MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador

2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador

2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor; consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1	**INTRODUÇÃO**	**05**
2	**A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS**	**07**
2.1	**Publicidade e propaganda: distinção necessária**	**07**
2.2	**Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França**	**08**
2.3	**O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária**	**10**
2.4	**O guia de publicidade por influenciadores digitais**	**12**
3	**O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO**	**14**
4	**DA RESPONSABILIDADE CIVIL**	**16**
4.1	**Princípios da responsabilidade civil**	**17**
4.2	**Funções da responsabilidade civil**	**20**
4.3	**Pressupostos da responsabilidade civil**	**23**
4.4	**Responsabilidade civil subjetiva e objetiva**	**24**
5	**A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**	**26**
5.1	**Princípios do Código de Defesa do Consumidor**	**29**
5.1.1	Princípio da boa-fé	29
5.1.2	Princípio da transparência	31
5.1.3	Princípio da confiança	32
5.1.4	Princípio da vulnerabilidade	32
5.1.5	Princípio da equidade	34
5.1.6	Princípio da segurança	35
5.2	**Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor**	**36**
5.3	**A publicidade no Código de Defesa do Consumidor**	**39**
6	**A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS**	**42**
7	**CONCLUSÃO**	**45**
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à *internet* e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do *influencer* ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como *Instagram* e *Tik Tok* - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido, induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.

Ocorre que os seguidores desses *influencers*, na qualidade de consumidores do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos *on-line* de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.

Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.

De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.

As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as revistas, jornais, *outdoors*, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no *offline*, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso “boca a boca”.

Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à *internet* e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela *Comscore*, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse *boom* das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.

Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.

Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.

No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.

De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos (Gomes, 2001, p. 117).

Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na *internet* que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.

Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.

Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.

Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do *influencer* no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.

A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).

Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem “terra de ninguém”, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos *on-line* de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.

Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

> Artigo 5º
> São finalidades do CONAR:
> I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
> II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
> III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;
> (...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, “é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial” (CONAR, 1980).

O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.

O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.

Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra “grátis” ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.

O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.

Quanto ao rito processual, segundo o *site* do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é, é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como “a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência” (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

> I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
> II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
> III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
> (...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.

No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões “publicidade”, “publi”, “publipost” ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

O item 2 do guia faz menção aos “recebidos” ou brindes, que os influenciadores recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é dado o nome de “mensagem ativada”, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.

No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.

Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.

Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados *influencers* ou influenciadores digitais.

Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

> [...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, *post* após *post*, *story* após *story*, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu *influencer* favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.

O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).

A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.

Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos *influencers* nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de “influenciador digital” e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de “publicidade”, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.

Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor *in natura* o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação “como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido”.

Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.

Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.

Nesse sentido, pontuam que

> Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção – e por que não, no cuidado –, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva – em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos –, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas.

De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.

O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.

Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana.

Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização pelo Estado ou pela sociedade.

Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.

O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.

No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de *corresponsabilidade* coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

> Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso – avaliando-se a moral de sua conduta –, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.

Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: “Toda pessoa ostenta um dever *ex* ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude” (2019, p. 53).

Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.

Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.

No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.

O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão “dano”, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos. O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida. As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da *internet* e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil, mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade como um todo.

Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao *status quo ante* em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.

Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do *status quo ante* de determinada situação na modalidade *in natura*. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação *in natura*, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).

Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.

Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

> O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela "camisa de força" compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.

A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil. Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, “Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.” (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um dever de cuidado, ou com dolo.

Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual “(...) aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.” (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.

Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.

Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), “O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ‘onde há culpa, há reparação’. Já na teoria objetiva, diz-se: ‘onde há lesão, há reparação"'. Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.

Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.

Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (Brasil, 2002).

5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

> Art. 18 Para os efeitos deste Código:
> a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
> b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
> c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.

Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.

O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do *digital influencer* caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da *internet* em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.

Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.

Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.

Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de “fornecedor por equiparação”, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no *caput* do art. 3º do CDC, contribuem de

forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.

Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo *caput* do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

> Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
> É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.

Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor, é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.

Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

Para a autora, a boa-fé objetiva, como *standard* jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.

Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
>
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
> (...)
> III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.

Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a "face subjetiva" (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.

O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), "No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.".

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.

Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.

Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.

A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.

A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.

Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.

Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.

Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.

A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.

Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

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

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como “defeituosos” os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

> Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do consumidor.

A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.

Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

> [...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

> associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.

O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.

O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que “consumo adequado dos produtos e serviços” refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.

Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como “você precisa disso”, “essa marca é a melhor”, “são as últimas unidades” ou “eu uso e aprovo” para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.

O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.

É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.

O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.

Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.

O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.

Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.

No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva. Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.

É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na *internet*, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.

O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.

O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.

Por fim, o art. 38 informa que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina” (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.

É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.

Assim, através dos *publiposts* pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos *influencers*, que ganham valores elevados pela divulgação feita.

Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.

Um exemplo disso é a publicidade de cursos *on-line* feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

> APELAÇÃO PAGAMENTO POR “IMERSÃO” COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO “GRATUITO” AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR “PARCEIRA DE NEGÓCIOS”DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE, POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO “PARCEIRA DE NEGÓCIOS” DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da *internet.*

Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.

Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.

Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de *influencer*.

7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.

Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.

Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.

Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de *influencers* digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.

Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do influenciador.

Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do *influencer*, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.

A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.

Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.

Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado.** 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 327257/SP – Proc. 45874-1021.** Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em: 08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. **Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível,** Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. **Estatuto social do CONAR.** São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – (CONAR). Regulamento. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.** São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. **Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais.** São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). **Rito processual:** Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

COSTA, Judith Martins. **A boa fé no direito privado:** Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. **Revista Fórum,** 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado,** [*s. l.*], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. **Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra.** 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor na Sociedade da Informação.** São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). **Direito do Consumidor – 30 anos de CDC:** da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. **Forbes,** 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, **Anais Eletrônicos.** Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. **Publicidade no Brasil:** presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil.** 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC,** Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002.** Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. **Revista Pensamento Jurídico,** São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.

SOUZA, Milena Costa de. **Sociologia do consumo e indústria cultural**. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

Relatório do Software Anti-plágio CopySpider
Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: https://copyspider.com.br

Instruções
Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.
Veja também:
Analisando o resultado do CopySpider
Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?

Versão do CopySpider: 2.3.0
Relatório gerado por: marialuiza13200@gmail.com
Modo: web / normal

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstreams/9954d84d-ea2a-4220-b572-3a2b7634dbb0/download	708	2,52
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/4162/1805/14143	480	2,23
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://www.jusbrasil.com.br/artigos/responsabilidade-civil-especies-de-danos/831635088	387	1,77
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-perguntas/direito-administrativo/responsabilidade-do-estado/a-culpa-exclusiva-da-vitima-ou-fato-exclusivo-de-terceiro-o-caso-fortuito-e-a-forca-maior-sao-causas-excludentes-da-responsabilidade-objetiva-do-estado	43	0,28
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/cidades-globais.htm	15	0,10
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/legislacao-federal/constituicao-republica-federativa-brasil-1988	10	0,07
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://academic.oup.com/jcr/article-abstract/30/2/283/1831682	1	0,00
TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf X https://www.gov.br/planalto/pt-br	1	0,00
Arquivos com problema de download		
https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/002224299405800307	Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Erro: Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado. HTTP response code: 403 - Server returned HTTP response code: 403 for URL: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/002224299405800307	
https://opiceblum.com.br/bloqueio-indevido-de-redes-sociais-e-contas-de-e-mail-gera-dano-moral-ao-usuario	Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). HTTP response code: 301 - Index 30 out of bounds for length 30	

==========
Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstreams/9954d84d-ea2a-4220-b572-3a2b7634dbb0/download (15199 termos)
Termos comuns: 708
Similaridade: 2,52%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstreams/9954d84d-ea2a-4220-b572-3a2b7634dbb0/download (15199 termos)
==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor;

consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10
2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16

4.1 Princípios da responsabilidade civil 17
4.2 Funções da responsabilidade civil 20
4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido,

induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.
Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6

sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7

2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de

publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.

Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.

Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.

Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.

No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.

De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir

determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos (Gomes, 2001, p. 117).
Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.
Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9
de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.
Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.
Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.
A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de

publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).
Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10
outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.
Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º
São finalidades do CONAR:
I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que

solicitada;
(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11
O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.
O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.
Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.
O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.
Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus

argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é, é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores

recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.

No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.

Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.

Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14

3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.

Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade

mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas. De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.

O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.

Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana. Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização

pelo Estado ou pela sociedade.
Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.
O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.
No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19
Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.
Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos

prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude? (2019, p. 53).

Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.

Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.

No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20

sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.

O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida. As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil,

mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.

A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.

Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um

dever de cuidado, ou com dolo.
Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.
Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.
Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25
de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.
Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.
Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil, 2002).

26
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE

AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de

consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.
Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.
Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.
Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.
Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28
forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.
Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente

envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29

e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor,

é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(...)
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre

o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta

isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio

da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35
obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela

reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
(...)
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.

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de

consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do consumidor.
A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.
Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37
associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.
O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.
O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades

reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.
Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38
Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.
O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.
É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.
O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em

comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.
Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.

No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.
Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41
feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.

É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.

Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.

Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.

Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43

condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE

NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE, POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por

equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou

enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do influenciador.
Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.
A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.
Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.
Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47
REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc. 45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em:

08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

49
RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em:

http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.

SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

==========
Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/4162/1805/14143 (8394 termos)
Termos comuns: 480
Similaridade: 2,23%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento
https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/4162/1805/14143 (8394 termos)
==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor; consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10
2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16
4.1 Princípios da responsabilidade civil 17

4.2 Funções da responsabilidade civil 20
4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido, induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.

Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6
sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as

revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.
Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.
Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.
Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.
No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.
De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o

manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos (Gomes, 2001, p. 117).
Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.
Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9
de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.
Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.
Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.
A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas

por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).

Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10

outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.

Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º
São finalidades do CONAR:
I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;

(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11
O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.
O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.
Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.
O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.
Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é,

é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle

editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.
No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.
Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.
Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.
Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis

pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas.
De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.
O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

18
inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.
Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana.
Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização pelo Estado ou pela sociedade.

Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.
O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.
No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19
Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.
Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude?

(2019, p. 53).
Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.
Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.
No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20
sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.
O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.
O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida.
As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil, mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na

indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.
A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final

antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.

Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um dever de cuidado, ou com dolo.

Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.

Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.

Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25

de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.

Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.

Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil, 2002).

26

5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE

DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27
construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira,

de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.

Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.

Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.

Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28

forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.

Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou

indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29

e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor, é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir

conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(...)
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as

chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é

o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de

vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35
obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes

de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
(...)
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.

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início

do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do consumidor.
A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.
Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37
associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.
O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.
O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o

seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.
Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38
Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.
O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.
É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.
O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo,

pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.
Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.
No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.

Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41
feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.

É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.

Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.

Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.

Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43

condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO

DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE, POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo

a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do

influenciador.
Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.
A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.
Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.
Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47
REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc. 45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em: 08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

49

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf.

Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.

SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

==========

Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/responsabilidade-civil-especies-de-danos/831635088 (8648 termos)
Termos comuns: 387
Similaridade: 1,77%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento https://www.jusbrasil.com.br/artigos/responsabilidade-civil-especies-de-danos/831635088 (8648 termos)

==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor; consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10
2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16
4.1 Princípios da responsabilidade civil 17

4.2 Funções da responsabilidade civil 20
4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido, induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.

Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6
sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as

revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.
Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.
Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.
Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.
No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.
De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o

manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos (Gomes, 2001, p. 117).
Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.
Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9
de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.
Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.
Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.
A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas

por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).

Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10

outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.

Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º

São finalidades do CONAR:

I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;

II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;

III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;

(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11
O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.
O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.
Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.
O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.
Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é,

é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle

editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.
No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.
Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.
Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.
Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis

pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas.
De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.
O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

18

inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.
Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana.
Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização pelo Estado ou pela sociedade.

Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.
O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.
No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19
Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.
Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude?

(2019, p. 53).
Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.
Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.
No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20
sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.
O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos. O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida. As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil, mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na

indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.
A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final

antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.

Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um dever de cuidado, ou com dolo.

Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.

Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.

Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25

de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.

Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.

Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil, 2002).

26

5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE

DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27
construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira,

de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.
Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.
Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.
Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.
Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28

forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.
Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou

indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29
e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor, é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir

conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(...)
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as

chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é

o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de

vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35
obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes

de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
(...)
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.

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início

do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do consumidor.
A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.
Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37
associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.
O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.
O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o

seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.
Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38
Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.
O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.
É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.
O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo,

pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.
Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.
No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.

Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41
feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.

É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.

Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.

Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.

Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43

condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO

DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE, POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo

a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do

influenciador.
Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.
A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.
Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.
Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47
REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc. 45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em: 08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

49

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf.

Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.

SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

==========

Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-perguntas/direito-administrativo/responsabilidade-do-estado/a-culpa-exclusiva-da-vitima-ou-fato-exclusivo-de-terceiro-o-caso-fortuito-e-a-forca-maior-sao-causas-excludentes-da-responsabilidade-objetiva-do-estado (1750 termos)
Termos comuns: 43
Similaridade: 0,28%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento
https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-perguntas/direito-administrativo/responsabilidade-do-estado/a-culpa-exclusiva-da-vitima-ou-fato-exclusivo-de-terceiro-o-caso-fortuito-e-a-forca-maior-sao-causas-excludentes-da-responsabilidade-objetiva-do-estado (1750 termos)

==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Católica do Salvador, como requisito
parcial para a obtenção do grau de

Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes
Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de

regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor; consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10

2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16
4.1 Princípios da responsabilidade civil 17
4.2 Funções da responsabilidade civil 20
4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes

da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido, induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.
Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6
sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7

2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.

Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.

Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.

Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

8

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.

No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações

ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.
De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos (Gomes, 2001, p. 117).
Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.
Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9
de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.
Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.
Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-

se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.
A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).
Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10
outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.
Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º
São finalidades do CONAR:
I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;

II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;
(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11
O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.
O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.
Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.
O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.
Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a

verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é, é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e

adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.
No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.
Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.
Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em

que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.
Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo,

impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas.
De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.
O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

18
inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.
Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana.

Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização pelo Estado ou pela sociedade.

Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.

O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.

No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19

Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.

Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses

doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude? (2019, p. 53).

Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.

Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.

No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20

sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.

O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida.

As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil, mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que

apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.

A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23
apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.
O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.
Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.
Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.
Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

24
função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo

dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um dever de cuidado, ou com dolo.

Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.

Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.

Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25

de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.

Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.

Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil,

2002).

26
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.
Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.
Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.
Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.
Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28

forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.
Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos

de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29
e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor, é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
>
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
> (...)
> III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios

nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.
Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.
Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31
consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.
Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e

este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.
Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela

específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à

Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35
obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo,

seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

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

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do consumidor.

A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.

Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37

associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.

O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.

O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.

Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38

Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.

O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.

É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.

O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o

fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.
Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o

suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.
No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.
Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41

feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.

É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.

Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.

Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.

Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43

condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE, POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente

desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a

vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do influenciador.
Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.
A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.
Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.
Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47
REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc.

45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em: 08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.
SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.
VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

==========

Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/cidades-globais.htm (1293 termos)
Termos comuns: 15
Similaridade: 0,10%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento
https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/cidades-globais.htm (1293 termos)

==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor; consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10
2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16
4.1 Princípios da responsabilidade civil 17
4.2 Funções da responsabilidade civil 20

4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido, induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.

Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores

do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6
sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no

offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.
Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.
Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.
Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.
No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.
De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos

(Gomes, 2001, p. 117).
Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.
Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9
de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.
Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.
Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.
A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da

credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).
Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10
outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.
Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º
São finalidades do CONAR:
I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;
(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11

O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.

O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.

Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.

O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.

Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é, é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é

dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.
No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.
Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.
Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.
Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos

a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas. De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.

O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

18

inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.

Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana. Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização pelo Estado ou pela sociedade.

Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que

o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.
O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.
No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19
Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.
Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude? (2019, p. 53).

Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.
Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.
No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20
sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.
O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.
O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida. As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil, mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade

como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.
A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável

quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.

Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

24

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um dever de cuidado, ou com dolo.

Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera

por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.

Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.

Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25

de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.

Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.

Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil, 2002).

26

5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.

Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.

Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.

Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28

forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.

Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o

autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29

e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor, é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do

Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(...)
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado

levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria

informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º.
Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35
obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação,

apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
(...)
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.

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do

consumidor.
A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.
Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37
associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.
O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.
O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo

inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.
Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38
Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.
O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.
É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.
O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de

forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.
Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.
No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.
Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41
feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA

DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.
É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.
Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.
Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.
Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43
condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE,

POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade

civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do influenciador.

Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.

A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.

Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.

Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc. 45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em: 08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING,

Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

49

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.
SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.
VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

==========

Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/legislacao-federal/constituicao-republica-federativa-brasil-1988 (552 termos)
Termos comuns: 10
Similaridade: 0,07%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento
https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/legislacao-federal/constituicao-republica-federativa-brasil-1988 (552 termos)

==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor;

consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10
2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16

4.1 Princípios da responsabilidade civil 17
4.2 Funções da responsabilidade civil 20
4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido,

induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.
Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6
sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores.
Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de

publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.

Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.

Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.

Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.

No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.

De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir

determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos (Gomes, 2001, p. 117).

Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.

Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9

de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.

Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.

Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.

A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de

publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).

Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10

outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.

Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º
São finalidades do CONAR:
I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que

solicitada;
(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11
O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.
O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.
Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.
O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.
Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus

argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é, é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores

recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.
No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.
Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.
Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.

Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade

mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas.
De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.
O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.
Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana. Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização

pelo Estado ou pela sociedade.
Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.
O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.
No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19
Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.
Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos

prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude? (2019, p. 53).
Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.
Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.
No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20

sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.
O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.
O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida. As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil,

mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.

A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.

Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

24

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um

dever de cuidado, ou com dolo.
Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.
Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.
Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25
de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.
Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.
Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil, 2002).

26
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE

AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de

consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.
Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.
Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.
Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.
Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28
forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.
Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente

envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29
e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor,

é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(...)
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre

o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta

isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio

da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35

obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela

reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
(...)
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.

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de

consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do consumidor.

A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.

Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37

associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.

O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.

O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades

reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.
Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38
Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.
O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.
É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.
O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em

comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor. Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.

No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.
Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41
feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.

É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.

Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.

Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.

Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43

condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE

NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE, POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por

equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou

enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do influenciador.
Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.
A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.
Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.
Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47
REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc. 45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em:

08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

49

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em:

http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.

SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

==========

Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://academic.oup.com/jcr/article-abstract/30/2/283/1831682 (1121 termos)
Termos comuns: 1
Similaridade: 0,00%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento https://academic.oup.com/jcr/article-abstract/30/2/283/1831682 (1121 termos)

==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor; consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10
2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16
4.1 Princípios da responsabilidade civil 17
4.2 Funções da responsabilidade civil 20

4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido, induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.

Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores

do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6
sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no

offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.
Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.
Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.
Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.
No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.
De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos

(Gomes, 2001, p. 117).
Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.
Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9
de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.
Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.
Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.
A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da

credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).
Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10
outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.
Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º
São finalidades do CONAR:
I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;
(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11

O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.

O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.

Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.

O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.

Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é, é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é

dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.
No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.
Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.
Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.
Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos

a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas.
De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.
O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

18
inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.
Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana.
Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização pelo Estado ou pela sociedade.
Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que

o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.
O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.
No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19
Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.
Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude? (2019, p. 53).

Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.
Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.
No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20
sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.
O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.
O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida. As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil, mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade

como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.
A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável

quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.

Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

24

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um dever de cuidado, ou com dolo.

Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera

por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.

Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.

Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25

de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.

Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.

Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil, 2002).

26

5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27
construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.

Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.

Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.

Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28

forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.

Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o

autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29
e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor, é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do

Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(...)
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado

levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria

informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35
obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação,

apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
(...)
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.

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do

consumidor.
A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.
Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37
associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.
O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.
O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo

inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.
Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38
Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.
O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.
É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.
O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de

forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.
Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.
No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.
Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41
feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA

DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.
É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.
Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.
Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.
Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43
condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE,

POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade

civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do influenciador.

Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.

A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.

Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.

Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc. 45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em: 08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING,

Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

49

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=10521356320238260002#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.
SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.
VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

==========

Arquivo 1: TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Arquivo 2: https://www.gov.br/planalto/pt-br (1077 termos)
Termos comuns: 1
Similaridade: 0,00%
O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC - Responsabilidade Civil de Influenciadores Digitais pela Divulgação de Publicidades Abusivas e ou Enganosas (1).pdf (13562 termos)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento https://www.gov.br/planalto/pt-br (1077 termos)

==========

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL
PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Salvador
2024

MARIA LUIZA DOS SANTOS ROSÁRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL PELA PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Nicia Nogueira Diógenes Santos de Abreu

Salvador
2024

RESUMO

O presente estudo nasce de uma inquietação gerada pelo fenômeno crescente da atuação dos influenciadores digitais no mercado de consumo. Pela preponderância da atividade desempenhada por esses influenciadores, vige a necessidade de se discutir a possibilidade de responsabilização desses agentes pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais. Assim, pretende-se, neste trabalho, compreender a repercussão da responsabilidade civil na relação entre influenciador e seguidores em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social do influenciador, bem como analisar a possibilidade de os influenciadores responderem, objetivamente, por danos causados a seus seguidores pela divulgação de publicidade abusiva ou enganosa. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica qualitativa, analisando-se criticamente materiais publicados acerca do tema escolhido para que fosse possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Por fim, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, testando-se as hipóteses levantadas para que se chegasse a uma conclusão. Ao final deste estudo, foi possível constatar a ingerência nas relações de consumo exercida pelos influenciadores digitais e a consequente possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas em suas redes sociais, bem como pela ocorrência de danos aos seus seguidores pelo fato do produto ou do serviço adquirido por estes por influência do influenciador, levando-se em conta o conceito de fornecedor por equiparação e as disposições dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva. Ademais, destacou-se neste trabalho a necessidade de regulamentação da atividade dos influenciadores digitais, de forma a tornar o exercício desta atividade mais seguro e transparente para os consumidores.

Palavras-chave: influenciador digital; responsabilidade civil; publicidade; fornecedor; consumidor.

ABSTRACT

This study arises from a concern generated by the growing phenomenon of digital influencers in the consumer market. Due to the preponderance of the activity carried out by these influencers, there is a need to discuss the possibility of holding these agents responsible for disseminating abusive and/or misleading advertising on social networks. Therefore, the aim of this work is to understand the impact of civil liability on the relationship between influencer and followers in cases of abusive or misleading advertising published on the influencer's social network profile, as well as to analyze the possibility of influencers responding, objectively, for damage caused to your followers by disseminating abusive or misleading advertising. To this end, a qualitative bibliographical research was carried out, critically analyzing published materials on the chosen topic so that it was possible to analyze how digital influencers can be held responsible for the dissemination of abusive or misleading advertising on their social networks. Finally, the method used was hypothetical deductive, testing the hypotheses raised to reach a conclusion. At the end of this study, it was possible to verify the interference in consumer relations exercised by digital influencers and the consequent possibility of them being held objectively responsible for the dissemination of abusive and/or misleading advertising on their social networks, as well as for the occurrence of damage to their followers. due to the fact that the product or service purchased by them was influenced by the influencer, taking into account the concept of equivalent supplier and the provisions of the Civil and Consumer Protection Codes regarding objective liability. Furthermore, this work highlighted the need to regulate the activity of digital influencers, in order to make the exercise of this activity safer and more transparent for consumers.

Keywords: digital influencer; civil responsability; advertising; supplier; consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 05
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS 07
2.1 Publicidade e propaganda: distinção necessária 07
2.2 Falta de regulamentação da atividade do influenciador digital no Brasil e o exemplo da França 08
2.3 O CONAR e o Código de Autorregulamentação Publicitária 10
2.4 O guia de publicidade por influenciadores digitais 12
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO 14
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL 16
4.1 Princípios da responsabilidade civil 17
4.2 Funções da responsabilidade civil 20

4.3 Pressupostos da responsabilidade civil 23
4.4 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva 24
5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 26
5.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor 29
5.1.1 Princípio da boa-fé 29
5.1.2 Princípio da transparência 31
5.1.3 Princípio da confiança 32
5.1.4 Princípio da vulnerabilidade 32
5.1.5 Princípio da equidade 34
5.1.6 Princípio da segurança 35
5.2 Os direitos à luz do Código de Defesa do Consumidor 36
5.3 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor 39
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS 42
7 CONCLUSÃO 45
REFERÊNCIAS

5

1 INTRODUÇÃO

Com a difusão do acesso à internet e das redes sociais ao longo dos últimos anos, a forma de as pessoas se comunicarem e se relacionarem vem mudando. Acompanhando essa mudança, a forma de consumir também vem ganhando novos contornos. Isto porque, com o crescente uso das redes sociais, as relações de consumo ganharam um novo plano de fundo.

Se até alguns anos atrás os consumidores tinham somente as propagandas de televisão, rádio, revistas ou jornais como referência na hora de adquirirem algum produto ou serviço, hoje, a figura do influencer ou influenciador digital assume um papel importante e até mesmo decisivo na relação de consumo. Tal importância deve-se ao fato de essas pessoas utilizarem seus perfis nas redes sociais - tais como Instagram e Tik Tok - para divulgarem produtos e serviços de todo tipo, em troca de determinada quantia oferecida pelas marcas destes.

Tendo perfis com milhares de seguidores, os influenciadores digitais conquistam a confiança e a credibilidade do público, criando neste uma falsa sensação de proximidade e intimidade ao compartilharem seu dia a dia e até mesmo detalhes da sua vida pessoal nas redes sociais. Baseados nessa confiança do público, os influenciadores ganharam cada vez mais espaço para divulgar em seus perfis todo tipo de produto ou serviço, independentemente da qualidade destes, sabendo que seus seguidores, muito provavelmente, vão adquirir o que está sendo oferecido, induzidos por essa falsa sensação de confiança que é passada.

