



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO – CAMPUS XIII
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

VANESSA SANTOS SAMPAIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS:
EM DECORRÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO EM PUBLICIDADE ENGANOSA NO
MERCADO DE CONSUMO DIGITAL**

Itaberaba

2023

VANESSA SANTOS SAMPAIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS:
EM DECORRÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO EM PUBLICIDADE ENGANOSA NO
MERCADO DE CONSUMO DIGITAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Estado da Bahia – Departamento de Educação Campus XIII, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Josinaldo Leal de Oliveira.

Itaberaba

2023

FICHA CATALOGRÁFICA
Sistema de Bibliotecas da UNEB

S237r

Santos Sampaio, Vanessa

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS: EM DECORRÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO EM PUBLICIDADE ENGANOSA NO MERCADO DE CONSUMO DIGITAL / Vanessa Santos Sampaio. - Itaberaba, 2023.

49 fs.

Orientador(a): Prof. Dr. Josinaldo Leal de Oliveira.

Inclui Referências

TCC (Graduação - Direito) - Universidade do Estado da Bahia.
Departamento de Educação. Campus XIII. 2023.

1.Influenciador Digital. 2.Publicidade Enganosa. 3.Consumo Digital.
4.Responsabilidade Civil.

CDD: 346

VANESSA SANTOS SAMPAIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS: EM
DECORRÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO EM PUBLICIDADE ENGANOSA NO
MERCADO DE CONSUMO DIGITAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito, do Departamento de Ciências Humanas do Campus XIII da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), como requisito parcial e obrigatório para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 03/07/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Josinaldo Leal de Oliveira
Orientador / Presidente da Banca

Prof. Mestre Fredson Timbira Dias dos Santos
Examinador

Prof. Mestre Leonardo Vinicius Santos de Souza
Examinador

Dedico este trabalho a minha família que sempre acreditou nos meus sonhos! Dedico também a todos que um dia atravessaram o meu caminho e, de algum modo, ajudaram-me a tornar quem eu sou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Aos meus pais Henrique e Iracy, meus maiores incentivadores, que sempre acreditaram nos meus sonhos, pelo amor e por todo o apoio necessário ao longo desta jornada.

Ao meu irmão Michel, pelo carinho e suporte durante essa travessia.

Ao meu noivo, amigo e companheiro Gabriel, por todo apoio a mim prestado em toda essa jornada. Agradeço por todo carinho, atenção e esforço dedicado.

Agradeço, por fim, a todos os meus amigos que contribuíram direta e indiretamente para a concretização desse sonho.

RESUMO

Diante das novas formas de consumo, os influenciadores digitais – que possuem grande poder de persuasão – surgem como elemento fundamental na relação de consumo digital. O presente trabalho de conclusão de curso trata, então, de analisar os influenciadores digitais, sobre o recorte da responsabilidade civil em decorrência da participação em publicidade enganosa no mercado de consumo digital. A pesquisa aponta para a responsabilização objetiva dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade enganosa, considerada como aquela que viola o dever de transparência e o princípio da identificação publicitária, nos termos do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor. O estudo revela ainda a necessidade de um aperfeiçoamento nas estratégias regulatórias e de fiscalização da atuação dos influenciadores digitais, no âmbito das redes sociais, para que seja possível coibir e prevenir condutas enganosas e promover um maior equilíbrio no mercado de consumo, pois é necessário considerar que tratar-se de prática nova, ainda pouco estudada pelo Direito. Diante disso, é preciso um maior controle da atividade publicitária no ambiente virtual, para resguardar os direitos do consumidor.

Palavras-chave: Influenciador Digital; Publicidade Enganosa; Consumo Digital; Responsabilidade Civil.

RESUMEN

Ante las nuevas formas de consumo, los influencers digitales – que tienen un gran poder de persuasión– emergen como un elemento fundamental en la relación del consumo digital. El presente trabajo de conclusión por supuesto trata, entonces, de analizar a los influencers digitales, acerca de la reducción de la responsabilidad civil como consecuencia de participar en publicidad engañosa en el mercado de consumo digital. La investigación apunta a la responsabilidad objetiva de dos influencers digitales por publicidad engañosa, considerada como aquella que vulnera el deber de transparencia y el principio de identificación publicitaria, en los términos del art. 36 del Código de Protección al Consumidor. El estudio también revela la necesidad de mejorar las estrategias de regulación y fiscalización de la actuación de los influencers digitales, en el ámbito de las redes sociales, de manera que sea posible encubrir y prevenir conductas engañosas y promover un mejor equilibrio en el mercado de consumo, pudiendo ser necesario considerar que debe tratarse de una práctica nueva, aún poco estudiada por la ley. Ante ello, es necesario un mayor control de las actividades publicitarias en el entorno virtual para salvaguardar los derechos de los consumidores.

Palabras clave: Influencer digital; Advertencia engañosa; Consumo digital; Responsabilidad civil.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A PRINCIPIOLOGIA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	12
2.1	PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	14
2.2	PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR	14
2.3	PRINCÍPIO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR.....	16
2.4	PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE PUBLUCITÁRIA	17
2.4.1	Princípio da identificação da publicidade	18
2.4.2	Princípio da vinculação contratual da publicidade	20
2.4.3	Princípio da veracidade	22
2.4.4	Princípio da transparência da fundamentação publicitária	24
3	O INFLUENCIADOR DIGITAL E O SEU ENQUADRAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	35
3.1	O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO FORNECEDOR PARA FINS DE CONSUMO DIGITAL.....	30
3.2	A PUBLICIDADE ILÍCITA NO SISTEMA DE CONSUMO DIGITAL.....	31
3.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM DECORRÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO EM PUBLICIDADE ENGANOSA NO MERCADO DE CONSUMO DIGITAL.....	33
4	ANÁLISES CASUÍSTICAS DE PUBLICIDADES ENGANOSAS ENVOLVENDO INFLUENCIADORES DIGITAIS	36
4.1	ESTUDO DE CASO 1.....	36
4.2	ESTUDO DE CASO 2.....	37
4.3	ESTUDO DE CASO 3.....	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
	REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos geraram grandes mudanças no modo como as pessoas vivem e se relacionam. Dentre essas mudanças, pode-se incluir as mudanças no comportamento do consumidor. A *internet* e a transformação digital revolucionaram a maneira de como os consumidores acessam informações e fazem compras. Atualmente, o consumidor moderno procura por soluções para seus problemas na *internet*, gosta de saber a opinião de outras pessoas sobre o produto ou serviço e normalmente é influenciado por pessoas que admira.

Um estudo realizado, em 2019, pelo Instituto Qualibest¹ - referência em pesquisa de mercado no Brasil - mostrou que os influenciadores digitais já são a segunda maior fonte de informação para a tomada de decisão dos consumidores. Nesse estudo, foi constatado que entre o número de pessoas que estão conectadas a criadores digitais de conteúdo, 55% afirmam que costumam pesquisar a opinião de criadores digitais de conteúdo antes de efetivarem uma compra importante, 86% já descobriram um produto via influenciador e 49% dos entrevistados afirmaram que já consumiram um produto ou serviço porque foram influenciados digitalmente. Além disso, as mulheres seguem mais os influenciadores digitais (64%) do que os homens (36%), bem como de que as plataformas mais utilizadas para esta atividade são, respectivamente, o YouTube e o Instagram.

Essa é uma das características mais atuais do consumidor, é a tendência de comprar com base em orientações fornecidas pelos influenciadores digitais, que são pessoas com alto poder persuasivo, que por meio do uso de sua imagem, utilizam as redes sociais como forma de trabalho. Por possuírem um vasto alcance de comunicação, essas pessoas passaram a ser cada vez mais procuradas por empresas que investem fortemente em publicidades.

Normalmente, o influenciador digital indica um produto ou serviço, que por meio do seu poder de persuasão, gera uma segurança sobre a qualidade daquele produto ou serviço que está indicando. Dessa forma, os seguidores passam a adquirir com base na confiança e na boa-fé. Ocorre que, em meio aos bombardeios de

¹ O POST É PAGO, E AÍ? Disponível em: <<https://www.institutoqualibest.com/wp-content/uploads/2019/11/O-post-e-pago.-e-ai.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2022.

propagandas na *internet*, o consumidor digital pode se deparar com publicidades enganosas, em que os influenciadores usam de sua imagem, muitas vezes de má-fé, para divulgar determinado produto ou serviço ilusório.

