

Data de aprovação:

**OS INFLUENCIADORES DIGITAIS DIANTE DAS RELAÇÕES DE CONSUMO:
UMA ANÁLISE ACERCA DA IMPUTABILIDADE PRESENTE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Ana Helena Bezerra Menezes Pires de Lima¹
Marcelo Henrique de Souza Torres²

RESUMO

O presente artigo faz uma breve explicação do que é a profissão de influenciador digital, mostrando como esse novo labor vem impactando a economia e sociedade, por consequência, possuindo uma relevante responsabilidade civil. Em um outro momento, o artigo busca esclarecer as reais condições em que é realizado esse trabalho. Por conseguinte, embasado em textos constitucionais e no Código de Defesa do Consumidor, o artigo científico versa sobre a compatibilidade da regulamentação de tal labor pelo CDC. Fora feito uso do método hipotético-dedutivo para analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: influenciador digital, publicidade, código de defesa do consumidor.

**DIGITAL INFLUENCERS IN THE FACE OF CONSUMER RELATIONS: AN
ANALYSIS OF THE IMPUTABILITY PRESENT IN THE BRAZILIAN LEGAL
SYSTEM**

ABSTRAC

This article makes a brief explanation of what the profession of digital influencer is, showing how the new profession has been impacting the economy and

1 - Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.
E-mail: anahbezerra@outlook.com

2 - Prof. (a) orientador (a) do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: marcelo@marcelotorresadvogado.com

society, consequently, having a relevant civil liability. At another moment, the article seeks to clarify the real conditions in which this work is performed. Therefore, based on constitutional texts and the Consumer Protection Code, the scientific article deals with the compatibility of the regulation of such work by the CDC. Subsequently, a hypothetical-deductive method to analyze the civil liability of digital influencers in the face of the Brazilian legal system.

Keywords: digital influencer, advertising, consumer protection code

1.0 INTRODUÇÃO

A internet é uma das maiores e mais importantes invenções do século XX. A famosa “Era da Informação” surgiu gerando novas formas de interações entre as pessoas, ocasionando diversas mudanças comportamentais. A celeridade da propagação de informações chegou a um novo cenário, induzindo o consumo em massa e trazendo novos meios de publicidade.

A 30ª Pesquisa Anual de Administração e Uso de Tecnologia da Informação nas Empresas, realizada pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, afirma que, há hoje, 230 milhões de aparelhos celulares ativos no país, e 180 milhões de computadores, notebooks e tablets em uso no Brasil.

No mesmo sentido, pesquisa recente da empresa GlobalWeb Index, estipulou que o tempo diário médio gasto por cada pessoa em sites ou aplicativos de mídia social subiu de 90 minutos em 2012 para 143 minutos nos três primeiros meses de 2019. A empresa analisou dados de 45 dos maiores mercados de internet do mundo. Redes sociais como Instagram, Facebook, Youtube, Tiktok e Twitter são algumas das mais usadas. A curiosidade é que os países emergentes tem um maior tempo de uso das redes sociais, visto que sua população é mais jovem.

Nesse viés, surgiram os famosos influenciadores digitais. Imersos na estratégia do marketing de influência, esses profissionais trabalham utilizando a influência social que possuem nas redes sociais para gerar interação entre as marcas que os contratam e o seu público com o objetivo de maximizar os lucros daquela determinada empresa.

Em pesquisa recente realizada pela Nielsen Trust In Advertising 84% dos consumidores afirmam que a opinião dos Influenciadores Digitais é o principal motivo nas decisões de compra. Fato que reafirma o poder de persuasão desses profissionais frente aos seus seguidores.

É nítido a força que essas pessoas possuem nas redes sociais. Em entrevista ao programa jornalístico Fantástico, no dia 26 de fevereiro de 2017, a influenciadora digital Jade Seba, afirmou, aos 24 anos, ter feito seu primeiro milhão nessa profissão. E aos 28 anos, a profissional Camila Coelho tem 5,5 milhões de seguidores no Instagram. É inegável que esses influenciadores digitais ditam comportamentos, padrões sociais, moda, entretenimento, beleza e, o principal, convertem a divulgação em vendas para as empresas.

O mundo da moda está passando por uma revolução que vai muito além das passarelas. Meninas e mulheres brasileiras estão ditando o que é tendência e o que não é, tudo utilizando apenas o celular. E elas ocupam as primeiras fileiras dos desfiles importantes, o que movimenta fortunas e influencia milhões de pessoas. [...] são essas meninas tão famosas que você provavelmente nunca ouviu falar (transcrição de material audiovisual - BLOGUEIRAS, 2017).

