

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO.**

THAYNÁ CRISTINA FERREIRA

**PUBLICIDADE E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES
DIGITAIS.**

VITÓRIA

2022

THAYNÁ CRISTINA FERREIRA

**PUBLICIDADE E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES
DIGITAIS.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador (a): Professora, Ivana Bonesi.

VITÓRIA

2022

AGRADECIMENTO

Esse é um momento de grande reflexão para mim, só de pensar que, anos atrás, não imaginava estar onde estou, é motivo de sobra para comemorar. Iniciei a graduação com uma mão na frente e outra atrás. Uma menina que veio de uma realidade de vida muito humilde e com a base da escola pública, enfrentar o ensino superior da FDV - Faculdade de Direito de Vitória não é fácil. Primeiramente, quero expressar a minha gratidão a Deus por permitir a realização deste sonho. Desde a infância, eu queria cursar uma faculdade. Isso era um sinal de riqueza para mim. Hoje, tento resgatar essa criança para não a desapontar e prosseguir mesmo em meio às dificuldades. Por isso, quero agradecer a minha perseverança.

Agradeço ao meu Esposo por me auxiliar a superar as dificuldades, por meu apoio financeiro e emocional, sem ele nada disso seria possível.

Para finalizar, e não menos relevante, agradeço à minha orientadora, Ivana Bonesi por tornar este processo de conclusão de curso tão leve e gratificante. E também a Faculdade de Direito de Vitória por ser minha casa nestes últimos anos, que me ofereceu todo aparato acadêmico.

No mais, muito obrigado a todos os envolvidos nessa trajetória.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é explorar uma profissão que tem crescido cada vez mais no cenário brasileiro. Os influenciadores digitais têm uma poderosa capacidade de persuasão em sua ação, devido à proximidade com o seguidor, ora consumidor. Por essa razão, esse trabalho esmiúça sua posição na relação de consumo, considerando a publicidade por ele realizada, que representa papel relevante na relação de consumo. Ficou demonstrado que o influenciador digital responde de forma solidária como fornecedor, devido à sua responsabilidade civil consumerista ao exercer a publicidade. Para chegar a essa conclusão, esse fenômeno foi estudado desde o seu surgimento, elaborando a conceituação da publicidade e demonstrando que ele é uma peça importante para aferir o lucro.

Palavras-chave: Influenciadores digitais. Responsabilidade Civil. Publicidade.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Figura 1** - Niina Secret's e sua linha de maquiagem juntamente com a parceira da fabricante Eudora 20
- Figura 2** - Bianca Andrade (Boca Rosa) e sua linha de maquiagem juntamente com a parceira da fabricante Payot 20
- Figura 3** - Publicidade de Cerveja com a ilustração uma mulher afrodescendente. 40
- Figura 4** - Gráfico estatístico do Conar de processo instaurados por mídia . 42
- Figura 5** - Gráfico estatístico do Conar de processo instaurado queixa dos consumidores..... 43

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART Artigo

CBAP Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

CC Código Civil Brasileiro

CDC Código de Proteção e Defesa do Consumidor

CONAR Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. INFLUENCIADORES DIGITAIS	10
1.1. Ascensão, conceitos e características.....	10
1.2. Relações de consumo.....	14
1.2.1. Conceito de consumidor.....	15
1.2.2. Conceito de fornecedor.....	17
1.2.3. Influenciadores digitais como sujeito da relação de consumo.....	21
2. A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	29
2.1 Princípios que regem a atividade publicitária	29
2.1.1 Princípio da boa-fé objetiva.....	29
2.1.2 Princípio da identificação da mensagem publicitária.....	30
2.1.3 Princípio da vinculação.....	32
2.1.4 Princípio da lealdade/ veracidade.....	33
2.1.5 Princípio da transparência.....	35
2.2 Publicidade Ilícita	36
2.2.1 Publicidade simulada.....	36
2.2.2 Publicidade enganosa.....	37
2.2.3 Publicidade abusiva.....	39
2.3 CONTROLE DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA	41
2.3.1 Controle exercido pelo CONAR.....	41
2.3.2 Controle exercido pelo CDC.....	44
3. RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA	45
3.1 Consequências da responsabilidade civil na relação de consumo.....	45
3.2 Análise de casos pertinentes da atuação dos influenciadores digitais.....	48
3.2.1 Análise 01.....	48
3.2.2 Análise 02.....	48
3.2.3 Análise 03.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A publicidade tem um papel relevante na sociedade, pois contribui de forma significativa para o movimento do mercado de consumo, uma vez que é responsável por levar ao potencial consumidor a informação de um determinado produto ou serviço. Antigamente o seu meio de divulgação era apenas a TV e o Rádio. Com o advento da Internet surgiram diversas profissões e, com ela, os influenciadores digitais, estes que funcionam como um novo meio de levar a informação do produto ou serviço para o consumidor.

Alinhado a isso, um dos objetivos desse trabalho é dissertar sobre essa profissão que sobreveio diretamente do ambiente virtual, mais precisamente das mídias sociais. Os influenciadores digitais incidem das mais variadas formas em suas atribuições profissionais, em várias plataformas digitais e segmentos de atuação. O impulso verdadeiro se deu a partir de representações da sua própria vida pessoal, como; opiniões políticas, moda, recomendações de produtos, entre outros. Como esses profissionais detêm uma relação de proximidade com o público alvo, a imagem deles é carregada de confiança, pois, no início de tudo, a realidade fática destes era muito próxima à de quem estava os assistindo.

Nessa mesma linha de raciocínio acerca da proximidade com os seus “seguidores”, ou consumidores, denominação esta que iremos abordar no decorrer desse trabalho, Issaaf Karhawi¹, salienta que a inserção da pessoa do digital influencer nas campanhas de publicidade tem um enfoque comercial muito mais abrangente que uma celebridade, pois a primeira está inserida em uma realidade semelhante ou aproximação do público alvo, enquanto a segunda passa uma imagem de distanciamento da realidade inalcançável.

¹ KARHAWI, Issaaf. **Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria**. In: SAAD, Elizabeth Corrêa; Stefanie Carlan. (Orgs.). **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, p 46, 2016 a.

Com o aumento do público nas mídias sociais, tomou-se uma proporção gigantesca no mercado de consumo, ganhando muita atenção no mercado publicitário e fornecedores.

Paulo Jorge Scartezini Guimarães² conduz esse olhar publicitário como uma busca constante pelos melhores representantes dos seus produtos e serviços. Ele também questiona até que ponto esses representantes de produtos e serviços, que induzem o poder de compra do consumidor, podem ser responsabilizados pelos seus atos..

Em relação aos influenciadores, os fornecedores e agências de publicidade avaliaram com bons olhos a possibilidade de contratar esses influencers como porta-vozes para divulgar seus produtos e serviços, pois, além de ser um grande engajamento, o custo em muitos casos é menor, afinal era apenas uma pessoa como outra qualquer com um público concentrado, expressando suas opiniões e conhecimento. Tornar isso lucrativo é deslumbrante. Dada a grande quantidade de profissionais que tomaram o mercado, atualmente, podemos chamar de profissão do futuro, uma vez que pessoas de todas as idades demonstram interesse em trabalhar produzindo conteúdo de todas as espécies para "viralizar" nas mídias.

Dessa forma, é sabido que a publicidade não é algo novo, sempre foi um artifício comercial de garantir a propagação de seus produtos e serviços, estimulando a compra e criando novas necessidades, e por isso um dos pilares do Marketing é o dever de elaborar projetos de engajamento e inovação, para despertar a necessidade do comprador. Relativo a isso, Rafael Sampaio³, Autor e consultor de publicidade, salienta as estratégias de construir uma marca, e isso só é possível se olhar o fenômeno da publicidade em sua totalidade, desde a sua ascensão na Roma antiga.

² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p 161, 2007.

³ SAMPAIO, Rafael. **Propaganda de A a Z: como usar a propaganda para construir marcas e empresas de sucesso**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999.

A questão que surge a partir da parceria entre empresas de publicidades, ou o fornecedor, de produtos e serviços e influenciadores digitais é; A responsabilidade civil é aplicada aos influenciadores digitais em caso de vício ou defeito, perante a confiança que a sua imagem gera nos seguidores?

Portanto, um dos propósitos é entender em qual medida pode ser aplicado Código de Defesa do Consumidor, enfrentando se a exposição de produtos e serviços se trata apenas de opinião pessoal, ou se o intuito daquele profissional é de fato a estimular a venda por meio dos artifícios publicitários.

1. INFLUENCIADORES DIGITAIS

1.1. ASCENSÃO, CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS.

Com o capitalismo de livre mercado, os fornecedores tendem a buscar estratégias para elevar o acesso dos seus produtos e serviços aos consumidores, por meio da oferta. A oferta não se confunde com a conhecida publicidade, Rizzato Nunes assim prever:

“pode-se, então, dizer que a oferta é um veículo, que transmite uma mensagem, que inclui informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é seu receptor”. (NUNES, 2021,p. 160).

Pode-se dizer que a oferta é um convite, que possui todos os métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado pelos fornecedores.

No que tange à publicidade, é possível afirmar que seria o anúncio cujo objetivo é atrair o consumidor para um ato de consumo. Rizzato dita que “é aquele voltado para o meio utilizado pelos empreendedores para estabelecer contato com os consumidores “(NUNES, 2021,p. 173).

A respeito da incidência da presença da publicidade, o publicitário Rafael Sampaio, ilustra a história da publicidade, que se originou na Roma antiga, naquela época os principais instrumentos eram as paredes de casas que tinham maior visualização e passagem de pedestre de forma rudimentar e artesanal. Essa ideia se propagou, e no decorrer dos anos na Roma Católica, a igreja católica utilizou desses meios de divulgação para propagar o cristianismo em esfera global. O meio utilizado pela igreja não se confunde com a publicidade, visto que publicidade e propaganda, embora tratadas com similaridades por grande parte da população, possui finalidades diferentes na construção histórica (SAMPAIO, 1999,p.20).

A propaganda tem como finalidade transmitir a difusão de ideais religiosos, posições políticas, valores, etc. Já a publicidade tem sempre a finalidade comercial. Sendo assim, pelo seu meio principal, de atração do consumidor, a publicidade consegue impactar o consumidor, uma vez que as pessoas tendem a comprar aquilo que mais conhecem, que mais confiam e que estejam mais bem informadas. (SAMPAIO, 1999, p.28).

Professor Paulo Jorge Scartezini Guimarães mostra que os fornecedores em suas marcas sempre procuraram por representantes que pudessem influenciar nos hábitos e nos desejos dos seus clientes. Para atingir esse objetivo, começaram a convidar celebridades para estamparem campanhas de seus produtos. Antes da aparição dos influenciadores, as grandes celebridades já ocupavam este espaço, celebridades estas que são; cantores, apresentadores, modelos e pessoas de grande repercussão na televisão, rádios e jornais, veículos que anteriormente eram de maior acesso pelo público, atualmente a internet ocupa em maior proporção esse espaço (GUIMARÃES, 2007, p. 161).

A estratégia de utilizar a imagem de uma pessoa para transmitir o ideal de determinada marca, acaba se tornando algo extremamente lucrativo, haja vista que a pessoa que está transmitindo a mensagem para o interlocutor passa credibilidade e segurança, além de alavancar o reconhecimento da marca pela inspiração que o interlocutor tem com a celebridade que transmite mensagem.

Contudo, com o decorrer dos anos, qualquer cidadão que esteja vivendo essa nova era do mercado de consumo tem em mente que não é mais a realidade preponderante. No passado, o que era uma tentativa de se assemelhar àquele ídolo, ao adquirir um produto ou serviço, atualmente as pessoas procuram se inspirar e confiar nas referências de pessoas com realidades semelhantes às suas. Ainda mais porque, cada vez mais, fica claro que aquela celebridade estava apenas fazendo o seu trabalho.

