

Influenciadores digitais e responsabilidade civil

Tatiana Matos¹
Advogada

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar quem são os denominados influenciadores digitais, seu papel na cadeia de relação de consumo, como são remunerados e em que medida esses novos personagens do cenário publicitário podem ou não ser responsabilizados civilmente pela veiculação de propaganda ilícita ou velada. Trata-se de tema ainda em fase de reflexão e que merece um amadurecimento, diante da avalanche de publicidade que toda a coletividade tem sido exposta nas redes sociais. O tema é novo e as consequências desse novo formato de publicidade têm nos impactado significativamente enquanto parte dessa sociedade tecnológica, digital, da informação e da exposição.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Influenciadores digitais. Propaganda ilícita. Propaganda velada. Aconselhamento amigo. Código de defesa do consumidor.

1. A publicidade no âmbito digital

Como atividade econômica baseada na livre iniciativa, como fundamento da ordem econômica e da livre concorrência, a atividade publicitária no Brasil encontra esteio constitucional (art. 170, caput, IV e §único, da Constituição Federal). Da leitura do artigo 220 e parágrafos, da Constituição Federal é possível extrair que a publicidade é consequência da manifestação dos direitos de liberdade de pensamento, de expressão e do direito à informação (direito de ser informado e de prestar informação). Extraí-se, ainda, que a publicidade pode ser restringida, por lei, a fim de garantir a proteção a outros direitos fundamentais, dentre eles a proteção ao consumidor.

É por essa razão que a atividade publicitária no Brasil é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor e legislação esparsa sobre o tema e, na forma privada, pela autorregulamentação exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

¹ Advogada no Palma e Guedes Sociedade de Advogados.

(CONAR). São regramentos paralelos que não ensejam uma atuação conjunta e complementar. O que importa, na verdade, é garantir a proteção efetiva dos consumidores expostos às práticas ilícitas de divulgação publicitária, onde, sem dúvidas, o direito de informação qualificada ao consumidor é considerado o princípio basilar, eis que minimiza a assimetria informacional entre as partes.

Assim sendo, o ordenamento jurídico brasileiro não visa coibir a publicidade, mas sim evitar danos aos vulneráveis na relação de consumo. Por essa razão, a análise da boa-fé objetiva nas relações de consumo trouxe particular relevância e impulso à jurisprudência, que passou a utilizá-la como instrumento de proteção ao consumidor e equilíbrio das relações jurídicas não paritárias.

Dentre as espécies de publicidade que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) visa evitar, destaca-se a enganosa (art. 37, §1º), que é aquela capaz de induzir o consumidor a erro no que se refere às características do produto; a abusiva (art. 37, §2º), considerada discriminatória ou que incite valores considerados negativos, tais como o medo, a violência, a superstição, induzindo comportamentos prejudiciais ou perigosos; e a subliminar, que é a subentendida, não explícita, que atua no inconsciente dos consumidores, planejada de modo tal que pareça imperceptível, mas que fixa na memória de quem visualiza².

Três são os princípios considerados fundamentais na veiculação publicitária: os princípios da identificação, da veracidade e da vinculação³. Isso significa dizer que a publicidade deve ser facilmente identificada pelo destinatário, de forma imediata, nos termos do art. 36⁴, do Código de Defesa do Consumidor; que ela deve corresponder exatamente às características do produto/serviço divulgado; e que os fornecedores devem cumprir as ofertas, nos exatos moldes em que foram veiculadas, nos termos do art. 30⁵, do Código de Defesa do Consumidor.

Miragem⁶, esmiuçando as propagandas consideradas ilícitas, indica que o conteúdo publicitário que deixa de observar o princípio da identificação pode configurar publicidade dissimulada, clandestina ou subliminar⁷.

² PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 65.

³ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

⁵ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor, cit., p. 235-236.