Ocorre que os seguidores desses influencers, na qualidade de consumidores

do produto ou serviço objeto das publicidades feitas por estes, estão em posição de vulnerabilidade, tamanha a influência exercida por esses criadores de conteúdo. A falta de uma legislação que estabeleça limites para a divulgação de publicidade nas redes sociais deixa margem para a divulgação desenfreada de publicidades abusivas e enganosas, como já vem ocorrendo, a exemplo da crescente divulgação de jogos on-line de azar, com promessas de ganhos altos e fáceis, bem como de produtos que prometem clarear manchas de pele sem qualquer eficácia científica.
Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade premente de o Direito se debruçar sobre a temática em questão, analisando-se a possibilidade de uma devida responsabilização de influenciadores digitais que divulgam em suas redes

6
sociais publicidades abusivas ou enganosas, bem como de que forma se daria esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico em vigor.
De forma geral, este trabalho objetiva analisar como se caracteriza a responsabilidade civil do influenciador digital em casos de publicidade abusiva ou enganosa divulgada em perfil de rede social, por danos causados a seus seguidores. Especificamente, pretende-se aqui analisar, juridicamente, a atividade do influenciador digital, compreender a repercussão dessa atividade no âmbito das relações de consumo, questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
As hipóteses deste trabalho são a de que influenciadores digitais devem ser objetivamente responsabilizados pelo ato de divulgar publicidades abusivas e enganosas que possam causar qualquer tipo de dano a seus seguidores, bem como a de que esses profissionais devem ser equiparados a fornecedores para fins de responsabilização, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.
Este estudo tem como base teórica e metodológica, do ponto de vista técnico, uma pesquisa bibliográfica, sendo analisados materiais publicados acerca do tema escolhido para que seja possível analisar de que maneira os influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela divulgação de propagandas abusivas em suas redes sociais. Quanto à abordagem do tema, esta se dará de maneira qualitativa, analisando-se criticamente as informações coletadas a partir da pesquisa bibliográfica. Por fim, o método a ser utilizado será o hipotético dedutivo, a partir do qual as hipóteses propostas serão testadas para que se chegue à solução do problema apresentado.

7
2 A PUBLICIDADE NO CONTEXTO DAS REDES SOCIAIS

Até meados dos anos 2000, os meios mais comuns de veiculação de publicidade de produtos e serviços eram os programas de rádio e televisão, as revistas, jornais, outdoors, entre outros. Os anúncios publicitários veiculados no

offline, até certo tempo atrás, eram o que os consumidores tinham como principal referência na hora de adquirirem um produto ou serviço, além do famoso ?boca a boca?.
Com o surgimento das redes sociais, a maneira de se fazer publicidade modificou-se profundamente, tendo em vista a democratização do acesso à internet e o tempo que as pessoas passam conectadas aos seus celulares. De acordo com uma pesquisa realizada pela Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais do mundo e o primeiro da América Latina. O estudo também demonstrou que, em dezembro de 2022, os brasileiros passaram cerca de 46 horas por usuário utilizando redes sociais. Esse boom das redes não apenas aproximou o consumidor das empresas, que também passaram a ter perfis nessas redes, como as forçou a repensarem a forma de anunciarem seus produtos e serviços.
Conforme dito por Soares e Leal (2020, p. 11), a exposição promovida pelas redes sociais tem o poder de influenciar o comportamento das pessoas ao comprar, alterando os conceitos de necessidade e desejo de possuir. Nesse sentido, a figura dos influenciadores digitais ganhou notoriedade no contexto das publicidades nas redes sociais, tendo em vista a grande transformação promovida por esses agentes no cenário de consumo.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Apesar de serem expressões frequentemente utilizadas como sinônimas, é pertinente, neste trabalho, fazer a correta distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda. Segundo Souza (2017, p. 157), propaganda é um meio de divulgação de ideias, sem objetivo comercial, enquanto a publicidade objetiva, principalmente, gerar no indivíduo o sentimento de desejo de comprar.
Ribeiro (2018, p. 22) diferencia os conceitos a partir de uma lógica histórica, dizendo que a publicidade se originou ao longo do século XIV, momento em que a produção em massa se consolidou e uma nova classe social ascendeu, aumentando

assim a oferta de produtos e, paralelamente, o poder aquisitivo das pessoas. Decorreu disso a necessidade de uma medida que gerasse mais demanda pelos produtos, fazendo surgir assim o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas daquele período.
No tocante à propaganda, Ribeiro (2018, p. 22) expõe que o termo possui forte ligação com uma tentativa da Igreja Católica de propagar suas ideias e sua fé durante os séculos XIII a XV. Entretanto, com o decorrer dos anos e as transformações ocorridas nas cidades, nos meios de produção e de comunicação, o termo passou a ser frequentemente utilizado nos âmbitos comercial e industrial.
De forma geral, segundo Lupetti (2000), entende-se a publicidade como a atividade que objetiva fornecer conhecimento e convencer o público-alvo a consumir determinado produto ou serviço, enquanto a propaganda pode ser entendida como o manejamento da opinião pública e a manipulação de modelos de comportamentos

(Gomes, 2001, p. 117).
Diferenciar estes conceitos faz-se necessário para que seja possível entender de que maneira a atividade de influenciador digital se desempenha nas redes sociais. Isto porque é a partir da produção de publicidades veiculadas em seus perfis na internet que esses profissionais auferem seus lucros. Ou seja, o influenciador digital lucra nas redes sociais com a geração, em seus seguidores, do desejo de consumir aquele produto ou serviço que está sendo divulgado por ele.

2.2 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL NO BRASIL E O EXEMPLO DA FRANÇA

Miragem (2020, p. 264) diz que a importância dos influenciadores digitais no mercado do consumo é acompanhada pela escassez de normas disciplinadoras destes, gerando assim a necessidade de uma interpretação jurídica que construa um dever de correção aplicável de maneira geral a todas as pessoas envolvidas na atividade de marketing dos influenciadores digitais. Apesar de a atividade do influenciador digital estar em voga no Brasil há algum tempo e da importância desta atividade para o mercado de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não deu conta de regulamentá-la.
Mesmo podendo estar sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil no tocante à ocorrência de danos a outrem decorrentes do exercício

9
de sua atividade e à realização de publicidade abusiva e enganosa, tendo em vista a proporção que a atuação dessas figuras tomou nos últimos tempos, faz-se necessária a regulamentação da atividade do influenciador digital como forma de garantir que tal função passe a ser exercida nos termos da Lei, de maneira segura para o próprio influenciador e, principalmente para seus seguidores, bem como de promover uma responsabilização mais rápida em casos de danos.
Atualmente, existem alguns projetos de Lei que pretendem regulamentar a atividade do influenciador digital no país. Entretanto, nenhum desses projetos ainda foi votado pela Câmara dos Deputados.
Na França, em 2023, foi aprovada a lei que regulamente a atividade do influencer no país, sobretudo no que pertine à produção de publicidades nas redes sociais, estabelecendo quais produtos podem ser anunciados. Nesse sentido, a lei proibiu a divulgação de plataformas de apostas e jogos de azar, a promoção de cirurgias estéticas e abstenção terapêutica, a exibição de animais de posse proibida, a promoção de produtos à base de nicotina e de aplicações financeiras. Determinou-se ainda que deve ser informado ao público quando a publicidade de cosméticos contiver tratamento ou edição nas imagens. Além disso, em anúncios de comidas processadas, deve haver um aviso acerca dos riscos que estas oferecem à saúde.
A lei foi editada com o objetivo de impedir a ocorrência de golpes e de publicidades enganosas nas redes sociais, diante dos relatos de pessoas enganadas por esses anúncios pagos feitos pelos influenciadores, o que gerou a perda da

credibilidade desta classe. Aos desobedientes da lei, será aplicada uma multa de até R$1,5 milhão, além da pena de 2 anos de prisão, segundo matéria da Revista Fórum (2023).
Percebe-se que a França deu um enorme passo para a efetiva regulamentação da atividade do influenciador digital no tocante às publicidades, levando aos usuários das redes sociais que se influenciam por essas pessoas uma maior segurança em saber que, caso sejam lesados, poderão esperar por uma efetiva reparação e responsabilização daquele que causou o dano. A regulamentação da atividade, no Brasil, precisa acontecer para que influenciadores digitais não mais atuem nas redes sociais como se estas fossem ?terra de ninguém?, realizando publicidades sem caracterizá-las claramente como tais, promovendo jogos de azar de maneira indiscriminada e criando nos seguidores a ilusão de fáceis e altos ganhos financeiros, anunciando cursos on-line de qualidade duvidosa com promessas de emprego, dentre

10
outras condutas questionáveis que configuram como publicidade abusiva e/ou enganosa.
Regulamentar a atividade do influenciador é garantir que as redes sociais sejam um ambiente mais seguro e transparente para consumidores, fazendo com que essa atividade seja exercida de maneira mais ética e responsável. Enquanto essa regulamentação não se concretiza, os influenciadores digitais devem pautar sua atuação nas redes sociais nas disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária e no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, ambos do CONAR, que serão tratados logo a seguir, e do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá mais adiante.

2.3 O CONAR E O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O CONAR é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, nos termos do art. 1º do seu estatuto social. O art. 5º do mesmo estatuto estabelece as finalidades da associação, dentre as quais destacam-se:

Artigo 5º
São finalidades do CONAR:
I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;
(...)

Percebe-se então que o CONAR realiza um trabalho tanto de assessoria referente a ética publicitária para associados e consumidores, como de órgão judicante para questões éticas envolvendo conteúdos publicitários. Nesse sentido, o CONAR possui norma própria para regular e orientar a produção e a divulgação de conteúdos publicitários. Trata-se do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Este código, segundo o art. 61 do estatuto social da associação, ?é o conjunto de normas éticas que, subsidiariamente à legislação federal, integra o sistema misto de controle da atividade de propaganda comercial? (CONAR, 1980).

11

O Código estabelece, do artigo 19 ao 43, princípios gerais a serem observados na atividade publicitária, cabendo aqui destacar alguns. O princípio da respeitabilidade (arts. 19 a 21) faz referência ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ao interesse social às instituições, autoridades e ao núcleo familiar, bem como a vedação de anúncios que favoreçam ofensas ou discriminações ou que contenham elementos que induzam a atividades criminosas ou ilegais.

O princípio da honestidade, expresso pelo art. 23, diz sobre a vedação ao abuso de confiança do consumidor, de forma que o anúncio não explore a sua falta de experiência ou de conhecimento para se beneficiar de sua credulidade. O princípio da identificação publicitária, exposto nos arts. 28 ao 31, tem a ver com a necessidade de o anúncio ser claramente identificado como tal, independente da forma ou meio de veiculação.

Há ainda o princípio da apresentação verdadeira, contido no art. 27, que fala sobre o dever do anúncio conter uma representação fidedigna do produto ofertado, devendo todas as alegações do anúncio serem comprobatórias. O anúncio também não deve conter qualquer tipo de informação que leve o consumidor a engano quanto ao produto ou ao anunciante e seus concorrentes. Esse princípio também diz respeito à obrigação de o anúncio ser claro quanto ao preço do produto e condições de pagamento, e ao cuidado devido na utilização da palavra ?grátis? ou de expressões vendedoras, a fim de não lesar o consumidor.

O Código prevê, no art. 62, sanções para aqueles que infringirem as normas estabelecidas no diploma, quais sejam, a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio, a recomendação aos veículos para que cessem a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR na forma discutida pelo Conselho de Ética, através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo próprio órgão, na hipótese de desacato às medidas e providências recomendadas.

Quanto ao rito processual, segundo o site do CONAR, após a denúncia e a verificação de sua procedência, é sorteado um relator pela diretoria, dentre os membros do Conselho de Ética. Dá-se ciência da denúncia ao anunciante, que pode enviar sua defesa escrita. Em seguida, o Conselho de Ética examina os processos éticos, podendo as partes envolvidas participarem das reuniões e apresentarem seus argumentos aos conselheiros. Ao fim dos debates, o relator dá o seu parecer, que é, é levado à votação. As partes são comunicadas da decisão, bem como os veículos de

12
comunicação, caso necessário, havendo duas instâncias para a interposição de recursos.

2.4 O GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

Em 2021, o CONAR publicou o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Esse guia contém orientações para a aplicação das normas previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária no que se refere ao conteúdo publicitário produzido pelos influenciadores nas redes sociais. No item 1 do documento, o CONAR define a publicidade por influenciador como ?a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou agência? (CONAR, 2021). Para que se caracterize a referida publicidade, o Conselho dispõe que são necessários três elementos cumulativos, quais sejam,

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).
(...)