Embora passe credibilidade para a marca, as pessoas em sua maioria buscam mais adesão a sua realidade, então nos casos das celebridades, as

campanhas publicitárias realizadas por elas não significam exatamente que de fato ela utiliza aquele produto e serviço que está transmitindo. Um ditado muito popular na sociedade é “você acredita mesmo que a Xuxa usa Monange”?

Sendo assim, é nesse cenário que surge o influenciador digital. Embora as celebridades ainda tenham seu espaço, os digitais influencers têm ocupado cada vez mais lugares que somente as pessoas tidas como “inalcançáveis” detinham. A era digital proporciona em grande escala a evolução desses fenômenos, sendo que estes saíram do anonimato e atualmente estão em holofotes que anteriormente só eram ocupados pela mais variada espécie de artistas.

Issaaf Karhawi, faz a análise que a principal diferença entre um influenciador e uma celebridade é a preservação do seu “EU”, conforme podemos notar:

[...] enquanto uma celebridade está distante, sob-holofotes, traçando um caminho de sucesso que parece muito distante de quem os assiste no cinema ou na televisão, os influenciadores digitais estão no Facebook, no Instagram, no Snapchat, em espaços ocupados por “pessoas comuns” com quem dialogam em igualdade. (KARHAWI, 2016b, p. 46).

Diante dessa característica da preservação do EU, é que as marcas veem um potencial gigante de investimento nestes novos profissionais. Uma comparação que podemos fazer essa alusão, é que da mesma forma que a presença do Código de Defesa do consumidor é importante para o consumo, pois a partir dele as pessoas têm mais segurança para consumir, assim é a indicação de determinado produto e serviço recomendado por uma pessoa que passa confiança, segurança e credibilidade a partir da sua proximidade e relação com os seguidores.

Como já ilustrado, o meio de atuação dos influenciadores digitais é através das mídias sociais, mas nem sempre a sua denominação e o meio de atuação foi essa. Os precursores dessa profissão foram os blogueiros, que através dos seus blogs emitia opiniões sobre os mais variados assuntos, a maneira

de produzir os conteúdos não era necessariamente profissional, funcionava mais como opiniões, e daí surgiu a expressão de formadores de opinião, pois a partir de uma linguagem subjetiva eles exerciam certo grau de influência aos leitores. Issaaf Karhawi citando D. A. Hinerasky, afirma que “eles se tornaram formadores de opinião fundamentais no mercado, mesmo sem experiência profissional em função do alcance e audiência desses blogs” (KARHAWI, 2017, p. 51 apud HINERASKY, 2012, p.18).

No decorrer da evolução da internet surgiu a plataforma YouTube e a partir de então uma nova espécie desses profissionais surgiu, os Vlogueiros. A atuação deles foi a que mais evidenciou o quão promissor e lucrativo era trabalhar na internet, a partir daí que eles obtiveram lucros inenarráveis com um simples vídeo que alcançava uma quantidade significativa de pessoas (KAHARWI, 2017, p. 51-52).

A evolução acompanhava o surgimento de novos softwares, com os sites nascem os blogueiros, com o YouTube os Vlogueiros e atualmente com as mídias sociais, mais precisamente o Instagram, os influenciadores digitais. A consolidação do nome “influenciadores Digitais” parte principalmente da necessidade de sedimentar uma única denominação para esses profissionais (KAHARWI, 2017, p. 53-54). Deste modo, intitular-se como blogueiro ou Vlogueiros parecia limitar a atuação desses profissionais nas redes sociais. Nas palavras de Issaaf Karhawi:

“Sendo assim, o termo influenciador digital passou a fazer parte do discurso midiático brasileiro, passando os próprios blogueiros e youtubers a se auto denominarem influenciadores digitais”.
(KARHAWI, 2017, p. 53-54).

A partir disso, é possível extrair o conceito do que é os influenciadores digitais, e para isso Caio César do Nascimento Barbosa, Michael César Silva e Priscila Ladeira Alves de Brito, esmiúça sua conceituação:

“Os digitais influencers são indivíduos que exercem demasiada influência sobre um determinado público, possuindo a habilidade de criar e influenciar a mudança de opiniões e comportamentos,

podendo conceber padrões por -meio de diálogos diretos com seus seguidores. Sendo por muitas vezes criadores de conteúdo, por meio das mídias sociais, em especial, nas plataformas do Instagram e do YouTube, com conteúdo muitas vezes exclusivos, geram uma conexão com seu público em diversas áreas de atuação, como cultura e entretenimento, moda, cuidados com a saúde e corpo, gastronomia, dentre outros. (BARBOSA; SILVA; BRITO, 2019, p. 9)”.

Demonstrado o conceito, é plausível concluir que um influenciador digital deve ter em suas características: capacidade persuasiva, sociabilidade, conexão com os seguidores e credibilidade.

O prodígio dessa profissão se dá em virtude dos seguidores acompanharem o dia a dia dos influenciadores, pois é gerado neles um sentimento de intimidade, até mesmo porque muitas das vezes passam por realidades parecidas. No início da carreira, a maioria dos grandes influenciadores digitais, hoje, teve seu início marcado por uma história de vida muito humilde, eles utilizavam da internet como um artifício para propagar estratégias e possibilidades para pessoas que tinham realidades parecidas com a deles. Consequentemente, devido ao seu vasto engajamento, atualmente são pessoas com um poder aquisitivo muito alto, fruto do alcance de marcas renomadas interessadas na vinculação da sua imagem ao seu produto e serviço.

1.2. RELAÇÕES DE CONSUMO

A relação de consumo é formada a partir da identificação daqueles que ocupam o polo passivo e ativo. Rizzatto Nunes explica que:

“estar-se-á diante de uma relação jurídica de consumo sempre que for possível identificar nos polos de interesses da relação duas partes bem definidas: de um lado o consumidor e do outro o fornecedor, transacionando produtos e serviços”. (NUNES, 2021, p. 42).

1.2.1. Conceito de consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, estabelece o conceito de consumidor. Segundo Rizzatto Nunes, a opção do legislador por definir o conceito, retirando tal função da doutrina ou da jurisprudência, seria uma estratégia de prevenção para eventuais problemas de interpretação, especialmente no tocante a eventuais riscos de limitação do sentido do termo (NUNES, 2021, p. 43).

O caput do art. 2º do CDC traz um conceito padrão de consumidor e, como bem pontua Bruno Miragem,

“trata-se da definição do consumidor *standard*, isto é, do consumidor padrão, que será todo aquele que adquire, ou seja, obtém o produto ou serviço como também aquele que, ainda que não o tenha adquirido, utiliza-o” (MIRAGEM, 2016, p. 159).

O parágrafo único, do art. 2º, do CDC traz uma definição ampliada desse conceito, a qual estabelece que o consumidor não é somente aquele que adquire produto ou serviços, mas também que usufrui ou tenha participado de alguma forma da relação de consumo.

A título de ilustração, em uma festa geralmente o anfitrião que encomenda os aperitivos, e os convidados os consome. Nesse caso, à luz do parágrafo único do art.2º do CDC, consumidor não é apenas o anfitrião, pelo fato dele ter comprado os aperitivos, a definição é extensiva também aos convidados, pois eles estão presentes na relação de consumo ao consumir os aperitivos.

Assim, Bruno Miragem define os consumidores do parágrafo único do art.2º como sendo os *bystander*, pois não há a necessidade da existência de um ato de consumo, assim entendido como a aquisição ou utilização direta de um produto, ou serviço, bastando, para se incidir as normas consumeristas, que o sujeito esteja exposto na condição de integrante de uma coletividade, as práticas dos fornecedores no mercado de consumo. (MIRAGEM, 2016, p. 159).

No decorrer do Código de Defesa do Consumidor há outras situações que se enquadram no conceito de consumidor, como o artigo 17 e 29. O artigo 17 determina que "todas as vítimas do evento serão equipadas aos consumidores". É preciso que a vítima tenha sido atingida por um evento danoso causado pelo produto ou serviço para que a responsabilidade seja atribuída ao fornecedor (MIRAGEM, 2016, p. 161).

Já o artigo 29 do CDC, prevê uma equiparação, à condição de consumidor, de todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais. Rizzato Nunes ressalta que a simples existência de qualquer prática comercial relacionada à oferta, publicidade abusiva, aos bancos de dados, dentre outras, previstas no CDC, afeta, potencialmente, toda a coletividade de pessoas, "mesmo que não se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se a tal prática" (NUNES, 2021, p.47). Para a sedimentação dessa ideia ele exemplifica:

[...] se um fornecedor faz publicidade enganosa e se ninguém jamais reclama concretamente contra ela, ainda assim isso não significa que o anúncio não é enganoso, nem que não se possa – por exemplo, o Ministério Público – ir contra ele. O órgão de defesa do consumidor, agindo com base na legitimidade conferida pelos arts. 81 e s. do CDC, pode tomar toda e qualquer medida judicial que entender necessária para impedir a continuidade da transmissão do anúncio enganoso, para punir o anunciante etc., independentemente do aparecimento real de um consumidor contrariado. (NUNES, 2021 p. 47).

Portanto, é possível notar que o conceito de consumidor contempla duas categorias de interesses. De um lado, há a espécie cujo consumidor é o destinatário final do produto ou serviço. Por outro lado, há uma espécie de consumidor equiparado, que é aquele que participa da relação de consumo, sejam vítimas de evento danoso ou aqueles que estão presentes nas práticas comerciais, mesmo que não seja um consumidor principal (AQUINO, 2020, p.51).

1.2.2. Conceito de fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor também define o conceito de fornecedor, a disposição está presente no artigo 3º do aludido diploma. É possível observar no *caput* do referido artigo que o legislador ampliou esse conceito, garantindo uma abrangência conceitual que possibilita, à doutrina e à jurisprudência, o enquadramento de um considerável espectro de atividades como de fornecimento.

Bruno Miragem, entende que é necessário indicar quem são os fornecedores, para estabelecer a posição dos membros da cadeia de fornecimento, sobretudo os sujeitos da relação de consumo, para a aferição de uma futura responsabilidade civil (MIRAGEM, 2016, p. 177).

Como já mencionado, o CDC amplia, em larga escala, o conceito de fornecedor, por meio de uma interpretação literal do Código, é possível enquadrar o sujeito como fornecedor perante as mais variadas situações. Desse modo, para evitar o enquadramento inadequado, a doutrina cuidou de delimitar essa situação, estabelecendo elementos para identificação dos fornecedores.

Para que um sujeito seja caracterizado como fornecedor, deve se observar se a atividade por ele desempenhada tem habitualidade, ou possui especialidade técnica naquilo que executa, o famoso *Know how*. Não é qualquer pessoa que se torna fornecedora de produtos ou serviços. O desempenho da atividade deve ser pautado sobre o prisma profissional, desse modo, o fornecedor é aquele que desempenha, com habitualidade, aquilo que conhece ou é especialista e busca atingir vantagem econômica (MIRAGEM, 2016, p. 179).

Nesse sentido, Bruno Miragem esclarece:

“Poder-se-ia afirmar que o que distingue as situações é a habitualidade com que o fornecedor realiza a sua atividade de fornecimento. Todavia, isto é inverter a relação de causa e efeito dos elementos da atividade de fornecimento dentro da relação de consumo. A atividade do fornecedor é habitual porque ela é profissional (...) O caráter profissional da atividade a caracteriza

como atividade econômica, uma vez que o fornecedor a desenvolve visando determinada vantagem econômica geralmente a contraprestação pecuniária ou remuneração. (MIRAGEM, 2016, p. 179)”.

Outro elemento que identifica o fornecedor é a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo. É evidente que a disponibilização é feita pelos fornecedores, visto que o mercado de consumo é o espaço ideal para ofertar os produtos ou serviços aos interessados. (MIRAGEM, 2016, p. 179).

