

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

LETÍCIA MIRANDA DE AMARAL

BARBALHO: Graduanda de Bacharel em
Direito na Universidade de Gurupi -
Tocantins

VANUZA PIRES COSTA¹

(orientadora)

RESUMO: Devido ao avanço tecnológico e a crescente popularidade das redes sociais, os chamados influenciadores digitais são considerados figuras centrais do comércio digital. Assim, surgiu o tema do presente artigo, devido à necessidade de proteção dos direitos dos seguidores ao comprar um produto devido a influência sofrida nas redes sociais. O problema central deste artigo é: os influenciadores digitais podem ser responsabilizados devido a problemas nos produtos ou serviços divulgados em suas redes sociais? Para solucionar tal questionamento os objetivos são: entender o papel do influenciador na sociedade consumerista e os objetivos específicos são: analisar como se dá a responsabilidade civil dos influenciadores digitais; verificar se existe relação de consumo entre os influenciadores digitais e seu público e analisar decisões do CONAR sobre o tema, pois as hipóteses são que o influenciador digital deve indenizar seu seguidor prejudicado pelo produto ou serviço junto com a dificuldade de configurar essa responsabilidade. A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica em doutrina, legislação e material publicado na internet bem como o método dedutivo. Conclui-se que os influenciadores digitais, por serem indivíduos que atuam frente aos consumidores como se fossem os próprios fornecedores, respondem solidariamente e objetivamente pelos produtos e serviços divulgados por eles.

PALAVRAS-CHAVE: Influenciadores digitais. Responsabilidade civil. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT: *Due to technological advancement and the growing popularity of social networks, so-called digital influencers are considered central figures in digital commerce. Thus, the theme of this article emerged, due to the need to protect the rights of followers when buying a product due to the influence suffered on social networks. The central problem of this article is: can digital influencers be held accountable due to problems in the products or services advertised on their social networks? To solve this questioning, the objectives are: to understand the role of the*

¹ Professora Orientadora da Universidade de Gurupi – Tocantins. Possui graduação em Direito pela Fundação Educacional de Gurupi, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas de Gurupi (2001). Especializou-se em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Pós Graduação "Latu Sensu", concluída no ano de 2009, pela Faculdade ITOP. Mestranda em Direito e Estado Era Digital pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília.

influencer in the consumer society and the specific objectives are: to analyze how the civil responsibility of digital influencers takes place; verify if there is a consumer relationship between digital influencers and their audience and analyze CONAR decisions on the subject, as the hypotheses are that the digital influencer must indemnify his follower harmed by the product or service along with the difficulty of configuring this responsibility. The methodology used will be bibliographic research on doctrine, legislation and material published on the internet as well as the deductive method. It is concluded that digital influencers, because they are individuals who act in front of consumers as if they were the suppliers themselves, are jointly and objectively responsible for the products and services advertised by them.

KEY WORDS: *Digital Influencers. Civil responsibility. Consumer Protection Code.*

Sumário: Introdução. 1. Os influenciadores digitais. 1.1 Da relação jurídica entre os influenciadores digitais e os seguidores. 2. Da responsabilidade civil dos influenciadores digitais pelos produtos e serviços divulgados nas mídias sociais. 2.1 A responsabilidade civil dos influenciadores digitais de acordo com o CDC e o CONAR. 2.2 Análise de casos julgados pelo Conselho do CONAR. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Devido ao avanço da internet e o surgimento das redes sociais, os influenciadores digitais começaram a ser muito usados para a publicidade e propaganda de inúmeros produtos e serviços, pois, devido a sua influência para com seus seguidores, seu estilo de vida, gostos e predileções acabam conquistando também o seu público.

Tais personagens foram surgindo aos poucos e ganharam um destaque enorme, principalmente durante a pandemia, pois, com a população em casa, o acesso às redes sociais aumentou muito e as marcas e empresas começaram a apostar nos influenciadores para divulgar seus produtos e serviços.

Foi a partir daí que surgiu o tema do presente artigo, devido à necessidade de proteção dos direitos dos seguidores ao comprar um produto devido a influência sofrida nas redes sociais. Pois o grande questionamento é: os influenciadores digitais podem ser responsabilizados devido a problemas nos produtos ou serviços divulgados em suas redes sociais?

Assim, o objetivo geral do artigo é: entender o papel do influenciador na sociedade consumerista e os objetivos específicos são: analisar como se dá a responsabilidade civil dos influenciadores digitais; verificar se existe relação de consumo entre os influenciadores digitais e seu público e analisar decisões do CONAR sobre o tema.

Por fim, A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica em doutrina, legislação e material publicado na internet bem como o método dedutivo.

1.OS INFLUENCIADORES DIGITAIS

Os influenciadores digitais estão cada vez mais presentes no mundo digital, sendo um importante instrumento para a publicidade, propaganda e marketing de inúmeros produtos e serviços. Eles trabalham usando suas redes sociais, onde ditam comportamentos e tendências, indicam uma variedade muito grande de produtos e serviços além de compartilhar ideias e estilo de vida, sendo considerados indispensáveis para as estratégias de divulgação das empresas.

De acordo com Alberto Valle (2019), que é o diretor da Academia do Marketing, o influenciador digital pode ser considerado a pessoa que, por meio do seu conteúdo, é capaz de influenciar o modo que os seus seguidores encaram ou consideram determinadas questões ou conceitos. Para o diretor, qualquer indivíduo pode ser um influenciador digital, desde que ele consiga ser formador de opinião na internet, de influenciar as pessoas, ou seja, precisa ser engajado nas redes sociais.