O controle editorial sobre a postagem do influenciador por parte do anunciante e/ou agência é elemento de configuração da contratação por meio da qual é solicitado ou sugerido ao influenciador a divulgação publicitária com detalhamento do conteúdo, tempo, frequência ou formato da postagem. O mero contato do anunciante com o influenciador que consiste na simples apresentação do produto não é considerado controle editorial.
No mesmo item, há a recomendação de que o conteúdo publicitário seja claramente evidenciado como tal, orientando-se que, quando impossível a identificação pelo contexto, haja menção explícita da identificação publicitária por meio do uso das expressões ?publicidade?, ?publi?, ?publipost? ou outra equivalente constante de tabela anexa. Tendo em vista a quantidade e a diversidade de conteúdos publicitários nas redes sociais, é recomendado também que termos ou ferramentas de identificação publicitária sejam adotados de maneira padronizada para garantir o rápido discernimento da natureza da mensagem divulgada, inclusive por crianças e adolescentes.

13
O item 2 do guia faz menção aos ?recebidos? ou brindes, que os influenciadores recebem das marcas e exibem em seus perfis sem que haja remuneração ou controle editorial sobre a referência feita ao produto ou serviço. A esse tipo de conteúdo, é

dado o nome de ?mensagem ativada?, que pode se dar através de postagens de retribuição ou agradecimento. O guia dispõe que, apesar de esse tipo de conteúdo não ser considerado um anúncio, visto que não possui natureza comercial e não atende aos requisitos mencionados acima, é necessária a menção do tipo de relação que deu origem à referência feita pelo influenciador e a orientação do anunciante a este quanto à observância da regulamentação aplicável.
No que se refere à referência a produtos ou serviços feita de forma espontânea pelos influenciadores, sem qualquer tipo de contato com o anunciante e/ou a agência, o item 3 do guia estabelece que isso não se configura como publicidade. Entretanto, a conduta dos anunciantes e agências de compartilhamento das mensagens nos influenciadores em seus próprios perfis e canais oficiais configura-se como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito às regras aplicáveis. Quanto aos segmentos sensíveis ou com algum tipo de restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o guia orienta que o anunciante, ao ser notificado de conteúdo irregular postado por influenciador, envie mensagem educativa ao autor acerca da regulamentação existente, ou, caso seja membro do CONAR, utilize da assessoria deste conselho para realizar tal contato.
Por fim, no item 4, o guia dispõe que a grande quantidade de conteúdo criado pelos usuários nas redes sociais e o aumento da importância da publicidade feita por influenciadores contratados destacam a necessidade de uma abordagem educacional prévia, sendo crucial a abertura de canais para conscientização, treinamento e aprendizado sobre como promover a publicidade de forma responsável, inclusive com o auxílio do CONAR. Recomenda-se também que todos os envolvidos, incluindo anunciantes, agências, redes sociais, entidades representativas, especialistas e outros participantes do cenário da publicidade digital, adotem programas de conscientização.
Ao final do guia, há uma tabela prática com expressões que devem ou não ser utilizadas para fins de identificação de um anúncio publicitário nas redes sociais, bem como orientações acerca da forma da apresentação da identificação publicitária.

14
3 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO NOVA PEÇA-CHAVE NO CENÁRIO DE CONSUMO

As redes sociais já não são mais apenas um espaço de interação social em que as pessoas se conectam para interagirem entre si e compartilharem fotos e vídeos. Nos últimos tempos, essas redes ganharam uma nova vertente, sobre a qual alguns usuários utilizam esses espaços virtuais como uma janela de exposição, em que compartilham suas vidas com detalhes, mostram suas rotinas, expõem seus pensamentos e opiniões sobre diversos assuntos, conquistando assim a confiança das pessoas que os acompanham diariamente, ou seja, seus seguidores. Esses usuários são os chamados influencers ou influenciadores digitais.
Segundo Gasparetto, Freitas e Efing (2019, p. 11),

[...] os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores).

A relação de confiança entre influenciador e seguidor é construída de forma orgânica, quase como se fosse uma relação de amizade em que dia após dia, post após post, story após story, influenciador e seguidor vão interagindo, se conhecendo e se identificando. Ao verem o seu influencer favorito todos os dias ali, na tela do celular, as pessoas tendem a enxergar aquela figura como uma espécie de referência a ser seguida em vários aspectos da vida, dentre os quais se destaca a forma de essas pessoas consumirem produtos e serviços.
O surgimento do influenciador digital transformou o cenário de consumo da atualidade. Com perfis nas redes sociais que chegam a milhões de seguidores, as marcas de produtos e serviços dos mais diversos segmentos viram nessa figura uma oportunidade de fazer aquilo que elas produzem alcançar mais pessoas. Nesse sentido, essas marcas contratam esses influenciadores para produzirem conteúdos publicitários promovendo seus produtos e serviços para gerar engajamento e transferir a confiança depositada nos influenciadores para as empresas contratantes (Gasparatto; Freitas; Efing, 2019, p. 11).
A relação de confiança estabelecida entre entre o influenciador e seus seguidores é o que faz com que esses últimos sejam, de fato, influenciados a

15
consumirem aquilo que está sendo anunciado pelo influenciador, acreditando que adquirirão algo de qualidade, justamente por terem sido influenciados por alguém por quem nutrem certa confiança. Uma pesquisa realizada pelo Instituto QualiBest, em 2023, revelou que os influenciadores são a segunda fonte mais utilizada pelos consumidores para decisões de compra, segundo 49% dos entrevistados, ficando atrás apenas de amigos e familiares. Ainda segundo a pesquisa, 66% dos internautas já adquiriram algum produto ou serviço, ou visitou algum lugar ou estabelecimento por indicação de algum influenciador digital, chegando a 86% em classes mais altas.
Assim, é notável o papel de destaque do influenciador digital na sociedade de consumo de hoje, tendo em vista o impacto gerado pela atuação dessas pessoas no comércio de produtos e serviços a partir da realização de publicidades nas redes sociais. Restando claro esse impacto dos influencers nas relações de consumo, impõe-se a necessidade de se analisar a possibilidade de responsabilização dessas pessoas no tocante à realização de publicidades abusivas e/ou enganosas.

16
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esclarecidos os conceitos de ?influenciador digital? e compreendido o impacto desta nova categoria de atividade profissional no mercado de consumo, bem como o conceito de ?publicidade?, é cabível, então, discutir de que forma essas pessoas podem ser responsabilizadas pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas nas redes sociais.
Para que seja possível adentrar nesta discussão e, finalmente, elucidar a questão aqui proposta, é necessário abordar alguns pontos, tais como conceito, pressupostos princípios, funções e espécies da responsabilidade civil. Gagliano e Filho (2023, p. 17) conceituam a responsabilidade civil como aquela derivada da agressão a um interesse particular que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, na hipótese de não ser possível repor in natura o estado original das coisas. No que pertine à diferença entre as responsabilidades civil e penal, os autores mencionam que a dissemelhança entre ambas reside nos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. Nesse mesmo sentido, Pereira (2022, p. 31) argumenta que, enquanto a responsabilidade criminal nasce da necessidade de satisfação social ao ordenamento jurídico, através das punições, em virtude do desequilíbrio causado pelo agente, na responsabilidade civil, o que se tem é a ideia de reparação ?como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido?.
Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 39) ensinam que o conceito de responsabilidade evoluiu de forma que o objeto desta se deslocou do campo da mera imputação da obrigação de reparação do dano ao agente causador para a promoção do indivíduo à condição de objeto do cuidado responsável. Tal deslocamento propiciou a ideia de que alguém se torna responsável pela reparação do dano, pois, primeiramente, é responsável por alguém.
Nesse sentido, para os autores, a ideia de que o sujeito deve ser eminentemente responsável pelo que faz deve ser substituída pela orientação no sentido de que a prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Dizem ainda que se antes, a responsabilidade fundava-se na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa, hodiernamente, no âmbito dos conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais, o caminho seguro para uma ordem jurídica

17
justa é a deliberação do agente moral pela prevenção como padrão ético de comportamento.
Nesse sentido, pontuam que

Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspecção ? e por que não, no cuidado ?, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva ? em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos ?, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos

a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 42).

No Código Civil de 2002, o art. 927 dispõe que a responsabilidade civil se dá com a obrigação daquele que, através da prática de ato ilícito, causar dano a outrem, de repará-lo. O art. 186 do mesmo diploma prevê que comete ato ilícito aquele que viola direito ou causa dano a outrem, ainda que apenas moral, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (Brasil, 2002). O art. 187 do Código ainda informa que o ato ilícito pode ser cometido pelo titular de um direito que, no seu exercício, ?excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes? (Brasil, 2002).

4.1 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito, os princípios se tornaram cada vez mais proeminentes no sistema jurídico ao longo do tempo. São esses princípios norteadores do Direito, consolidados com o passar dos anos, que fundamentam a criação das regras estabelecidas.
De acordo com Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 42), é através dos princípios que os aplicadores do direito conseguem abordar as situações concretas da vida, refletindo o pensamento jurídico vigente de determinadas culturas em suas decisões. Para esses autores, os princípios deixaram de ser meramente acessórios e secundários, passando a constituir uma base essencial sobre a qual se ergue o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Desta forma, os princípios devem ser vistos como direitos, pois podem impor obrigações assim como as regras formalmente estabelecidas.
O princípio da dignidade humana teve suas primeiras raízes na doutrina cristã, onde surgiu a ideia do ser humano como um indivíduo com uma dignidade especial concedida por Deus, que, conforme as Escrituras, deu à humanidade liberdade e

18
inteligência, diferenciando-a das outras espécies. O filósofo Giovanni Pico della Mirandola, citado por Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 43), acrescentou a essa visão a ideia de que a dignidade humana também inclui a capacidade de raciocínio e a consciência da própria liberdade, que deve ser direcionada para ações éticas e para o bem.
Para ele, uma pessoa digna está condicionada a fazer escolhas e exercer sua liberdade. Ele argumenta que os seres humanos possuem a liberdade inerente de fazer escolhas morais e essa liberdade é uma parte crucial da dignidade humana.
Kant, por sua vez, entendia que a base da dignidade está na autonomia da vontade, que é a capacidade de autodeterminação que só pode ser manifestada por seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral. Nesse sentido, a dignidade, para Kant, é um valor intrínseco ao homem, impassível de relativização pelo Estado ou pela sociedade.
Quanto a isso, Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 44) dizem que, uma vez que

o homem age conforme a suas vontades, a liberdade é um princípio fundamental que torna a pessoa destinatária da ordem jurídica. Assim, dotado de liberdade, o ser humano torna-se digno de respeito e, por isso, o Direito se incumbe da tarefa de prover as condições necessárias de liberdade aos indivíduos.
O princípio da solidariedade é aquele segundo o qual os indivíduos devem, de forma mútua, se ajudarem a preservar a sua humanidade com o propósito de construírem uma sociedade justa, livre e igualitária para todos. Através deste princípio, busca-se então a articulação entre o individual e o coletivo de forma a promover o bem comum. A solidariedade deixa de ser entendida como um mero valor ético e ter sua noção reduzida à ideia de caridade para, finalmente, adquirir fundamentação e legitimidade política nas relações sociais.
No campo da responsabilidade, conforme lecionam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 52), o princípio da solidariedade enseja a transição de um estado de responsabilidade para um estado de corresponsabilidade coletiva, no qual todos contribuem de forma solidária para a ocorrência de determinado resultado, estabelecendo consensos mínimos para afastar o que é intolerável. Nesta perspectiva, tem-se o deslocamento do foco da responsabilidade civil, que sai da sanção do ofensor, migrando para a tutela do ofendido. Segundo os autores:

19
Em vez de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso ? avaliando-se a moral de sua conduta ?, quer-se encontrar um responsável pela reposição de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se imputar a obrigação de indenizar (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 52).

É, ainda, com base no princípio da solidariedade que se justifica o conceito normativo de causalidade. Segundo este conceito, sendo ou não o ofendido capaz de provar a ligação entre o fato do agente e a lesão, nascerá a responsabilidade tendo em vista a necessidade de se conceder à vítima uma reparação pelo dano experimentado.
Outro princípio da responsabilidade civil é o da prevenção, que impôs uma mudança na ótica da responsabilidade contemporânea de forma a atribuir o protagonismo antes dado à reparação de danos à prevenção destes. Para Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 53) o cerne da responsabilidade civil no século XXI é, justamente, evitar e mitigar danos, em vez de somente repará-los. Para esses doutrinadores, é necessário que bens existenciais e patrimoniais sejam conservados e protegidos de possíveis danos antes que estes ocorram e, caso ocorram, que seu agravamento seja evitado. Eles dizem: ?Toda pessoa ostenta um dever ex ante de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude? (2019, p. 53).