De acordo com Eduardo Novoa Monreal o direito surge da vontade da sociedade de auto regulamentar-se e se manifesta como mecanismo de controle social, in verbis:

“Outro aspecto que se deve levar em conta é que a lei, a que se torna como uma concreção da vontade geral de um povo que, fazendo uso de seu poder soberano, impõe, por meio de seus representantes, as regras de vida social que devem imperar em uma sociedade, geralmente que se limita a expressar os interesses e aspirações do grupo social que, de fato, exerce o domínio sobre ela...”

Diante desse novo cenário, nota-se a importância de abordar esse tema, visto que a grande maioria da sociedade utiliza as redes sociais. Além disso, os mecanismos de publicidade mudaram, o que merece relevância por parte do poder legislativo e judiciário.

O marketing de influência é uma prática nova que carece de regulamentação jurídica. Muitas vezes, por desconhecer a lei, o influenciador digital e as marcas acabam desrespeitando questões previstas no Código de

Defesa do Consumidor, Código Civil, Lei de Direitos Autorais e Marco Civil da Internet.

A relação entre o consumidor e o fornecedor é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). O artigo 2º do CDC expõe:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Nesse mesmo viés, aduz o artigo 3º do CDC:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Nota-se que o influenciador digital é equiparado ao fornecedor na relação de consumo, já que ele está expondo produtos à venda. Entretanto, nesse viés questiona-se: a responsabilidade civil é objetiva ou subjetiva? Há mecanismos eficazes para a fiscalização dessa nova forma de publicidade?

O presente artigo aborda assuntos do Direito do Consumidor, Direito Civil, filosofia e sociologia, relevantes para o tema. Nesse sentido, utiliza o método

hipotético-dedutivo para analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

2.0 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS REDES SOCIAIS E A SOCIEDADE DE CONSUMO

Entre 1945 e 1991 ocorreu a disputa militar e ideológica entre os Estados Unidos e a União Soviética chamada Guerra Fria. Durante esse período, a corrida tecnológica era constante. Em 1943, final da Segunda Guerra Mundial, o primeiro computador começou a ser desenvolvido pelos cientistas americanos John Eckert e John Mauchly, no início apenas sendo utilizado para a realização de cálculos balísticos.

Nesse período, motivado pelo temor de um ataque, os Estados Unidos criou uma rede de informações descentralizada inicialmente chamada de ARPANET. Essa invenção permitia que os computadores e dispositivos fossem conectados simultaneamente. Segundo Turner e Muñoz (2002, p. 27), “encomendou um estudo para avaliar como suas linhas de comunicação poderiam ser estruturadas de forma que permanecessem intactas ou pudessem ser recuperadas em caso de um ataque nuclear”.

“Um elemento essencial de sua razão de ser era que a rede pudesse sobreviver à retirada ou destruição de qualquer computador ligado a ela, na realidade, até a destruição nuclear de toda a infra-estrutura de comunicações.” (...) Essa era a visão do Pentágono. (BRIGGS e BURKE, 2006, p. 301).

No ano de 1969 a universidade da Califórnia e o instituto de pesquisa de Stanford se conectaram por meio da ARPANET, surgindo o primeiro e-mail. Com o passar do tempo, a internet abriu espaço também no viés universitário.

“O primeiro (microprocessador) (...) chegou ao campus da Universidade da Califórnia, em Los Angeles, em janeiro de 1969, quando Leonard Kleinrock os instalou e usou em seu laboratório; em dois anos a Arpanet era totalmente operacional. As mensagens de e-

mail eram a base da comunicação, e nem todas as informações tratavam de assuntos de defesa.” (BRIGGS e BURKE, 2006, p. 301).

A internet foi se tornando conhecida e chegando a diversos outros países. Essa tecnologia permitia a comunicação ágil de pessoas que estivessem geograficamente distantes. Aproximando continentes, trazendo rápidas informações e interligando as pessoas, a internet chegou ao seu terceiro patamar: a era educacional.

Em 1966 o presidente americano era Lyndon B. Johnson definiu a Internet como “o quadro negro do futuro”. Alguns anos depois a Microsoft também passou a se dedicar a projetos educacionais, observando a importância da internet na economia e desenvolvimento mundial.

“A mídia velha divide o mundo entre produtores e consumidores: nós somos autores ou leitores, emissoras ou telespectadores, animadores ou audiência, como se diz tecnicamente, essa é a comunicação um-todos. A nova mídia, pelo contrário, dá a todos a oportunidade de falar assim como de escutar. Muitos falam com muitos – e muitos respondem de volta.” (BROWNING e REISS, APUD, DIZARD JR., 2000, p. 23).