Acerca da responsabilidade por colocar o produto ou serviço disponível no mercado de consumo, Bruno Miragem menciona que no direito português há a isenção da responsabilidade do fornecedor pela ausência de disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo. Assim, citando Silvio Ferreira da Rocha, é presente essa interpretação direito brasileiro, ao passo que a ação de dispor o produto ou serviço em circulação, através do oferecimento a qualquer pessoa, vincula o fornecedor, de modo que, na ausência deste produto ou serviço, não há oferta e, conseqüentemente, não há responsabilização do fornecedor (MIRAGEM, 2016, p. 180).

Como consequência da ampliação da definição de fornecedor estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, a doutrina criou a figura do fornecedor equiparado. Flávio Tartuce ao mencionar a tese de Leonardo Bessa, dispõe que este seria “um intermediário na relação de consumo, com posição de auxílio ao lado do fornecedor de produtos ou prestador de serviços” (TARTUCE, 2018, p. 90).

Como apontam Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2017, p. 101), o fornecedor equiparado é um terceiro, intermediário ou auxiliar da relação de consumo principal. No entanto, ele atua diante de um grupo de consumidores, como se fosse o fornecedor principal. Isso significa que existe uma relação de consumo principal e complementar, conforme este entendimento:

A figura do fornecedor equiparado, aquele que não é o fornecedor do contrato principal de consumo, mas é intermediário, antigo terceiro, ou estipulante, hoje é o “dono” da relação conexa (e

principal) de consumo, por deter uma posição de poder na relação com o consumidor. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017, p. 101).

É importante também mencionar a teoria do fornecedor aparente, que se refere àquele que, apesar de não ter participado do processo de fabricação, tem algum indicativo de identificação com o mesmo, pois ele “é aquele que coloca uma marca nos produtos disponibilizados ao consumidor e cria no mesmo a confiança no produto comercializado” (APOITIA,2018).

Quanto à espécie de fornecedor aparente, o STJ decidiu:

[...] Observa-se que a lei traz a definição ampliada de fornecedor e a doutrina nacional aponta a existência de quatro subespécies, a saber: a) o fornecedor real; b) o fornecedor presumido; c) o fornecedor equiparado e d) o fornecedor aparente. **O fornecedor aparente, que compreende aquele que, embora não tendo participado do processo de fabricação, apresenta-se como tal pela colocação do seu nome, marca ou outro sinal de identificação no produto que foi fabricado por um terceiro. É nessa aparência que reside o fundamento para a responsabilização deste fornecedor, não sendo exigida para o consumidor, vítima de evento lesivo, a investigação da identidade do fabricante real.** Com efeito, tal alcance torna-se possível na medida em que o [Código de Defesa do Consumidor](#) tem por escopo, conforme aduzido pela doutrina, proteger o consumidor "daquelas atividades desenvolvidas no mercado, que, pela própria natureza, são potencialmente ofensivas a direitos materiais (...) são criadoras de situações de vulnerabilidade independentemente da qualificação normativa de quem a exerce". Assim, com fulcro no [Código de Defesa do Consumidor](#), especialmente em seus arts. [3º](#), [12](#), [14](#), [18](#), [20](#) e [34](#) **é de reconhecer, de fato, a previsão normativa para a responsabilização solidária do fornecedor aparente, porquanto beneficiário da marca de alcance global, em nome da teoria do risco da atividade.** [REsp 1.580.432-SP](#), Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 06/12/2018, DJe 04/02/2019

Ao analisarmos o conceito de fornecedores, percebe-se que as teorias doutrinárias têm como objetivo usar a ampliação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor para enquadrar situações que surgem com o progresso da sociedade. É perceptível a contemporaneidade do CDC, e é dentro dessa visão expansionista, ou "fungível", que surge a figura dos influenciadores digitais, estes que, até alguns anos atrás, não era possível imaginar como sendo uma profissão de grande impacto na era atual.

Logo, para estender aos influenciadores digitais as teorias doutrinárias sobre o enquadramento de fornecedores, é necessário que eles sejam postos na

cadeia de fato na cadeia de fornecimento, “assumindo o risco da atividade e se beneficiando proporcionalmente na medida do fornecimento, e não somente pelo exercício da publicidade realizada” (AQUINO,2020, p.55).

Adentrando no conceito de fornecedor aparente, nas imagens abaixo estão as exemplificações possíveis para enquadramento nessa teoria:

Figura 1



Fonte: Eudora

Bruna Santina Martins, também conhecida como Niina Secrets, é uma influenciadora digital que começou nas redes sociais com vídeos sobre maquiagens no Youtube. Hoje em dia, Niina Secrets tem mais de 7 milhões de seguidores, somando o Instagram e o Youtube. Além disso, ela tem uma linha de maquiagem em parceria com a marca Eudora, do Grupo O Boticário.

Figura 2



Fonte: Payot

Bianca Andrade, também conhecida como Boca Rosa, é uma influenciadora digital, conhecida pelo seu trabalho com vlogs de maquiagem no YouTube e pela participação em um reality show brasileiro, o Big Brother Brasil (BBB). Atualmente, ela tem mais de vinte e dois milhões de seguidores, contando

com o Instagram e YouTube, e uma linha de produtos de beleza com a marca Payot.

A teoria do fornecedor aparente aplica-se nas duas situações, pois existe um sinal de identificação entre as influenciadoras digitais, como proprietária dos produtos, e a marca como um terceiro responsável por fabricar.

1.2.3 Influenciadores digitais como sujeito da relação de consumo

Como já foi mencionado, os influenciadores digitais estão se tornando cada vez mais presentes, sendo considerados peças-chave para uma campanha publicitária através de sua atuação nas plataformas digitais. Sendo assim, é preciso analisar até que ponto as suas atividades são consideradas livres de responsabilidade.

Dada a grande influência dos influenciadores digitais, a sua atuação em campanhas publicitárias é muito benéfica para os consumidores, pois eles divulgam os produtos e serviços como se fossem seus de uso pessoal. Contudo, isso não significa que, em determinados casos, a indicação do produto ou serviço seja segura por parte do influenciador, pois pode haver casos que tratam apenas de um trabalho e isso não é transmitido para o consumidor que o assiste.

A pessoa do influenciador é dotada de credibilidade, como já discutido, e, quando ele usa essa característica, aliada a um poder persuasivo, para influenciar aquele consumidor, pode conter, neste ato, a possibilidade de causar danos, como em casos de omissão da finalidade publicitária, de enganabilidade e abusividade inseridas nela.

Caio César do Nascimento Barbosa, Michael César Sila e Priscila Ladeira Alves de Brito apontam que, quando um influenciador digital é contratado para uma campanha publicitária de produto ou serviço, eles utilizam um modelo de veiculação da campanha. Este texto, descrito pelo fornecedor, contém as informações sobre o produto ou serviço, e o profissional pode apenas o divulgar em sua mídia social. Se for dotado de autonomia, ele tem ampla

liberdade para criar conteúdo para aumentar as vendas dos produtos ou serviços (2019, p. 11).

Todavia, na tentativa de tornar a divulgação algo natural e sem pretensões, o influenciador digital aproveita os momentos em que poderá interagir com os seus seguidores no dia a dia para realizar a publicidade, ou apenas atuar na utilização de tal bem ou serviço. Em alguns casos, o influenciador pode omitir informações fundamentais ou acrescentar dados falsos sobre o produto ou serviço, além da possibilidade de deixar o consumidor em potencial em dúvida se está divulgando um produto ou serviço ou dando uma opinião sem compromisso (BARBOSA; SILVA; BRITO, 2019, p. 11).

Em uma campanha publicitária, a informação correta e a identificação de que se trata de uma publicidade são direitos básicos do consumidor, para permitir a tomada de decisão livre e consciente dos consumidores. Caso contrário, estamos diante de um ato de falsidade e induzimento ao erro (GUIMARÃES 2007,170).

Rafael Boldt salienta que:

“Ainda que se vislumbre hordianariamente a existência de uma sociedade de informação, também acredita-se estar vivendo um período de profundas incertezas e insegurança crescente, uma era em que o excesso e informação e sua manipulação por parte dos detentores dos grandes veículos de comunicação gera a desinformação” (BOLDT, 2013,p.32).

Quando o influenciador digital é contratado para divulgar um produto ou serviço, ele é parcial, de forma que a divulgação destes deve conter avaliações positivas, mesmo que não sejam verdades. Essa é uma das razões pelas quais não apresenta em seu testemunho todas as informações do produto ou serviço. Usam isso como uma estratégia de vendas e proteção da relação contratual estabelecida entre ele e o fornecedor do produto ou serviço. (BARBOSA; SILVA; BRITO, 2019, p. 12)

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o CBAP, em seu anexo Q, prevê que o testemunho realizado em uma campanha é apenas um

"depoimento, endosso ou atestado através da qual uma pessoa ou entidade diferente do Anunciante expressa opinião, ou reflete observação e experiência própria a respeito de um produto". O Código estabelece recomendações para a utilização dessa técnica, de forma que o testemunho não deve ser estruturado para inibir o senso crítico do Consumidor em relação ao que está sendo divulgado (CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA,1980).

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, de acordo com isso, classifica o testemunho em expesso e implícito. O expesso é aquele em que a pessoa que está divulgando disserta sua opinião livremente sobre um produto ou serviço, afirmando ter contato em sua vida pessoal com tal bem ou serviço. O implícito é aquele que transmite uma mensagem indireta, dando a entender que conhece o produto ou serviço e que a suas qualidades são compatíveis com as suas finalidades apresentadas no mercado (GUIMARÃES,2007, p.171-172).

No entanto, uma grande parte dos influenciadores digitais ignoram as regras éticas estabelecidas no CBAP, garantindo a qualidade dos produtos ou serviços que não conhecem ou não usam. Em alguns casos, eles nem sequer têm conhecimento da idoneidade da marca, movidos apenas pelo pagamento que elas fazem a eles, associando a sua imagem a uma parceria. Conclui-se, que nestes casos, não há nenhuma preocupação com os consumidores, uma vez que a displicência de um pode causar danos a outros (GUIMARÃES, 2007, p. 166).

Isso não significa que o influenciador digital deve estar limitado a apresentar seus depoimentos, muito pelo contrário, um testemunho sincero e transparente evita uma série de vícios na relação de consumo, aumentando, conseqüentemente, sua credibilidade perante os seguidores. Além disso, isso é relevante para a seriedade da profissão, pois, em casos de omissão do viés publicitário do produto ou serviço, indo na contramão da transparência, isso interfere diretamente no senso crítico de quem o assiste e atribui a ele uma figura de confiança, uma vez que "o tomador da informação se submete

voluntária ou involuntariamente à influência do informante, porque confia na sua sinceridade.” (GUIMARÃES, 2007, p. 162).

Paulo Jorge Scartezini Guimarães, afirma que “se a celebridade não está obrigada a participar da publicidade, caso aceite o ‘trabalho’, deverá prestar as informações de modo a não prejudicar terceiros.” (GUIMARÃES, 2007, p. 168). Dessa forma, ao celebrar o contrato de parceria, devem ser estabelecidos deveres pré-contratuais, como a boa-fé objetiva, a transparência e a informação (BARBOSA; SILVA; BRITO, 2019, p. 08). Em se tratando de influenciadores digitais, esses deveres devem ser ainda mais presentes, tanto por sua imagem ter um potencial cada vez maior de influenciar pessoas, quanto pelo carisma e credibilidade que possuem, pelo simples fato de preservar o seu eu.