Já para Gasparotto, Freitas & Efig (2019, p. 11), os influenciadores digitais quando compartilham o seu estilo de vida, suas experiências e seus gostos são capazes de conquistar a confiança dos seus seguidores, e, por esse motivo, são considerados formadores de opinião e que devido ao seu engajamento conseguem modificar comportamentos e mentalidade daqueles que os seguem.

Nesse mesmo sentido Bastos *et al.* (2017, p. 2) diz:

Em virtude disso os novos profissionais da web exercem grande poder sobre as massas, pois eles possuem credibilidade diante de seus seguidores. Sendo assim, são verdadeiros formadores virtuais de opiniões. Aplicando estratégias empregadas pelas marcas que os contratam, ou então por eles mesmos, são capazes de atingir possíveis consumidores de forma mais natural/orgânica, promovendo a mudança comportamental e de mentalidade em seus seguidores, os quais, por se identificarem com o digital influencer, também se identificam com o conteúdo que é por ele divulgado.

É importante destacar que, antigamente, o trabalho do influenciador digital não era associado a uma atividade profissional, pelo fato de que eles eram considerados indivíduos que, devido ao seu carisma e personalidade conseguiam se destacar nas redes sociais e, dessa forma, ditavam regras entre os seus seguidores.

Entretanto, devido ao desenvolvimento da internet, especialmente em relação ao comércio digital e à sociedade de consumo, esses mundos se encontraram, ou seja,

a publicidade, marketing e o comércio digital se ligaram devido a presença dos influenciadores digitais.

E, mesmo que essa profissão ainda não tenha sido regulamentada e nem tenha uma lei própria que discipline suas atividades e as relações formadas entre os influenciadores digitais e as empresas que os contratam, bem como com os seguidores que consomem os produtos divulgados nos chamados *publiposts*, algumas leis esparsas são aplicadas para assegurar os direitos dos seguidores, que são: o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, a legislação do CONAR, o Marco Civil da Internet, entre outras.

É importante que se utilizem essas leis citadas anteriormente, pois, pelo fato de que os seguidores que acompanham os influenciadores digitais são pessoas que se identificam com eles, e, de forma consciente ou não passam a replicar o estilo de vida e de consumo dos influenciadores, as grandes marcas viram nisso uma oportunidade de angariar consumidores nas mídias sociais.

De modo geral, isso acontece da seguinte forma: as grandes marcas contratam os influenciadores que tem os perfis que, de alguma forma se identificam com o seu produto ou serviço, para que, de forma natural ou orgânica, consiga alcançar o seu público alvo, aumentando o seu alcance de novos consumidores.

Quanto à publicidade feita pelos influenciadores digitais, de maneira geral eles agem da mesma forma, incluindo o produto ou serviço que pretende divulgar em sua rotina, para que, dessa forma, consiga despertar em seus seguidores a vontade de também utilizar tal produto ou serviço. Nesse sentido, Bastos *et al.* (2017, p. 2) diz:

Através dos resultados obtidos, pôde-se verificar que os digital influencers atuam como formadores de opiniões, sobre as marcas anunciadas, ao criarem um ambiente propício para troca de experiências com os usuários, a partir das redes sociais. Desta forma, as empresas varejistas passaram a vislumbrar o fato de que esses influenciadores trazem benefícios aos seus negócios, visto que a relação existente entre consumidor e influenciador é de confiança e credibilidade, e a aceitação do influenciador, acerca de um produto ou serviço, indica que a empresa terá grandes chances de agradar o seu público alvo.

1.1 Da relação jurídica entre os influenciadores digitais e os seguidores

O Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR), é uma organização não-governamental que tem por objetivo garantir a liberdade de expressão publicitária, mas, não é só isso, esse conselho também trabalha com a defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial, faz a classificação da atividade feita pelos influenciadores digitais em suas redes sociais, através

dos *publipost*, como anúncio publicitário. O conceito de anúncio está disposto no artigo 18 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, *in verbis*:

A palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo qualquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos, folhetos 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;

A palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou ideias que sejam promovidos pela publicidade;

A palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Levando em consideração o artigo citado acima, é possível fazer um paralelo entre ele e o que os influenciadores digitais fazem, chegando à conclusão que o anúncio publicitário pode ser considerado todas as formas de publicidade, independentemente da forma em que tal anúncio é propagado. Dessa forma, levando em consideração os influenciadores, a forma de propagar a sua publicidade é por meio das redes sociais em aplicativos como *facebook*, *twitter*, *instagram*, *Tumblr*, entre outros.

Quanto ao termo produto, ele pode ser considerado o gênero, que é composto por diversas espécies, tais como: os bens, serviços, facilidades, instituições, até mesmo ideias, que são promovidas por meio da publicidade. Ou seja, tudo que os influenciadores digitais divulgam em suas redes com o intuito de vender, comercializar e divulgar, é considerado produto. Por fim, de acordo com o CONAR, o consumidor é toda pessoa que pode ser atingida pelo anúncio, como consumidor final, público intermediário ou usuário (FILOMENO, 2018).

Em outras palavras, os seguidores, que são o público dos conteúdos que os *digital influencers*, são considerados consumidores, pelo fato de que eles são afetados de forma direta pelos anúncios publicitários nas redes sociais daqueles, sendo o público-alvo do anúncio.

Já no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 2º diz que o consumidor é "toda pessoa, física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". E o conceito de fornecedor está disposto em seu artigo 3º onde diz: "toda pessoa que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

Além disso, existe o fornecedor por equiparação, que é um conceito criado por Leonardo Bessa, onde ele defende que, além das pessoas que se enquadram no artigo 3º do CDC, também será considerado fornecedor o terceiro que, durante a relação de consumo, agiu como um intermediário para que o consumidor adquirisse o produto ou serviço do fornecedor principal (FILOMENO, 2018).