Na década de 90 houve o grande “boom” da internet com o barateamento dos equipamentos, a aparição dos primeiros provedores, navegadores de internet e serviços online. A internet se tornou uma comunidade democrática, onde os consumidores são livres para expressar opiniões. Entretanto, inicialmente esse meio de informação era apenas para a elite, se popularizando com o passar do tempo e sendo alvo de programas do governo de acessibilidade a internet para toda a população.

No Brasil, apenas em 1988 a internet começou a ser utilizada. Inicialmente, serviu para que as universidades americanas se conectassem com as brasileiras. Apenas em 1997 essa invenção foi se popularizando no país e foram criadas as redes locais de conexão que ocasionaram o aumento do número de consumidores.

Com fulcro no IBGE, em 2017, três em cada quatro domicílios possuíam acesso a internet, ou seja, 74,9% dos Brasileiros possuíam conexão. Além

disso, a agência da ONU para informação e comunicação, a UIT, indicou que, até o final de 2018, 51,2% da população mundial estará usando a internet, apontou a agência de notícias francesa France Presse.

Nesse meio surgem as redes sociais e, com elas, a geração Y, ou seja, consumidores imersos nessa era digital onde as informações se propagam mais rapidamente. As empresas logo precisaram inserir suas marcas no meio digital.

“Os consumidores hoje têm maior capacidade de interferência na produção: tornam-se co-produtores. A esse novo tipo de ‘consumo produtivo’ corresponde um novo tipo de trabalho, imaterial. O ‘trabalho imaterial’ está caracterizado pelas operações de sentido e sobre sentidos, voltado para a gestão de informações, exigindo que o trabalhador empregue o máximo de informações no processo produtivo, fragilizando inclusive a fronteira, por exemplo, entre trabalho e lazer. Sinaliza-se, desse modo, para a crise das noções isoladas de produção e consumo: passamos todos a experienciar a co-produção, a produção coletiva e/ou em rede, advindo daí a parte mais significativa da mais-valia” (HERSCHMANN e PEREIRA, 2002, p.8)

As redes sociais surgiram para organizar socialmente a sociedade nos dias atuais. A formação do ser humano ocorre por meio de sua interação com os outros indivíduos. Castells (2003, p.565) afirma que:

“Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica (...) processos produtivos e de experiência, poder e cultura”

A troca de experiências nas redes sociais promovem as transformações sociais. Para Primo (1997, p.5):

“A Internet está revolucionando a comunicação humana. Com ela abrem-se novas formas de intercâmbio de informações, de forma interativa, assíncrona ou síncrona, com significativa intimidade mesmo que sem proximidade física. Sendo assim, além do correio eletrônico,

a Internet abre canais de diálogo que permitem a conversa simultânea de dezenas de pessoas.”

Com fulcro a American Marketing Association (AMA), uma marca se define como um nome, termo, desenho, símbolo ou qualquer outro elemento característico que identifica e distingue o produto ou serviço de uma empresa dos de outras empresas. Nesse sentido, a publicidade das marcas foi transformada. Antigamente a publicidade era da marca com o consumidor, “de um para um”. Hodiernamente a publicidade é de muitos para muitos.

Vale ressaltar que os próprios consumidores trocam informações no meio digital. Nessa nova era digital a forma que os consumidores compram, como compram e o que os motiva a comprar também foi modificada (LEWS e BRIDGES, 2004). Segundo eles “os novos consumidores verificam rótulos, fazem perguntas pertinentes e sabem quais são os seus direitos legais”.

O marketing precisou se reinventar e buscar novos meios de comunicação com seu público-alvo. Os consumidores agora estão conectados, buscam informações na internet, se comunicam entre si e tem um elevado poder de decisão.

“Hoje, a mensagem deve influenciar, motivar, emocionar e impactar o público. Mas isso mudou e estamos na era do poder do consumidor, onde o consumidor decide como e quando as mensagens chegarão até ele, isto se ele quiser”. (IBID., 2007)

Nesse sentido surgiu o comércio online, no qual, em segundos, você tem acesso a todas as informações dos produtos, pesquisa de preços e uma enorme praticidade na hora de comprar. No Brasil, o comércio online é regido pelas leis do e-commerce que fornecem uma maior segurança aos consumidores.

A Lei do e-commerce surgiu como um complemento do Código de Defesa do Consumidor para acompanhar esse novo modelo de comércio que vem se desenvolvendo com o avanço da era digital. Como vemos no artigo 1º da Lei 7.962:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

I - Informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;

- II - Atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento.