Dessa forma, não se trata mais de uma profissão minoritária. Se analisarmos o estilo de vida dos grandes influenciadores, veremos que é uma realidade muito rica em luxo. Segundo Paulo Jorge Scartezini Guimarães (2007, p. 21) “toda atividade profissional gera, para aquele que a exerce, uma responsabilidade civil por eventuais danos causados por ela.” (GUIMARÃES, 2007, p. 21). Em outras palavras, como afirma o personagem do filme Spider-Man, “com grandes poderes vêm grandes responsabilidades”. Dessa forma, ao celebrar um contrato de parceria, devem seguir os princípios do CDC e as recomendações do CBAP, para evitar possíveis danos aos consumidores, sejam eles qual forem.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a disponibilização de informações aos consumidores como fundamental. Nessa linha, Bruno Miragem aponta haver situações em que é difícil identificar a mensagem essencial retratada, pelo modo oculto ou clandestino como elas são repassadas. Ele classifica esse fenômeno como sendo a “hiperinformação que desinforma”, na qual impede o consumidor de decifrar aquilo que é essencial na mensagem, em benefício da sua segurança e validação do senso crítico. Dessa forma, isso é, de fato, uma abordagem extensiva aos influenciadores, tendo em vista que a forma como a informação é repassada é

de suma importância para a segurança dos consumidores. (MIRAGEM, 2016, p. 589-590).

Bruno Miragem ilustra que há situações em que o fornecedor do produto ou serviço esconde dados perigosos, advertências e informações sobre o que está sendo oferecido ao público. Essa atitude viola os princípios do CDC. O artigo 9º determina que deve ser detalhada e expressa a informação sobre a nocividade ou a periculosidade do produto, ou serviço à saúde, ou segurança do consumidor. Além disso, o artigo 36 estabelece que é um dever informar ao consumidor aquilo que está sendo divulgado é uma publicidade, para que este possa identifica-la, e, dessa forma, não verá violado o princípio da identificação da mensagem publicitária (MIRAGEM, 2016, p. 590).

De acordo com Caio César do Nascimento Barbosa, Michael César Silva e Priscila Ladeira Alves de Brito (2019, p. 11), “é importante que fique claro que a publicação é um merchandising, mediante hashtags em indicações textuais ou mesmo na própria publicação, indicando que se trata de uma publicidade paga” (BARBOSA; SILVA; BRITO, 2019, p. 11), sob pena de configurar-se em publicidade oculta ou subliminar. Sendo assim, se um influenciador digital se vincula a uma publicidade, fazendo afirmações de produtos ou serviços de eficácia incerta, ou que não conhece o que está sendo divulgado, e além disso, realiza afirmações falsa somado a ocultação finalidade publicitária, torna-se algo bastante arriscado, devendo ser apurada a responsabilidade de suas ações.

Estabelecer qual é a relação jurídica entre o influenciador digital e o consumidor é crucial, pois é a partir dela que se aplica o regime jurídico do caso específico. Se for uma relação de consumo, as normas referentes serão as de responsabilidade civil consumerista, caso contrário, serão aplicadas as normas referentes ao Direito Civil.

Seguindo a perspectiva de Paulo Jorge Scartezini Guimarães, a relação jurídica em questão é de consumo, uma vez que “a norma (CDC) se dirige não somente ao fornecedor, mas a todos os que, com o fornecedor, podem

causar danos aos consumidores” (GUIMARÃES, 2007, p. 155). O autor afirma que isso fica ainda mais evidente ao analisar as disposições descritas nos artigos 7º, parágrafo único e 25, parágrafo primeiro do CDC, que, havendo mais de um causador do dano, todos responderão de forma solidária (GUIMARÃES, 2007, p. 155).

Além disso, o autor cita o CBAP, uma vez que, no artigo 3º deste Código, está previsto que “todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação” (CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 1980). E, no que diz respeito à responsabilidade, está previsto no artigo 45 que o anunciante, agência e o meio serão responsáveis pela observância das normas vigentes. Dessa forma, o autor salienta a relevância da elaboração da publicidade e sua influência sobre os consumidores.

Dessa forma, a responsabilidade civil dos influenciadores digitais está fundamentada na confiança, mais especificamente nas informações, recomendações e conselhos. Se analisarmos esse fenômeno, não se pode deixar de lado um testemunho que apresenta vícios com finalidades meramente econômicas, omissão da publicidade e displicência ao não conhecer o que está sendo divulgado. A vulnerabilidade do consumidor se torna ainda mais evidente nestes casos, e, por essa razão, os influenciadores digitais devem ser obrigados a reparar danos (GUIMARÃES, 2007, p. 168-172).

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães sustenta que todos que participaram de uma publicidade têm a obrigação legal de fornecer a informação de forma correta. Considerando isso, o autor entende que as informações divulgadas ou a ausência delas já é algo pré-determinado na celebração do contrato de parceria. Dessa forma, o fornecedor deve agir para orientar o porta-voz da mensagem sobre todas as informações relevantes, para não causar danos ao destinatário da informação (GUIMARÃES, 2007, p. 174-175).

Num mundo digital, há diversas propagandas, nas mais diversas plataformas. Um caso que ficou bastante popular foi o da influenciadora Virgínia

Rodrigues, que divulgou em suas redes sociais um Iphone 8 Plus com um preço muito inferior ao de mercado. Uma seguidora adquiriu esse produto e nunca o recebeu. Esse caso foi objeto de uma ação judicial, na qual a seguidora adquiriu o produto pela credibilidade que depositava na influenciadora. Dessa forma, o Juizado Especial Cível de Barra Mansa entendeu que o Influenciador Digital responde de forma objetiva, e condenou a influenciadora a restituir à Autora o valor que gastou com a compra do Iphone.

Dessa forma, deve-se agir de forma honesta e transparente, conforme os comandos descritos nos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor. Aqueles que violarem esses princípios, decorrentes de uma publicidade ilícita, devem indenizar (GUIMARÃES, 2007, p. 190-192). Sendo assim, trata-se de uma responsabilidade objetiva e não subjetiva, não sendo possível aferir a culpa, como é a regra do CDC.

Portanto, conclui-se que os influenciadores digitais têm uma responsabilidade civil objetiva e solidária, uma vez que eles estão inseridos na relação de consumo, tirando proveitos de sua influência sobre sua atividade, seja por interesse econômico ou qualquer outro, devendo, portanto, assumir os riscos de sua atividade.

É claro e evidente que não se pode julgar o todo pela parte, deve-se sempre analisar o caso específico e colocar em discussão aquilo que é plausível de responsabilização. É uma situação muito diferente quando assistimos a um comercial a divulgação de um produto ou serviço por meio de um influenciador. Se aquela mensagem contém toda a legalidade que uma publicidade deve conter, não se trata de uma publicidade ilícita.

Um exemplo é que não é possível um consumidor alegar danos na publicidade da Juliete Freire, vencedora do reality show Big Brother Brasil, em conjunto com a Pantene, alegando que o seu cabelo não ficou igual ao dela. É inegável que se trata de um trabalho e publicidade de uma empresa que está há anos no mercado. A responsabilidade objetiva vai operar em casos como o da Virgínia Rodrigues, onde, claramente, houve displicência ao

repassar as informações e verificar a idoneidade do fornecimento. O que prevalece nesse caso é a vulnerabilidade do consumidor, logo, ela será responsável pelos danos causados.

2. A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

2.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA

2.1.1 Princípio da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva é um comportamento indispensável em todas as relações, ela traz a ideia de maior equilíbrio no negócio jurídico estabelecido. No que diz respeito à relação consumerista, o Direito do Consumidor deve estar presente em todo o tempo do negócio jurídico (TARTUCE, 2018, p. 54). Logo, a boa-fé é uma regra de conduta indispensável em todas as relações jurídicas, estabelecendo deveres de fidelidade e reparação, bem como o respeito às expectativas legítimas e tangíveis criadas pelo outro.

O Código de Defesa do Consumidor, expressamente, prevê a boa-fé objetiva no artigo 4.º, inciso III. Além disso, há também as disposições implícitas no decorrer do Código. Sobre a forma expressa, está prevista a harmonização dos participantes da relação de consumo. Em suma, a relação de consumo deve ser pautada no fundamento basilar da boa-fé objetiva. Além do mais, a boa-fé atinge os objetivos globais dos indivíduos, pois não só opera em uma relação de obrigação, mas também concebe deveres anexos e acessórios (MIRAGEM, 2016, p. 146).

Paulo Scartezzini Guimarães explica que a boa-fé objetiva é uma regra de conduta que contém deveres acessórios, como: lealdade, honestidade entre as partes, cuidado, cooperação, proteção, respeito, informação e transparência. Esses são deveres que o legislador estabelece como condição obrigatória de todas as relações jurídicas. Ademais, o direito subjetivo é limitado e constitui um princípio de proteção do consumidor em relação à conduta abusiva do fornecedor (GUIMARÃES, 2007, p. 72).

Luciana Ancona Lopes Magalhães Dias aponta que a boa-fé objetiva desempenha uma função relevante na publicidade, sobretudo na fase pré-contratual, na qual são criados deveres de informação e esclarecimento sobre o produto ou serviço discutido na concepção do negócio jurídico, uma vez que

impõe limitações ao conteúdo publicitário, para impedir ilicitudes (DIAS, 2011, p. 55-56).

Paulo Jorge Scartezini Guimarães, aborda a presença do princípio da boa-fé implícita no Código de Defesa do Consumidor em relação ao dever de informação. Uma das disposições é o artigo 6º, III, que estabelece a obrigação de uma informação adequada e clara sobre os produtos e serviços divulgados. O inciso IV do mesmo artigo prevê a proteção daqueles que são vítimas de publicidade enganosa e abusiva, assim como o combate às práticas abusivas. O inciso VI, por sua vez, estabelece a reparação de danos patrimoniais e morais. No artigo 8º, é previsto que é necessário informar os riscos dos produtos e serviços. No artigo 9º, é dever informar sobre a nocividade. O artigo 14 estabelece a responsabilidade civil do fornecedor pelos danos causados ao consumidor pela ausência ou inadequação da informação. Por fim, os artigos 30, 31, 36 e 37, respectivamente, estabelecem a vinculação da publicidade, a precisão das informações e a proibição de publicidades ilícitas (GUIMARÃES, 2007, p. 71-74).

Portanto, a boa-fé objetiva é um princípio fundamental e máximo para orientar as relações, ela se apresenta na publicidade como guiador junto a outros princípios diretivos do sistema consumerista (DIAS, 2017, p. 23).

2.1.2 Princípio da identificação da mensagem publicitária.

O princípio da identificação está explícito no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal” (BRASIL, 1990). O objetivo do artigo é que o consumidor não se preocupe em reconhecer uma mensagem publicitária, e, para assegurar maior segurança à parte vulnerável da relação, o CDC expressamente estabelece princípios em suas disposições. (DIAS, 2017, p. 25).

Além disso, o artigo 28 do CBAP, também possui expressamente o princípio da identificação da seguinte forma “o anúncio deve ser claramente distinguido

como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação” (CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA,1980).

A finalidade dos dispositivos expressos, é "advertir o consumidor de que aquilo que ele está vendo ouvindo tem como objetivo convencê-lo das necessidades e conveniências na aquisição ou utilização de produtos e serviços" (GUIMARÃES, 2007, p. 113). Dessa forma, busca-se um filtro para que o consumidor possa “ativar” o seu senso crítico sobre a informação veiculada, uma vez que esta contém parcialidade, devido aos seus objetivos comerciais.

Lúcia Ancona Lopez de Magalhães Dias, refere a relevância desse princípio nas mais diversas leis do mundo, e estabelece que ao ocultar ilegalmente a finalidade da mensagem que está sendo retratada, “ pode intensificar os efeitos persuasivos sobre o receptor da mensagem” (DIAS,2017,p.25).