Diante disso, faz-se decorrer a seguinte problemática: Quais consequências jurídicas os influenciadores digitais podem sofrer em decorrência da publicidade enganosa no mercado de consumo digital? Por conseguinte, o objetivo geral deste trabalho será analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, diante da publicidade enganosa no mercado de consumo digital. Além disso, o presente trabalho terá como objetivos específicos confrontar com vistas aos princípios das relações de consumo a responsabilidade dos influenciadores digitais; compreender e analisar o papel e o exercício da atividade publicitária realizada pelo influenciador digital; analisar de forma casuística publicidades enganosas envolvendo influenciadores digitais.

Ante o exposto, considerando que os seres humanos vivem hoje em uma sociedade em constante desenvolvimento de suas tecnologias, em que os indivíduos tornam-se consumidores de diversas formas de conteúdo digital, percebe-se como vai se tornando importante legislar a respeito do uso das ferramentas da *internet*, com o intuito de limitar um universo de possibilidades.

Neste cenário estão presentes os influenciadores digitais, que utilizam da fama e do *status*, para difundirem conteúdo que muitas vezes pode ser enganador ou inapropriado. Assim emerge o questionamento do papel social de suas funções e de como seus comportamentos impactam nas vidas dos consumidores desse tipo de conteúdo.

É importante, então, que seja levantada qual a responsabilidade civil das práticas adotadas por essa classe, no âmbito legal, uma vez que a discussão sobre esses comportamentos ainda é algo novo e não está presente no ordenamento jurídico, sendo muitas vezes utilizados mecanismos secundários, a exemplo do CDC e do Código Civil, para a resolução dos diversos conflitos.

A escolha desse tema – de grande relevância jurídica e social –, surgiu após as primeiras aulas de direito do consumidor, com o professor da Universidade do Estado da Bahia, Josinaldo Leal, e se consolidou com as aulas de civil VII (responsabilidade civil) com o professor da mesma Universidade, Iure Pedroza.

A presente pesquisa usará como procedimentos técnicos de metodologia: pesquisa bibliográfica – em que consiste em um procedimento exclusivamente teórico, compreendida como a junção, ou reunião, do que se tem falado sobre determinado tema. – E estudo de caso, que se trata de um método de pesquisa para observar um tema na realidade a partir de um caso concreto, para explicar como e por que o fenômeno acontece. Quanto à abordagem, terá característica qualitativa. Será de natureza aplicada, que envolve a aplicação prática da ciência. Quanto aos objetivos será uma pesquisa exploratória, na qual se busca proporcionar maior familiaridade com o problema de pesquisa, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Além disso, se fará uso do método dedutivo enquanto método de abordagem.

O trabalho se apresentará em três capítulos: o primeiro, de natureza principiológica, abordará os princípios das relações de consumo. O segundo discorrerá acerca do influenciador digital e o seu enquadramento nas relações de consumo. Por sua vez, o terceiro capítulo apresentará análises casuísticas de publicidades enganosas envolvendo influenciadores digitais.

2 A PRINCIPIOLOGIA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O artigo 5º da Constituição Federal² em seu inciso XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor – inseriu o direito do consumidor no rol de direitos fundamentais, dessa forma, o constituinte destacou a importância do direito do consumidor para os cidadãos. Essa importância fica ainda mais evidente quando se verifica que no art. 170, V, CF/88 a defesa do consumidor foi elevada à condição de princípio da ordem econômica.

Os princípios são as premissas básicas do direito do consumidor. Em consequência disso, o Código de Defesa do Consumidor é conhecido como lei principiológica, uma vez que baseia o seu sistema de normas em princípios, que são dotados de alto grau de valoração.

O Código de Defesa do Consumidor é considerado um microsistema jurídico de natureza principiológica.³

Miguel Reale conceitua os princípios como sendo:

Verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.⁴

Nas relações de consumo Benjamin aponta os princípios da identificação da publicidade, da vinculação contratual da publicidade, da veracidade, da não abusividade, da inversão do ônus da prova, da transparência da fundamentação e da correção do desvio publicitário, adotando como parâmetro a proteção do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor adotou alguns destes princípios para a elaboração da publicidade, com o objetivo de proteger o consumidor, parte mais frágil nas relações de consumo, a exemplo do princípio da identificação da publicidade (art.

² BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2023.

³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 233-234.

⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 60.

36); o princípio da vinculação contratual da publicidade (arts. 30 e 35); o princípio da veracidade (art. 37 § 1º); o princípio da não-abusividade da publicidade (art. 37 § 2º); o princípio da inversão do ônus da prova (art. 38); o princípio da transparência da fundamentação publicitária (art. 36, parágrafo único); o princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII).

O CDC exige que as publicidades veiculadas pelas empresas acerca de seus produtos ou serviços sejam de fácil identificação por parte do consumidor, para que haja uma clara compreensão de que se trata de um anúncio publicitário. Em seu artigo 30, é tratado o princípio da vinculação contratual da publicidade. Nesse dispositivo é assegurado ao consumidor o poder de exigir que o fornecedor cumpra aquilo que foi dito no anúncio publicitário.

No art. 37 é disposto outras duas formas de publicidade ilícita, no seu § 1º, ao assegurar o princípio da veracidade da publicidade e no seu § 2º, coibiu a publicidade abusiva ao retratar o princípio da não-abusividade da publicidade. Sobre a publicidade enganosa, Afonso expõe:

Na publicidade enganosa, mais uma vez, o foco do legislador está na formação da vontade, ou seja, o intuito é impedir para que não seja viciada e para que não haja nenhuma forma de distorção no processo de decisão do consumidor. Em outras palavras, o legislador quer evitar que o consumidor leve determinado produto ou contrate certo serviço que, caso estivesse mais bem informado, possivelmente não o faria.⁵

Dessa forma, se tratando de publicidade enganosa, é condizente com o Código de Defesa do Consumidor, que os influenciadores digitais assumem, portanto, uma posição de garantidores em face dos produtos e serviços indicados, visto que, seria prejudicial ao consumidor, confrontando, assim, os princípios da boa-fé e da confiança. Conforme menciona Gonçalves: “Aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou desvantagens dela resultantes.”⁶

Com base nisso, serão analisados nos subtópicos abaixo os princípios que norteiam as relações consumeristas.

⁵ AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 124.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

2.1 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva deve ser observada indistintamente pelos sujeitos da relação jurídica. A conduta relativa à boa-fé objetiva é o comportamento de franqueza, de honestidade, de lealdade. Sucintamente, o princípio da boa-fé objetiva traduz a necessidade de alcançar equilíbrio entre as relações de consumo.

A boa-fé objetiva penetra todo o regulamento do Código de Defesa do Consumidor, dela decorrendo diversas normas de conduta como a que estabelece como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e outros métodos e práticas comerciais desleais (art. 6º, IV); ou a que veda ao fornecedor a elevação do preço de produtos ou serviços sem causa que a justifique (art. 39, X); ou ainda a que prescreve que o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo ou submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (art. 42).

O Código de Defesa do Consumidor adotou a boa-fé objetiva como princípio norteador das relações de consumo, o que fica demonstrado de maneira expressa em seus artigos 4.º, inciso III, e 51, inciso IV. No primeiro estabelece uma cláusula geral de conduta nas relações de consumo, já no segundo, por sua vez, explicita a função interpretativa da boa-fé objetiva.

Cláudia Lima Marques orienta que nas relações de consumo a boa-fé objetiva se faz presente como “[...] um standard, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação.”⁷

Segundo Tartuce: “A boa-fé objetiva traz a ideia de equilíbrio negocial, que, na ótica do Direito do Consumidor, deve ser mantido em todos os momentos pelos quais passa o negócio jurídico.”⁸

2.2 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 181.

⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Flávio Tartuce, Daniel Amorim, Assumpção Neves. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p 53.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor se manifesta de forma acentuada no âmbito da publicidade. O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor pode ser presumido diante do fato de ser este destinatário final dos produtos e serviços disponibilizados pelo fornecedor no mercado de consumo. Este princípio está previsto no artigo 4º, inciso I, do CDC:

“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.”⁹

O reconhecimento da vulnerabilidade decorre do princípio constitucional da isonomia que confere tratamento desigual aos desiguais. A interpretação é exatamente tratar de maneira desigual duas pessoas que no momento da contratação estão em situações diferentes, com o intuito de equipará-las, equilibrando a relação jurídica.

São três os tipos de vulnerabilidade:

- a) Técnica – quanto a conhecimentos acerca das características e utilidade do produto ou serviço adquirido;
- b) Jurídica/ Científica – decorrente da inexperiência do consumidor quanto ao mercado e da ausência de assessoria jurídica e contábil quanto aos termos da contratação;
- c) Fática/ Socioeconômica – decorrente das circunstâncias de fato que levam o fornecedor a ser superior financeira, social e culturalmente.
- d) Informacional – advém da ausência da insuficiência da informação que não permite a compreensão para o consumidor.