Mas quais são essas leis? A Lei 7.962, de 2013, foi criada para regulamentar os negócios online. Nessa lei, os fornecedores são obrigados a informar sobre o nome empresarial, o número de inscrição do fornecedor no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); os endereços físico e eletrônico, além de demais informações necessárias para a localização e o contato com a empresa; as características essenciais do produto ou do serviço, incluindo eventuais riscos à saúde e à segurança dos consumidores; a discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias — tais como de entrega ou seguros; as condições integrais da oferta, incluindo modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega do produto; dados claros a respeito de restrições para o aproveitamento da oferta. Permitindo assim uma facilitação da transparência e defesa dos interesses jurídicos dos consumidores frente aos fornecedores de produtos e/ou serviços (CDC, art. 4º, I, III e IV).

Além disso, estabelece critérios que facilitam o atendimento ao cliente e o processo de compra. Pelos canais de atendimento, o estabelecimento tem o prazo máximo de 5 dias para responder as demandas do cliente. Ademais, o decreto número 7.962 de 15 de março de 2013 estabelece o direito de arrependimento, ou seja, o consumidor tem 7 dias do recebimento do produto para desistir da compra (artigo 49, CDC).

São vários critérios que precisam ser observados para garantir a legalidade das lojas virtuais.

3.0 QUEM SÃO OS INFLUENCIADORES DIGITAIS E QUAL O SEU PODER SOBRE A SOCIEDADE DE CONSUMO

As visualizações, curtidas, envios e comentários transformam em questão de minutos pessoas anônimas em verdadeiras celebridades da internet que modificam os hábitos de consumo, opiniões e estilo de vida de milhares de

seguidores como se fossem especialistas no que expõe nas redes sociais (BORGES, 2016; BRAGA, 2010; JENKINS, 2009).

Nesse sentido surgem os influenciadores digitais, pessoas que compartilham seu cotidiano e influenciam milhares de seguidores em questão de segundos, muitas vezes com apenas uma post. Fator que motivou o marketing de influência, fenômeno do marketing que promove o endossamento de marcas no mundo digital.

O fenômeno de endossamento se materializa por pessoas formadoras de opinião e com grande visibilidade passam a representar, utilizar e divulgar grandes marcas (McCracken, 1989). Assim, ocorre um aumento positivo de visibilidade daquela marca pelos consumidores.

Com fulcro a Almeida, "influenciadores digitais são formadores de opinião virtuais que representam uma alternativa para empresas que confiam na comunidade reunida em torno desses perfis como público-alvo de divulgação" (ALMEIDA, 2018, p. 16). Tais pessoas conectam pessoas a outras e gostam de compartilhar informações.

Na correria dos dias atuais as pessoas recorrem a praticidade e comodidade, o que facilita o poder de influência das "celebridades da internet". Por diversas vezes buscamos atalhos, por isso tomamos como verdade o que aquelas pessoas com milhares de seguidores abordam em suas redes sociais. Entretanto, até que ponto a quantidade de seguidores é sinônimo de credibilidade?

Com fulcro a Solis e Weber (2012, p. 8) a influência é considerada um ato de poder. Esses profissionais possuem o dom de "estimular a mentalidade e afetar as decisões dos outros através de autoridade autêntica ou aparente, conhecimento, posição, divulgação e relacionamentos" (LINCOLN, 2016). Por diversas vezes quem está sofrendo essa influência não percebe que está sendo manipulado. Quantos "stories" no Instagram você assiste por dia? Já parou para prestar atenção o quanto suas atitudes são influenciadas por aquele conteúdo?

Segundo a pesquisa "ROI & Influência 2019", elaborada pela YouPix, duas em cada três empresas utilizam influenciadores nas ações de marketing. Ademais, a pesquisa demonstra ainda que 56% das marcas pretendem

umentar o investimento em influenciadores em 2019 em relação ao ano de 2018.

Números recentes apontam que há atualmente seis milhões de influenciadores digitais no mundo, sendo que 313 mil deles são brasileiros. Estima-se que no país há, pelo menos, 84 empresas, entre agências, redes e plataformas que atuam na promoção e gerenciamento de relacionamento entre marcas e influenciadores digitais (QUINALIA, 2017).

Os números tão elevados nos deixam uma reflexão: até que ponto os influenciadores digitais estão tomando o lugar das famosas celebridades? Rojek afirma que "a representação da mídia de massa é o princípio-chave na formação da cultura da celebridade" (ROJEK, 2008, p. 15).