O princípio em questão está diretamente ligado ao dever de transparência e lealdade nas relações. Em relação aos influenciadores digitais, é uma situação difícil para o consumidor, pois ele não tem a chance de “pular” os stories ou a postagem no Feed do Instagram. Quando se trata de publicidade, é necessário que este tenha um poder de escolha, e isso só é possível se houver a identificação da mensagem publicitária (DIAS, 2017,p 25).

A ausência de identificação é chamada de publicidade oculta, clandestina ou camuflada. Esta pode ser conceituada como:

“toda a publicidade que veda de forma eficaz a sua natureza aos olhos do consumidor médio, de modo que este seja incapaz de distinguir a finalidade promocional da mensagem, porque esta se camufla atrás de uma aparência de uma comunicação informativa ou de qualquer outra índole (DIAS, 2011, p.25 apud PASQUALOTTO,1997,p 84).”

Esses tipos de publicidade são facilmente confundidos com técnicas de merchandising, usadas frequentemente em novelas e filmes com uma linguagem neutra e sem pretensões. Há uma linha tênue para identificar se é uma publicidade oculta, pois, geralmente, o merchandising aparece no final

dos filmes ou novelas nos créditos, o que é extremamente complicado, pois a maioria dos consumidores não leem os créditos. Dessa forma, é uma linha tênue, pois o consumidor é surpreendido com a mensagem, mas a identificação só irá aparecer no final, e este final só acontecesse depois dele já ter sido exposto à mensagem publicitária (DIAS, 2017, p.26).

O CDC prevê expressamente que a mensagem publicitária deve ser clara, mas não revela quais técnicas devem ser adotadas para que o consumidor as identifique. Sendo assim, o que prevalece neste caso é a livre iniciativa e a ordem econômica, de acordo com os dispostos no art.4, III (DIAS, 2017, p.26).

Da mesma forma que há liberdade nas técnicas, há também a abordagem *teaser* que é uma técnica persuasiva que algumas companhias usam para divulgar um produto ou serviço. A forma da divulgação é um certo mistério do que está sendo divulgado, seria como um pré-anúncio, "que a finalidade ainda não é vender, mas sim despertar a curiosidade e a expectativa" (DIAS, 2017, p.26). Um exemplo disso é um anúncio que a cantora Ludmilla fez em uma roda gigante com mensagens misteriosas, e, aos poucos, foi descobrindo que se tratava de uma nova música. Isso não é entendido como publicidade oculta, mas sim como uma técnica de marketing, uma vez que o CDC não especifica a técnica correta que deve ser utilizada.

2.1.3 Princípio da vinculação.

O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor estabelece obrigações ao fornecedor para com o consumidor, fruto de uma futura relação de consumo. O artigo deixa claro que o princípio da vinculação é válido apenas para a informação ou publicidade que for suficientemente precisa, o que significa que nem toda oferta se vincula.

Sendo assim, o princípio da vinculação estabelece que, quando há uma informação ou publicidade suficientemente precisas, o fornecedor tem obrigações com a vinculação daquela mensagem. Qualquer declaração que for feita vincula o consumidor e obrigará o fornecedor a cumprir com o que foi

dito. Nas palavras de Cláudia Lima Marques “alguns elementos podem ser definidos quando do futuro contrato negocial entre fornecedor direto e consumidor. Os elementos, porém, que a publicidade informativa trouxe, estes sim, obrigam e vinculam desde a sua veiculação” (DIAS, 2017 p.29 apud MARQUES,p. 626).

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães salienta que este princípio é crucial, pois tem como objetivo um tratamento preventivo, que é evitar abusos na oferta publicitária, uma vez que, na ausência deste, poderia causar proporções deturpadas entre o produto ou serviço com a mensagem veiculada (GUIMARÃES,2007, p.107-108).

Como já foi dito, o princípio da boa-fé está presente em diversas situações da relação de consumo de forma implícita. A sua presença no princípio da vinculação não é diferente, uma vez que uma mensagem dotada de boa-fé não terá preocupações sobre as obrigações de uma futura relação de consumo a partir da sua mensagem publicitária, garantindo que seja publicado apenas o que pode ser cumprido (DIAS, 2017, p. 29).

2.1.4 Princípio da lealdade/ veracidade.

A lealdade ou veracidade é um princípio geral das relações de consumo no que diz respeito ao tratamento publicitário. Ele tem como base o princípio da boa-fé objetiva e tem como objetivo evitar publicidades ilícitas, abusivas e enganosas. No seu artigo 37, o Código de Defesa do Consumidor define as formas de publicidade ilícita, e, em seu parágrafo 1º, veda informações total ou parcialmente falsas. Já no parágrafo 3º, veda a omissão da propaganda. Os termos do Código de Autorregulamentação Publicitária possuem diversas regras que orientam a “Apresentação verdadeira” da mensagem publicitária. Dessa forma, o ordenamento jurídico é claro na proibição de mensagens publicitárias que não sejam verdadeiras (DIAS, 2017,p. 27).

Em consonância com isso, o princípio da veracidade, estabelece que é dever do fornecedor do produto ou serviço, ora responsável pela divulgação publicitária, informar corretamente o consumidor, de forma a proibir a

veiculação informações falsas, sobre a qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço, ou qualquer outros dado sobre o que foi anunciado (Art. 37,§1º CDC apud DIAS, 2017,p.28).

O objetivo deste princípio é evitar que o consumidor seja levado a erro, inclusive quando se trata de uma omissão publicitária. As informações técnicas daquilo que está sendo divulgado ou afirmado devem ser fornecidas pelo fornecedor. Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias apresenta, em sua obra, o exemplo da mensagem publicitária da Danone, que afirmava que era benéfico para a saúde, mas foi comprovado cientificamente que 40 mg desse logurte não supera nem a metade dos benefícios de um copo de leite. Sendo assim, temos uma publicidade falsa, que está apoiada não somente nas regras dogmáticas, mas também nas regras principiológicas (DIAS, 2017, p.27).

É importante salientar a publicidade testemunhal, que é aquela que usa a influência de pessoas "importantes" para se manifestar sobre o produto ou serviço. A figura do digital influencer é importante, pois a afirmação que ele faz sobre determinado produto ou serviço, usando da sua grande influência na sociedade, obriga o fornecedor do produto ou serviço a fornecer dados técnicos sobre sua afirmação (DIAS, 2017,p.28).

Há também a publicidade comparativa, na qual uma empresa que é concorrente direta faz uma comparação do seu produto ou serviço com o do outro para mostrar que é igual ou superior (DIAS,2017, p.28). Um caso recorrente da Pepsi com a Coca-Cola, na qual a Pepsi insiste em afirmar que a bebida Coca-Cola (sem citar o nome dela) tem qualidade semelhante à da Pepsi. Nesse caso, o fornecedor precisa fornecer dados que comprovem que a qualidade é parecida, o que é difícil, pois é de conhecimento geral que a "receita" da Coca-Cola é um segredo protegido.

É importante salientar que não se deve confundir algumas formas de publicidade como sendo falsas ou inverídicas, pois a publicidade, até mesmo para chamar a atenção do consumidor, tem um caráter artístico que, muitas vezes, é exagerado. A fiscalização do Conar é responsável por regular

práticas que ultrapassam o "normal" ou "bem aceitável". Por exemplo, já determinou a exclusão da palavra "todo" em anúncios que diziam "todo site com 10% de desconto". Isso levava o cliente ao erro de achar que o site estava com desconto, sendo que somente em alguns produtos era possível aplicar o desconto (DIAS,2017,p 28).

2.1.5 Princípio da transparência.

Paulo Jorge Scartezini Guimarães salienta que o mercado dispõe de diversas ferramentas que podem afetar direta ou indiretamente o pensamento cognitivo do consumidor, pela mais variada forma de divulgação. Sendo assim, é necessário que o consumidor se atenda mais à obrigação de informação do fornecedor do produto ou serviço para que sua vontade não seja viciada. (GUIMARÃES, 2007, p. 78-79 apud TOMASETTI, 1992, p. 57).

Apesar da obra de Paulo Jorge Scartezini Guimarães ser de 2007, nota-se a atualidade dos seus ensinamentos, trazendo para a atualidade essa máxima, que fica ainda mais evidente, pois no mundo digital os algoritmos trabalham muito para alcançar mais vendas de produtos ou serviços. Muitas vezes, aquilo que o consumidor pesquisa é seguido de vários outros anúncios referentes a uma única pesquisa, e trazem consigo uma mensagem de persuasão que, se não tiver transparência das informações, pode levar o consumidor a erro.

Flávio Tartuce aponta alguns artigos do Código de Defesa do Consumidor, como o art. 4, caput, que trata das políticas de relação de consumidor, salientando que a relação entre consumidor e fornecedor deve ser a mais transparente possível, com o objetivo de evitar danos. Nessa linha de raciocínio, ele diz que o fornecedor deve informar, ao passo que o consumidor tem o direito de ser informado, de acordo com o artigo 6 III do CDC, a respeito da informação clara (TARTUCE,2018,p.58).

Os artigos 30 a 38 do CDC, traz a regulamentação própria da oferta e publicidade, e em suas disposições a essência da transparência dessa relação deve ser preservada. Em relação à publicidade, a transparência deve

ser assegurada antes mesmo de ser pactuado o negócio jurídico da publicidade, sendo uma responsabilidade pré-contratual. (TARTUCE, 2018, p. 59).

Dessa forma, este princípio tem como objetivo assegurar ao consumidor o conhecimento sobre o que está sendo divulgado, de forma que seja possível expressar livremente e de forma consciente a sua vontade. Portanto, as informações devem ser claras, para evitar danos e criar expectativas falsas no consumidor, abusando da sua vulnerabilidade. (GUIMARÃES, 2007, p 82-83).

2.2 PUBLICIDADE ILÍCITA

2.2.1 Publicidade simulada

A doutrina usa diversas nomenclaturas para tratar dessa espécie de publicidade ilícita, como: oculta, invisível, clandestina e dissimulada. Todas elas têm a mesma finalidade, que é ocultar a finalidade publicitária de uma mensagem. Como já visto, o artigo 36 do CDC prevê expressamente o princípio da identificação, o que quer dizer, ao contrário do censo, ele veda a publicidade simulada, que “ é aquela transmissão de informações que parece que não é publicidade, mas é” (NEVES, 2022,p.421).

Rizzato Nunes identifica a publicidade como sendo clandestina, uma vez que, segundo ele, deve ser divulgada de forma ostensiva (NEVES, 2022,p 421 apud NUNES, 2007, p.453). De acordo com este entendimento, os artigos 9 e 28 do CBAP estabelecem que a identificação deve ser detalhada com todos os elementos do negócio jurídico celebrado, e possível de distinguir o caráter publicitário de uma mensagem despretensiosa. (CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA 1980).

A proibição dessa prática publicitária é crucial para que não influencie o consumidor de forma impulsiva ou inconsciente a adquirir um determinado produto, ou serviço. Quando se está diante de uma publicidade lícita, que pode ser identificada por atender a todos os requisitos legais, é como se

tivesse uma balança racional para filtrar se aquele depoimento é equivalente ou apenas tem uma finalidade econômica. Ao contrário, quando há uma linguagem neutra e despretensiosa, a possibilidade de não racionalizar a situação é muito maior devido ao excesso de confiança que a mensagem transmite (BARBOSA, 2019, p. 259 apud BREVIGLIERI; FERNANDES; OLIVEIRA, 2009, p. 168).

Dessa forma, ao tratarmos da temática dos influenciadores digitais, é possível identificar, com frequência, a utilização de publicidade simulada em suas funções, seja através da rede social Instagram, nos Stories ou por vídeos na plataforma do YouTube. Essa prática, como já mencionado, induz o seguidor a adquirir um determinado produto ou serviço pela confiança criada pelo influenciador.