Nesse sentido, existem entendimentos jurisprudenciais:

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. COMPRA FEITA PELA INTERNET. DEMORA NA ENTREGA. RÉ QUE PROMETE O QUE NÃO PODE CUMPRIR.

⁹ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

PRÁTICA ABUSIVA. AGRAVAMENTO DA CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. DANO EXTRA RÊM. CASO QUE REVELA MAIS DO QUE MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. VALOR DA COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO DIRETA COM O VALOR DO BEM ADQUIRIDO, PORQUE VISA A COMPENSAR A DOR MORAL E A PUNIR O OFENSOR. RECURSO IMPROVIDO. (TJRS Recurso Cível No 71003451580, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabio Vieira Heerdt, Julgado em 15/03/2012).

2.3 PRINCÍPIO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR

Hipossuficiência é uma situação que determina a falta de suficiência para realizar ou praticar algum ato, ou seja, é uma situação de inferioridade que indica uma falta de capacidade para realizar algo.

Segundo o Art. 2º do CDC, Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Leandro Lages diferencia os institutos da vulnerabilidade e da hipossuficiência, afirmando que:

A vulnerabilidade independe da condição social, cultural ou econômica do consumidor, caracteriza-se pelo fato de o consumidor desconhecer as técnicas de produção. O consumidor hipossuficiente, além de desconhecer as técnicas de produção, tem a sua situação agravada em virtude de fatores econômicos, sociais e culturais, justificando a concessão de direitos e garantias extras, como a inversão do ônus da prova.¹⁰

Segundo Tartuce: "Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente."¹¹

O princípio está previsto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC e que estabelece como instrumento facilitador da defesa do consumidor em juízo a inversão do ônus da prova:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a

¹⁰ LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 58.

¹¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Flávio Tartuce, Daniel Amorim, Assumpção Neves. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016. p. 37.

alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.¹²

Diferentemente da vulnerabilidade, a hipossuficiência decorre de uma situação fática e não jurídica. Diz respeito a cada caso, especificamente, e não coletivamente. Por isso, a existência de hipossuficiência do consumidor deve ser aferida pelo juiz caso a caso, sendo assim de presunção relativa.

Ainda, a hipossuficiência do consumidor pode-se desdobrar em dois sentidos:

- **Da assistência judiciária** (benefício da justiça gratuita): é hipossuficiente a parte que comprovar que não está em condições de arcar com as taxas e custas exigidas para a tramitação de um processo judicial, sem prejudicar o seu sustento.
- **Da inversão do ônus da prova** (incumbir ao fornecedor o dever de provar os direitos que alega): incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

2.4 PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE PUBLUCITÁRIA

O ordenamento jurídico brasileiro não traz o rol dos princípios norteadores da atividade publicitária, dessa forma, não há consenso na doutrina acerca da questão, sendo que cada doutrinador aponta uma classificação distinta. Exemplificativamente, Almeida¹³ considera os diversos interesses e valores envolvidos na publicidade, e não apenas a defesa do consumidor, incluindo também os princípios da liberdade (art. 220, caput, e art. 170, parágrafo único, da Constituição), da ordem pública da publicidade (arts. 1.º, 3.º e 220, § 3.º, da Constituição e art. 37, § 2.º, do Código de Defesa do Consumidor) e da lealdade publicitária (arts. 1.º, IV, 3.º, I, e 173, § 4.º, da Constituição).

¹² BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982. p. 80 a 83.

2.4.1 Princípio da identificação da publicidade

O princípio da identificação da publicidade estabelece que esta deve ser facilmente identificada pelo consumidor, qualquer que seja sua forma de veiculação, e tem como objetivo garantir o direito de o consumidor saber imediatamente que a mensagem transmitida tem caráter publicitário, ou seja, que aquela publicidade a que ele está exposto tem como único intuito vender o produto ou serviço anunciado. Esse princípio está disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 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.¹⁴

Conforme preceitua Guimarães¹⁵: “O consumidor tem o direito de saber que aquilo que ele está vendo ou ouvindo [...] contém uma enorme parcialidade de opinião, já que feitas pela pessoa que pretende vender o bem ou serviço.”

Em conformidade, também preceitua o art. 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária que “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for sua forma ou meio de divulgação.” O autor Bruno Miragem¹⁶ expõe que o princípio da identificação também é consequência do dever de lealdade, transparência e boa-fé nas relações de consumo.

Essa obrigatoriedade tende a limitar a atividade do publicitário, entretanto, é de extrema necessidade considerando que a publicidade possui ferramentas e estratégias muito poderosas de convencimento e persuasão.

O objetivo desse princípio é garantir ao consumidor que ele está diante de uma informação paga, não gratuita, que tem a intenção de vender um produto e serviço.

¹⁴ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹⁵ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela participam**. 2. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113.

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 253.

Desse modo, aquele que é destinatário da informação tem condições intelectuais e tempo hábil para se preparar conscientemente para a mensagem patrocinada.

Nesse sentido, Guimarães¹⁷ explica que o princípio da identificação “visa a advertir o consumidor de que aquilo que ele está vendo ou ouvindo tem como objetivo convencê-lo das necessidades e conveniências na aquisição ou utilização de produtos ou serviços”, a fim de que ele saiba que “aquelas informações que lhe estão sendo passadas contêm uma enorme parcialidade de opinião, já que feitas pela pessoa que pretende vender o bem ou serviço”.

No mesmo raciocínio, Gonçalves elucida que o princípio da identificação:

[...] é importante para que o consumidor não confunda conteúdo jornalístico com publicidade ou mesmo não seja induzido a pensar que eventual conteúdo apresentado na mídia como a manifestação da personalidade, ao recomendar o uso de um produto, por exemplo, corresponda a sua verdadeira opinião.¹⁸

Dessa forma, vale ressaltar que “a identificação há de ser imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica)¹⁹”, e assim, não se exigindo do consumidor um alto conhecimento ou nível intelectual para a constatação da infringência ao princípio.

Um exemplo de como as postagens devem ser propagadas, deixando claro e evidente que se trata de uma parceria paga, da cantora e influenciadora digital, Juliette Freire, para a Lancôme Paris – uma marca francesa de cosméticos –, por meio da qual é fácil identificar que se trata de uma parceria paga.

¹⁷ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela participam**. 2. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113.

¹⁸ GONÇALVES, Tamara Amoroso. **A regulamentação da publicidade dirigida a crianças: um ponto de encontro entre o direito da criança e do adolescente e o direito do consumidor**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo – Curitiba, 2014, p.127.

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 235.

Figura 1 – Publicação que representa postagem com caráter publicitário.



Fonte: Site Zeeng²⁰

2.4.2 Princípio da vinculação contratual da publicidade

Toda comunicação publicitária engloba a oferta e obriga o fornecedor ao seu cumprimento nos exatos termos das informações veiculadas. Em outros termos, a publicidade vincula contratualmente o fornecedor ao consumidor.

A publicidade tem o poder de vincular o proponente, esse princípio é consubstanciado do artigo 30 do CDC, que estabelece que:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.²¹

²⁰ CORTEZ, Isabella. Top 10 Publiposts no Instagram durante o mês de outubro. **Zeeng**. Disponível em: <<https://zeeng.com.br/top-10-publiposts-no-instagram-outubro/>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

²¹ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

À vista disso, observa-se que mesmo a fase pré-contratual é capaz de gerar obrigações. Os deveres adjacentes de lealdade e confiança são exigidos dos anunciantes. Assim sendo, na medida em que a publicidade desperta as expectativas do consumidor - sendo um fator decisivo na sua escolha - não seria justo que, no momento pós contratação, a realidade não correspondesse com as expectativas anunciadas.

Segundo Benjamin²², consiste na resposta do direito consumerista ao potencial persuasivo das técnicas de marketing na sociedade de consumo. De tal maneira que, é necessário que as efetivas expectativas do consumidor sejam atendidas, vinculando os termos da oferta a um futuro contrato. Posto isto, “o reconhecimento, pelo CDC, de um direito formativo à celebração do contrato, estabelece ao fornecedor um dever de sujeição [...]”²³

Segundo Marques²⁴, “é um vínculo jurídico comparável em tudo àquele nascido da proposta contratual, porque tanto uma como a outra passam a ter a mesma natureza jurídica, de negócio jurídico unilateral”.