Outro ponto que merece destaque é que, de acordo com entendimento de Filomeno (2018) a mensagem publicitária conta com três personagens, que são: o anunciante, o agente publicitário e o veículo. De acordo com o autor, o primeiro é o próprio fornecedor; o agente publicitário é quem faz a criação, produção da publicidade; é qualquer meio de comunicação que faz a distribuição da mensagem publicitária até o seu destinatário, que são os consumidores ou potenciais consumidores. Nesse sentido, o influenciador digital seria o agente publicitário.

Para Silva (2019) com o passar dos anos as relações de consumo sofreram algumas modificações e, dessa forma, foram surgindo diversos instrumentos para incentivar o consumo, pois as novas ferramentas de publicidade têm um alcance muito alto, que é o caso dos influenciadores digitais, que, por meio de suas redes sociais, fazem a postagem do anúncio publicitário, podendo configurar, assim a relação de consumo.

Dessa forma, sob a ótica do CONAR e do CDC, o seguidor pode sim, ser considerado consumidor, pois ele é o alvo da publicidade feita pelos influenciadores digitais. E estes, de acordo com a teoria do fornecedor equiparado, podem ser considerados fornecedores, pelo fato de que eles agem como intermediários para a realização da relação principal.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS PELOS PRODUTOS OU SERVIÇOS DIVULGADOS NAS MÍDIAS SOCIAIS

No começo dos chamados *publiposts*, era normal que os *digital influencers* fizessem a divulgação dos produtos de forma oculta, ou seja, eles não deixavam claro para os seus seguidores que aquilo se tratava de um conteúdo publicitário, e que a sua intenção quando postou a foto ou vídeo era de justamente indicar o produto ou serviço, impulsionando assim a venda destes. Essa prática acabou se tornando comum entre os influenciadores, e por isso começou a ser considerado um tipo de publicidade ilícita junto com a publicidade enganosa e abusiva, pois ela afronta o princípio da identificação publicitária.

Assim, com a crescente globalização comercial, especialmente com o comércio virtual, foi necessário que o Direito interviesse nessas relações comerciais. Dessa forma, passou a ser imprescindível que o conteúdo, a forma e os limites da publicidade estivessem de acordo com a legislação, para proteger o consumidor final dessa atividade arbitrária que era feita pelos influenciadores digitais em seus anúncios publicitários disfarçados.

Conforme os autores Efig, Bauer & Alexandre (2013), outro fato muito importante para conseguir combater os atos ilícitos que eram praticados nos anúncios publicitários foi a constitucionalização do Direito Civil, especialmente em relação à tutela da dignidade da pessoa humana, pelo fato de que os agentes envolvidos nas práticas comerciais, passaram a ser obrigados a seguir todos os princípios dispostos no Direito Civil, e, principalmente, respeitar as normas constitucionais.

Dessa forma, o anúncio publicitário, independente do meio usado para a sua veiculação e de quem o fará, precisa, obrigatoriamente, respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento equilibrado, da redução das desigualdades sociais, da igualdade, entre outros, e, caso isso não aconteça, a publicidade será considerada ilícita.

Em relação à fiscalização da publicidade, Simas & Júnior (2019) afirmam que o Brasil usa a modalidade mista, pois tal fiscalização é feita tanto pelo Estado quanto por instituições não-governamentais, como é o caso do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária-CONAR.

O CONAR é uma associação de direito privado, apartidária e sem fins lucrativos, que tem seus objetivos estabelecidos por meio seu Estatuto Social, que conforme o seu artigo 5º são:

- 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;
- IV. divulgar os princípios e normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, visando a esclarecer a opinião pública sobre a sua atuação regulamentadora de normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda a atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias;
- V. atuar como instrumento de concórdia entre anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação e salvaguarda de seus interesses legítimos e dos consumidores,

podendo promover tentativas de conciliação antes ou durante a tramitação de representações éticas;

VI. promover a liberdade de expressão publicitária e a defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.

Além disso, o artigo 15 do estatuto do CONAR diz que todos os envolvidos na cadeia publicitária, sendo eles os anunciantes, as agências de publicidade, os veículos de divulgação, os publicitários, os jornalistas e outros profissionais que podem participar do processo precisam respeitar todas as normas de conduta que são estabelecidas por ele, sob pena de sofrer as seguintes penalidades:

Artigo 15: As infrações à disciplina social serão punidas, segundo sua autoria e gravidade, com uma das seguintes sanções:

I advertência oral ou escrita;

II. advertência pública por edital afixado na sede social e transcrita em boletim; III. suspensão até 12 (doze) meses;

IV. exclusão do quadro associativo;

V. impedimento para atuar em órgão criado por este estatuto.

Dessa forma, o influenciador digital que não obedecer ao estabelecido pelo CONAR estará sujeito a receber as penalidades informadas anteriormente, pois, como já foi explicado, eles podem ser considerados fornecedores por equiparação.

Já para o Código de Defesa do Consumidor a publicidade é todo meio usado para divulgar produtos e serviços com o intuito de chegar ao seu consumidor final e provocar neles a vontade de adquirir o produto ou serviço, e que pode ser veiculada pela televisão, rádio, internet, mídia impressa em geral, entre outros (TARTUCE E NEVES, 2015, p. 301).

Ainda de acordo com Tartuce e Neves (2015) existem os princípios que devem ser aplicados aos anúncios publicitários, que são: da identificação da publicidade, da vinculação contratual, da veracidade, da não abusividade, da inversão do ônus da prova, da transparência da fundamentação, da correção do desvio publicitário, da lealdade publicitária e, por fim, o da identificação publicitária.