Sendo assim, a proibição de publicidade que não tem identificação é necessária para proteger o lado vulnerável da relação de consumo, e esse entendimento é, sobretudo, abrangente aos influenciadores digitais, pois a identificação de uma publicidade é muito mais difícil, tendo em vista que suas funções giram em torno de gerar conteúdos de forma rotineira.

Com base na proteção do consumidor, é extremamente importante identificar uma mensagem publicitária, até mesmo para que a imagem do influenciador passe mais credibilidade, uma vez que esse fenômeno de responsabilização tende a aumentar cada dia e aquele que se prevenir, além de não ter que indenizar, terá mais credibilidade entre os seus seguidores.

2.2.2 Publicidade enganosa

O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 37, veda a propaganda enganosa, de modo a abolir qualquer tentativa do fornecedor do produto ou serviço de usar métodos persuasivos e fraudulentos para induzir o consumidor ao erro ao propagar uma mensagem publicitária total ou parcialmente enganosa. A doutrina ensina que, independentemente da boa-fé do anunciante, este será responsável pela propaganda enganosa, uma vez

que a finalidade dessa vedação é proteger o consumidor (BENJAMIN, 2022, p.323).

Antonio Herman Benjamin salienta que a dificuldade de identificar se uma mensagem publicitária é enganosa não é pela sagacidade estratégica do anunciante, até porque não há uma verdade absoluta. Se fosse o caso, esta seria facilmente identificada, mas sim pelo que vai além, pelos elementos artísticos de uma peça publicitária utilizadas para convencer o consumidor (BENJAMIN, 2022, p.325). Como exemplo, pode-se citar o anúncio da Redbull que dizia "Red Bull te dá asas". Sabemos que uma bebida não é capaz de criar asas nos humanos, mas isso não impediu que uma ação coletiva fosse movida pelos cidadãos dos Estados Unidos da América. A marca aceitou pagar R\$ 13 milhões aos consumidores norte-americanos para encerrar a ação coletiva por publicidade enganosa. (DEARO,2014).

Seguindo a mesma linha do autor, ele separa os tipos de propaganda enganosa, a comissiva e a omissiva. Ele afirma que "a publicidade enganosa por comissão decorre de um afirmar positivo que não corresponde à realidade do produto ou serviço. Afirma-se aquilo que não é " (BENJAMIN, 2022, p.327). O autor estabelece que o artigo 37, parágrafo 1º do CDC reprime esse tipo de publicidade. Outro exemplo de aplicação, que é uma publicidade comissiva, é o anúncio do Iogurte da Danone, Activia, que promete o funcionamento regular do intestino. Isso foi o bastante para a Anvisa suspender o anúncio, pois algumas pessoas que têm problemas sérios de intestino preso podem ser enganadas por acreditarem no anúncio e não fazerem os exames necessários (PINHO, 2018).

A publicidade omissiva é a ausência de informação essencial no anúncio publicitário do produto ou serviço, conforme Antonio Herman Benjamin, é "aquele dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça." (BENJAMIM, 2022,p.327). Essa forma de publicidade enganosa está expressa no artigo 37 parágrafo 3º, e é repreendida pelo Código, pois a ausência de uma informação essencial pode não apenas afetar o poder de escolha do consumidor, mas também causar outros danos, em alguns casos até a saúde do consumidor.

Ao aplicar esse tipo de publicidade ao tema dos influenciadores digitais, alguns influenciadores divulgam diversos suplementos e vitaminas que aumentam a saúde dos cabelos, e outros que fazem o processo de emagrecimento. A modelo e influenciadora digital Andressa Suita, esposa do cantor famoso Gustavo Lima, é um exemplo disso. Após um breve período de separação do casal, ela aproveitou para divulgar o produto Desinchá, que promete remover todas as perdas de líquido, e fala que está voltando para rotina de treinos e dietas após ficar três semanas bebendo direto, durante essa declaração ela mostra em seus stories o produto Desinchá que promete eliminar a retenção de líquido.

Essa declaração de Andressa Suita é peculiar, pois há diversas mulheres que lutam pelo emagrecimento, e, com uma declaração dessa, é remetida a erro ao adquirir o produto, pois, eles não consideram que se trata de uma mulher que tem uma grande variedade de tratamentos estéticos, acompanhamentos médicos e nutricionais, inclusive personal trainer. Quem precisa de emagrecimento tende a optar pelo método mais simples, e a afirmação de que um chá resolve os problemas é suficiente para configurar a propaganda como sendo enganosa comissiva e omissiva.

Portanto, é crucial que se vede esse tipo de prática, mesmo nos casos em que não há dolo. A publicidade, devido ao seu caráter artístico, tende a ir por um caminho de apelação que pode resultar em uma propaganda enganosa. Para evitar essa prática, a proibição imposta pelo CDC é crucial para a proteção do consumidor (BENJAMIN, 2022, p.323).

2.2.1 Publicidade abusiva.

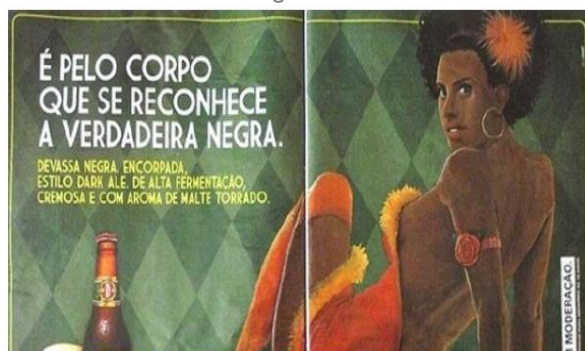
A publicidade abusiva, infelizmente, é bastante comum no mercado de consumo e não se confunde com a enganosa. Esse tipo de publicidade, carrega consigo uma mensagem de violação dos direitos e valores humanos. Antonio Herman Benjamin salienta, que o “conceito carrega a ideia de

exploração ou opressão do consumidor, mas não se limita a tal". (BENJAMIN, 2022, p.334).

O parágrafo 2º, do artigo 37, prevê uma série de situações exemplificativas que podem ser interpretadas como uma publicidade abusiva, como discriminação, preconceito, medos, induzimento a comportamentos negligentes e, ao mesmo tempo, a saúde. Ainda há a possibilidade de uma publicidade abusiva ser usada para violar a sustentabilidade e a proteção do meio ambiente. (BENJAMIN, 2022, p.334).

Ao citar publicidade abusiva, ainda mais quando se tem uma ideia clara da sua abrangência, é importante lembrar dos anúncios de cerveja, que, em esmagadora maioria, têm um cunho ofensivo às mulheres, o que as coloca em posição de extrema vulnerabilidade, como pode ser visto na imagem abaixo.

Figura 3



Fonte: Veja

A publicidade demonstrada, que se utiliza da imagem de uma mulher negra, tem um cunho ofensivo e machista, que estereotipa o corpo negro feminino, tornando-se uma mensagem totalmente abusiva e discriminatória. Sendo assim, estamos diante de uma publicidade abusiva.

Portanto, a publicidade abusiva está diretamente ligada à preservação dos valores humanos. Nelson Camatta Moreira salienta que os valores são "recursos para uma vida digna" (MOREIRA,2008,p.18) .Nesse mesmo pensamento, ele cita:

"(...)Os valores integram o "bem comum", o conjunto de condições que permite a todos os membros da comunidade alcançarem uma vida digna. Os valores formam o conteúdo dos deveres de justiça

social. Assim, o desenvolvimento, enquanto valor, deve orientar a atividade econômica pública e privada. Na medida em que a atividade econômica persegue o valor do “desenvolvimento”, ela é justa, isto é, atende as exigências da justiça social (...)” (MOREIRA, 2008, p.18).

Dessa forma, como a Constituição Federal da República estabelece em seus princípios fundamentais o respeito à dignidade humana. Este entendimento deve ser aplicado ao desenvolvimento da atividade econômica, sobretudo para promover o respeito aos direitos humanos, previsto na Constituição e na Declaração dos Direitos Humanos de 1948. Uma publicidade abusiva, como a citada como exemplo, viola o artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à honra e imagem da mulher e os seus valores.

Portanto, a publicidade abusiva é “tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso”. É preciso distinguir da enganabilidade, pois as suas vedações são distintas. Enquanto uma tem o objetivo de “iludir o consumidor”, como já foi abordado detalhadamente no tópico anterior, a outra o ordenamento jurídico brasileiro cuida da vedação à violação dos direitos subjetivos do consumidor, como direitos e garantias constitucionais e a dignidade humana, adicionando a preservação de seus valores. (BENJAMIN, 2022, p.335).

2.3 CONTROLE DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA

2.3.1 Controle exercido pelo CONAR

O Conselho Nacional de Autorregulamentação surgiu para tornar possível a aplicação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Esse projeto surgiu no período em que o governo do Estado Brasileiro pretendia criar uma lei de censura. Essa lei tinha como objetivo que todo anúncio que fosse divulgado tivesse o aval do poder público (CONAR).

Diante da ameaça à liberdade de expressão e informação, representantes de agências de publicidade, veículos de comunicação e fornecedores de serviços identificaram a necessidade de criar um tipo de regramento para ter um controle sem que fosse censurado. Assim, usaram como referência o modelo

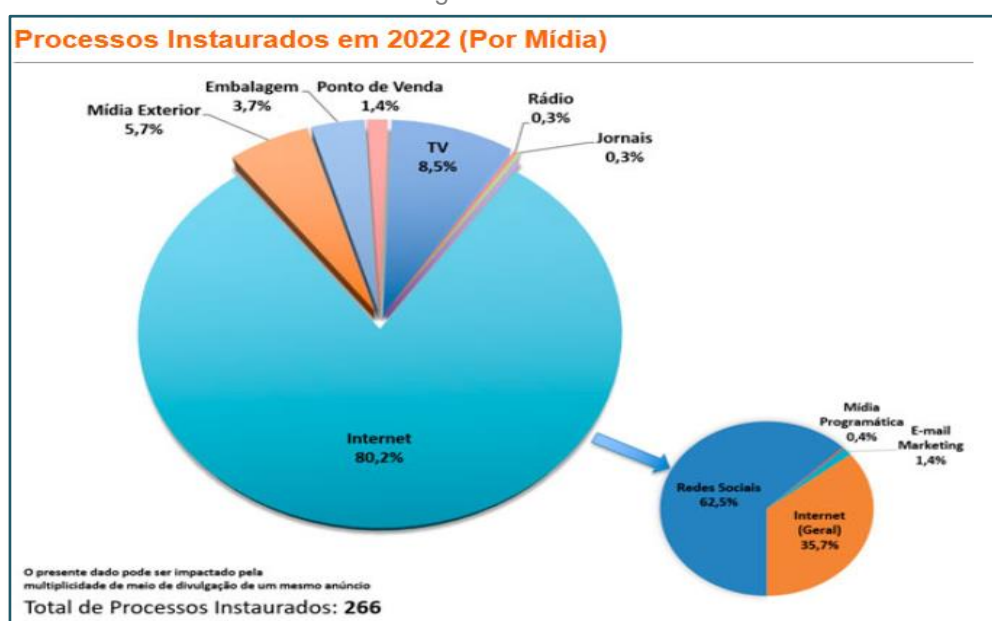
inglês da British Advertising Standards Authority, que é uma organização autorreguladora da indústria de publicidade no Reino Unido. Os interessados tiveram isso como modelo para aplicar no Brasil e, assim, surgiu o Código de Autorregulamentação Publicitária em 1978 (CONAR).

Em 1980, o Conar foi criado, uma ONG- Organização não Governamental, que se para assegurar a aplicabilidade e observância das disposições do CBAP e seus princípios éticos. O Estatuto Social do Conar prevê que o órgão deve funcionar com o objetivo de judicializar conflitos éticos, protegendo os consumidores de uma atividade publicitária ilícita, podendo integrar na relação jurídica e oferecer conciliação para as controvérsias (AQUINO, 2020,p.44 apud CONAR).