⁷ A publicidade de mensagem que não parece ter cunho publicitário, mas tem, é a denominada publicidade dissimulada. A clandestina, por sua vez, é aquela que ocorre de forma não ostensiva, quando um produto é

Diante dos dados apresentados pelo CONAR, o tema merece atenção de todos. Dos processos instaurados no CONAR, em 2020, por queixas de consumidores, 37,5% referem-se à questão relacionada à apresentação verdadeira, 19,3% sobre identificação publicitária, sendo certo que os números impressionam quando revelada a mídia da veiculação: 73,5% referem-se à internet e, deste percentual, 70,5% foram veiculados nas redes sociais.

A questão fica mais sensível se considerarmos que os influenciadores digitais, no afã de encontrar a melhor forma de convencer seus seguidores a adquirir certo produto ou serviço, o fazem causando a impressão de que determinada escolha partiu de suas próprias convicções, ou seja, não há informação transparente de que o produto/serviço está sendo, de fato, anunciado, que se trata de uma propaganda, pois a divulgação como parte da exposição da vida privada é a chave para o sucesso nesse segmento.

Considerando a realidade sobre a divulgação da publicidade ilícita nas redes sociais e os danos em potencial que dela podem decorrer, inclusive no que tange à coletividade, bem como da ausência de instrumentos de controle administrativo eficazes, a análise sobre quem são esses novos atores do cenário publicitário e a responsabilidade civil que os envolve se faz muito relevante.

2. Os influenciadores digitais

As dinâmicas do mercado de comunicação da atualidade têm sido definidas por esse novo modelo de negócio capitaneado pelos influenciadores digitais. Blogueiros, *youtubers*, *digital influencer*, *creators* são os novos *players* da comunicação e ditam as regras de relacionamento entre empresas/marcas e seus públicos/consumidores. Para a pesquisadora do COM+, Carolina Terra, os influenciadores digitais (ou usuários-mídia, na definição da autora) “servem como mercado intermediário entre as organizações, marcas, produtos e a opinião pública digital”⁸.

divulgado em situação cotidiana de consumo, por exemplo, em um programa televisivo, relacionando-o à imagem do conteúdo do programa. Será considerada ilícita se violar o princípio da identificação publicitária, ou seja, quando essa divulgação não ocorrer em nítido caráter comercial, mas como pano de fundo, de forma coadjuvante ao contexto. A subliminar é a que atua no inconsciente, influenciando escolhas e tomadas de decisão pelo consciente, aumentando a vulnerabilidade dos consumidores expostos aos anúncios divulgados dessa forma pela internet.

⁸ KARHAWI, Isaaf Santos. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: RAMOS, Daniela Osvald et al. Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP, 2016. p 39-59. Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/87/75/365-1>. Acesso em: 07.01.2022. p. 51.

Influenciador digital ou *influencer* é o indivíduo que possui um público fiel e engajado em seus canais online, em suas mídias sociais e, em alguma medida, exerce a capacidade de influência na tomada de decisão de compra dos seus seguidores. Segundo a Forbes⁹, o termo “influência” está diretamente relacionado aos seguidores com quem o influenciador compartilha seus conteúdos. O Influencer Marketing Hub¹⁰, dos Estados Unidos, complementa o conceito de *influencer*, indicando que “é quem tem o poder de afetar a decisão de compra de terceiros em razão de sua autoridade, conhecimento, posição ou relacionamento com seu público”.

Na origem, o influenciador é aquele indivíduo que tem carisma, interesse e conhecimento - aprofundado ou nem tanto assim - sobre determinada área, como, por exemplo, esportistas, chefes de cozinha, profissionais de beleza, moda veículos, viagens. Pessoas comuns, que saíram do anonimato e ganharam notoriedade em razão do número de seguidores, da sua capacidade de formar opinião, de alterar comportamentos e de transmitir confiança sobre o que anuncia.

O influenciador pode ser uma celebridade já reconhecida, que se valerá do seu prestígio para indicar a aquisição de produtos e/ou serviços, ainda que não tenha conhecimento técnico ou aprofundado sobre eles ou, ainda, os denominados microinfluenciadores, pessoas que não necessariamente manifestam publicamente suas opiniões, mas o uso e o encantamento dessas pessoas por determinadas marcas ou produtos são capazes de atingir aqueles que estão próximos, como familiares, amigos e colegas de trabalho.