Assim, o princípio da prevenção exige, na vigente sociedade de riscos, que o ordenamento jurídico desempenhe o papel de induzir nos indivíduos e empresas comportamentos exemplares e de orientar potenciais ofensores a tomarem medidas de segurança para prevenir condutas danosas. A partir da instituição de deveres comportamentais de precaução, através de normas e regulamentos, é que se tem a instrumentalização do princípio da prevenção. Ademais, a fiscalização eficaz do cumprimento de tais normas, realizada pelo poder público, mostra-se essencial para a redução de danos.
Por fim, o princípio da reparação integral preconiza a reposição do ofendido ao estado de coisas anterior à ocorrência do dano. Para isto, as consequências do ato lesivo são transferidas ao patrimônio do ofensor, visando proporcionar à vítima situação semelhante àquela em que se encontrava antes do dano sofrido.
No art. 944 do Código Civil, está previsto que a medida da indenização é a extensão do dano. Tal dispositivo não possui qualquer caráter punitivo, uma vez que

20
sua interpretação não deixa dúvidas de que o foco da reparação é o dano suportado pela vítima, e não a análise da presença de dolo ou culpa na conduta do ofensor.
Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 56), há duas formas pelas quais o princípio se instrumentaliza, sendo a primeira a natural e a segunda em pecúnia. Na forma natural, pretende-se restituir ao ofendido o mesmo bem em substituição ao outro. Já a reparação em pecúnia ocorre através do pagamento de indenização em valor razoavelmente equivalente à extensão do dano. As duas modalidades coexistem no ordenamento jurídico, de forma que o ofendido não se ache desamparado. Assim, o art. 947 do Código Civil diz que, restando impossibilitado o cumprimento da prestação na espécie ajustada, haverá a substituição pelo seu valor equivalente na moeda corrente.
O Enunciado n. 456 do Conselho de Justiça Federal destaca que a expressão ?dano?, presente no art. 944 do Código Civil, abrange, além dos danos individuais, materiais ou imateriais, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.
O que se pretende, desta forma, é possibilitar que haja, de fato, uma efetiva reparação para a vítima, não sendo a dificuldade de quantificação impedimento para a implementação de uma sanção reparatória próxima o suficiente dos danos sofridos.

4.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O desafio atual da responsabilidade civil é encontrar uma forma de reparação do dano causado à vítima que não seja apenas uma compensação à violação sofrida. As transformações sociais ocorridas com o advento do século XXI possibilitaram o nascimento de novos tipos de danos, sobretudo pensando na popularização da internet e das redes sociais. Desta forma, há de se pensar se a mera indenização da vítima conforme a extensão do dano sofrido, preconizada pelo art. 944 do Código Civil, mostra-se suficientemente eficaz no caso concreto, sobretudo pensando-se na indenização com um impacto social que atinja não só os indivíduos, mas a sociedade

como um todo.
Nesta perspectiva, impõe-se a necessidade de empregar à responsabilidade civil novas formas de interpretação de sua função. Assim, segundo Ribas (p. 12, 2022), tem-se as três funções da responsabilidade civil, quais sejam, a compensatória, a precaucional e a punitiva, como formas de se trazer efetividade à aplicação da indenização.

21
Primeiramente, a função compensatória preconiza o retorno ao status quo ante em que se achava a vítima antes de experimentar o dano. Para que a função se configure, três formas de compensação do dano devem ser observadas: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa.
Na forma restitutória, o que se pretende é a reconstrução do status quo ante de determinada situação na modalidade in natura. Na ressarcitória, a reparação é subsidiária, na hipótese de não ser possível a restituição da situação original da coisa. A forma ressarcitória pode ser, ainda, complementar à reparatória, de forma que, sendo insuficiente a reparação in natura, a reparação do dano pode ser complementada. Por fim, na tutela satisfativa, o que se busca é uma reparação subjetiva, dando-se à indenização um caráter educacional, visto que o que se indeniza não é apenas o fato de lesar, mas também o erro procedimental da conduta que deveria ser evitado (Ribas, p. 12, 2022).
Há uma forte crítica ao excessivo enfoque dado à função compensatória, sobretudo pela utilização desta como um mero afago, destacando-se a necessidade de esta sair da esfera individual para impactar a sociedade de forma geral, com o propósito de evitar novos danos e enaltecer condutas assertivas.
Quanto a isso, o professor Rosenvald (2019, p. 1) tece a seguinte consideração:

O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ?camisa de força? compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.

Assim, considerando as transformações sociais ocorridas ao longo deste século, mostra-se imperioso dar à responsabilidade civil um caráter mais do que apenas reparatório. Para além da compensação dos danos sofridos pela vítima, é mais do que necessário que a responsabilidade civil seja direcionada à prevenção de ilícitos, ao desestímulo de condutas prejudiciais para a sociedade e à remoção de ganhos ilícitos.
A função precaucional, por sua vez, tem por escopo buscar evitar o dano final antes de qualquer situação fática, com base no princípio da prevenção, que é aplicável

quando o risco é atual e palpável, e no princípio da precaução, através do qual busca-se prever riscos futuros (Ribas, 2022, p. 14). Nesse sentido o comando do art. 944 do

22

Código Civil pode ser interpretado de outra forma, uma vez que, havendo a prevenção e a precaução dos riscos, pode haver também a redução da indenização. Assim, se a parte responsável por um dano mostrar que tomou medidas consistentes e efetivas para evitar danos, o valor da penalidade pode ser reduzido, especialmente se a influência dessa parte na comunidade ou sociedade for considerada positiva.

Para Ribas (2022, p. 14), a função preventiva não cria obrigações, mas impõe deveres aos indivíduos de não violação ao direito alheio, através de uma tutela inibitória que, em análise do caso concreto, pode apresentar um caráter didático social. No Brasil, os cuidados preventivos ao dano ainda não são tão valorizados e os critérios de quantificação de indenizações mostram-se indefinidos, na visão do autor.

Por fim, tem-se a função punitiva, sendo esta a menos aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o autor, em razão do enraizamento da função reparatória e da concepção de que não cabe ao Direito Civil a aplicação de punição, relegando-se esta a outros ramos do Direito. Na seara da responsabilidade civil, a função punitiva se presta a uma contribuição muito mais a nível social do que a nível individual. Gagliano e Filho (2023, p. 21) explicam que, na função punitiva, a prestação imposta ao causador do dano tem por escopo persuadi-lo a não mais lesionar. Dizem ainda que esta persuasão não se restringe somente ao ofensor, mas estende-se à sociedade, deixando publicamente claro que condutas semelhantes serão rechaçadas, havendo, portanto, um cunho socioeducativo na função punitiva.

Ribas (2022, p. 16) menciona que, ao contrário das sanções penais, que possuem procedimentos invasivos e desgastantes para as relações sociais, as sanções civis revestem-se de um caráter muito mais educacional, de maneira que a indenização deve surtir efeitos para toda a sociedade. O autor destaca, também, que, no contexto de um Estado Constitucional, as penas civis se mostram mais efetivas à prevenção de danos, tendo em vista a aplicação de coerções monetárias.

Destaca-se que, no direito privado, as indenizações têm como foco compensar a vítima, que é o principal beneficiário do valor monetário recebido como indenização. No entanto, as funções da indenização não se limitam apenas à compensação, mas também incluem aspectos como punição, prevenção e remoção do ganho ilícito. Tais aspectos devem ser buscados como forma de evolução social e de efetivação de direitos, no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, no contexto societário do século XXI, valores socioeconômicos e culturais da atualidade não devem ser ignorados na análise das funções

23

apresentadas, que devem ser levadas em conta de forma conjunta, e também autônoma, visando a correta quantificação do dano.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2024, p. 31), a partir da leitura dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, extrai-se quatro pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e dano suportado pela vítima. A ação ou omissão refere-se à pessoa que, por qualquer dessas formas, cause dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro sob guarda do agente ou por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

O dolo do agente mostra-se na violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, enquanto a culpa se reflete na falta de cuidados do agente. Ambos devem ser comprovados pela vítima, para que haja a reparação do dano, entretanto, como esta comprovação, muitas vezes, mostra-se de dificultosa obtenção, o ordenamento jurídico permite, em alguns casos específicos, que seja imputada a responsabilidade ao agente sem seja feita a análise de presença de culpa ou dolo. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que será mais bem tratada a seguir.

Tendo em vista haver a responsabilidade civil do tipo objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa, Gagliano e Filho (2023, p. 25) entendem que este elemento não é pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, que, para os doutrinadores, tem como elementos essenciais: a conduta humana (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

Relação de causalidade, segundo Gonçalves (2024, p. 32), é aquela de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, de forma que, sem tal relação, não há que se falar em obrigação de reparação do dano. Esse dano deve ser comprovado pela vítima. Do contrário, não ocorrerá responsabilização civil.

Quanto ao dano causado por produto, ainda segundo Gonçalves, é do fornecedor a obrigação de comprovar que o produto não possuía defeitos, desde que o consumidor tenha comprovado, também, que o dano foi causado pelo próprio produto. Para o autor, ?Não é ônus do consumidor provar que o produto adquirido é defeituoso. Essa

24

função é do fornecedor, que só poderá se eximir de responsabilidade se comprovar, de forma cabal, a inexistência do defeito.? (Gonçalves, 2024, p. 32).

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há duas teorias de imputação de responsabilidade civil: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A partir da teoria subjetiva, busca-se atribuir a responsabilidade pelo dano causado à vítima realizando uma análise da culpa do agente e da antijuridicidade da conduta deste. Pela teoria objetiva, o que se pretende é a reparação do dano suportado pela vítima, independentemente de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não importando aqui se este agiu com culpa, ou seja, em inobservância a um dever de cuidado, ou com dolo.

Esta é a chamada Teoria do Risco, segundo a qual ?(...) aquele que delibera

por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa.? (Rosenvald; Farias; Netto, 2019, p. 607). Por esta teoria, o que se pretende é encontrar um responsável pela reparação da vítima, e não somente alguém para quem a culpa possa ser transferida.

Acerca da Teoria do Risco, Sílvio de Salvo Venosa (2023, p. 344) desenvolve que esta teoria objetiva se justifica pelo risco que a atividade desenvolvida profissionalmente pelo agente oferece a outrem, de forma que o dever de indenizar é consequência da atividade laborativa.

Assim, ainda que no caso concreto a conduta do agente não se revista de caráter antijurídico, se atribuirá a este a responsabilidade objetiva de indenizar a vítima em caso de dano, uma vez que assumiu o risco da atividade desempenhada. Se antes, pela teoria subjetiva, buscava-se a censura do agente pela prática de ato moralmente condenável, agora o foco reside em encontrar um responsável pelo dano e pela reparação da vítima, não se discutindo a moralidade da conduta. Nesse sentido, a preocupação imediata é com a vítima e em restabelecer o equilíbrio de seu patrimônio.

Conforme ensinam Rosenvald, Farias e Netto (2019, p. 609), ?O mantra da teoria subjetiva sempre foi: ?onde há culpa, há reparação?. Já na teoria objetiva, diz-se: ?onde há lesão, há reparação'". Com isso, resta clara a alteração do foco da responsabilidade civil no que se refere à reparação pelo dano causado. Esta alteração

25

de foco tem a ver com a tentativa da teoria objetiva de fortalecer a cidadania e a garantia de acesso a direitos daqueles mais vulneráveis que, ao tentar pleitear esses direitos em demandas reparatórias, se frustravam com resultado dessas demandas, visto que a comprovação de existência de culpa ou dolo na conduta do agente mostrava-se bastante difícil.

Havendo a possibilidade de se responsabilizar objetivamente aquele que lhe causou algum dano, essa parcela de pessoas mais vulneráveis passou a contar com um modelo jurídico capaz de lhes compensar financeiramente o dano sofrido de forma eficaz, garantindo assim uma sobrevivência digna da vítima e de seus familiares.

Assim, para que se configure, no caso concreto, a obrigação objetiva de reparação do dano causado a outrem, é preciso que haja o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 diz: ?Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem? (Brasil, 2002).

26

5 A RELAÇÃO INFLUENCIADOR-SEGUIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo CONAR, dispõe, em seu art. 18, da seguinte forma:

Art. 18 Para os efeitos deste Código:
a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante;
b) a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
c) a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Nesse sentido, analisando a dinâmica da atividade do influenciador digital, pode-se traçar o seguinte paralelo: a publicidade de produtos ou serviços realizada pelos influenciadores em suas redes sociais, pagas pelas marcas, é um anúncio publicitário. Os bens, serviços, facilidades e afins anunciados por eles são o produto. Os seguidores, ou seja, aquelas pessoas que acompanham o influenciador e são diretamente atingidas por seus anúncios publicitários, são consumidores, nos termos do Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR.
Analisando-se, agora, a relação influenciador-seguidor sob a ótica do Direito do Consumidor, primeiramente faz-se necessário entender de que forma se caracteriza a relação de consumo. Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 93), a relação de consumo é formada no processo de subsunção dos elementos fáticos às normas jurídicas de proteção ao consumidor e tem como elementos essenciais os sujeitos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor, e o objeto, podendo este ser o produto ou serviço.
O Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), para fins de sua aplicação, define o consumidor, em seu art. 2º, como sendo toda pessoa física ou jurídica adquirente de produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, é equiparada ao consumidor, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.
O art. 3º do CDC traz a definição de fornecedor. Este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação,

27

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente, definem produto como qualquer bem, seja este móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, incluindo aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Analisando-se a atividade desempenhada pelo influenciador digital, agora, sob a ótica do Direito do Consumidor, pode-se inferir, a partir da análise do art. 2º do CDC, que os seguidores do digital influencer caracterizam-se como consumidores, visto que adquirem, na qualidade de destinatários finais, produtos e serviços anunciados por estes profissionais da internet em suas redes sociais. Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, promovido pelos influenciadores em suas redes sociais em caráter publicitário, pode então ser caracterizado como produto, assim como qualquer atividade fornecida por estes mediante remuneração pode ser interpretada como serviço.