No caso de haver recusa em cumprir a oferta, no art. 35 da Lei 8. 078/90, tem-se três alternativas à escolha do consumidor:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.²⁵

²² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 184.

²³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 258.

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 115.

²⁵ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

Cumpra sinalar que a impossibilidade de cumprimento deve ser posterior à oferta, senão, resta caracterizada a publicidade enganosa, já que o fornecedor estaria anunciando algo que não existe.

2.4.3 Princípio da veracidade

O princípio da veracidade decorre do dever de informar e é extremamente relevante para as relações de consumo, afinal, atua diretamente na repressão da publicidade enganosa. Neste sentido, é regulamentado no art. 36, parágrafo único, do CDC:

Art. 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.²⁶

Também é previsto no art. 37, caput, do Código de Defesa do Consumidor, tanto em forma comissiva quanto omissiva (§§ 1.º e 3.º, respectivamente):

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
[...] § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.²⁷

Assim como os demais princípios que regem a publicidade, deriva da boa-fé objetiva, princípio orientador das relações de consumo, pois segundo Dias, consiste na “garantia de ‘adequação à função informativa da publicidade’ de modo que os

²⁶ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

²⁷ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

consumidores possam fazer suas escolhas com base em informações verdadeiras e corretas sobre os produtos ou serviços anunciados.”²⁸

Nesse princípio é substanciado a harmonização dos interesses, de forma a compatibilizar a liberdade de criação publicitária, visto que não exige neutralidade ou isenção da mensagem, mas o respeito ao direito básico de informação do consumidor.

A informação veiculada deve ser correta e verdadeira, de maneira a ensejar ao consumidor as condições necessárias para uma escolha livre e consciente, conforme menciona Miragem: “Correta, neste sentido, será a informação que guardar relação de conformidade com os fatos da natureza técnica ou científica relativos ao produto ou serviço anunciado.”²⁹

Dessa maneira, no CDC encontra-se no Art. 6º, III e IV, em que se tem os direitos básicos do consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.³⁰

E no art. 31³¹ em que apesar de tratarem na verdade do direito à informação do consumidor e do inverso dever de informação do fornecedor, aplicam-se também à publicidade no que for a ela relativo, isto é, no tocante à exigência de que toda e qualquer informação inserida em mensagens publicitárias seja verídica, sob pena de configurar-se a publicidade enganosa. Isso porque o princípio da veracidade da publicidade não se confunde com o princípio da transparência, que impõe ao

²⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69.

²⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 257.

³⁰ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

³¹ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

fornecedor o dever de disponibilizar ao consumidor todas as informações indispensáveis acerca do produto ou serviço (arts. 31, 52, 54, §§ 3.º e 4.º, do CDC).

2.4.4 Princípio da transparência da fundamentação publicitária

A transparência aplica-se, em concomitância, com o princípio da inversão do ônus da prova. Em que se tem no CDC³², art. 38, a quem cabe o ônus da prova, que no caso, será a quem patrocina a comunicação publicitária, a prova da veracidade das informações e sua correção.

A legislação brasileira exige que as informações sobre os produtos ou serviços sejam claras e precisas, incluindo a obrigação de informar se uma postagem se trata de uma publicidade ou não.

Essa exigência de transparência é importante para evitar que os consumidores sejam induzidos ao erro ou acreditem que estão diante de uma recomendação sincera do influenciador, quando na verdade se trata de uma postagem paga. O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar) tem atuado como um órgão autorregulamentador no Brasil, elaborando regras específicas para a publicidade em redes sociais e aplicativos.

Em 2018, o Conar divulgou uma nova regulamentação para a publicidade em redes sociais, que estabelece a necessidade de se informar de forma clara e visível que se trata de uma publicidade. Essa informação deve estar presente tanto no início do conteúdo publicado, como no final, e deve ser feita de forma que o consumidor entenda que se trata de uma propaganda.

Além disso, o influenciador deve deixar claro que se trata de uma parceria comercial e informar sobre sua relação com a marca ou empresa anunciante. Isso pode ser feito por meio de hashtags, como #publi ou #ad, ou através de um aviso na própria postagem. É importante destacar que os influenciadores digitais têm o dever de zelar pela veracidade das informações divulgadas em suas redes sociais. Em caso de divulgação de informações falsas ou enganosas, o influenciador pode ser responsabilizado civilmente pelos danos causados aos consumidores.

³² Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

3 O INFLUENCIADOR DIGITAL E O SEU ENQUADRAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O mundo vive em constante evolução, e com isso, o ser humano vai se adaptando às novas tecnologias, dentre elas, a *internet*, que revolucionou a forma de comunicação entre os sujeitos, diminuindo as distâncias, quebrando fronteiras e permitindo o acesso aos mais variados tipos de informação. Em razão disso, podemos verificar que:

[...] Essa nova era traz transformações em vários segmentos da sociedade — não apenas transformações tecnológicas, mas mudanças de conceitos, métodos de trabalho e estruturas. O Direito também é influenciado por essa nova realidade. A dinâmica da era da informação exige uma mudança mais profunda na própria forma como o Direito é exercido e pensado em sua prática cotidiana.³³

Através dessa modernização, surgiram diversas redes sociais, aproximando as pessoas que vivem em locais diferentes, possibilitando a interação em tempo real e, também, proporcionando a geração de novos modelos de negócios. Em que se destaca o mercado de consumo, especificamente por meio de publicidades, em que são utilizadas técnicas atrativas, capazes de despertar desejos nos usuários. Recuero conceitua rede social como sendo:

Uma rede social é definida como um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões.³⁴

Dessa forma, fica claro que as redes sociais têm como uma das principais propostas, conectar pessoas. Diante disso, as empresas perceberam que os potenciais clientes das marcas estão nas redes sociais, tornando-se obrigatório, portanto, que essas possuam perfis oficiais nas mencionadas redes. Atualmente, a maioria das empresas reconhece a importância do marketing digital como estratégia

³³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 30.

³⁴ RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 95. (Coleção Cibercultura).

de divulgação, relacionamento e aumento de vendas. E é através dos influenciadores digitais que a “magia acontece”.

De forma sucinta, pode-se conceituar o influenciador digital, como uma classe de pessoas com alto poder persuasivo, que por meio do uso de sua imagem, utiliza as redes sociais como forma de trabalho. E por possuir um vasto alcance de comunicação, passa a ser cada vez mais procurado por empresas que investem fortemente em publicidades. Salomone define os influenciadores digitais como sendo:

“[...] indivíduos que, pelas mais diversas razões, tais como o reconhecimento em sua área de atuação, fama ou o bom relacionamento social, têm o poder de afetar decisões de compras de quem os acompanha.”³⁵

Normalmente, o influenciador digital indica um produto ou serviço, que por meio do seu poder de persuasão, gera uma segurança acerca da qualidade daquele produto ou serviço que está indicando. Dessa forma, os seguidores passam a adquiri-los com base na confiança e na boa-fé. Karhawi³⁶ afirma que os influenciadores: “[...] têm algum poder no processo de decisão de compra de um sujeito; poder de colocar discussões em circulação; poder de influenciar em decisões em relação ao estilo de vida, gostos e bens culturais daqueles que estão em sua rede.”

É nítido que os influenciadores têm grande relevância no processo de decisão de compra de um seguidor. Eles têm o poder de influenciar em decisões relacionadas ao estilo de vida daqueles que estão em sua rede. Influenciando no seu modo de pensar, agir e viver.

É através das publicidades e propagandas que o influenciador digital informa aos seus consumidores acerca da qualidade de sua marca e seus benefícios ao consumi-la, influenciando na tomada de decisão final, visando atingir um certo número de pessoas.

³⁵ SALOMONE, Ana Paula Carvalho. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita**. 2020. 120 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto alegre, 2020.

³⁶ KARHAWI, Issaaf. **Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão**. Revista Comunicare, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cáspier Líbero. Disponível em: < <https://static.casperlibero.edu.br/uploads/sites/5/2020/12/comunicare17-especial.pdf> >. Acesso em: 23 maio 2023.