Todos esses princípios precisam, de forma obrigatória, ser respeitados por todos os envolvidos na cadeia publicitária, ou seja, os influenciadores digitais têm a obrigação de respeitar todos os princípios citados.

Dessa forma, o que os influenciadores faziam no começo dos *publiposts*, conhecido como publicidade invisível, abusiva ou enganosa nada mais é que o

desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da função social contratual, junto com o desrespeito a todos os princípios citados acima. E um ponto muito importante a ser destacado é que grande parte das decisões do CONAR estão diretamente ligadas ao desrespeito aos princípios.

O CONAR, através de seu Código de Auto-regulamentação, e o CDC, proíbe expressamente essa prática da publicidade invisível em seus artigos 28e 36, respectivamente, por entenderem que isso desrespeita princípio da Identificação da Publicidade. Veja abaixo tais artigos na íntegra:

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

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

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (BRASIL, 1990).

Devido à existência desses artigos houve a necessidade da criação da ferramenta conhecida como “propaganda paga”, onde se tornou obrigatório que o influenciador digital, ao fazer a publicidade sobre algum produto ou serviço, deixe claro que aquela publicação se trata de propaganda.

Já o artigo 37 do CDC dispõe sobre a publicidade abusiva e discriminatória bem como a publicidade enganosa, que também são práticas expressamente proibidas, pois vai de encontro aos princípios citados ao longo deste artigo. Confira a redação do artigo 37 do CDC na íntegra:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (BRASIL, 1990).

Assim, a publicidade enganosa, conforme o §1º do artigo 37, do CDC, nada mais é que a informação publicitária, podendo ser ela inteira ou parcialmente falsa, ou então por alguma omissão, é capaz de induzir o consumidor ao erro, pois a informação passada no anúncio não é realmente o que o produto ou serviço oferece.

Por último, a publicidade abusiva, disposta no §2º do artigo 37 do CDC, é a publicidade que, independente de natureza, possa provocar algum medo no consumidor, pelo fato de usar de superstições, aproveitarem da falta de discernimento do consumidor devido a sua pouca experiência, desrespeita o meio ambiente, ou que consiga induzir um comportamento prejudicial ou perigoso à saúde ou segurança do consumidor, e por esse motivo, ela é proibida, pois, da mesma forma que a publicidade enganosa, fere os princípios citados.

2.1 A responsabilidade civil dos influenciadores digitais de acordo com o CDC e o CONAR

A responsabilidade civil é o instituto jurídico usado para punir o sujeito que, agindo de forma comissiva ou omissiva, causou dano a terceiro. O Código de Defesa do Consumidor adotou a Teoria do Risco, a qual caracteriza a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços por eventuais danos causados aos seus consumidores. Assim, a responsabilidade civil de acordo com o CDC é objetiva e solidária, gerando para o agente o dever de indenizar, sem a necessidade de comprovar a existência de dolo ou culpa. É o que afirmam Tartuce & Neves (2015, p. 120):

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento.

Entretanto, independente da teoria usada, para a caracterização da responsabilidade civil sempre é preciso estar presente os três elementos básicos da responsabilidade civil: a ação ou omissão, o nexo causal e o resultado danoso.

Assim, é possível responsabilizar civilmente os influenciadores digitais devido aos anúncios publicitários que eles postam em suas redes sociais, sobre determinado produto ou serviço, desde que ele tenha cometido uma ação ou omissão (ter dito ou deixado de dizer algo essencial sobre o produto ou serviço) e, por esse motivo o seu seguidor tenha adquirido e sofrido algum dano.

A fiscalização dos anúncios publicitários é feita pelo CONAR para reprimir essas irregularidades, e o Conselho de Ética é o órgão responsável, além da fiscalização, pelo julgamento e deliberação em relação à observância do CONAR.

Além disso, Filomeno (2018) diz que o caráter da atuação do CONAR é administrativo, pois ele é um órgão usado para recomendar e aconselhar a sociedade quanto aos anúncios publicitários. Em regra, a atividade desempenhada pelo órgão não conta com um caráter cogente, e em caso de descumprimento das determinações, não existe uma repressão devida.

Entretanto, o mesmo autor diz que, mesmo assim, os atos expedidos pelo órgão precisam ser considerados uma fonte subsidiária para caracterizar os abusos publicitários, além de ser uma fonte muito importante de obrigações assumidas pelos anunciantes, agências e veículos de publicidade.

Porém, uma forma de compensar essa falta de força normativa e cogente das disposições do CONAR, Filomeno (2018) diz que as regras materiais do CDC a respeito da publicidade e da oferta de produtos e serviços também podem ser aplicadas aos influenciadores digitais para que eles sejam punidos de forma adequada sempre que for verificado algum tipo de abuso no campo publicitário, *in verbis*:

O sistema implementado pelo respeitado Conselho de Autorregulamentação Publicitária (Conar), por exemplo, já que privado, mesmo porque congrega anunciantes, agências e veículos de publicidade, não dispõe de força coercitiva suficiente para punir adequadamente aqueles que infringem seus próprios postulados, bem como as normas de ética da publicidade. Em conclusão, pois, diríamos que a grande preocupação nessas hipóteses de abusos verificados no campo publicitário é a de dar-se efetivo cumprimento aos dispositivos da parte material do Código de Defesa do Consumidor que cuidam de publicidade e da oferta de produtos e serviços.

Entretanto, essa aplicação do CDC aos influenciadores digitais em relação à responsabilidade civil é uma questão bem complexa, pelo fato de que esse tema não tem um consenso doutrinário.

Para Tartuce & Neves (2015, p. 280) a natureza da responsabilidade civil do profissional liberal quanto à publicidade, se for levado em consideração que o §4º do art. 14 do CDC, ele irá responder independente da existência de culpa pelos danos causados aos seguidores. Dessa forma, quem seria responsabilizado pelo conteúdo ou informação divulgado nas redes sociais do influenciador digital seria o publicitário que o fez.