Assim sendo, analisando os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto ou serviço, na relação entre influenciador e seguidor, resta clara a presença dos elementos consumidor e produto ou serviço. Contudo, quanto ao elemento fornecedor, para que a relação influenciador-seguidor possa ser considerada uma relação de consumo, é necessário fazer uma análise mais aprofundada do conceito de fornecedor.

Retomando o conceito de fornecedor do art. 3º do CDC, este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, envolvida na atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços. À primeira vista, pode-se pensar que, em razão de a atividade exercida pelo influenciador não se enquadrar, literalmente, em nenhuma daquelas elencadas no art. 3º do CDC, este profissional não pode figurar na relação de consumo para fins de responsabilização civil pela divulgação de publicidades abusivas e/ou enganosas.

Ocorre que, atentando-se aos novos contornos do mercado de consumo e às novas modalidades contratuais, a doutrina vem adotando o conceito de ?fornecedor por equiparação?, que são aqueles agentes que, apesar de não desempenharem, necessariamente, as atividades descritas no caput do art. 3º do CDC, contribuem de

28

forma substancial para que a relação de consumo se efetive, atuando como intermediários entre o consumidor e o fornecedor propriamente dito. Cavalcanti e Schonblum (2019, p. 121) argumentam que esses intermediários transmitem aos consumidores a confiança necessária para estabelecer a ligação entre as extremidades da relação negocial.

Para Bessa (2021, p. 38), apesar de o CDC definir de forma genérica o conceito de fornecedor, a análise mais cuidadosa do diploma sugere que a atividade regulada pelo CDC deixa de ser genérica quando se analisa a imposição de deveres específicos de conduta em algumas passagens, a exemplo da disciplina referente à publicidade, constante dos arts. 36 a 38. Tratando especificamente da publicidade feita pelos influenciadores digitais, o professor ensina que não importa se o autor da publicidade e todos aqueles envolvidos em sua criação e veiculação estão profissionalmente envolvidos no mercado de consumo, de forma que todos aqueles que direta ou indiretamente promovem a publicidade são fornecedores por equiparação. Para o

autor, o que deve ser considerado é a preponderância da atividade e não o atendimento a todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º do CDC. Nesse sentido, ele diz:

Essa perspectiva auxilia bastante para análise de fenômeno crescente que pessoas, utilizando-se da sua fama, seu reconhecimento em redes sociais como Instagram ou canais como YouTube (influenciadores digitais), realizam publicidade de produtos e serviços. Recebendo ou não remuneração, fato é que divulgam e propagam vantagens e benefícios de produtos e serviços para o mercado de consumo. Estão sujeitos à disciplina do CDC.
É justamente diante da consideração da preponderância da atividade, e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo caput do art. 3º, que, sem maiores dificuldades, conclui-se que não apenas o anunciante (comerciante, fabricante, importador) está sujeito à disciplina da publicidade do CDC, mas também a agência publicitária, o veículo (jornal, televisão) e até mesmo as celebridades (influenciador digital). Todos, portanto, devem cuidar para que sejam observados os princípios estabelecidos pelo CDC (veracidade, identificação, não abusividade etc.) e podem responder perante o consumidor (coletivo ou individual) por ofensa a seus direitos (v. comentários ao art. 37) (Bessa, 2021, p. 39).

Agora, resta claro que influenciadores digitais podem ser considerados fornecedores por equiparação, à medida em que a atividade desempenhada por estes contribui de forma significativa para que a relação de consumo se efetive ao interligarem o consumidor - no caso, seus seguidores - ao fornecedor propriamente dito. Desta forma, pode-se dizer que a relação entre influenciador e seguidor se configura como uma relação de consumo, visto que o primeiro, ao anunciar produtos

29

e serviços em suas redes sociais, age como intermediador da relação entre as marcas anunciantes e os potenciais consumidores, gerando nestes confiança para adquirirem o que está sendo anunciado.
Havendo, portanto, uma relação de consumo entre seguidor e influenciador, a atividade desempenhada por este último sujeita-se à disciplina do CDC, de forma que o influenciador deve, no que pertine à divulgação de publicidades, estar atento aos deveres específicos de conduta, sobretudo no que se refere aos princípios e aos direitos básicos do consumidor, sob pena de responsabilização.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que os influenciadores digitais desempenham importante função na relação de consumo, podendo inclusive serem equiparados à figura do fornecedor, é crucial que esses agentes, quando da produção de publicidades, busquem agir conforme valores éticos e morais preconizados pelo Código de Defesa do

Consumidor. Nesse sentido, os princípios servem como fundamento norteador para as relações tuteladas pelo ordenamento jurídico e como critério para a sua interpretação exata.
Segundo Cavallieri Filho (2022, p. 61), no âmbito do Direito do Consumidor, os princípios funcionam como verdades estruturantes, permeando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, condicionando a atividade de seus intérpretes e estabelecendo a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização.

5.1.1 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem duas acepções: uma subjetiva e outra subjetiva. Judith Martins Costa (2024, p. 99) distingue a boa-fé objetiva da subjetiva ao dizer que: enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como um estado psicológico de ignorância experimentado pelo indivíduo, que acredita não estar agindo de forma a lesar direitos ou interesses alheios, a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de um instituto jurídico, um modelo comportamental que submete os participantes de uma relação obrigacional, além de um princípio jurídico norteador de um estado de coisas.

30
Para a autora, a boa-fé objetiva, como standard jurídico, funciona como um modelo de conduta a ser seguido pelas pessoas inseridas em uma relação negocial, que devem agir tal qual agiria um homem reto, guardando os valores de lealdade, honestidade e retidão.
Os incisos I e III, do art. 4º, do CDC, dispõem:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(...)
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...) (BRASIL, 1990).

Acerca disso, Martins Costa (2024, p. 118) ensina que tais disposições são as chaves para a compreensão do princípio da boa-fé objetiva, que deve ser interpretado

levando-se em conta as noções de vulnerabilidade do consumidor, de oposição aos abusos de direito e de transparência nas relações de consumo, visando-se assim minimizar os efeitos da referida vulnerabilidade. Para a autora, os conceitos de boa-fé, vulnerabilidade e transparência são indissociáveis no âmbito das relações de consumo, de forma que a boa-fé funciona, dentre outras formas, como um maximizador do dever de informação do fornecedor com o propósito de minimizar a vulnerabilidade do consumidor, por meio da entrega de informações transparentes, úteis e completas.

Devido a fatores estruturais, à natureza do serviço prestado, à forma de contratação ou às circunstâncias que normalmente envolvem a transação, certos contratos apresentam uma grande desigualdade de informações. Essa desigualdade afeta a capacidade de uma das partes de proteger adequadamente seus próprios interesses.

Portanto, o Direito intervém para impor ao fornecedor, que é um profissional atuante regularmente em um determinado setor, a obrigação de fornecer informações claras e precisas. É nesse sentido que o dever de boa-fé se impõe nas relações de

31

consumo, direcionando as condutas dos fornecedores conforme a transparência e outros deveres informativos.

Na relação entre influenciador e consumidor, o princípio da boa-fé deve manifestar-se através da correta indicação de quando uma publicação é patrocinada ou quando estão recebendo algum tipo de compensação para promover um produto ou serviço, utilizando hashtags como #ad, #publi ou #patrocinado. As informações fornecidas sobre produtos ou serviços devem ser precisas e não enganosas, descrevendo corretamente os benefícios, funcionalidades e quaisquer limitações dos produtos ou serviços promovidos. Além disso, influenciadores devem recomendar produtos e serviços que realmente utilizam e em que acreditam, evitando promover algo apenas por ganho financeiro, preservando assim a transparência necessária para manter a confiança dos seguidores.

5.1.2 Princípio da transparência

Segundo Rizzatto Nunes (2021, p. 60), o princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de oportunizar ao consumidor um detalhado conhecimento acerca dos produtos e serviços oferecidos. Tal princípio, segundo o autor, ainda se complementa pelo dever de informar, atinente ao fornecedor e o direito à informação, possuído pelo consumidor. Aquele dever e este direito implicam na vedação à criação de empecilhos de informação com o objetivo de ocultar desvantagens ou de forjar vantagens inexistentes para o consumidor, na aquisição do produto ou serviço.

Se antes, o consumidor era quem deveria buscar todas as informações sobre o produto ou o serviço que gostaria de adquirir para não ser enganado, atualmente, é o fornecedor que se incumbe do dever de informar, tendo em vista a assimetria

informativa presente na relação de consumo que justifica o direito do consumidor à informação (Khouri, 2022, p. 25). Esse direito é assegurado não apenas na fase pré-contratual, em que as informações contribuem para a decisão final do consumidor, como também na fase pós-contratual, em casos de riscos posteriormente conhecidos do produto, que devem ser comunicados às autoridades competentes e aos consumidores imediatamente, conforme determina o art. 10, §1º, do CDC.
Ao realizar a publicidade de qualquer produto ou serviço, é importante que o influenciador disponibilize aos seus seguidores todas as informações essenciais

32
daquilo que está sendo anunciado, possibilitando que o consumidor, de fato, tenha o poder de decisão final de compra.

5.1.3 Princípio da confiança

O princípio da confiança liga-se ao princípio da transparência, sendo também a ?face subjetiva? (Cavallieri Filho, 2022 p. 73) do princípio da boa-fé, que uma vez manifestada nas relações sociais, abre possibilidade para a confiança. Na relação de consumo, a confiança é a credibilidade atribuída pelo consumidor a um produto ou serviço ou no cumprimento do contrato firmado.
O princípio em comento tem a ver com a confiança do consumidor na não frustração das expectativas que nele foram criadas. O art. 30 do CDC representa um efeito do princípio da confiança, ao prever a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta anunciada. De forma exemplificativa, se o influenciador realiza a publicidade de um suplemento alimentar que promete o rápido crescimento dos cabelos, ele deve ter a garantia de que o produto anunciado de fato cumpre as funções prometidas. Como diz Cavalieri Filho (2022, p. 74), ?No Direito do Consumidor, a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.?.

5.1.4 Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no CDC, no inciso I do art. 4º. Rizzatto Nunes (2021, p. 60) entende tal reconhecimento como uma medida de concretização da isonomia assegurada pela Constituição Federal. Vulnerabilidade, na relação de consumo, é a qualidade ostentada pelo consumidor, como alguém que pode ser violado, prejudicado, ofendido ou fragilizado. Não se trata de uma presunção, mas sim de uma condição intrínseca e permanente do consumidor que justifica a tutela específica dos seus direitos fornecida pelo CDC.
Essa tutela específica dispensada aos consumidores não se presta a garantir que estes gozem de privilégios ou vantagens indevidas, mas sim de prerrogativas legais para que se atinja, nas relações de consumo, uma verdadeira isonomia. Esta isonomia preconizada no texto constitucional, não é violada pela conferência de

33
tratamento diferenciado do legislador ao consumidor, tendo em vista a disparidade de forças entre este e os donos dos meios de produção.
Quanto a isso, Nunes (2021, p. 60) argumenta que o domínio do fornecedor quanto ao conhecimento dos meios de produção reduz significativamente o poder de escolha do consumidor. Isto porque, o fornecedor só consegue escolher entre as opções oferecidas no mercado, e essa oferta é decidida de forma unilateral pelo fornecedor, com base unicamente em seu interesse de obtenção de lucro. De acordo com Venosa (2023, p. 520), o objetivo do CDC foi proporcionar ao consumidor, intrinsecamente vulnerável nas relações de consumo, ferramentas eficazes que lhe conferissem vantagem jurídica sobre o fornecedor, que, teoricamente, detém supremacia econômica.
A doutrina identifica três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, fática, técnica e jurídica. A fática é aquela decorrente da discrepância entre a maior capacidade econômica e social possuída pelos agentes econômicos e a vulnerabilidade dos consumidores. A principal causa da vulnerabilidade fática é a falta de acesso e de condições básicas de vivência para todos os indivíduos, que anseiam pela ascensão social e o desejo de terem reconhecidos e respeitados direitos fundamentais.
A vulnerabilidade técnica advém da falta de conhecimento do consumidor acerca do processo produtivo e de qualidades específicas de certos produtos ou serviços, tendo em vista a incompletude e a imprecisão das informações a que se tem acesso. Tendo o fornecedor o monopólio dessas informações e dos mecanismos empregados na cadeia produtiva, o consumidor se vê obrigado a confiar que o fornecedor está agindo com honestidade, lealdade e boa-fé. Se, por exemplo, um influenciador realiza em suas redes sociais publicidade de cápsulas de emagrecimento, por exemplo, seus seguidores não têm como saber se o produto que está sendo anunciado, de fato, funciona ou se não lhe causará danos a longo prazo por não terem o conhecimento específico acerca da composição do produto, dos efeitos colaterais e da eficácia, restando a essas pessoas apenas a palavra do seu influenciador de confiança.
Por fim, há a vulnerabilidade jurídica, decorrente da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos. Muitos, mesmo reconhecendo que foram lesados, não sabem a quem recorrer ou que órgão buscar, não conseguem assistência jurídica ou têm dificuldade de acesso à Justiça. Essa situação, além de deixar os consumidores em situação vulnerável, privilegia os agentes do dano, uma

34
vez que a falta de informação jurídica e a dificuldade dos consumidores em acessar à Justiça contribuem para a impunidade desses agentes, que acabam não sendo devidamente responsabilizados pelo dano causado.
Nota-se que para haver a efetiva e eficaz aplicação das normas atinentes ao Direito do Consumidor, é importante que se faça a adequada interpretação do princípio da vulnerabilidade (Miragem, 2020, p. 268), com vistas aos diferentes tipos de vulnerabilidade aos quais estão intrinsecamente sujeitos os consumidores.