Os autores Kotler e Keller³⁷ conceituam propaganda como sendo “qualquer forma paga de apresentação não pessoal e promocional de ideias, bens ou serviços, os denominados anúncios, por um patrocinador identificado”. De acordo com os mesmos autores, os objetivos da propaganda podem ser classificados das seguintes formas:

A propaganda informativa busca criar conscientização e conhecimento de marca no caso de novos produtos ou novos recursos de produtos já existentes. [...] A propaganda persuasiva procura criar simpatia, preferência, persuasão e a compra de um bem ou serviço. Algumas formas de propaganda persuasiva utilizam a propaganda comparativa, que faz uma comparação explícita dos atributos de duas ou mais marcas. [...] A propaganda de lembrança tenciona estimular a repetição da compra de bens e serviços. [...] A propaganda de reforço visa convencer atuais compradores de que fizeram a escolha certa.³⁸

Pode-se dizer que, os objetivos da propaganda podem ser classificados de acordo com o propósito de informar, persuadir, lembrar ou reforçar. No que se refere à publicidade, conceitua Czinkota:

Publicidade é a comunicação não-pessoal paga por um patrocinador identificado e envolve comunicação de massa via jornais, revistas, rádio, televisão, e outros veículos (p.ex., cartazes, placas de pontos de ônibus) ou comunicação direta ao consumidor via mala-direta.³⁹

A publicidade é um meio em que se originam as futuras relações estabelecidas entre os fornecedores e os usuários dos produtos ou serviços anunciados. Em decorrência do alto poder de persuasão, a publicidade possui relevância jurídica, devendo dessa forma, estar em conformidade com os seus princípios.

É importante frisar que, toda atividade profissional gera responsabilidade civil por eventuais danos, sendo obrigatória a indenização àqueles que sofrerem os danos. Dessa forma, os influenciadores digitais também devem responder civilmente por danos causados aos seus seguidores. Conforme menciona Neto: “o ilícito

³⁷ Administração de marketing / Philip Kotler, Kevin Lane Keller; tradução Sonia Midori Yamamoto; revisão técnica Iná Futino Barreto, Edson Crescitelli; coordenação de casos Iná Futino Barreto. 15. Ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2018, p. 809.

³⁸ Administração de marketing / Philip Kotler, Kevin Lane Keller; tradução Sonia Midori Yamamoto; revisão técnica Iná Futino Barreto, Edson Crescitelli; coordenação de casos Iná Futino Barreto. 15. Ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2018, p. 668.

³⁹ CZINKOTA, Michael R. **Marketing: as melhores práticas**/ R. M. Czinkota. [et al.]; tradução Carlos Alberto Silveira Netto Soares e Nivaldo Montingelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2001.

comunicativo também é fonte de obrigação, que desencadeará diversas consequências jurídicas.”⁴⁰

O Código Civil⁴¹ regularizou a responsabilidade civil em um título, nos seus art. 927 a 943. Encontram-se, ainda que, de forma dispersa na legislação, outros dispositivos acerca do tema, tais como os art. 186, 187 e 188, que tratam da responsabilidade extracontratual ou aquiliana e, na parte específica, a responsabilidade contratual. Os art. 186 e 187 do referido código abordam os conceitos nos quais estão alicerçados a responsabilidade civil, o de ato ilícito e o de abuso de direito.

Segundo Salomone⁴²: “[...] a responsabilidade civil surge como alternativa à reparação e, sobretudo, à prevenção dos danos causados às vítimas da publicidade ilícita, devendo ser examinado de que forma o instituto pode ser aplicado à atividade realizada pelos influenciadores digitais”.

No art. 927 do referido código foi consagrado a responsabilidade civil em que: aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. E em seu parágrafo único, tem-se que, “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”.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio Rosenvald⁴³, diz que a responsabilidade civil tem quatro funções, compatíveis e não excludentes entre si, dentre as quais se verificam a função de reparação do sujeito atingido pela lesão e a função de fazer retornar às condições do lesado ao *status quo ante*.

⁴⁰ FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da Comunicação Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2004, p. 222.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 20 maio 2023.

⁴² SALOMONE, Ana Paula Carvalho. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita**. 2020. 120 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto alegre, 2020.

⁴³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32.

Configurada a responsabilidade civil, surge para o sujeito o dever de reparar o dano. O CDC⁴⁴ aborda a responsabilidade civil voltada à defesa do destinatário final do produto ou serviço em decorrência do reconhecimento da sua vulnerabilidade. Desse modo, seu art. 14, caput, estabelece que: “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”.

Nesse artigo é consagrado a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados aos consumidores, independentemente de culpa, baseados no defeito, dano e nexos causal entre o dano ao consumidor e o defeito do serviço prestado.

É previsto no art. 7º, parágrafo único, do citado código⁴⁵ que: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Sendo assim, além de tratar da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, apresenta a responsabilidade solidária entre os fornecedores. Fica entendido que o influenciador passa a responder de forma objetiva, no caso de contrariada as proteções perante os consumidores e assim gerando dever de reparação.

Segundo o STJ⁴⁶, o anúncio da oferta integra o contrato e, assim, o fornecedor (direto ou indireto) se responsabiliza pelas expectativas que a publicidade desperta no consumidor, o que exige do anunciante, nesse caso, do influenciador digital, os deveres de lealdade, confiança, cooperação e informação, sob pena de responsabilidade. Dessa forma, levando em conta que os influenciadores digitais obtêm vantagem econômica com os anúncios e demais atividades produzidas em suas plataformas digitais, é necessário que assumam o ônus de sua atividade caso não se comportem de maneira proba.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

⁴⁶ STJ, REsp 1.365.609-SP (2011/0105689-3), rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ªT., j.28.04.2015.

A aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva para com os influenciadores digitais, tem como finalidade a prevenção de danos decorrentes da veiculação de publicidade ilícita aos consumidores, e de conscientizar os influenciadores de que a sua forma de atuação constitui atividade potencialmente danosa, e assim espera-se que a prática desta atividade passe a observar o dever de cuidado, lealdade e boa-fé. Neste seguimento Miragem diz que:

[...] A regra da responsabilidade civil objetiva estendida a toda a cadeia de fornecimento (todos os fornecedores que participam do ciclo econômico do produto ou serviço no mercado) é resultado dos ditames de solidariedade social, uma vez que orienta a adoção de um critério sobre quem deve arcar com os riscos da atividade econômica no mercado de consumo, afastando a regra da culpa para imputação da responsabilidade.⁴⁷

Dessa forma, diante dos argumentos expostos e enquadrando os influenciadores digitais como fornecedores por equiparação, conclui-se que, em razão dos influencers serem integrantes da cadeia de consumo, são responsáveis de forma solidária e objetiva por qualquer possível dano causado ao consumidor acerca dos produtos/serviços divulgados, pois os criadores de conteúdo, além do fornecedor principal, são incentivadores do consumo do bem/serviço anunciado.

3.1 O INFLUENCIADOR DIGITAL COMO FORNECEDOR PARA FINS DO CONSUMO DIGITAL

Os influenciadores digitais criam conteúdo para seus canais de comunicação e, normalmente, veiculam o bem ou serviço à sua imagem, seja por meio de indicações de produtos ou serviços. A repercussão que isso gera sobre o consumidor é alarmante, levando-os, muitas vezes, a adquirir o bem, em razão da sensação de segurança que é transmitida ao público.

⁴⁷ Miragem, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 142.

Segundo Guimarães⁴⁸, é indiscutível como diante do consumidor, através de suas redes sociais, o influenciador assume uma posição de “garante”. Conforme menciona Gonçalves, “Aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou desvantagens dela resultantes.”⁴⁹

É importante lembrar que os influenciadores possuem liberdade de criação, sendo um dos motivos do sucesso da parceria com os fornecedores. A forma que a mensagem consegue ser transmitida, gerando uma maior aceitação dos seguidores, é ocasionado pela originalidade e pelo conteúdo autêntico produzido.⁵⁰

Os seguidores são envolvidos de forma direta com o produto e serviço, dando forma a publicidade, além disto os posts são veiculados em seus perfis pessoais. O propósito de incidência da solidariedade é gerar para todos os participantes da estruturação e divulgação da atividade publicitária, a assunção do ônus decorrente de sua atividade⁵¹.

Havendo divulgações ilícitas, todos serão responsabilizados, restando-lhes a ação regressiva. Neste sentido, aquele que venha a ser condenado poderia exercer o direito de regresso, contra os demais responsáveis pelo dano, conforme está no parágrafo único do art. 13, do CDC⁵².

3.2 A PUBLICIDADE ILÍCITA NO SISTEMA DE CONSUMO DIGITAL

O Código de Defesa do Consumidor incluiu no ordenamento jurídico a publicidade como fonte de obrigações, as quais podem ser verificadas tanto no âmbito contratual quanto extracontratual. A sua relevância para o Direito se verifica em três situações. Primeiro, quando for suficientemente precisa e, por esta razão, integrar o

⁴⁸ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela participam**. 2. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 161.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

⁵⁰ Influenciadores digitais: como eles impactam as estratégias de marketing digital no Brasil. **Alliance**. Disponível em <<https://www.alliancecomunicacao.com.br/influenciadores-digitais-como-eles-impactam-as-estrategias-de-marketing-digital-no-brasil/>>. Acesso em 17/11/2022.

