemos entender que um dos objetivos da sua criação era retirar a sensação de “terra sem Lei” que o ambiente tecnológico trazia consigo. Afinal, antes do Marco

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **REsp 719.738-RS, Rel1a T**, STJ Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810165/recurso-especial-resp-719738-rs-2005-0012176-7/inteiro-teor-12779223> Acesso em: 27 outubro 2022.

Civil da Internet não tínhamos legislação específica para tratar sobre o tema, até então dependendo apenas do art. 5 da CF.

Importante esclarecer que, também na internet, se faz de suma importância a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Também dispondo acerca do princípio constitucional da privacidade, o art. 5, inciso XII. No sentido relativo ao direito da privacidade, o Marco Civil da Internet surge da necessidade de proteger os dados pessoais indevidamente usados por terceiros, uma vez que o simples fato de um dado ser exibido publicamente no meio digital ou encaminhado para terceiros não garante àquele a sua utilização ou exibição de forma não autorizada.¹⁸

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor na medida em que a prática abusiva da publicidade invisível tem potencial para ludibriar os consumidores, ela pode comprometer até mesmo a aplicação da lei, uma vez que é difícil sua identificação pelos operadores do Direito.

Daí a absoluta relevância da preocupação ética: a publicidade invisível deve ser combatida principalmente pelos agentes publicitários, que podem fidelizar a marca e criar vínculos com o consumidor sem violar os seus direitos, protegendo o mercado de consumo e o desenvolvimento do país.¹⁹ Sendo possível e necessária a responsabilização perante tal ilícito como já exposto.

CONCLUSÃO

Como exposto no presente trabalho, o surgimento dos influenciadores digitais a partir do avanço da tecnologia modificou os meios de compra e venda, com base nas divulgações e publicidades nas redes sociais. Nesse sentido, foi possível analisar durante o trabalho a posição de vulnerabilidade do consumidor perante ao

¹⁸ Lei 12.965/14: Tire as suas duvidas sobre o marco civil da internet. **AURUM**, 2022. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/marco-civil-da-internet/>>. Acesso em 27 ago 2022.

¹⁹ EFING, Antonio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes; GIBRAN, Fernanda Mara. **A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor**. São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, v. 81. Jan - Mar / 2012. p. 91 – 115.

influenciador, logo, partindo para uma suposta ideia de responsabilização para esses *digitais influencers*, de como o Direito poderia intervir para que fossem assegurados os direitos lesados dos consumidores.

É notória a forma de que os influenciadores digitais tornaram-se pode fato uma nova modalidade publicitária, com o alto índice de engajamento e alcance, seu publico alvo passa a consumir fielmente sejam recomendações e indicações. Estas, na maioria das vezes, são de lojas/marcas parceiras, que em contrapartida, os remuneram para que ocorra essa publicidade.

Entretanto, a partir de toda essa evolução no âmbito da publicidade nas mídias sociais, o Direito busca um aperfeiçoamento para que seja atribuído também a essa era, de modo que os princípios já existentes passam por uma constante adaptação para ajustar-se às particularidades trazidas pela modernidade.

Diante o exposto, no que tange a responsabilidade civil do influenciador, em uma perspectiva jurídica, verificou-se a necessidade de um controle no que se refere ao abuso do uso do direito à imagem dos influenciadores, a fim de que os mesmos não induzam seus seguidores a tornarem-se consumidores de tudo que lhes forem ofertados, induzindo-os a comprar determinados produtos ou serviços, abusando-lhes de sua boa-fé.

Por conseguinte, tem-se que, ante a problemática anteriormente apresentada, qual seja, a possibilidade de responsabilização do influenciador digital, pode-se afirmar que estes, ao se utilizarem do seu poder de persuasão para alcançar tal objetivo, podem ser responsáveis civilmente em decorrência do uso de publicidade enganosa no mercado de consumo? Sim, haja vista que tais sujeitos devem ser vistos como mais um integrante da cadeia de consumo e, por esta razão, sujeitos às normas e diretrizes do ordenamento pátrio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos Inácio Severo de, et al. **Quem Lidera sua Opinião?** Influência dos Formadores de Opinião Digitais no Engajamento. Revista de Administração Contemporânea. Rio de Janeiro: ANPAD, 2018, v. 22, n. 1.

AZEVEDO, Lais Sales de. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais em face da relação de consumo: uma análise da (im)possibilidade do “influencer” ser responsabilizado pelos danos causados aos consumidores** / Lais Sales de Azevedo. – 2021.74 f. Orientador: Juliana Jota Dantas. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

BONNA, Alexandre Pereira; PINHEIRO, Victor Sales. **SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DIREITO À PRIVACIDADE NO MARCO CIVIL DA INTERNET: Fundamentação filosófica do Estado de Direito em John Finnis.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 21 n. 3 (2020)

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.**

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 6ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Volume 2: Obrigações: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CONAR. **Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais 2021.** Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf>. Último acesso: 26 out 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil, volume III: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil.** Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Volume 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Welyton Dourado. **A responsabilidade civil subjetiva no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2053, 13 fev. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12332>. Acesso em: 18 out. 2022.

HINERASKY, Daniela Aline. **Jornalismo de moda no Brasil: da especialização à moda dos blogs**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/32622943/Jornalismodemoda-no-Brasil-da-especializacao-a-moda-dos-blogs>. Acesso em: 17 julho 2022.

KENDZERSKI, Paulo Roberto. **Web marketing e comunicação digital: bem vindo ao mundo digital**. Porto Alegre: Wbi Brasil, 2009.

MENDES, Maria Eduarda Barcellos. **Publicidade e responsabilidade dos influenciadores digitais na sociedade de consumo**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2022. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/1412>. Acesso em: 06 outubro 2022.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual da metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 570.

MOREIRA, Nelson Camatta. **A Função Simbólica Dos Direitos Fundamentais**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, no 2, p. 163-192, 13 ago. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado** cit.; Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin, p. 80; e Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes.

PINHO, José Benedito; **Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias**. São Paulo: Summus, 2004.

POLITI, Cassio. **“O que é Influência Digital?”**, 13 de Setembro de 2019. Disponível em: <<https://www.influency.me/blog/influencia-digital/>>. Acesso em: 24 jun 2022.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

SCHUCHOVSKI, Lays Novaes; PONCIO, Ana Gabriela Rangel; SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos. **O lugar da infância na sociedade de consumo: uma sociologia da relação entre publicidade e infância no Brasil**. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). Direitos Humanos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 277- 287.

SELLERS, Don. **Getting hits: the definitive guide to promoting your website**. Berkeley: Peachpit Press, 1997.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência - Tomo I e II. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013. Descrição Física: 2 v.

Tribunal de Justiça. Apelação Cível no 00015539320148220005 RO 0001553-93.2014.822.0005. Relator: Desembargador Rowilson Teixeira. Rondonia, 12 de abril de 2017. Apelação Cível. Rondônia, 20 abr. 2017. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451367274/apelacao-apl-15539320148220005-ro-0001553-9320148220005>> . Acesso em: 05 de abr. 2022.

VILEN, Letícia. **Entenda como funciona a responsabilidade objetiva no cdc: legislação, responsabilidades e exceções**. AURUM, 2022. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/responsabilidade-objetiva-do-cdc/>>. Acesso em: 26 set 2022.

3AX. **Brasileiro fica mais tempo na internet do que na TV**. Disponível em: <<http://www.3ax.com.br/brasil/brasileiro-fica-mais-tempo-na-internet-do-que-na-tv>>. Acesso em: 18 maio 2022.