Porém, se levar em consideração a regra da responsabilidade civil de acordo com o CDC, existe a solidariedade entre todos os envolvidos na veiculação do anúncio, conforme o disposto no *caput* do artigo 34, bem como o modelo de responsabilidade solidária do preposto, disposta nos artigos 932, inc. III, e 942, parágrafo único, do Código Civil, será o caso da natureza objetiva da responsabilidade civil.

Além disso, o artigo 934 do Código Civil dispõe que a empresa irá responder por culpa do seu preposto, garantindo assim o direito de regresso em face do culpado, após ter sido satisfeito o consumidor dos seus direitos. Porém, é preciso ressaltar que o artigo 34 do CDC é visto com reservas tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Conforme o disposto no artigo, o consumidor pode somente acionar quem anunciou a publicidade, não sendo possível acionar a agência (aqui situado o influenciador digital) e o veículo. Nesse sentido, Tartuce & Neves (2015, p. 245) dizem:

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

Além disso, Tartuce & Neves (2015) dispõem que a responsabilidade seria apenas para um dos sujeitos da cadeia publicitária, o que acaba contrariando diversos preceitos da Lei Consumerista, entre os quais é possível citar: proteção ao consumidor, a forma de responsabilização objetiva, o princípio da boa-fé objetiva, a teoria da aparência e a presunção de solidariedade.

Outro ponto que os autores discutem diz respeito à aplicação do CDC em toda cadeia publicitária, e não somente para o anunciante, pois leva-se em consideração o conceito de fornecedor equiparado, citado anteriormente, que, trazendo para a realidade dos influenciadores digitais, poderia ser perfeitamente aplicável, segundo Tartuce & Neves (2015, p. 303):

A atribuição de responsabilidade a apenas uma das pessoas da cadeia publicitária afasta-se da presunção de solidariedade adotada pela Lei Consumerista, representando uma volta ao

sistema subjetivo de investigação de culpa. Além disso, há uma total declinação da boa-fé objetiva e da teoria da aparência que também compõem a Lei 8.078/1990. Em reforço, para a responsabilização de todos os envolvidos, serve como luva o conceito de fornecedor equiparado, de Leonardo Bessa.

Já para Gasparatto, Freitas & Efiging (2019), a responsabilidade civil dos influenciadores digitais se dá pelo fato de que eles assumem o risco ao indicar um produto ou serviço, pois os seus seguidores só adquirem o que foi anunciado por eles devido a confiança que eles depositam no *influencer*.

Agora que ficou claro que é possível responsabilizar civilmente os influenciadores digitais pelos anúncios divulgados em suas redes sociais, surge o questionamento, essa responsabilidade seria objetiva ou subjetiva?

De acordo com Gasparatto, Freitas & Efiging apud Guimarães (2019), a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, levando em consideração o CDC, seria subjetiva, pelo fato de que eles não acham que é correto considerar a celebridade como um profissional liberal, pelo fato de que a sua contratação, na maioria das vezes, não decorre das suas qualidades técnicas ou intelectuais, levando em consideração somente as suas qualidades externas, como a beleza, a fama e o prestígio de que gozam perante as redes sociais.

Já para Tartuce & Neves (2015) a responsabilidade civil dos influenciadores digitais pelos anúncios em suas redes sociais seria a objetiva, pois eles consideram que uma eventual ilicitude cometida por eles afrontaria diretamente dois princípios de ordem pública, quais sejam: o da boa-fé e o da confiança. Tal fato ensejaria o surgimento da responsabilização por força de lei, atraindo a aplicação da regra contida no art. 927 do Código Civil.

2.2 Análise de casos julgados pelo Conselho do CONAR

Como dito anteriormente, o CONAR conta com um Conselho de Ética que é o responsável por julgar e aplicar penalidades àqueles que desrespeitam as disposições do seu Código. O resultado do julgamento feito pelo conselho pode resultar desde a alteração do anúncio pelo agente até a retirada da publicidade dos meios de comunicação.

Entre os postulados é possível destacar a responsabilização total do influenciador digital por sua publicidade; a existência de solidariedade entre o influenciador digital e a agência que elaborou o anúncio; e a atribuição de responsabilidade tanto ao anunciante, à agência, quanto ao veículo usado para a divulgação, esse último só acontece em casos excepcionais.

Além disso, o artigo 46 do CONAR diz que toda a cadeia publicitária pode ser responsabilizada, ou seja, todos que participaram, de forma direta ou indireta, no planejamento, criação, execução e veiculação de um anúncio (na medida de seus poderes decisórios), quando do descumprimento da norma.