5.1.5 Princípio da equidade

Equidade, segundo Cavallieri Filho (2022, p. 83), expressa a ideia de igualdade real em justas proporções. É a justiça baseada no equilíbrio, na imparcialidade, na equanimidade. Com base no princípio da equidade, é possível que o Direito seja aplicado de forma igualitária e razoável, dando a cada um o que lhe pertence.
Para a doutrina e a jurisprudência falam em diversas funções exercidas pela equidade, entretanto, para Cavallieri Filho, três merecem destaque. São as funções valorativa, integrativa e corretiva. A função valorativa diz sobre a escolha, pelo legislador, dos meios adequados, necessários e proporcionais, ao estabelecer a norma jurídica. Nesta função, a equidade é utilizada como um parâmetro da atividade legislativa, que deve ser exercida conforme os ideais de justiça.
A função integrativa da equidade deriva da impossibilidade de o Direito Positivo abranger todos os casos contratos e todas as peculiaridades das relações ocorridas no plano real. Dada essa impossibilidade, a equidade integrativa tem seu lugar em casos que a lei foi excessivamente simplista, cabendo ao juiz suprir a omissão legal e julgar o caso concreto conforme o próprio legislador teria previsto. Destaque-se que este suprimento deve ser feito sempre buscando-se alcançar um ideal de justiça, através de um julgamento justo, honesto e imparcial do caso concreto.
Por fim, a função corretiva é aquela segundo a qual é permitido ao juiz extrapolar a lei para garantir a aplicação do justo. O juiz aplicará a equidade corretiva quando for necessário evitar uma injustiça gerada pela aplicação estrita da lei. Nesse sentido, na função corretiva, a equidade funciona como uma técnica de hermenêutica a ser empregada pelo magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, de forma a afastar lei que considere ser injusta para que se concretize a justiça. No Direito do Consumidor, a função corretiva se faz presente nas hipóteses de afastamento de

35
obrigações abusivas, que colocam o consumidor em situação de desvantagem desproporcional, e de anulação de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

5.1.6 Princípio da segurança

Cavallieri Filho (2022, p. 88) ensina que o princípio da segurança é o fundamento do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. O art. 12 e 14 do CDC preveem a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo, seja pelo fato do produto ou pelo fato do serviço. Assim dispõe o CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação,

apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
(...)
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.

Nota-se, da análise dos artigos supramencionados, que o núcleo essencial que enseja a responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço. Assim, aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo deve responder pelos defeitos destes, independente da existência de culpa. O §1º dos mesmos dispositivos definem como ?defeituosos? os produtos ou serviços que não entreguem ao consumidor a segurança esperada, surgindo a responsabilidade objetiva caso o dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor for violado pelo fornecedor. Nesse sentido, Cavallieri Filho (2022, p.89) argumenta:

Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Se o fornecedor pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, o consumidor, em contrapartida, tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança.

36
Assim, influenciadores digitais, na qualidade de fornecedores por equiparação, devem se atentar, quando da produção de publicidades, ao dever de segurança imposto pela lei consumerista, zelando pela segurança de seus seguidores, que consomem os produtos e serviços anunciados em suas redes sociais, sob pena de serem responsabilizados objetivamente pelos danos experimentados por aqueles que adquiriram o produto ou serviço anunciado por eles.

5.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR PREVISTOS NO CDC

Em 1990, foi implantado no ordenamento jurídico pátrio o diploma responsável por salvaguardar o direito daqueles integrantes mais vulneráveis das relações de consumo: o Código de Defesa do Consumidor. A própria ementa da Lei n° 8.078/1990 explicita que o intuito do diploma legal não é a mera regulação das relações de consumo, mas principalmente a proteção do consumidor. Nesse sentido, logo no início do CDC, mais especificamente no art. 6º, está elencado o rol de direitos básicos do

consumidor.
A criação deste rol de direitos básicos seguiu a tendência lançada por John Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, em 1962, ao discursar para o Congresso norte-americano, mencionou que todos são consumidores por definição e destacou quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à segurança, à informação, à escolha e de serem ouvidos nas decisões governamentais que afetem seus interesses. Esse discurso fomentou uma série de debates ao redor do mundo acerca da necessidade de proteção legal ao consumidor, tendo sido editadas diversas leis de defesa do consumidor nos Estados Unidos e na Europa, principalmente, ao longo da década de 1970.
Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas ratificou os direitos dos consumidores mencionados no discurso de Kennedy como direitos básicos a partir dos quais os consumidores devem ser protegidos. Finalmente, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução 39/428 recomendando aos governos que implantassem uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor, de forma a garantir os propósitos de

[...] proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e

37
associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores (Bessa, 2021, p. 74).

Foram esses propósitos que inspiraram a criação do rol não taxativo de direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC. Ao todo, são treze incisos, cada um correspondente a um direito. Entretanto, para o recorte temático deste trabalho, cabe destacar apenas alguns.
O inciso I do art. 6º do CDC prevê o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra produtos e serviços perigosos ou nocivos. Segundo Bessa (2021, p. 74), um produto ou serviço é dito de qualidade quando funciona da forma que se espera e não oferece risco à saúde ou à segurança do consumidor. Ademais, como já tratado anteriormente, a segurança é o princípio fundamental da responsabilidade civil nas relações de consumo, devendo todo fornecedor, inclusive aqueles por equiparação como os influenciadores, garantir que o produto ou serviço colocado no mercado à disposição do consumidor não vai lhe causar quaisquer danos.
O inciso II do art. 6º trata do direito à educação e divulgação acerca do consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Bessa (2021, p. 75) ensina que ?consumo adequado dos produtos e serviços? refere-se ao consumo consciente, baseado nas necessidades reais do consumidor. Publicidades com legendas apelativas com intuito de induzir o seguidor a comprar o que está sendo anunciado contribuem para um consumo

inconsciente, fazendo o consumidor comprar sem se questionar se precisa ou não daquele produto ou serviço. Esse tipo de publicidade também viola a liberdade de escolha do consumidor, preconizada pelo inciso em comento, visto que não possibilita que este reflita se lhe convém ou não realizar aquela compra incentivada pelo influenciador que acompanha.
Ainda com relação à liberdade de escolha, a informação adequada e detalhada das características do produto ou serviço objeto da publicidade é o que torna possível ao consumidor experimentar uma real liberdade de escolha, pois apenas munido das informações detalhadas do produto ou serviço poderá olhar para si e refletir se cabe ou não os adquirir. Não basta o influenciador se utilizar de discursos como ?você precisa disso?, ?essa marca é a melhor?, ?são as últimas unidades? ou ?eu uso e aprovo? para convencer seus seguidores a comprarem, é preciso dar aos seguidores informações suficientes acerca do produto ou serviço anunciado para que estes possam por si mesmos decidirem sobre a compra.

38
Nesse mesmo sentido está alinhado o inciso III do art. 6º, que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além dos riscos que oferecem.
O inciso IV trata do direito à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, tratadas a seguir, métodos comerciais coercitivos ou desleais e práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Para que este direito seja assegurado, é imprescindível a observância por parte dos fornecedores dos parâmetros referentes à boa-fé objetiva e aos bons costumes no exercício de direitos.
É lícito ao influenciador digital realizar publicidades mediante pagamento de valores pelas marcas. Entretanto, essas publicidades não devem ser produzidas de qualquer forma, explorando a falta de conhecimento técnico dos seguidores acerca das características do produto ou serviço, explorando temas sensíveis que apelam à emoção ou ao medo das pessoas, dentre outras técnicas. A boa-fé, a ética e a honestidade devem sempre ser as bases de qualquer publicidade.
O direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no inciso VI, fala sobre a necessidade de, primeiramente, prevenir eventuais danos inerentes às atividades de consumo, seguindo a orientação de observância aos princípios do CDC no exercício da atividade do fornecedor, e, em segundo lugar, da reparação que é devida ao consumidor na hipótese de ocorrência destes danos, de forma tanto a fazer com que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, como também de responsabilizar adequadamente o fornecedor, que deve corrigir suas ações e buscar evitar causar novos danos.
Bessa (2021, p. 95) argumenta que o dispositivo não deve ser interpretado com foco apenas nos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, mas abrangendo todos os danos decorrentes do exercício da atividade. Segundo ele, o inciso em comento é cláusula geral da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois esta não se origina apenas do vício do fato do produto ou do serviço, mas, de

forma geral, do dano causado ao consumidor no exercício das atividades desempenhadas pelo fornecedor, seja qual for a natureza deste dano.
O art. 7º do CDC diz que os direitos previstos no diploma em questão 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 os que derivem dos princípios

39
gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse sentido, cabe destacar a importância das disposições do Código de Autorregulamentação Publicitária para a adequada produção e divulgação de publicidades pelos influenciadores digitais.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê que, se a ofensa sofrida pelo consumidor tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. A partir da leitura deste dispositivo ratifica-se a possibilidade de os influenciadores responderem civilmente por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes da violação às normas de consumo. Estando os influenciadores enquadrados na definição de fornecedor por equiparação, estes devem responder objetivamente pelos danos experimentados por seus seguidores, como já demonstrado, e também de forma solidária aos fornecedores reais do produto ou serviço objeto da publicidade veiculada nas redes sociais.

5.3 A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade está disciplinada nos arts. 36 a 38. Entendendo-se que o influenciador digital figura na relação de consumo como fornecedor equiparado, realizando publicidade paga pelas marcas de produtos e serviços em suas redes sociais, a atuação dessas pessoas deve estar em conformidade com o disposto nas normas atinentes ao Direito do Consumidor.
Neste aspecto, Bessa argumenta:

> O protagonismo das publicidades veiculadas em redes sociais concentra-se justamente na fama, no reconhecimento e no respeito do influenciador digital. Como a própria expressão indica, são pessoas que se destacam justamente pela forte influência do que falam e divulgam perante os seguidores e, de modo mais amplo, admiradores (Bessa, 2021, p. 273).