Para Karhawi¹¹, há dois fatores que garantem o destaque necessário dos influenciadores, considerando que, em tese, o ambiente digital é horizontal e igualitário. Primeiro, os influenciadores atuam como filtro para as informações que chegam ao público e, segundo, os atributos da credibilidade, prestígio e reputação. A reputação, aliás, está ligada à confiança coletiva, “à legitimidade que se conquista pelas políticas praticadas ou pelas ações cometidas.”

⁹ Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/forbescommunicationscouncil/2019/04/10/influencers-is-this-marketing-buzzword-something-you-need/?sh=7db0cf804e55>. Acesso em 07.01.2022.

¹⁰ Disponível em <https://influencermarketinghub.com/what-is-an-influencer/>. Acesso em 07.01.2022.

¹¹ KARHAWI, Isaaf Santos. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: RAMOS, Daniela Osvald et al. Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP, 2016. p 39-59. Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/87/75/365-1>. Acesso em: 07.01.2022. p. 42-43.

O grau de influência exercido por esses novos personagens é caracterizado pelo bom desempenho em três aspectos¹²: (i) alcance, que reflete o potencial que um influenciador tem de espalhar a sua mensagem; (ii) ressonância, que diz respeito ao quanto as pessoas estão efetivamente passando a mensagem do influenciador adiante em seu segmento, ou seja, analisa-se o que está sendo compartilhado, discutido e comentado; e (iii) relevância, que é a importância que o influenciador tem dentro do seu segmento ou nicho.

Nesse contexto, o marketing de influência¹³ é o que vem sendo cada vez mais desenvolvido e aprimorado no cenário publicitário. Tem por intuito despertar sentimentos e desejos similares àqueles que vivenciamos após a indicação de um amigo, de uma pessoa próxima, gerando valor a um produto, serviço e/ou marca, a partir de um discurso de produtores de conteúdo, os influenciadores digitais. Por meio de gatilhos mentais de autoridade e prova social, esse tipo de colaboração entre marca e *influencer* – que flui de uma forma mais humanizada e direta - possibilita a aquisição de novos visitantes e a retenção de mais consumidores.

Há diversos estudos e pesquisas que garantem que a publicidade realizada por influenciadores digitais tem mais poder de persuasão e convencimento que as propagandas realizadas por celebridades. Isso se deve ao fato de que os influenciadores transmitem uma imagem mais próxima ao cotidiano dos consumidores, gerando identificação, sentimento de proximidade e, portanto, confiança. Além do que os influenciadores digitais possuem um diálogo de todos para todos, traduzindo interatividade que conquista os usuários.

Nesse processo, o influenciador comercializa não apenas banners em seu blog ou negocia posts e vídeos pagos para divulgação de produtos ou serviços, mas monetiza a sua própria imagem. Com esse poder de convencimento, esses personagens ditam padrões de moda, beleza, alimentação, comportamento, decoração, viagens, hábitos de lazer e até mesmo estilo de vida, incentivando seus seguidores ao consumo.

E é assim que se dá o *modus operandi*: as marcas entram em contato com os influenciadores digitais, pedindo para que eles publiquem fotos ou vídeos comuns, os quais aparentem refletir seu cotidiano, com a inclusão do produto. Geralmente, o anunciante produz um pequeno resumo das características e informações do produto ou serviço e o repassa para o influenciador, que fará a divulgação nas mídias sociais, seja por meio de fotos

¹² Em inglês, é denominado os 3Rs do marketing de influência: reach, resonance e relevance. Disponível em <https://www.influency.me/blog/influenciador-digital/>. Acesso em 07.01.2022.