⁵¹ SILVA, Joseane. **Oferta e Publicidade dos bens de consumo: uma análise crítica da realidade jurídica brasileira**. In **Publicidade dos bens de consumo**. Salvador: Paginae, 2015, cap. X, p. 380.

⁵² Art. 13. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

futuro contrato, atuando como oferta e proposta. Em segundo lugar, quando for tida como abusiva ou enganosa, podendo configurar ato ilícito violador de direitos. Na terceira oportunidade, será relevante quando configurar prática comercial, aqui se verificando a necessidade de observância aos princípios da correção, identificação, lealdade e boa-fé objetiva.

A vinculação extracontratual da publicidade no ordenamento jurídico brasileiro advém justamente da proteção à confiança, através da boa-fé objetiva. Desse modo, aqueles que se utilizam da publicidade, tendo em vista, sobretudo, que ela atinge um número ilimitado de expectadores, bem assim à intenção de obtenção de lucro, devem arcar com os riscos elevados e intrínsecos a esta atividade⁵³.

Nos termos do disposto no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se a consumidores todas as pessoas expostas à publicidade, ainda que indetermináveis, assim considerada a atividade como prática comercial que enseja a proteção difusa dos vulneráveis por ela atingidos, configurando uma coletividade⁵⁴.

É correto dizer que, os consumidores expostos à publicidade estão em posição de vulnerabilidade, assim entendidos como pessoas em condições mais suscetíveis de serem atingidas ou feridas, ou seja, são o lado mais fraco da relação jurídica. A necessidade de proteger o vulnerável surgiu como forma de garantir a dignidade da pessoa humana⁵⁵. Assim, conforme explicita Nunes, a atividade publicitária deve respeitar “a intimidade, o interesse social, as instituições e símbolos nacionais, as autoridades instituídas e o núcleo familiar”⁵⁶, porque os mecanismos avançados de persuasão dos quais se utiliza são hábeis a atingir os expectadores de forma sensível, tanto em relação aos aspectos materiais, quanto existenciais.

⁵³ MARQUES, Claudia Lima. **25. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor** In: JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Responsabilidade Civil – Direito à Informação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/25-vinculacao-propria-atraves-da-publicidade-a-nova-visao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-capitulo-iii-midia-informacao-e-poder/1650466118>>. Acesso em: 14 abr. 2023.

⁵⁴ AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 53-54.

⁵⁵ Ibid. p. 37.

⁵⁶ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 2013. p. 27.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM DECORRÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO EM PUBLICIDADE ENGANOSA NO MERCADO DE CONSUMO DIGITAL

O *e-commerce* é responsável por atender a uma parcela significativa das necessidades de mercadorias e serviços, tanto em economias de primeiro mundo, como em países subdesenvolvidos. Dessarte, as barreiras físicas foram rompidas, permitindo um acesso democrático ao comércio eletrônico. Apesar dessa evolução tecnológica e os benefícios trazidos pela mesma, a democratização do acesso aos meios de comunicação digitais, conforme a publicação da OCDE (2020) *A Caminho da Era Digital no Brasil*⁵⁷:

O contínuo surgimento de novos modelos de negócios, e o envolvimento de uma infinidade de operadores econômicos, pode colocar os interesses desses consumidores em risco. A compreensão dos consumidores em relação aos seus direitos e obrigações na transformação digital, é muitas vezes posta à prova quando eles adquirem produtos de conteúdo digital como apps ou jogos, quando compram produtos por meio de dispositivos móveis, e quando as transações envolvem empresas localizadas em jurisdições estrangeiras.

Ainda tratando-se da referida publicação, a OCDE traz recomendações em questões relacionadas ao comércio eletrônico que afetam os consumidores na transformação digital:

A crescente adoção pelo consumidor, e o uso de produtos complexos de conteúdo digital intangível, além da necessidade relacionada de os consumidores obterem informações claras, oportunas e conspícuas sobre as limitações, funcionalidades e interoperabilidade de tais produtos; Comportamento dinâmico e mais ativo por parte dos consumidores; Uso crescente de dispositivos móveis pelos consumidores; Aumento dos riscos associados a pagamentos feitos on-line, por meio de dispositivos móveis, e produtos não seguros.⁵⁸

⁵⁷ Revisões da OCDE sobre a Transformação Digital **A Caminho da Era Digital no Brasil**. 2020. p. 138. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/10/A-Caminho-da-Era-Digital-no-Brasil-.pdf>> Acesso em: 22 maio 2023.

⁵⁸ Revisões da OCDE sobre a Transformação Digital **A Caminho da Era Digital no Brasil**. 2020. p. 138. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/10/A-Caminho-da-Era-Digital-no-Brasil-.pdf>> Acesso em: 22 maio 2023.

No âmbito internacional, a União Europeia tem sido uma das principais referências no estabelecimento de normas para a publicidade na era digital. Em 2018, foi aprovada a General Data Protection Regulation (GDPR), considerada vanguarda do direito de privacidade de dados pessoais, que estabelece regras para o uso de dados pessoais na *internet* e exige transparência das empresas em relação à coleta, tratamento e armazenamento desses dados. A regulamentação tem impacto direto sobre a publicidade online e pode influenciar na forma como os influenciadores digitais atuam.

Outra iniciativa da União Europeia foi a criação do Digital Services Act (DSA), que visa regulamentar o mercado digital e garantir a segurança dos consumidores na *internet*. A lei inclui a exigência de que as empresas de redes sociais e os influenciadores digitais sejam transparentes em relação ao uso de publicidade e ao tratamento de dados pessoais.

No Brasil, a Lei nº 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que se inspirou na legislação europeia, entrou em vigor em setembro de 2020 e estabeleceu regras para a proteção de dados pessoais. A LGPD afeta diretamente as atividades dos influenciadores digitais, que precisam garantir que estão em conformidade com as regras de proteção de dados pessoais ao utilizar as informações dos seus seguidores para fins publicitários.

Outra questão importante é a observância das normas de proteção ao consumidor. Como mencionado anteriormente, os influenciadores digitais são considerados prestadores de serviços, e, como tal, devem respeitar as regras de proteção ao consumidor, incluindo as garantias e possibilidades de devolução do produto ou cancelamento do serviço.

A garantia legal para produtos e serviços é estabelecida pelo CDC, que prevê a obrigatoriedade da garantia de 90 dias para bens duráveis e de 30 dias para bens não duráveis. Além disso, o CDC estabelece a obrigação de as empresas prestadoras de serviços fornecerem informações claras e precisas sobre seus produtos ou serviços, incluindo preço, qualidade, quantidade, características, prazos de validade e origem.

Caso o influenciador digital não cumpra com essas obrigações, ele pode ser responsabilizado pelos danos causados aos consumidores. A jurisprudência brasileira

tem sido firme nesse sentido, entendendo que o influenciador digital é responsável pelos danos causados aos consumidores em razão de informações incorretas ou enganosas sobre os produtos ou serviços que promovem.

Em resumo, a responsabilidade civil dos influenciadores digitais é um tema complexo e em constante evolução, tanto no Brasil quanto no âmbito internacional. A legislação e a jurisprudência brasileiras têm se mostrado cada vez mais atentas a essa questão, buscando garantir a proteção dos consumidores e o equilíbrio entre a liberdade de expressão e a transparência nas práticas publicitárias. A União Europeia tem sido uma referência na elaboração de normas para a publicidade na era digital, com iniciativas que visam garantir a segurança dos consumidores e a transparência nas práticas publicitárias dos influenciadores digitais.

4 ANÁLISES CASUÍSTICAS DE PUBLICIDADES ENGANOSAS ENVOLVENDO INFLUENCIADORES DIGITAIS

Diante dos fundamentos expostos sobre a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, ante a publicidade enganosa, é importante analisar de forma casuística a atuação desses influenciadores, nos dias de hoje, com a finalidade de demonstrar de que forma a sua atividade se relaciona com a atual sociedade de consumo, causando danos de natureza material e extrapatrimonial aos consumidores.

4.1 CASO 01 – Influenciadora Virgínia Fonseca

A influenciadora Virgínia Fonseca é youtuber, empresária e dançarina. Iniciou sua carreira em 2016, e tornou-se uma das influencers mais seguidas no Instagram, possuindo, atualmente, cerca de 43 milhões de seguidores. No ano de 2019, Virgínia Fonseca tornou-se ré, em um processo, após ter sido acusada por uma seguidora de fazer publicidade de venda de um produto sem que houvesse confirmação da fonte.