Os artigos 8º a 13º do CBAP estabelecem os objetivos do Código. Cabe salientar que o órgão não tem a intenção de censurar ou impedir a liberdade de expressão. O que ele faz é recomendar que a publicidade esteja de acordo com os princípios éticos estabelecidos por ele Código. Para isso, ele realiza controles da atividade publicitaria para evitar danos aos consumidores e outros envolvidos na publicidade.

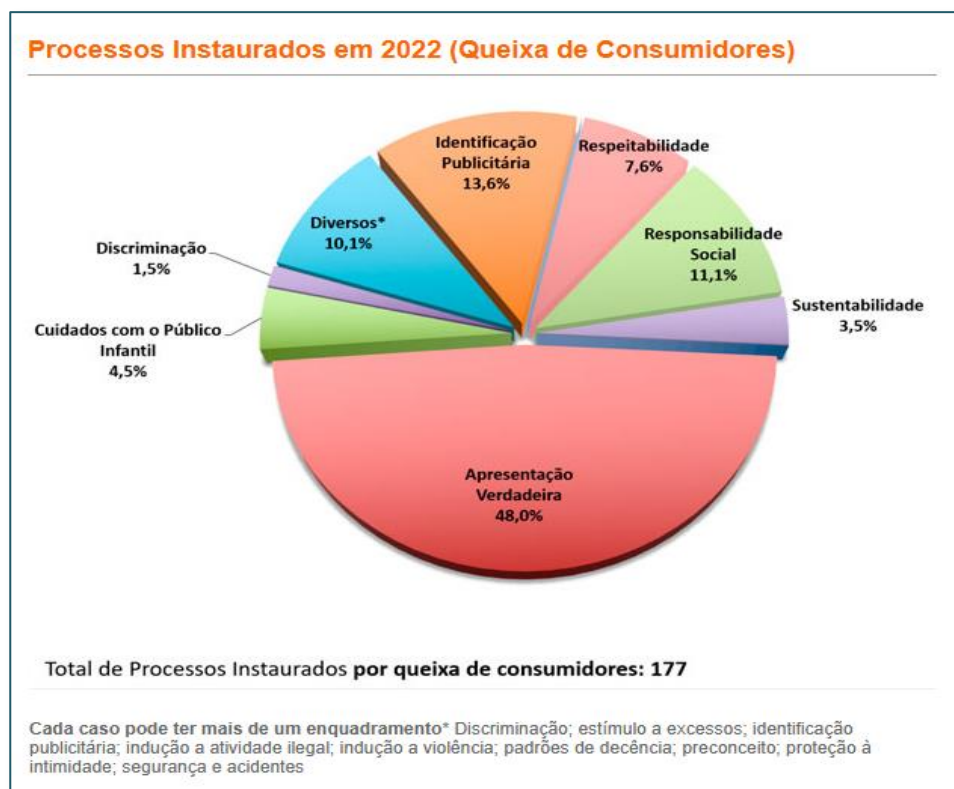
Aprofundando na temática dos Influenciadores digitais, o Controle do Conar é ostensivo, podemos ver isso nos gráficos a seguir;

Figura 4



Conar-2022a

Figura 5



Conar-2022b

Os indicadores mostram que a maioria da publicidade do ano de 2022 é realizada pela internet, mais especificamente nas redes sociais. As principais queixas dos consumidores são a falta de identificação da publicidade e apresentações verdadeiras. Dessa forma, temos uma grande estimativa de processos instaurados pelo Conar em relação à temática em questão.

O Conar inicia o processo com o objetivo de recomendar que tal anúncio não seja divulgado, ou seja retirado do ar. Sendo assim, é crucial que os responsáveis pela mensagem publicitária observem as recomendações do Conar, até mesmo para que a tratativa não se torne tão difícil que seja necessário acionar o judiciário. Além disso, está de acordo com as regras do Conar, pode impedir que o poder legislativo tenha motivos para querer aplicar qualquer tipo de censura. Sendo assim, é crucial estar de acordo com as disposições do CBAP e recomendações do CONAR.

2.3.1 Controle exercido pelo CDC.

De acordo com o que foi apresentado em todos os tópicos deste estudo, o Código de Defesa do Consumidor valoriza a boa-fé e a transparência nas relações de consumo, inclusive nos anúncios publicitários, pois eles são um dos meios que levam o consumidor ao produto ou serviço (TARTUCE,2022,p.397).

Ao aplicar os ensinamentos da Obra de Flávio Tartuce e Daniel Assumpção Neves, percebe-se que há divergências doutrinárias em relação ao controle da atividade publicitária. Uma parte da doutrina entende que deveria ser Estatal, enquanto outra defende que deve ser misto. Em linha com esta última, ver a importância de ser misto, uma vez que é necessário ter um controle privado para priorizar a livre iniciativa econômica, mas, por outro lado, em caso de abuso, é necessário um tratamento ainda mais ostensivo. É nesse contexto que aparece (TARTUCE ,2022,p.412 a 435).

Dessa forma, adotamos o sistema misto de controle da atividade pública, o qual é o adotado no Brasil. O Conar é extremamente importante para a gestão e regulamentação dos negócios publicitários, uma vez que esse tem o aparato do CDC em casos de abusos constantes, visando proteger a parte vulnerável da relação, os consumidores.

As disposições dos artigos 30 a 38 do Código de Defesa do Consumidor, que regulam a atividade publicitária, são responsáveis pelo controle de qualquer publicidade ilícita, espécies que já foram discutidas com mais profundidade neste trabalho. Essas disposições “serve para proteger o vulnerável negocial, exposto a tais artifícios de atração” (TARTUCE,2022,p.397). Portanto, o CDC, controla a atividade publicitária através da vedação de publicidade ilícita.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA

3.1 CONSEQUÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO.

Sobre a responsabilidade civil das relações de consumo, especificamente, para adentrar na temática abordada, a responsabilidade civil consumerista sobre a publicidade dos influenciadores digitais, está, sem dúvidas, é objetiva. Tartuce ao mencionar o Ministro Herman Benjamin, traz a seguinte citação:

“sem dúvida alguma, a responsabilidade dos arts. 30 e 35 é objetiva, pois seu texto em nada alude à culpa do anunciante, razão pela qual não pode o intérprete agregá-la, muito menos num contexto em que, seja pela vulnerabilidade da parte protegida (o consumidor), seja pelas características do fenômeno regrado (a publicidade), o direito, antes mesmo da interferência do legislador, já se encaminhava na direção da objetivação da responsabilidade civil” (TARTUCE, 2022,p.412 apud BENJAMIN 2010, p. 219).

O artigo 14 do Código Civil, determina que a responsabilidade civil por informações insuficientes ou inadequadas do produto ou serviço é objetiva, ou seja, não depende da aferição de culpa do fornecedor do produto ou serviço. Em relação a isso, é necessário distinguir o fornecedor de serviço do anunciante, seja ele agencia, celebridade ou influenciador digital (TARTUCE, 2022, p.413).

Já é consenso na doutrina e na jurisprudência que o fornecedor do produto ou serviço deve responder de forma objetiva pelos danos causados aos fornecedores. É importante ter em mente que, ao se enquadrar a temática envolvendo os influenciadores digitais, há diversas posições doutrinárias sobre o anunciante da mensagem publicitária (SAMPAIO, 2021,p.9).

Enquanto uma das posições defende que os influenciadores digitais não têm nenhuma responsabilidade, a outra defende que o digital possui responsabilidade subjetiva, depende de aferição de culpa, uma vez que ele é um profissional liberal. Em contrapartida, a outra argumenta que o influenciador digital é responsável objetivamente pelos danos causados aos consumidores (SAMPAIO, 2021,p.9).

Marília de Ávila e Silva Sampaio e Thainá Bezerra Miranda sustentam que o influenciador digital não pode ser considerado um profissional liberal, uma vez que sua profissão não tem regulamentação. O projeto de lei 10937/2018, do Deputado Federal Eduardo da Fonte (PP-PE), em nenhum momento indica que este profissional seria um profissional liberal, apenas o conceitua como uma nova profissão que deve ser regulamentada para “facilitar e assegurar o trabalho das novas gerações”. Dessa forma, isso não significa que esses profissionais devem ter um conhecimento técnico, ao contrário dos profissionais liberais, como engenheiro, médico, dentista, etc (SAMPAIO, 2021,p.9).

Logo, a posição doutrinária, que deveria ser uma responsabilidade subjetiva por se tratar de um profissional liberal, não merece ser sustentada. Dessa maneira, defendemos a posição doutrinária da aferição da responsabilidade objetiva, tendo em vista que deixar de atribuir a responsabilidade civil aos digitais influencers está fora de questão, por todas as razões aqui apresentadas (TARTUCE, 2022, p.415).

Conforme o artigo 7.º parágrafo único do CDC, é claro que não se pode apenas responsabilizar uma pessoa da cadeia de consumo pelo produto ou serviço divulgado, ou seja, o fornecedor. A publicidade contribui para o risco do empreendimento, e deve responder de forma solidária pelas informações divulgadas. Quando se trata de publicidade, entende-se como todos os envolvidos e responsáveis pela mensagem transmitida, sobretudo os influenciadores digitais (TARTUCE, 2022, p.415).

Tartuce defende que a solidariedade nesses casos deve ser estendida aos divulgadores, por duas razões: a primeira é a preservação da boa-fé objetiva, em reforço ao conceito de fornecedor equiparado de Leonardo Bessa. A segunda é que, como já mencionado, eles assumem os riscos do empreendimento.

Em suma, e por último, deve ser aplicada a Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de

dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação” (TARTUCE, 2022, p.415).

Diante disso, Flávio Tartuce traz a seguinte consideração:

“Por tais argumentos, entendo que, havendo uma publicidade ou oferta que causou danos aos consumidores, em regra e sem qualquer distinção, respondem solidariamente o veículo de comunicação, a empresa que a patrocinou e todos os responsáveis pelo seu conteúdo (agência de publicidade e seus profissionais)” (TARTUCE,2022,p.415).

O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e território já teve o entendimento que:

“a responsabilização não abrange apenas o vendedor ou comerciante, que manteve contato direto com o consumidor, mas também os demais fornecedores, intermediários que tenham participado da cadeia de produção e circulação do bem” (SAMPAIO, 2021,p.10 apud TJDFT).

Dessa forma, os influenciadores digitais que causarem danos aos seus seguidores, ora consumidores, pela publicidade ilícita, deverão indenizar esse tipo de responsabilidade é objetiva, sem a demonstração de culpa, uma vez que está presente na cadeia de consumo e se compromete pelo risco do empreendimento.to. Além disso, deve-se considerar o Enunciado 363 do CJF, que dispõe que, em caso de violação do princípio da boa-fé e confiança, não há necessidade de comprovação de culpa (SAMPAIO, 2021,p.11).

Dessa forma, é perceptível que os elementos para que o influenciador digital responda de forma objetiva são muitos. Não há dúvidas que esta deve ser a consequência da negligência da informação ou da falta dela. Dessa forma, estes podem ser considerados fornecedores equiparados e responsáveis de forma solidária e objetiva por qualquer dano causado aos consumidores (SAMPAIO, 2021,p.11).

3.2 ANÁLISE DE CASOS PERTINENTES DA ATUAÇÃO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

3.2.1 Análise 01

O presente caso trata da Representação nº 183/22 do Conar em 2022. Trata-se de um anúncio do perfil do Instagram Sampa Dicas, que causou a queixa do consumidor por não ter uma identificação publicitária. O perfil tem como objetivo levar "dicas" e recomendações aos seguidores sobre lugares para visitar em São Paulo- SP (Conar Representações,2022,p.34).