¹³ Disponível em <https://www.nuvemshop.com.br/blog/nuvemcast-influenciadores-digitais/#heading-1>. Acesso em 07.01.2022.

no *feed*, por *stories* (vídeos de aproximados 15 segundos que desaparecem em 24 horas) ou, ainda, no caso do Youtube, por meio de vídeos mais elaborados. Agindo assim, garantem a instantaneidade às publicações, causando impressão de que a marca está próxima do público.

Essas negociações envolvem remuneração, na maior parte das vezes, de forma direta, em dinheiro, ou indiretamente, através do fornecimento dos produtos e serviços como contraprestação ou, ainda, parcerias, que podem envolver benefícios das mais diversas categorias, tais como comissões ou descontos.

Os valores de remuneração não são baixos. O professor Michael Cesar Silva, no podcast “Responsabilidade civil dos influencers digitais”¹⁴, por exemplo, menciona que Cristiano Ronaldo cobra 1,6 milhões de dólares por post e cada post seu gera mais de 6 milhões de curtidas. O alcance das veiculações do jogador é gigantesco. Segundo o UOL¹⁵, os megainfluenciadores brasileiros (com mais de 1 milhão de seguidores) tem potencial de ganho mensal de mais de R\$ 500 mil; os macroinfluenciadores (entre 200 mil a 1 milhão de seguidores) podem cumular ganhos mensais de R\$ 100 mil em média/mês e os médios (entre 20 mil e 200 mil seguidores), chegam a faturar R\$ 30 mil/mês.

Assim, os valores são calculados levando em consideração a quantidade de seguidores que o influenciador possui, os índices de engajamento e a forma como o produto/serviço será veiculado.

Em 2019, a empresa Qualibest, em parceria com a Spark, realizou pesquisa e constatou que 68% dos usuários da internet no Brasil seguem perfis de influenciadores digitais. Deste percentual, 76% dos brasileiros já adquiriram algum produto ou serviço baseado na indicação de algum influenciador digital¹⁶.

Os dados demonstram que as classes sociais intermediárias são as mais atingidas pela publicidade veiculada por esses personagens, o que nos faz refletir sobre o método aplicado pelos influenciadores nas divulgações dos produtos/serviços, sobre o alto poder de convencimento que eles exercem, sobretudo em crianças, adolescentes e idosos, e se há algum tipo de privação da liberdade de escolha, se há aumento significativo de vulnerabilidade, ensejando hiperconsumo e superendividamento.

¹⁴ Disponível na plataforma “Spotify”, FÓRUM convida, episódio #05. Acesso em 10.01.2022.

¹⁵ Disponível em <https://www.seudinheiro.com/2021/patrocinado/empiricus/influenciadores-digitais-faturam-ate-r-500-mil-por-mes-com-o-instagram-saiba-como-voce-tambem-pode-ganhar-dinheiro-com-a-rede-brdmn012/>. Acesso em 09.01.2022.

¹⁶ SELIGMAN, Airton. Dinheiro em bits: os brasileiros e os influenciadores digitais. Revista ISTOÉ Dinheiro, n. 1149, fev. 2019. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/os-brasileiros-e-os-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 07.01.2022.

3. Responsabilidade civil pela publicidade ilícita ou velada

Se constatado está que a publicidade é ilícita, o Código de Defesa do Consumidor imputa a responsabilidade objetiva aos fornecedores (arts. 6, VI¹⁷ e 14¹⁸), que devem observar os deveres pré-contratuais e os preceitos éticos-jurídicos da boa-fé objetiva, lado a lado com os princípios da informação, da transparência e da confiança. Claudia Lima Marques, inclusive, aponta que “fazer veicular uma publicidade caracterizada como abusiva constitui ilícito civil, e o responsável civilmente é aquele fornecedor que se utiliza da publicidade abusiva (ou enganosa) para promover os seus produtos ou seus serviços.”¹⁹

A legislação consumerista atribui o dever de indenizar a todos os integrantes do processo de produção e distribuição dos produtos, de forma solidária, sem exigir vínculo contratual entre estes e as vítimas dos danos. E a lógica é a preocupação com a vítima, vulnerável, já que, na maioria das vezes, a demonstração inequívoca da culpa é ônus demasiado, quiçá impossível.