Conforme os autos do processo nº: 0019543-02.2019.8.19.0007, a parte autora afirma que em 12/08/2019, após visualizar conteúdo publicitário de venda de um IPHONE 8 PLUS, menciona que foi intermediada e incentivada pela influenciadora digital que, aliás, a autora segue nas mídias sociais. Narra que, após efetuar o pagamento do produto, não recebeu o mesmo, tomando posteriormente ciência de que se tratava de um golpe aplicado em território nacional. Informa que não obteve êxito na solução extrajudicial do fato, porque não foi restituída do valor pago. De outro lado, os réus apresentaram suas defesas, pugnando pela improcedência do pleito, tendo o réu *Facebook* alegado que apresenta apenas o espaço digital, e conforme precedentes do STJ, não tem responsabilidade jurídica; a ré Virgínia, sustentou culpa exclusiva da autora. Conforme menciona o Juiz Leigo, Dr. RAFAEL DA SILVEIRA THOMAZ, cabe ao Poder Judiciário ponderar os elementos da responsabilidade civil dos indivíduos, nos casos de manifestações de pensamento na *internet*, em conjunto com o princípio constitucional de liberdade de expressão. Segundo a autoridade:

A ré (Revel) não se desincumbiu de demonstrar a presença de fato que possa obstar, modificar ou extinguir o direito subjetivo da demandante, na forma do artigo 373, inc. II, do NCPC, devendo

RESPONDER PELOS RISCOS DO SEU EMPREENDIMENTO, CONSIDERANDO QUE QUEM RETIRA PROVEITO DE UMA ATIVIDADE DE RISCO, COM PROBABILIDADE DE DANOS, OBTENDO VANTAGENS, LUCROS, BENEFÍCIOS, DEVE ARCAR COM OS PREJUÍZOS DELES DECORRENTES.⁵⁹

Diante do exposto, o mérito foi julgado procedente, respaldado pelo art. 487, I, do Código de Processo Civil em favor da condenação da ré Virgínia a restituir a parte autora à quantia de R\$ 2.639,90. Quanto ao Facebook, foram julgados improcedentes todos os pedidos em face do réu.

4.2 CASO 02 – Influenciadora Gabriela Pugliesi

O seguinte caso, envolve uma representação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR –, órgão não governamental sem fins lucrativos. Sua principal atividade visa a evitar a veiculação de anúncios e campanhas de conteúdo enganoso, ofensivo, abusivo ou que desrespeitam, por exemplo, a leal concorrência entre anunciantes.

O Conar atende a denúncias de consumidores, autoridades, dos seus associados ou ainda formuladas pela própria diretoria. Feita a denúncia, o Conselho de Ética do Conar - o órgão soberano na fiscalização, julgamento e deliberação no que se relaciona à obediência e cumprimento do disposto no Código - se reúne e a julga, garantindo amplo direito de defesa ao acusado. Se a denúncia tiver procedência, o Conar recomenda aos veículos de comunicação a suspensão da exibição da peça ou sugere correções à propaganda. Pode ainda advertir anunciante e agência.⁶⁰

Em 2016, um grupo de dezesseis consumidores denunciou a influenciadora digital Gabriela Pugliesi por uma publicação da marca de cerveja Skol em que não houve advertência de publicidade paga.

Gabriela Pugliesi é uma blogueira fitness brasileira que ganhou notoriedade ao compartilhar nas suas redes sociais dicas saudáveis de alimentação, atividades físicas e estilo de vida.

⁵⁹ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ. 2019. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0019543-02.2019.8.19>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁶⁰ CONAR. **Site do Conar**. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

Fenômeno de seguidores no Instagram, a baiana abriu mão da carreira para investir na *internet*. Formada em Desenho Industrial, Gabriela deixou o emprego na loja virtual de joias Jack Vartanian para se dedicar ao novo negócio, um site no qual dá dicas de bem-estar, o "Tips4life".

Figura 2 – Publicação que deu ensejo a Representação nº 211/15



Fonte: Site Veja⁶¹

No caso em questão, conforme a Representação nº: 211/15 do CONAR⁶²:

Não houve manifestação por parte dos responsáveis pela página da blogueira. A Ambev, por sua vez, negou o caráter publicitário das mensagens, informando que não solicitou nem participou da sua elaboração, ainda que seja fornecedora exclusiva de cervejas e refrigerantes para estabelecimento de propriedade da blogueira. Informou ainda que solicitou a ela a interrupção da divulgação das mensagens.

O relator, Paulo Celso Lui, esclareceu que a ausência de defesa por parte de Gabriela Pugliesi fez com que as denúncias dos consumidores fossem consideradas verdadeiras.

⁶¹ Conar adverte Gabriela Pugliesi por publicidade ilegal. **Veja São Paulo**. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/cidades/conar-adverte-gabriela-pugliesi-por-publicidade-ilegal>>. Acesso em: 09 abr. 2023.

⁶² CONAR. **Site do Conar**. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4259>>. Acesso em: 15 ab. 2023.

As alegações da Ambev não foram aceitas pelo referido relator, que considerou as postagens como publicidade, ainda que velada. Em seu voto, que foi acolhido por maioria, foi constatada a violação de diferentes dispositivos do Código, havendo recomendação para alteração, da publicação, agravada por advertência a Gabriela Pugliesi e Ambev porque, além de desrespeitarem o Código, "faltaram com boa-fé e responsabilidade social".

Segundo o item 1.1 do Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais (2021) do CONAR:

O referido conteúdo deve ser claramente identificado como publicitário. Quando não estiver evidente no contexto, é necessária a menção explícita da identificação publicitária, como forma de assegurar o cumprimento deste princípio, por meio do uso das expressões: "publicidade", "publi", "publipost" ou outra equivalente.⁶³

Neste mesmo item, o Guia do CONAR enfatiza a necessidade de padronização da aplicação dos termos ou ferramentas de identificação publicitária, a fim de garantir uma clara percepção da natureza da mensagem divulgada.

4.3 CASO 03 – Influenciadores Andrea Santa Rosa e Daniel Cady

A fim de contextualizar o caso, faz-se necessário, em primeiro lugar, apresentar as partes envolvidas. Daniel Cady é profissional formado em nutrição, marido da cantora Ivete Sangalo e influencer de grande exposição nas mídias sociais. Andrea Santa Rosa, atual esposa do ator Márcio Garcia, também é nutricionista. Ambos costumam fazer postagens de práticas saudáveis em suas redes sociais. Outra parte envolvida na denúncia trata-se da Hypera pharma, empresa do ramo farmacêutico, considerada a maior empresa brasileira do setor em termos de receita líquida e capitalização de mercado.

Em 2020, as partes mencionadas anteriormente, foram denunciadas por dois consumidores, junto ao CONAR, em razão da divulgação do produto farmacológico "Addera D3", licenciado sob a marca da Hypera. Os consumidores questionaram a

⁶³ Guia de Publicidade dos influenciadores digitais. 2021. p. 4. Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

insuficiência de identificação publicitária nas postagens e alegaram que a mesma poderia causar confusão em razão haver mais de um medicamento comercializado pela marca.

Assim, é evidente que foi infringido o princípio da identificação da publicidade, que pode ser violado de forma dissimulada ou clandestina. A publicidade dissimulada aparenta ser uma notícia ou reportagem isenta, objetiva, como se o órgão de divulgação a transmitisse informando ao público ou realizasse uma simples reportagem. Já na publicidade clandestina é frequente especialmente na televisão e cinema, e ocorre de maneira favorável, inserida no contexto do programa. Como, por exemplo, consumo de um produto ou serviço, de forma a induzir a identificação do espectador com determinadas marcas ou estilos de vida⁶⁴.

Figura 3 – Publicação da influenciadora Andrea Santa Rosa, já constando a identificação publicitária



Fonte: Reprodução Instagram⁶⁵

⁶⁴ GOMES. Daniela Vasconcellos. Sobre a publicidade no Código de Defesa do Consumidor. *Jornal Informante*, Farroupilha – RS, v. 185 e v. 186, set. 2011. Disponível em: <https://www.advogadosdosul.adv.br/site/index.php/artigos-jornais/publicidade-cdc.html>

⁶⁵ ANDREA SANTA ROSA GARCIA. **AdderaD3**. 11 maio 2020. Instagram: @andreasantarosagarcia. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CAD_EmwB6SD/. Acesso: em 09 maio 2023.