Contudo, ao divulgar os produtos da pizzaria Arquitetos da Pizza, um consumidor percebeu que a publicidade estava violando princípios fundamentais da publicidade. Dessa forma, a Relatora do Conar entendeu que seria necessário editar o anúncio e incluir as informações necessárias sobre o conteúdo publicitário da divulgação, com o objetivo de não violar o princípio da identificação publicitária e transparência (Conar Representações,2022,p.34).

3.2.2 Análise 02

O presente caso trata da Representação nº 171/22 do Conar em 2022. Este caso é uma denúncia que os consumidores fizeram a respeito de anúncios nas redes sociais de Bruno Souza, Gabriela Martins, Natália Deodato e Viih Tube. Eles estavam divulgando os serviços da KR Soluções Financeiras, aproveitando o momento para apresentar informações sobre a liberação do FGTS para o recebimento do Auxílio Brasil (Conar Representações,2022,p.40).

Essas informações levaram os consumidores a denunciarem para o Conar, uma vez que não estava claro como identificar a publicidade, além da possibilidade de ser inverídica. Considerando que é preciso autorização das autoridades públicas para divulgar informações dessa natureza, os influenciadores foram advertidos e recomendados que não as publicassem (Conar Representações, 2022, p.40).

3.2.3 Análise 03

O presente caso trata da Representação nº 105/22 do Conar em 2022. As influenciadoras são Yasmin Scorse, Duda Borges e Andressa Suita. Elas foram responsáveis pela divulgação do produto Nutrin Group, que, de acordo com as informações apresentadas pelas influenciadoras, promete o "aumento e fortalecimento capilar, das unhas, e ainda ajuda na pele" (Conar Representações, 2022, p.85) .

Os consumidores perceberam que a mensagem publicitária não estava identificada. Andressa Suita apresentou uma defesa, alegando que as suas mensagens sempre foram idênticas com a palavra “ publi”. Já a fornecedor Nutrin Group informou que algumas postagens foram corrigidas e outras são antigas. A Relatora do caso recomendou que as postagens de Andressa Suita e Duda Borges fossem modificadas e que a de Yasmin Scorse fosse arquivado (Conar Representações, 2022, p.85).

Após analisarmos essas representações, podemos concluir que o Conar tem um papel relevante, pois atua como intermediário das relações de consumo, ao cuidar das publicidades de forma preventiva, de forma a prevenir que haja danos ainda maiores. Sua forma de atuação é bastante democrática, uma vez que os consumidores identificam possíveis ilícitos e fazem a denúncia em seu canal.

Diante disso, notamos mais uma vez que é frequente a ausência de identificação publicitária, além de, em alguns casos, apresentar informações inverídicas. Ações como essas apenas contribuem para a responsabilidade civil objetiva, seja por uma das espécies de publicidade ilícita, seja para a violação de princípio que diz respeito à atividade publicitária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é demonstrado pelos elementos apresentados neste estudo, é claro que os influenciadores digitais são uma categoria profissional que, apesar de

não regulamentada, tem um grande retorno financeiro devido à sua capacidade persuasiva e comportamentos que aproximam cada vez mais seus seguidores, e os tornam, conseqüentemente, consumidores. Atualmente, as pessoas procuram um ponto de identificação para se inspirar e acreditar nas informações que são apresentadas. Os influenciadores têm esse ponto de encontro, pois as informações que transmitem são dotadas de muita credibilidade, como já foi mencionado. Além disso, há diversos nichos de atuação, sendo possível atender a diversos públicos.

Ao analisarmos a atuação profissional desses indivíduos, chegamos à conclusão de que, apesar de terem começado de forma informal, devem, no exercício da publicidade, ser responsabilizados consoante o Código de Defesa do Consumidor, em caso de práticas de publicidades ilícitas. Sendo assim, é considerado este, como um fornecedor equiparado, que responde pelos danos causados aos consumidores.

Além disso, esse profissional deve estar de acordo com as regras estabelecidas pelo Conar, com o objetivo de não violar princípios éticos previstos no CBAP e no CDC. Até mesmo porque a atuação do Conar no tratamento preventivo de publicidade ilícita é ostensiva, em diversos casos há a notificação de influenciadores sobre a não observância de padrões éticos e principiologicos.

A essência deste trabalho é demonstrar que, apesar de ser uma profissão em ascensão, e de grande valia para o mercado econômico, deve também conter responsabilização. Código de Defesa do Consumidor fala sobre o segmento que a sociedade está frequentemente exposta, o consumo. Sem regulação e responsabilização, há desordem e falta de segurança, o que pode afetar os fornecedores que possuem produtos e serviços de qualidade e em conformidade com os requisitos legais.

Sendo assim, é importante salientar que o presente trabalho não tem como objetivo burocratizar a livre iniciativa da profissão, mas sim garantir mais segurança ao consumidor. Quando o consumidor tem assegurado seus

direitos, ele tende a comprar mais. Esse entendimento é ampliado para os influenciadores digitais. Se há um determinado procedimento que deve seguir, eles devem, necessariamente, seguir os moldes estabelecidos pelo CDC e Conar. Isso é válido para todos, inclusive para tornar o exercício da profissão ainda mais igualitário, para que aquele que cumpre todos os requisitos legais não seja prejudicado frente àquele que age de forma ilícita.

REFERÊNCIAS

APOITIA, Mauro. **Fornecedor real, presumido, aparente e equiparado. Quais as diferenças?**. 2018. Jusbrasil: Direito do Consumidor. Disponível em:<[Fornecedor real, presumido, aparente e equiparado. Quais as diferenças? | Jusbrasil](#)>. Acesso em: 02 maio de 2020.

AQUINO, Danielly Santiago. **Influenciadores digitais, publicidade e responsabilidade civil**. 2020.f113. Monografia (requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. **Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil**. *Revista IBERC*, v. 2, n. 2, set. 2019.

BARBOSA, Laís Ramos. **A (im)possibilidade de responsabilização civil de “digital influencers” pela realização de publicidade velada à luz do código de defesa do consumidor**. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 18, n. 1, p. 247-274, abr./jun. 2019.

BERGSTEIN, Laís Gomes; EFING, Antônio Carlos;;GIBRAN, Fernanda Mara. **A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 21, n. 81, p. 1- 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 2012.

BENJAMÍN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **O Controle Jurídico da Publicidade**. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994. Disponível em:<<https://core.ac.uk/download/pdf/79062215.pdf>>. Acesso em: 03 maio. 2023.

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

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor** .4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 17. Mai. 2023.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Disponível em: [L8078compilado \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 17. Mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 221. **São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação**. Disponível em: [vol.16.indd \(stj.jus.br\)](http://www.stj.jus.br) Acesso em: 17. Mai. 2023

BOLDT. Raphael. **Criminologia Midiática, do discurso punitivo à corrosão simbólica do Garantismo**. Curitiba. Editoria: Juruá.2013.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Sobre o CONAR: História**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 15 Mai. 2023.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Decisões. Estatísticas. **Processos instaurados em 2022. Por queixa dos consumidores**. São Paulo,2022a. Disponível em:<[http://www.conar.org.br/images/2022/processos-instaurados-em-2022-\(queixa-de-consumidores\).jpg](http://www.conar.org.br/images/2022/processos-instaurados-em-2022-(queixa-de-consumidores).jpg)>. Acesso em: 15 Mai. 2023.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Decisões. Estatísticas. **Processos instaurados em 2022. Por Mídia**. São Paulo. 2022b. Disponível em:<[http://www.conar.org.br/images/2022/processos-instaurados-em-2022-\(por-midia\).jpg](http://www.conar.org.br/images/2022/processos-instaurados-em-2022-(por-midia).jpg)>. Acesso em: 15 Mai. 2023.

CONAR, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Representação**. Disponível em :<[conar223.pdf](http://www.conar.org.br/conar223.pdf)>. Acesso em: 15 Mai. 2023.

DEARO, Guilherme. **Red Bull vai pagar US\$ 13 milhões por propaganda enganosa nos EUA**. Exame. São Paulo,9 out.2014. Disponível em: <[Red Bull pagará US\\$ 13 mi a clientes 'que não ganharam asas' | Exame](http://www.exame.com.br/Red-Bull-pagará-US-13-mi-a-clientes-que-não-ganharam-asas-Exame)>. Acesso em: 03 Mai.2023.

DIAS, Luciana Ancona Lopes de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Saraiva Educação, 3. ed., 2017.

DIAS, Luciana Ancona Lopes de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade.** 2011. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde16082011-160021/pt-br.php>. Acesso em: 17 Mai. 2023.

EUDORA, **Linha de maquiagem Niina Secrets.** Disponível em: < <https://www.eudora.com.br/>>. Acesso em 17.Mai2023.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KARHAWI, Issaaf. Blogueiras de Moda no Brasil: a consolidação de uma profissão. In: **Congresso de Iniciação Científica em Design e Moda.** 2016a, p. 01-15.

KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: SAAD, Elizabeth Corrêa; Stefanie Carlan. (Orgs.). **Tendências em comunicação digital.** São Paulo: ECA/USP, 2016b.

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

MOREIRA, Nelson Camata. **Dignidade Humana na Constituição Dirigente de 1988.** Direito do Estado. Rio Grande do Sul de 12.p 1-24,dezjan/fev.2008 disponível em : <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=253>>. Acesso em : 10 mai.2023.

NEVES, Daniel Assumpção; TARTUCE Flavio. **Manual de direito do consumidor direito material e processual.** 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.**12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PASSOS, Michelle Barreto. **O controle jurídico da publicidade ilícita.** 1. ed. Goiânia, Edição do Autor, 2013.

PAYOT.Linha de maquiagem Boca Rosa. Disponível em: < <https://www.lojapayot.com.br/>>. Acesso em: 17. Mai.2023

PINHO, Angela. **Anvisa suspende anúncio do iogurte Activia.** Folha São Paulo. São Paulo, 28 jun.2008. Disponível em: < [Folha de S.Paulo - Anvisa](#)

[suspende anúncio do iogurte Activia - 28/06/2008 \(uol.com.br\)](#)>. Acesso em 04 mai. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Juizado Especial Cível**. Danos Morais e outros n. 001954302.2019.8.19.007. Autor: Carina Calvano Cyrino. Réu: Pedro Afonso Rezende Posso, Virgínia Fonseca e Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Juiz: Rafael da Silveira Thomaz, 29 de março de 2020. Disponível em: <[TJRJ • Procedimento do Juizado Especial Cível/fazendário • Dano Moral Outros • 001954302.2019.8.19.0007 • Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](#)>. Acesso em: 23 de abril de 2023.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; Miranda, Thainá Bezerra. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais diante do Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 175-204. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021. Disponível em: <[Documento | Revista dos Tribunais](#)>. Acesso em: 15.05.2023.

SAMPAIO, Rafael. **Propaganda de A a Z: como usar a propaganda para construir marcas e empresas de sucesso**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento n. 2011119-94.2018.8.26.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. PUBLICIDADE. TUTELA PROVISÓRIA. Agravante: BIC Amazônia S.A. Agravado: A.W. FABER-CASTELL S.A. Relator: Desembargador Hamid Bdine, 25 de abril de 2018. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/575121499/20111199420188260000-sp-2011119-9420188260000/inteiro-teor-575121603>>. Acesso em: 20 abril de 2023.

SPIDER-MAN. Direção: Sam Raime. Produção: Ian Bryce e Laura Ziskin. Produtora: Marvel. Estados Unidos: 2002, Mídia.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed. São Paulo: Método, 2020

TARTUCE, Flávio, NEVES Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor direito material e processual**. 11 ed. São Paulo. Método, 2022.

VEJA. **Brasil Kirin pode ser punida por publicidade da Devassa**. 4 Out 2013. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/economia/brasil-kirin-pode-ser-punida-por-publicidade-da-devassa>. Acesso em: 17. Mai. 2023.