Não obstante, com relação à publicidade, há divergência doutrinária quanto à responsabilização solidária dos demais membros da cadeia de divulgação, se alcança apenas o fornecedor (anunciante), propriamente dito ou a agência e demais atores.

Há quem entenda que a responsabilização deve alcançar apenas o anunciante, pois é quem define os moldes em que a publicidade será realizada, contratando a agência que fará o serviço, mediante prévia autorização. A tese tem esteio no artigo 38²⁰ do Código de Defesa do Consumidor, que atribui ônus da prova da veracidade e da correção da informação veiculada apenas a quem patrocina.

De outro lado, há quem entenda que, além da responsabilidade objetiva do anunciante, como regra geral da solidariedade acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor, é possível responsabilizar a agência e o veículo de comunicação, porém de forma limitada ou subjetiva, quando agirem com dolo ou culpa. Para essa corrente, o argumento consiste em considerar que o influenciador pode ser equiparado ao profissional

¹⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

¹⁸ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁰ Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

liberal (e, portanto, encontraria na exceção do §4º, do art. 14, do CDC) e não deve arcar com o risco da atividade empresária, já que não é o anunciante em si.

Seguindo uma posição favorável ao consumidor, há quem entenda pela responsabilidade objetiva e solidária a todos na cadeia de divulgação publicitária. O entendimento está em compasso com a exegese conjunta dos artigos 7º, §único²¹, e 25, §1º²², do Código de Defesa do Consumidor, dispositivos categóricos quanto à possibilidade de extensão da responsabilidade para além do anunciante.

Sobre o conceito de fornecedor, inclusive, é interessante destacar o entendimento de Bruno Miragem²³. Para o autor, a definição legal de fornecedor é ampliada, já que o legislador não distinguiu a natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor. Portanto, entende que, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, todos os membros da cadeia de fornecimento são fornecedores e o que se deve definir é a extensão de seus deveres jurídicos sobretudo em matéria de responsabilidade civil.

Se ainda não há consenso doutrinário sobre a extensão da responsabilidade civil pela veiculação de publicidade ilícita em seu modelo tradicional, a evolução dos meios de comunicação e a criação de mídias sociais com novas formas de publicidade fizeram fomentar ainda mais essa discussão.

No caso dos influenciadores, o debate passa pelo fato de que há por eles independência de criação dos conteúdos²⁴, com a necessária reflexão estratégica sobre como a divulgação terá mais engajamento do público e poder de persuasão. Há influenciadores que possuem uma verdadeira rede de prestadores de serviços que os auxiliam na preparação desses conteúdos para divulgação. A atividade tornou-se empresária. Para além da análise da participação efetiva do influenciador na forma como o produto ou serviço será divulgado, o maior desafio é saber identificar quando o influenciador está divulgando um produto ou

²¹Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

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

²²Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

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

²³ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor, cit., p. 135.

²⁴ Há influenciador que não admite, por exemplo, qualquer ingerência sobre a forma como o produto será por ele divulgado.

serviço propriamente dito ou dando sua opinião ou aconselhamento amigo, de forma pessoal e descompromissada.

Diante da proximidade do influenciador com seus seguidores e considerando, ainda, o método de apresentação do produto frente à sua realidade cotidiana, são inúmeras as publicações em que o produto/serviço é descrito pelo influenciador, que enaltece suas qualidades, dá detalhes do processo de compra, sem a clara indicação da intenção da sua postagem. Trata-se de dica amiga ou publicidade velada?

O CONAR, ao lançar o Guia de Publicidade por influenciadores digitais²⁵, revelou reconhecer três elementos cumulativos para a configuração da publicidade pelos influenciadores, quais sejam, a divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a ele associado; a compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com o anunciante ou com a agência de publicidade; e a ingerência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do influenciador).