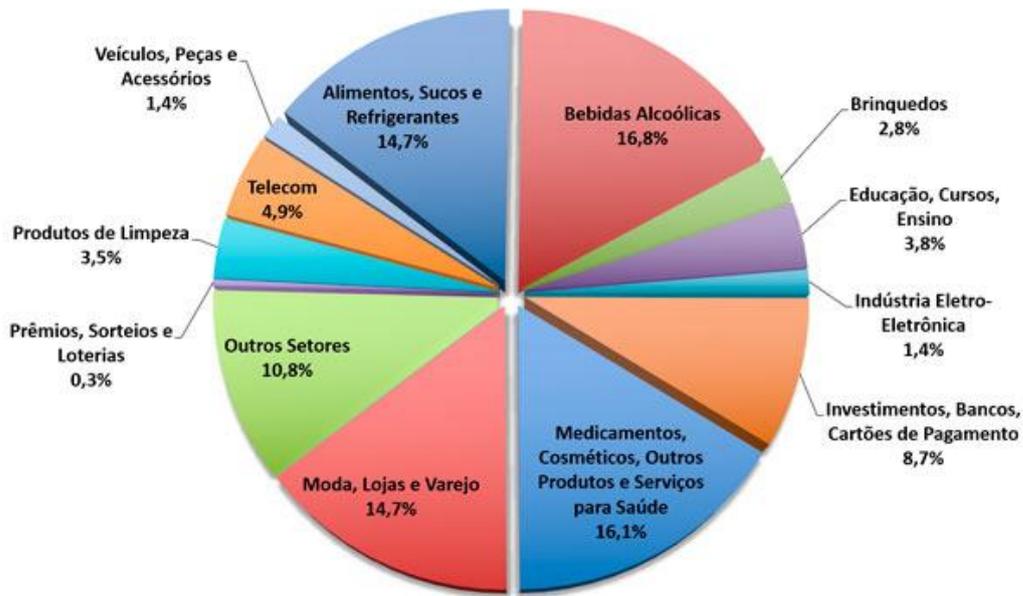
Quanto aos aspectos do anúncio que podem acabar gerando a responsabilidade dos envolvidos, o artigo 47 do CONAR diz que:

Artigo 47 - A responsabilidade na observância das normas deste Código abrange o anúncio no seu conteúdo e forma totais, inclusive testemunhos e declarações ou apresentações visuais que tenham origem em outras fontes. O fato de o conteúdo ou forma serem originários, no todo ou em parte, de outras fontes, não desobriga da observância deste Código.

Além de tudo isso, o site oficial do CONAR disponibiliza todas as informações atualizadas a respeito da atuação da entidade, o Boletim do CONAR, onde consta todo o balanço das atividades de auto-regulamentação publicitária em 2021, onde constam estatísticas gerais, teor das decisões, números de Câmaras e componentes destas, dentre outros. Informações de grande valia para a sociedade.

Assim, para dar mais ênfase a essa questão, logo abaixo será mostrados alguns gráficos retirados diretamente do site do CONAR onde fica bem explícito a quantidade de reclamações dos consumidores em relação aos produtos e serviços adquiridos devido ao que foi compartilhado nas redes sociais dos influenciadores digitais.

Processos Instaurados em 2021 (Setores Envolvidos)



Total de Processos Instaurados: 286

Fonte: CONAR (2022)

Nesse primeiro gráfico nota-se a quantidade de processos instaurados no ano de 2021 bem como os setores de maior reclamação dos consumidores.

Processos Instaurados em 2021 (Questionamentos)



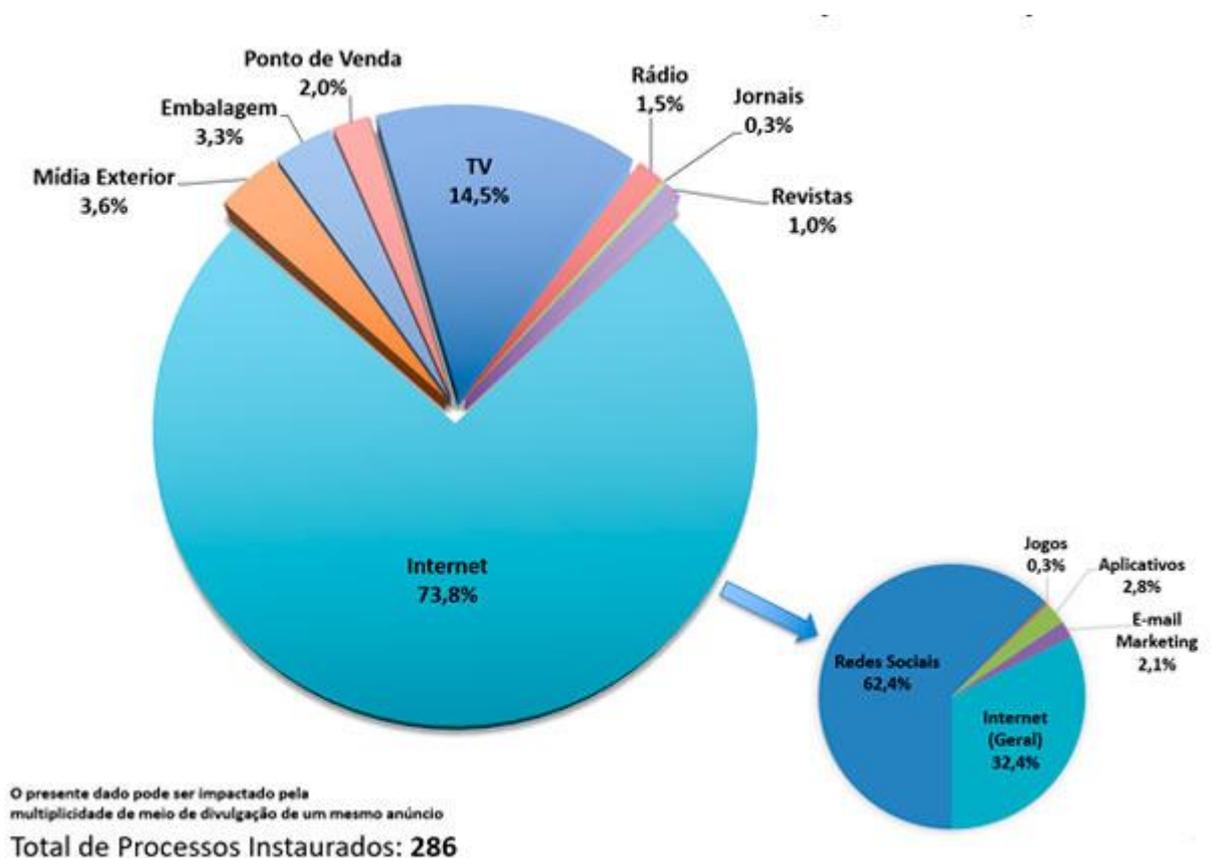
Total de Processos Instaurados: 286

Cada caso pode ter mais de um enquadramento * Depreciação de imagem; discriminação; estímulo a excessos; excesso em mídia-externa; identificação publicitária; indução a atividade ilegal; indução a violência; leal concorrência; ofensa à dignidade; padrões de decência; proteção e uso de marcas de terceiros; proteção à intimidade; publicidade de serviços de saúde; segurança e acidentes