Figura 4 – Publicação do influenciador Daniel Cady, não constando a identificação publicitária



Fonte: Reprodução Facebook⁶⁶

Consoante a Representação nº: 105/20 do CONAR⁶⁷:

De acordo com o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, por se tratar de publicidade de um suplemento alimentar, além do dever geral de apresentação verdadeira, o anunciante deve evitar a associação a produtos fármaco-medicinais e limitar afirmações técnicas relativas a benefícios de saúde ou propriedades funcionais àquelas que forem comprovadas, compatíveis com o seu licenciamento oficial e amparadas em comprovação técnica, apresentando eventuais benefícios de saúde de maneira correta.

⁶⁶ DANIEL CADY. **VitaminaD**. 11 maio 2020. Facebook: @danielcadyoficial. Disponível em: <https://www.facebook.com/danielcadyoficial/photos/a.440838592777406/1365594086968514/>. Acesso em: 09 maio 2023.

⁶⁷ CONAR. **Site do Conar**. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <http://conar.org.br/processos/detcaso.php?id=5524>. Acesso em: 15 abr. 2023.

Os influenciadores alegaram em sua defesa que o “Addera 2.000 U.I.” se trata de um suplemento alimentar isento de registro e que as informações divulgadas são básicas e elementares.

Em seu voto, o Conselheiro Carlos Chiesa, acatou as alegações dos influenciadores quanto à condição de suplemento do produto anunciado, mas no mérito da identificação publicitária, os anúncios que deram origem ao processo eram deficitários. Por esse motivo, o Conselheiro votou pela alteração, sendo acompanhado por unanimidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista das ideias apresentadas neste trabalho, foram analisados os reflexos jurídicos provocados pela publicidade enganosa dos influenciadores digitais perante o mercado de consumo digital.

Diante da evolução da *internet*, juntamente com as redes sociais, surgiu os influenciadores digitais, que constituem como formadores de opinião da *web*, mobilizando grande número de pessoas. Por meio das parcerias com os fornecedores, eles divulgam produtos e serviços, recebendo compensatoriamente uma remuneração. O que se tornou um meio bastante promissor e praticável.

Os influenciadores digitais revolucionaram o mercado de consumo até então existente, trazendo novas ferramentas que expandiram o modo como as empresas passaram a divulgar seus produtos. É preciso reconhecer que eles possuem uma função perante o público, atuando diretamente na cadeia de consumo, e que seus atos geram repercussões nas mais diversas esferas, inclusive as jurídicas

Transcorre que, por se tratar de um mecanismo recente, o controle das publicações ainda não é feito de maneira satisfatória. À vista disso, verificou-se a necessidade de haver um controle no que se refere ao abuso desses influenciadores diante do consumo digital, de modo que os estes não induzam seus seguidores a tornarem-se consumidores de tudo que lhes forem ofertados, induzindo-os a comprar determinados produtos ou serviços, visando apenas o lucro. Além disso, também é necessário buscar medidas preventivas. Para que possa ser evitado que esses sujeitos façam afirmações enganosas, capazes de levar o consumidor ao erro.

Sugere-se, então, que em razão da ausência de legislação específica no que se refere ao tema, sejam aplicadas as medidas referentes à responsabilidade objetiva solidária, disposta no art. 7º, parágrafo único, do CDC. O CONAR apresentou ser um significativo método na efetividade da ética publicitária, por meio do seu controle de fiscalização e atuação, não obstante, por não possuir um poder coativo, sua ação, por si só, torna-se insuficiente. Pois, as providências tomadas pela organização perfazem por não coibir, integralmente, as condutas infringentes. Entretanto, não se pretende desmerecer a atuação do órgão, suas recomendações são de extrema importância, mas é indispensável também que incida o controle estatal.

Por fim, é evidente, a importância de uma atuação sincrônica do Estado, com o auxílio de órgãos como o PROCON e o Ministério Público, na busca da efetiva defesa dos consumidores, para que de forma incisiva, coordenada e congruente seja possível instaurar inquéritos, apurar os crimes de consumo, ajuizar ações civis públicas salvaguardando os interesses individuais e coletivos, firmar termos de ajustamento de conduta, promover mecanismos de prevenção, como por exemplo, palestras e projetos ou outros instrumentos que divulguem a educação da sociedade civil.

REFERÊNCIAS

O POST É PAGO, E AÍ?. Disponível em: <<https://www.institutoqualibest.com/wp-content/uploads/2019/11/O-post-e-pago.-e-ai.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso**. São Paulo: Atlas, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Flávio Tartuce, Daniel Amorim, Assumpção Neves. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Flávio Tartuce, Daniel Amorim, Assumpção Neves. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela participam**. 2. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **A regulamentação da publicidade dirigida a crianças: um ponto de encontro entre o direito da criança e do adolescente e o direito do consumidor**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo – Curitiba, 2014.

CORTEZ, Isabella. Top 10 Publiposts no Instagram durante o mês de outubro. **Zeeng**. Disponível em: <<https://zeeng.com.br/top-10-publiposts-no-instagram-outubro/>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 257.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 30.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 95. (Coleção Cibercultura).

SALOMONE, Ana Paula Carvalho. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita**. 2020. 120 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto alegre, 2020.

KARHAWI, Issaaf. **Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão**. Revista Comunicare, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: <https://static.casperlibero.edu.br/uploads/sites/5/2020/12/comunicare17-especial.pdf>. Acesso em: 23 maio 2023.

Administração de marketing / Philip Kotler, Kevin Lane Keller; tradução Sonia Midori Yamamoto; revisão técnica Iná Futino Barreto, Edson Crescitelli; coordenação de casos Iná Futino Barreto. 15. Ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2018, p. 809.

CZINKOTA, Michael R. **Marketing: as melhores práticas**/ R. M. Czinkota. [et al.]; tradução Carlos Alberto Silveira Netto Soares e Nivaldo Montingelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2001.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da Comunicação Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2004, p. 222.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 20 maio 2023.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32.

Miragem, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 142.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

Influenciadores digitais: como eles impactam as estratégias de marketing digital no Brasil. **Aliance**. Disponível em <<https://www.alliancecomunicacao.com.br/influenciadores-digitais-como-eles-impactam-as-estrategias-de-marketing-digital-no-brasil/>>. Acesso em 17/11/2022.

SILVA, Joseane. **Oferta e Publicidade dos bens de consumo: uma análise crítica da realidade jurídica brasileira**. In **Publicidade dos bens de consumo**. Salvador: Paginae, 2015, cap. X, p. 380.

MARQUES, Claudia Lima. **25. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor** In: JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Responsabilidade Civil – Direito à Informação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2010. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/25-vinculacao-propria-atraves-da-publicidade-a-nova-visao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-capitulo-iii-midia-informacao-e-poder/1650466118>>. Acesso em: 14 abr. 2023.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 2013. p. 27.

Revisões da OCDE sobre a Transformação Digital **A Caminho da Era Digital no Brasil**. 2020. p. 138. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/10/A-Caminho-da-Era-Digital-no-Brasil-.pdf>> Acesso em: 22/05/2023

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ. 2019. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0019543-02.2019.8.19>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

CONAR. **Site do Conar**. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

Veja São Paulo. Conar adverte Gabriela Pugliesi por publicidade ilegal. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/cidades/conar-adverte-gabriela-pugliesi-por-publicidade-ilegal>. Acesso em: 09 abr. 2023.

CONAR. **Site do Conar**. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4259>>. Acesso em: 15 ab. 2023.

Guia de Publicidade dos influenciadores digitais. 2021. p. 4. Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf> Acesso em: 15 abr. 2023.

GOMES. Daniela Vasconcellos. Sobre a publicidade no Código de Defesa do Consumidor. *Jornal Informante, Farroupilha – RS*, v. 185 e v. 186, set. 2011.

Disponível em: <https://www.advogadosdosul.adv.br/site/index.php/artigos-jornais/publicidade-cdc.html>

ANDREA SANTA ROSA GARCIA. **AdderaD3**. 11 maio 2020. Instagram: @andreasantarosagarcia. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CAD_EmwB6SD/. Acesso: em 09 maio 2023.

DANIEL CADY. **VitaminaD**. 11 maio 2020. Facebook: @danielcadyoficial. Disponível em: <https://www.facebook.com/danielcadyoficial/photos/a.440838592777406/1365594086968514/>. Acesso em: 09 maio 2023.

CONAR. **Site do Conar**. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <http://conar.org.br/processos/detcaso.php?id=5524>. Acesso em: 15 abr. 2023.