Nesse sentido, o CONAR identificou três tipos de postagens mais comuns entre os influenciadores digitais: (i) postagens motivadas por um contrato ou relação comercial; (ii) postagens espontâneas, sem qualquer tipo de relação comercial ou contrapartida; e (iii) a denominada Mensagem Ativada, motivada por alguma forma de contato entre marca e influenciador, tais como os famosos “recebidos” ou fornecimento de serviços. O CONAR entende que postagens nos formatos dos itens (ii) e (iii) não se sujeitam às suas normas por não serem consideradas “publicidade” efetivamente.

Não obstante o esforço do CONAR de criar critérios objetivos para a responsabilização (ainda que administrativa), o que se verifica, na prática, é uma zona cinzenta de incertezas. As postagens espontâneas e a tal Mensagem Ativada não ensejam mesmo nem um tipo de ganho indireto para o influenciador? É possível confiar que, ao utilizar esses dois modelos de postagem, o influenciador realmente age de forma espontânea, sincera e sem qualquer relação comercial prévia com o fornecedor do produto/serviço?

O critério da contraprestação pecuniária foi determinante para o *Bundesgerichtshof*, a Corte infraconstitucional alemã, decidir recentemente o que configura ou não publicidade, nos casos envolvendo três influenciadoras digitais famosas, Cathy Hummels, Leonie Hanne e Luisa-Maxime Huss. Em seu artigo, Karina Nunes Fritz²⁶ relata que, segundo a Corte, os

²⁵ Disponível em <http://conar.org.br/index.php?codigo&pg=influenciadores>. Acesso em 10.01.2022.

²⁶ FRITZ, Karina Nunes. BGH diz que nem toda postagem de produtos por influenciadores digitais é publicidade. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/351584/bgh--toda-postagem-de-produtos-por-influenciadores-e-publicidade>. Acesso em 11 jan. 2022.

influenciadores digitais que utilizam mídias digitais para vender mercadorias, oferecer serviços ou comercializar sua própria imagem, gerem uma empresa e a publicação de postagens é um meio adequado para aumentar sua notoriedade, impulsionar a concorrência e, assim, promover seu próprio negócio. Ou seja, ficou reconhecido que, com as postagens, os influenciadores buscam, a priori, se autopromover e promover seu próprio negócio e, nesse sentido, eles podem postar fotos com produtos de marca sem que isso configure publicidade para o fabricante dos produtos. No entanto, se houve qualquer tipo de contraprestação por parte do fabricante, essa relação comercial deve se apresentar clara para os seguidores, deve ser nitidamente indicada, sem deixar dúvidas, sob pena de configuração de ato ilícito.

Apesar de vozes dissonantes, entendo que é possível reconhecer os influenciadores como parte da cadeia de divulgação publicitária e, nesse sentido, não haveria razão para não se aplicar a responsabilização objetiva, regra no Código de Defesa do Consumidor, desde que com razoabilidade e casuisticamente. Levando em consideração, ainda, a tese do Bruno Miragem, o influenciador seria considerado, sim, fornecedor equiparado e, no caso concreto, seria admissível avaliar sua conduta, o dano sofrido pela vítima e a extensão dos seus deveres jurídicos no contexto do caso concreto, para fins de responsabilização.

Ora, os influenciadores são criadores de conteúdo e indicam produtos ou serviços, agregando poder persuasivo no comportamento dos consumidores. Diante da confiança depositada pelos seguidores, geram segurança sobre a qualidade do produto/serviço que está sendo indicado, assumindo, portanto, a posição de garantidores das informações veiculadas. Afirma Ana Paula Carvalho Salomone²⁷, em sua tese de dissertação de mestrado, que esse é o entendimento de Guimarães; Moreira e Barbosa; Gasparotto, Almendra e Efig; Nunes e, por fim, Tartuce e Neves.

É por essa razão que devem agir em conformidade com os preceitos ético-jurídicos impostos pela boa-fé objetiva, tais como os deveres de informação, de lealdade e de solidariedade e apenas atrelar sua imagem a produtos ou serviços que realmente possam chancelar, bem como divulgar as informações de forma transparente e sem qualquer dúvida quando se tratar de veiculação publicitária.