Fonte: CONAR (2022)

Já nesse outro gráfico ficam evidenciados todos os questionamentos e dúvidas dos consumidores acerca do que foi publicado e divulgado pelos influenciadores digitais em suas redes sociais.

Processos Instaurados em 2021 (Por Mídia)



Fonte: CONAR (2022)

Os gráficos informam, com base nos 286 processos instaurados em 2021, quais são os principais setores denunciados e a quantidade de denúncias recebidas pelos principais veículos publicitários.

No primeiro caso, é possível observar que existe um certo equilíbrio entre os setores da economia denunciados, onde grande parte deles envolve pouco mais de

10% do número de processos, que são: o setor de alimentação, refrigerantes, bebidas alcoólicas, medicamentos, cosméticos, saúde, moda, loja e varejo, bebidas alcoólicas, entre outros.

No segundo gráfico, o número de denúncias em face de questionamentos dos anúncios devido a inobservância dos princípios, mostra que 49,1% das denúncias são feitas em face da falta de veracidade nos anúncios, sendo seguindo pela inobservância dos princípios: respeitabilidade, responsabilidade social, (in)adequação às leis, sustentabilidade, identificação publicitária, discriminação, cuidados com o público infantil.

No terceiro gráfico, os processos instaurados levando em consideração a mídia usada deixam claro que a grande maioria das denúncias são feitas contra os anúncios na internet, com a marca de 73,8% dos 286 processos que foram instaurados, ou seja, grande parte das denúncias dos consumidores é feita em face dos influenciadores digitais

Para exemplificar as atribuições do CONAR, foi selecionado dois casos concretos onde acontece a afronta de princípios importantes da publicidade, um envolvendo o princípio da identificação publicitária.

É importante destacar que esses são apenas alguns dos 286 casos julgados do CONAR somente no ano de 2021. Vejamos:

Afronta ao princípio da identificação publicitária

Mês/Ano Julgamento: MARÇO/2021

Representação nº: 005/21

Autor(a): Conar, mediante queixa de consumidor

Anunciante: Cervejaria Petrópolis e Cleo Pires

Relator(a): Conselheira Mirella Caldeira Fadel

Câmara: Sétima Câmara

Decisão: Alteração e advertência

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letras "a" e "b", do Código e seu Anexo P

Resumo: Duas queixas de consumidor motivaram esta representação contra anúncio em redes sociais da cerveja Itaipava, por considerarem que não é facilmente perceptível a sua natureza publicitária. A direção do Conar notou a ausência da

frase recomendando consumo moderado de bebidas alcoólicas e questionou a adequação do desafio proposto na peça publicitária e se ele atende recomendação do recém-lançado Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, em especial se há estímulo ao engajamento responsável dos consumidores.

A Cervejaria Petrópolis, fabricante de Itaipava, alegou em sua defesa que o desafio proposto é apenas uma brincadeira, para promover interação, que considera adequada a forma como a peça é identificada como publicidade, mas que, mesmo assim, alterou os posts de forma a tornar mais clara esta informação.

A influenciadora Cleo Pires também enviou defesa ao Conar, informando que uma das postagens objeto desta representação foi espontânea. Reconheceu nas demais erro na omissão da frase de advertência. A relatora propôs a advertência à Cervejaria Petrópolis e à influenciadora Cleo Pires para que assegurem o atendimento aos critérios gerais de veiculação do anúncio, em especial a presença de expressão que identifique o conteúdo publicitário do anúncio e a frase de advertência. Propôs também a alteração dos posts que tratam do "Desafio tá no clima, tá na mão", para que se façam presentes a responsabilidade social e o incentivo ao consumo moderado de bebidas alcoólicas, cujos limites foram extrapolados no chamamento para "não largar a lata da mão" e na veiculação de cenas que desestimulam a moderação, devendo tanto o anunciante como a influenciadora reforçarem a importância dessas regras gerais aplicáveis à publicidade de bebidas alcoólicas. O voto foi aceito por unanimidade

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO PUBLICITÁRIA

Mês/Ano Julgamento: JULHO/2021

Representação nº: 110/21

Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor

Anunciante: Campari e Caio Castro

Relator(a): Conselheiro Paulo Fernandes Neto

Câmara: Quinta e Oitava Câmaras

Decisão: Advertência

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 30 e 50, letra "a" do Código e seu Anexo A

Resumo: De acordo com a queixa de consumidor, anúncio de Campari nas redes sociais do influenciador Caio Castro seria irregular pela ausência de clara identificação de sua natureza publicitária. Em sua defesa, Campari informa ter pedido ao influenciador a correção da postagem tão logo notificada pelo Conar. O influenciador furtou-se a enviar defesa, ainda que regularmente citado. O relator propôs advertência a Campari, sendo acompanhado por unanimidade

A partir dos casos julgados, é possível observar as disposições do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária sendo aplicadas *in concreto*, em especial a previsão do artigo 27, o qual diz:

Artigo 27: O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

§ 1º: Descrições: No anúncio, todas as descrições, alegações e comparações que se relacionem com fatos ou dados objetivos devem ser comprobatórias, cabendo aos Anunciantes e Agências fornecer as comprovações, quando solicitadas.