O art. 36 do CDC dispõe que a veiculação de publicidade deve ser clara o suficiente para que o consumidor a identifique fácil e imediatamente como uma publicidade. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o fornecedor deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a mensagem publicitária.
No art. 37, está contida a vedação à publicidade enganosa ou abusiva.
Conforme o §1° do mesmo artigo, a publicidade será enganosa quando conter

40
informação parcial ou inteiramente falsa ou quando for capaz, até mesmo por omissão, de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados sobre os produtos e serviços anunciados. Nunes (2024, p. 202) elucida que a publicidade enganosa tem o efeito de induzir o consumidor a crer em algo que não corresponde à realidade do produto ou do serviço em si, através de impacto visual, frases de efeito e informações parcialmente verdadeiras. Diz também que assim será chamada a publicidade quando puder ter havido a possibilidade de o consumidor não adquirir o produto ou serviço se o anúncio deste tivesse sido feito corretamente.
É o exemplo de publicidades feitas por influenciadores, que anunciam cursos de mais variados tipos, com promessas de rápido retorno financeiro, mas, ao adquirirem tais cursos, os consumidores descobrem que o curso nada mais é do que um compilado de informações que já são facilmente encontradas na internet, sem qualquer garantia de retorno financeiro, conforme prometido pelo influenciador.
O §2º trata da publicidade abusiva, definindo esta como a publicidade discriminatória, incitadora de violência, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, viole valores ambientais ou seja capaz de induzir o consumidor a tomar atitudes prejudiciais ou perigosas à sua saúde ou segurança. O caráter da abusividade, segundo Nunes (2024, p. 211), não reside, necessariamente, na qualidade do produto ou do serviço anunciado, mas tem a ver com o efeito gerado pela publicidade que pode gerar ao consumidor algum mal ou constrangimento. O autor ainda ressalta que não é necessária a ocorrência de um dano real ao consumidor para que se identifique o caráter abusivo da publicidade, bastando a potencialidade do anúncio de causar mal.
O §3º define a publicidade enganosa por omissão como aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou serviço. Quanto ao assunto, Nunes (2024, p. 207) esclarece que dado essencial do produto ou serviço é aquele que, ao mesmo tempo, seja desconhecido do consumidor e também inerente ao produto ou serviço, bem como qualquer elemento que a lei determine que deva conter em um anúncio publicitário. O doutrinador também explica que a publicidade que não contiver qualquer elemento considerado obrigatório pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária será enganosa por omissão.
Por fim, o art. 38 informa que ?o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina? (Brasil, 1990). Deste dispositivo pode-se depreender que as marcas patrocinadoras das publicidades

41
feitas pelos influenciadores são responsáveis por provar que a informação transmitida por estes é verídica, bem como por promover a correção do conteúdo publicitário em caso de comprovada informação errônea.

42
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA

DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADES ABUSIVAS E ENGANOSAS

Influenciadores digitais são personalidades que, há alguns anos, vêm ganhando destaque no mercado de consumo. São pessoas que, como o próprio nome sugere, exercem forte influência sobre seus seguidores, no que diz respeito a estilo de vida, comportamento e consumo. Quanto a esse último, os influenciadores têm a capacidade de direcionar gostos e até mesmo escolhas de seus seguidores, se utilizando do respeito que obtém destes por meio da criação de uma relação baseada na confiança e na identificação.
É essa confiança e essa identificação dos seguidores para com os influenciadores que imprimem a esses certa credibilidade no que dizem, no que indicam, no que recomendam aos seus seguidores. Atentas a essa influência, as marcas passaram a utilizar cada vez mais os influenciadores digitais como instrumento para alcançar cada vez mais consumidores.
Assim, através dos publiposts pagos pelas marcas, os influenciadores oferecem aos seus seguidores produtos e serviços dos mais variados tipos. São essas publicidades que sustentam o trabalho dos influencers, que ganham valores elevados pela divulgação feita.
Ocorre que muitos, deslumbrados pelas altas quantias e sem um devido assessoramento jurídico, aceitam fazer a publicidade de qualquer produto ou serviço, sem se certificar da qualidade destes por meio de um uso prévio, sem se informar adequadamente acerca das características, do uso correto, das vantagens ou riscos oferecidos à saúde e à segurança dos consumidores. Ou ainda, realizam a publicidade de qualquer maneira, omitindo informações necessárias sobre o que está sendo anunciado, sem fazer a devida indicação de que se trata de uma publicidade, ou com mensagens que exploram o medo, a superstição ou induzem o consumidor a erro sobre o que está sendo anunciado ou à tomada de decisões prejudiciais à própria saúde ou segurança.
Um exemplo disso é a publicidade de cursos on-line feita por influenciadores, que, além de garantirem bons e rápidos resultados financeiros aos seguidores que adquirirem, omitem informações sobre a natureza desses cursos, como metodologia adotada e qualificação de quem os leciona. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação nº 1052135-63.2023.8.26.0002,

43
condenando ao pagamento de danos morais uma influenciadora que vendeu em suas redes sociais um curso de marketing digital fazendo promessas de rápido retorno financeiro aos seguidores que não se concretizaram no caso concreto.

APELAÇÃO PAGAMENTO POR ?IMERSÃO? COM INFLUENCIADORA DIGITAL E ACESSO ?GRATUITO? AO CURSO DE MARKETING DIGITAL QUE HABILITARIA A ADQUIRENTE A SE TORNAR ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS?DA INFLUENCIADORA, COM GARANTIA DE RENDIMENTO DIÁRIO MÍNIMO DE R$250,00 INFLUENCIADORA QUE,

POSTERIORMENTE, NÃO ATUOU COMO ?PARCEIRA DE NEGÓCIOS? DA AUTORA RENDIMENTO PROMETIDO QUE NÃO SE CONCRETIZOU. SENTENÇA RECORRIDA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA E CONDENOU AS RÉS A RESSARCIREM O VALOR DESPENDIDO PELA AUTORA, MAS REJEITOU AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS DANOS MORAIS QUE DEVEM SER RECONHECIDOS RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1052135-63.2023.8.26.0002. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 23 jan. 2024).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, há algum tempo, o entendimento no sentido de que todos aqueles que veiculam e se aproveitam da publicidade enganosa devem responder solidariamente (REsp 327.257-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2004). Seguindo essa ótica, o influenciador digital, ao realizar publicidades abusivas ou enganosas, deve responder solidariamente ao fornecedor original do produto ou serviço, estando obrigado a reparar o dano causado ao seguidor que adquiriu o produto ou serviço sob forte influência dessa personalidade da internet. Essa responsabilidade solidária, inclusive, está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC (BRASIL, 1990), que determina que todos os responsáveis pela ofensa sofrida pelo consumidor devem responder solidariamente pela reparação dos danos. Assim, se a empresa fabricante do produto ou prestadora do serviço e o influenciador que realiza a publicidade abusiva ou enganosa se aproveita desta, obtendo proveito econômico, devem se responsabilizar de forma solidária pelos danos experimentados pelo consumidor.
Destaque-se que não foi possível realizar o devido tratamento da jurisprudência em razão da escassez de julgados acerca do tema nos tribunais do país, sendo possível encontrar pouquíssimos exemplares, como o que foi mencionado anteriormente.

44
Ademais, o Código Civil (Brasil, 2002), em seu art. 927, além de prever para quem causa dano a outrem por ato ilícito a obrigação de repará-lo, também prevê essa obrigação quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa. Tem-se aí, portanto, uma responsabilidade objetiva, que se funda, não na análise de culpa ou dolo presente na conduta do agente, mas no risco oferecido pela atividade normalmente desempenhada por esse agente.
Tendo em vista a preponderância que a atividade do influenciador digital tem atualmente no mercado de consumo e a vulnerabilidade como característica inerente ao consumidor, o enquadramento desse primeiro no conceito de fornecedor por equiparação suscita entre este e seus seguidores a formação de relação de consumo a ser disciplinada pelo CDC e também do Código Civil, no tocante à responsabilidade

civil objetiva, a fim de que haja a efetiva proteção dos direitos do consumidor, no caso, os seguidores desse influenciador, bem como a reparação de eventuais danos decorrentes da atividade de influencer.

45
7 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente influenciadores digitais pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas nas redes sociais, abordando os principais tópicos atinentes à responsabilidade civil, relação de consumo e publicidade abusiva e enganosa.
Os objetivos de pesquisa propostos foram atendidos, uma vez que, de forma geral, foi possível compreender de que forma influenciadores digitais podem ser responsabilizados pela prática de publicidades abusivas ou enganosas em suas redes sociais. Ademais, especificamente, este trabalho analisou juridicamente a atividade desempenhada pelos influenciadores e a repercussão desta no mercado e nas relações de consumo. Por fim, também foi possível neste trabalho questionar a falta de norma regulamentadora da atividade exercida pelos influenciadores e discutir a possibilidade de estes serem objetivamente responsabilizados por danos causados aos seus seguidores pela divulgação de publicidades abusivas ou enganosas em seu perfil de rede social.
Ao longo do trabalho, foi possível responder à questão inicialmente levantada: é possível que influenciadores digitais sejam objetivamente responsabilizados pela divulgação de publicidades abusivas e enganosas em suas redes sociais? Para chegar à resposta, foram analisados os conceitos de influenciador digital, publicidade, responsabilidade civil, fornecedor por equiparação, publicidade abusiva, publicidade enganosa, além de princípios relacionados ao tema.
Com isso, ficou demonstrado que, em razão da preponderância que a atividade de influencers digitais conquistou ao longo dos anos através da interferência que essas figuras exercem sobre a forma de consumir de seus seguidores, é possível que eles figurem na relação de consumo na qualidade de fornecedores por equiparação. Isto porque, apesar de não se enquadrarem estritamente no conceito de fornecedor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, sua atuação contribui de forma significativa para que a relação entre o fornecedor original e o consumidor, qual seja, seus seguidores, se estabeleça.
Demonstrou-se também que, uma vez figurando na relação de consumo como fornecedores por equiparação, os influenciadores digitais devem se sujeitar às disposições constantes do CDC no exercício de suas atividades, tendo em vista a vulnerabilidade a que seus seguidores estão expostos. Tal sujeição deve ser

46
observada, sobretudo nos casos de divulgação de publicidades abusivas ou enganosas ou nos de ocorrência de dano causado pelo exercício da atividade do influenciador.

Ademais, o presente trabalho mostrou que, pela natureza preponderante da atividade exercida pelo influenciador nas redes sociais e pela vulnerabilidade característica do consumidor, que no caso em questão é o seguidor do influencer, esses profissionais devem ser responsabilizados de forma objetiva pela divulgação de publicidades identificadas como abusivas e enganosas ou por danos experimentados por seus seguidores, decorrentes tanto do defeito do produto ou do serviço adquirido por indicação do influenciador.

A falta de regulamentação específica e de jurisprudência acerca do tema aqui apresentado foram algumas limitações enfrentadas por este trabalho, pois, apesar de a atividade de influenciador ser conhecida pelos usuários das redes sociais há alguns anos, esta só ganhou notoriedade recentemente.

Considerando a infinitude do conhecimento e a vastidão de questões que permeiam a análise jurídica da atividade do influenciador digital, sugere-se o desenvolvimento de pesquisas futuras que se dediquem a analisar, por exemplo, a ilicitude das publicidades de jogos de azar e os limites da publicidade infantil.

Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir positivamente para outras análises acerca do tema proposto, bem como para uma futura e necessária regulamentação da atividade do influenciador digital para a promoção de um ambiente mais seguro e responsável nas redes sociais, garantidas, obviamente, a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

47

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327257/SP ? Proc. 45874-1021. Órgão julgador: Segunda Turma. Recorrente: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Recorrido: Arlete Lopes Dias. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 16 nov. 2004. Data de publicação: 04 dez. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7279194. Acesso em: 08 jan. 2024.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A atuação dos gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. Revista Direito em Movimento: Um outro direito é possível, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 113-122, 2. sem. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/8/#zoom=z. Acesso em: 5 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 6 ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. Estatuto social do CONAR. São Paulo: CONAR, 2020. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA ? (CONAR). Regulamento. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/Codigo-CONAR-2024.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR. Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. São Paulo: CONAR, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Rito processual: Como funciona o CONAR. 2024. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 17 abr. 2024.

48

COSTA, Judith Martins. A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FERNANDES, Ana Carolina. França aprova lei que regulamenta publicidades de influencer nas redes sociais. Revista Fórum, 06 jul. 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/global/2023/6/7/frana-aprova-lei-que-regulamenta-publicidades-de-influencer-nas-redes-sociais-137301.html. Acesso em: 13 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. 3. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING,

Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 65-87, 9 abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 1 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

INSTITUTO QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para as decisões de compra. 5 jul. 2023. Disponível em: https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/. Acesso em: 1 maio 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: Perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. Separata de: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). Direito do Consumidor ? 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo: Levantamento da Comscore mostra que o país é o primeiro da América Latina em acesso às plataformas, o equivalente a 131,5 milhões de pessoas. Forbes, 3 abr. 2024. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em: 3 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. TEPEDINO, Gustavo (Ed.). 13 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

49

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da responsabilidade civil e suas interpretações. V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMI, Florianópolis, p. 264-279, junho 2022, Anais Eletrônicos. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rJa2j9o01.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

RIBEIRO, Eric Anacleto. Publicidade no Brasil: presença americana, jogo político e consagração. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) ? Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100135/tde-16092018-075900/. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48/40. Acesso em: 1 jun. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052135-63.2023.8.26.0002. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti. Data de julgamento: 23 jan. 2024. Data de publicação: 04 fev. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007T6HP0000&processo.foro=990&processo.numero=1052135632023826000 2#?cdDocumento=12. Acesso em: 12 jun. 2022. Acesso em: 12 jun. 2024.

SOARES, Dennis Verbicaro; LEAL, Pastora do Socorror Teixeira; GILLET, Jéssica. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Brasil, v. 14, n. 1, 2020. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/422. Acesso em: 2 abr. 2024.
SOUZA, Milena Costa de. Sociologia do consumo e indústria cultural. 1 ed. Curitiba: Intersaberes, 2017.
VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil. 24 ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.