Ressalta-se que, analisando a jurisprudência do CONAR, é possível verificar tendência na responsabilização direta de celebridades, blogueiros e influenciadores digitais

²⁷ SALOMONE, Ana Paula Carvalho. A Responsabilidade Civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita. Disponível em <https://fmp.edu.br/publicacoes/a-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita/>. Acesso em 03 jan. 2022.

em casos envolvendo violação ao princípio da identificação publicitária, por exemplo, com fundamento nos artigos 36, do Código de Defesa do Consumidor e 28, do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Caio Barbosa, Michael Silva e Priscila Brito²⁸ destacam que, na sociedade de risco, todos aqueles que se comprometem a veicular sua imagem ou influência à um bem devem estar cientes de seus riscos e consciência que sua conduta pode gerar atos ilícitos e, via de consequência, dever de reparar, sobretudo porque tiveram proveitos de sua atividade (econômicos ou de qualquer outro gênero), de modo que a responsabilização objetiva dos influenciadores digitais pelas informações (ou falta delas) veiculadas seria correta.

Aliás, nessa linha, Tartuce e Neves²⁹ lembram que a confiança e a boa-fé objetiva, aliás, são princípios de ordem pública e que sua violação, por si só, gera a responsabilidade sem culpa (Enunciado n. 363 CJF/STJ).

Autores renomados³⁰ já vem debatendo sobre o futuro da responsabilidade civil entre a tutela da pessoa humana e as novas tecnologias. Destaca-se que a internet, ao mesmo tempo em que se apresenta como rede de trocas e informações, agiganta as liberdades e potencializa os danos a bens jurídicos relevantes, ameaçando, inclusive, a própria autonomia existencial. É nesse contexto de “liberdades quase incontroláveis” que o intérprete do direito deve buscar na complexidade do ordenamento jurídico os instrumentos adequados à tutela da pessoa humana, analisando, evidentemente, a potencialidade do meio virtual, a injustiça do dano e os meios de reparação.

Gustavo Tepedino, Aline Terra e Gisela Guedes³¹ afirmam que, diante do ambiente virtual e suas nuances, a noção subjetiva de culpa tem sido superada gradualmente para consolidar o fenômeno da objetivação da responsabilidade civil. Afirmam que essa alteração conceitual abrange não apenas as novas hipóteses de responsabilidade objetiva surgidas via legislação especial ou Código Civil como também a construção doutrinária e jurisprudencial que busca definir a noção de culpa a partir de critérios objetivos relacionados com o padrão de comportamento exigível a cada situação concreta. Isso evidentemente sem desnaturar a finalidade e os elementos da responsabilidade civil.

²⁸ BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais. Revista IBERC, v.2, n.2, mai-ago/2019.

²⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017

³⁰ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (v. 4 - Responsabilidade Civil) p. 265.

³¹ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil, cit., p. 268-269.

3. Considerações Finais

As redes sociais são uma realidade inafastável. Hoje, estar conectado é viver em uma sociedade tecnológica, digital e de exposição, e estar à mercê da grande influência e do poder de persuasão que os influenciadores digitais exercem sobre quem os segue. O que começou como um espaço para conteúdos descompromissados sobre cultura, lazer, entretenimento, atualmente é um grande palco comercial para divulgação de produtos e serviços.

Nesse contexto, o artigo analisou a figura dos influenciadores digitais, quem são, o poder que exercem, como se remuneram, seu papel na cadeia de consumo e a possibilidade ou não de responsabilização civil em caso de publicidade ilícita ou velada. Viu-se que a maior dificuldade, inclusive, é identificar quando os influenciadores realmente estão divulgando um produto/serviço ou dando um aconselhamento amigo, o que mostra que ainda há muito o que se evoluir no que diz respeito à transparência na relação com os seguidores.