§ 2º: Alegações: O anúncio não deverá conter informação de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambigüidade, leve o Consumidor a engano quanto ao produto anunciado, quanto ao Anunciante ou seus concorrentes, nem tampouco quanto à:

- a) natureza do produto (natural ou artificial);
- b) procedência (nacional ou estrangeira);
- c) composição;
- d) finalidade.

§ 3º - Valor, Preço, Condições: O anúncio deverá ser claro quanto a:

valor ou preço total a ser pago pelo produto, evitando comparações irrealistas ou exageradas com outros produtos ou outros preços: alegada a sua redução, o Anunciante deverá poder comprová-la mediante anúncio ou documento que evidencie o preço anterior;

- a) entrada, prestações, peculiaridades do crédito, taxas ou despesas previstas nas operações a prazo;
- b) condições de entrega, troca ou eventual reposição do produto;
- c) condições e limitações da garantia oferecida.

§ 4º - Uso da Palavra "Grátis": O uso da palavra "grátis" ou expressão de idêntico significado só será admitido no anúncio quando não houver realmente nenhum custo para o Consumidor com relação ao prometido gratuitamente (...)

Além disso, as decisões do CONAR citadas acima trazem que a responsabilidade civil dos influenciadores digital pelos anúncios divulgados em suas redes sociais é objetiva, pelo fato de que os Conselheiros não levam em consideração a intenção no momento da publicação, ou seja, se existia culpa ou dolo pela publicidade ilícita, sendo necessário somente a ação ou omissão de informação que ensejou a ilicitude, para que o influenciador sofra a aplicação da penalidade.

É importante destacar que, ao pesquisar casos concretos para análise foi observada a falta de jurisprudência a respeito da responsabilidade civil de influenciadores digitais em geral sobre os anúncios publicitários. Isso mostra que o controle feito pelo CONAR é efetivo, pelo fato de que a maiorias dos casos são julgados e reprimidos na própria esfera extrajudicial, sem a necessidade de encaminhar o caso ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

Desse modo, é possível concluir que os influenciadores digitais não estão alheios à responsabilidade pelos anúncios que eles fazem em suas redes sociais e o CONAR, pode sim, penalizá-los, indo desde uma simples advertência, até alteração e retirada da postagem do influenciador de sua rede social, podendo chegar, inclusive, no dever de indenizar o seguidor-consumidor que sofrer algum dano decorrente dos produtos ou serviços divulgados por aqueles, independentemente da intenção no momento da realização do anúncio. Ou seja, possui natureza objetiva.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, fica claro que influenciadores digitais foram de meros formadores de opinião a um instrumento muito bom de publicidade e propaganda, sendo considerado, inclusive, uma profissão nos dias de hoje, mesmo que ainda não seja regulamentada.

Por esse motivo, as atividades exercidas pelos influenciadores através de suas redes sociais devem ser feitas de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, os órgãos de controle (públicos e privados), pois eles são responsáveis por regulamentar as atividades publicitárias.

A partir da análise legal, doutrinária e casuística, nota-se que existem poucas demandas judiciais que tratam da punição de influenciadores digitais devido aos anúncios publicitários em suas mídias sociais.

Pois, tal fiscalização e consequente punição é feita no âmbito administrativo, através do Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária – CONAR, que, através do seu Conselho de Ética, julga os casos concretos levando em consideração o disposto no Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, cujas penalidades são de natureza meramente administrativa.

Com o objetivo de possibilitar a aplicabilidade de outros diplomas que repreendam de forma mais efetiva, de modo a alcançar as demais esferas judiciais (cível e penal), entende-se que, na relação influenciador-seguidor, no que concerne aos produtos e serviços anunciados nas suas redes sociais, a interpretação que deve ser empregada é a do enquadramento dos influenciadores digitais (e celebridades em geral) como fornecedor equiparado, situação que permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos casos e, consequentemente a responsabilização objetiva e solidária destes juntamente com o anunciante e o veículo, garantindo, assim, a proteção integral ao consumidor.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Maria Augusta et al. **O impacto da utilização das redes sociais pelos digital influencers como ferramenta de marketing das empresas varejistas**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO, 1., 2017, Ponta Grossa. p. 1 – 11.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 28 fev. 2022

BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 28 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Decisões**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

EFING, Antônio Carlos; BAUER, Fernanda Mara Gibran; ALEXANDRE, Camila Linderberg. **Os deveres anexos da boa-fé e a prática do neuromarketing nas relações de consumo**: análise jurídica embasada em direitos fundamentais. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 11, n. 15, p.38-53, 2013. Disponível em:

<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/294/150>. Acesso em: 01mar. 2022.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 19, n. 1, p.65-87, 9 abr. 2019. Centro Universitario de Maringa. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Acesso em: 20 fev. 2022.

JEZLER, Priscila Wândega. **Os influenciadores digitais na sociedade de consumo**: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita. 2017. 77 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/25019>. Acesso em: 20 fev. 2022.

SIMAS, Danielle Costa de Souza; SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo de. **Sociedade em rede**: os influencers digitais e a publicidade oculta nas redes sociais. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, v. 4, n. 1, p.17-33, 21 ago. 2018. Conselho Nacional de Pesquisa e Pos-Graduacao em Direito – CONPEDI. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-0049/2018.v4i1.4149>. Acesso em: 20 fev. 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: Direito Material e Processual. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015. (Revista, atualizada e ampliada).

VALLE, Alberto. **O que são influenciadores digitais**. Disponível em: <https://www.academiadomarketing.com.br/o-que-sao-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 07 mar. 2022.