Como tema novo, foi possível verificar que há muita divergência doutrinária e teórica e tentativa de se entender esse novo modelo de negócio, suas nuances, de se criar critérios mais objetivos para a atuação desses personagens e sua responsabilização. Como visto, o tema merece reflexões, sobretudo porque o Poder Judiciário já está se deparando com casos envolvendo a temática e o debate de teses será crucial para que as decisões judiciais sejam tomadas com mais maturidade e racionalidade.

Como alertam Gustavo Tepedino, Aline Terra e Gisela Guedes³², o desafio é compatibilizar a garantia do ressarcimento amplo com a alocação de riscos estabelecida na sociedade atual “sem que se pretenda transferir para a reparação civil os deveres de justiça social desdenhados por insuficientes políticas públicas e deficitária seguridade social”.

Dada a dinamicidade da internet, eu não tenho dúvidas de que o comportamento dos influenciadores digitais deve ser analisado à luz da boa-fé objetiva e dos deveres anexos. E, quando a problemática se dá em sede consumerista, a preocupação deve ser a proteção ao vulnerável. Não é admissível retroceder naquilo que o direito tanto avançou nos últimos anos. Portanto, se o cenário de fiscalização dessas condutas ainda é tímido e pouco eficiente, o instituto da responsabilidade civil torna-se o principal instrumento de proteção efetiva ao consumidor.

³² TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil, cit., p. 269.

Referências bibliográficas

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais. Revista IBERC, v.2, n.2, maio/2019.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 1. ed. em e-book, baseado na 20. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. Cap. 9. p. 16.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em <http://conar.org.br/index.php?codigo&pg=influenciadores>. Acesso em 10 jan. 2022.

FORBES. Influencers: Is this Marketing Buzzword Something You Need? Disponível em <https://www.forbes.com/sites/forbescommunicationscouncil/2019/04/10/influencers-is-this-marketing-buzzword-something-you-need/?sh=7db0cf804e55>. Acesso em 07 jan. 2022.

FRITZ, Karina Nunes. BGH diz que nem toda postagem de produtos por influenciadores digitais é publicidade. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/351584/bgh--toda-postagem-de-produtos-por-influenciadores-e-publicidade>. Acesso em 11 jan. 2022.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

INFLUENCER MARKETING HUB. What is an Influencer? – Social Media Influencers Defined. Disponível em <https://influencermarketinghub.com/what-is-an-influencer/>. Acesso em 07 jan. 2022.

INFLUENCY.ME. Influenciador digital: o que é e como classificá-lo? Disponível em <https://www.influency.me/blog/influenciador-digital/>. Acesso em 07 jan. 2022.

KARHAWI, Isaaf Santos. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: RAMOS, Daniela Osvald et al. Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP, 2016. p 39-59. Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/87/75/365-1>. Acesso em: 07 jan. 2022. p. 42-43.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

NUVEM SHOP BLOG. Influenciadores digitais: como usar o marketing de influência na estratégia do seu negócio. Disponível em <https://www.nuvemshop.com.br/blog/nuvemcast-influenciadores-digitais/#heading-1>. Acesso em 07 jan. 2022.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 65.

SALOMONE, Ana Paula Carvalho. A Responsabilidade Civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita. Disponível em <https://fmp.edu.br/publicacoes/a-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita/>. Acesso em 03 jan. 2022.

SELIGMAN, Airton. Dinheiro em bits: os brasileiros e os influenciadores digitais. Revista ISTOÉ Dinheiro, n. 1149, fev. 2019. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/os-brasileiros-e-os-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 07 jan. 2022.

SEU DINHEIRO. Influenciadores digitais faturam até R\$ 500 mil por mês com o Instagram; saiba como você também pode ganhar dinheiro com a rede. Disponível em <https://www.seudinheiro.com/2021/patrocinado/empiricus/influenciadores-digitais-faturam-ate-r-500-mil-por-mes-com-o-instagram-saiba-como-voce-tambem-pode-ganhar-dinheiro-com-a-rede-brdmn012/>. Acesso em 09 jan. 2022.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (v. 4 - Responsabilidade Civil).

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do consumidor. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 178.