Celebridades são pessoas reconhecidas socialmente ou com desempenho superior em determinado segmento (KAHLE; HOMER, 1985, BAKER; GILBERT, 2007). As celebridades são figuras mais distantes do público, que passam a imagem de figuras inalcançáveis.

Quando uma celebridade divulga um produto, seus fãs no mesmo momento sentem a necessidade de ter aquilo e realizam a compra. Já o que liga os influenciadores aos consumidores é a produção de conteúdo autoral e humanizado (GOMES, 2016).

Nesse formato, mostrar a vida real na internet oferece ao influenciador uma maior proximidade ao público e, conseqüentemente, mais engajamento no seu perfil *online*. O público se conecta mais ao influenciador que não mostra uma vida perfeita, mas sim a realidade, e, no seu dia a dia divulga as marcas que de fato utiliza. "É muito importante que a blogueira ou a influenciadora digital viva a vida dela de verdade" (Alice Ferraz - transcrição de material audiovisual - Blogueiras, 2017).

O que tanto gera fascínio do público por essas novas figuras é a sensação de que qualquer pessoa comum apenas com um celular e acesso a internet pode trabalhar nessa nova profissão, enquanto que a vida das celebridades é vista como algo inalcançável. Pessoas comunicativas muitas vezes começam utilizando as redes sociais como um "hobby", até perceberem a força que seu conteúdo tem e transformam para uma profissão.

Ser influenciador é transmitir sua real opinião, buscar opinião com o público, por isso é necessário entender qual seu segmento e qual seu público-

alvo para alcançar um resultado positivo na divulgação das marcas. Em resumo, esse profissional vai trazer um maior alcance de visibilidade as marcas que o contratam, gerar interação dos seus seguidores com aquela empresa, produzir conteúdo que o contratante utiliza e, com um excelente custo-benefício, gerar resultados imensuráveis em clientes em potencial para a loja.

Entretanto, para que isso ocorra é necessário a escolha do profissional correto para a divulgação. Não adianta a marca contratar uma influenciadora com uma alta visibilidade que não corresponde ao segmento do produto, pois, conseqüentemente, seus seguidores não irão interagir com aquela publicação.

Entretanto, apesar do retorno financeiro e notoriedade de sua imagem, esses profissionais também enfrentam diversos entraves diariamente. Mesmo com toda a popularidade dessa nova profissão, diversas pessoas julgam como sendo algo fútil e sem relevância. Além disso, sabemos que hoje, no mundo da internet, todos acham que sabem de tudo e se acham no direito de criticar as pessoas, principalmente figuras públicas.

Nesse viés, o artigo 421 do Código Civil expõe:

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”

Para um influenciador digital a formalização da parceria por contrato é essencial. O uso de imagem, direitos autorais, propriedade intelectual, *compliance*, são alguns atributos a serem observados que precisam ser estabelecidos formalmente. Diariamente a maioria dos profissionais apenas firma a parceria pelo aplicativo de mensagens denominado *whats app* ou *e-mail*, quando na realidade é essencial, por uma questão de segurança jurídica das relações negociais, se formalizar as obrigações e direitos das partes envolvidas por intermédio de um contrato escrito.

Ademais, de acordo com o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor a publicidade deve ser facilmente identificada. Em razão disso, as postagens publicitárias devem sempre vir acompanhadas de “hashtags” como: #publi, #publipost, #publicidade, etc, como forma de identificar os anúncios publicitários. Entretanto, dificilmente os influenciadores colocam isso em prática.

O Código Civil, a Lei de Direitos Autorais, Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor são as leis que regem essa nova profissão enquanto não há regulamentação específica. Em razão disso precisam ser bem observadas. Também a depender da forma de contrato e se o influenciador é pessoa física e jurídica, devem ser analisados os impostos a incidir sobre aquele serviço.

A Lei de Direitos Autorais, LEI Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, protege o influenciador digital os direitos da produção do seu trabalho, senão vejamos:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - publicação - o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo;

II - transmissão ou emissão - a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

III - retransmissão - a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra;

IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

V - comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - contrafação - a reprodução não autorizada;”

É notável que a profissão de influenciador digital, embora recente, vem em constante ascensão sendo imprescindível na economia atual. Em razão disso, necessita de legislação específica para regulamentar essa atividade.

4. A REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 CONCEITO DE PUBLICIDADE

O principal objetivo da publicidade é aumentar as vendas de determinada marca, utilizando diversas estratégias para prender a atenção do consumidor. É necessário despertar o desejo do consumidor de ter aquele produto. Isso começou na Revolução Industrial, como afirma o autor Malanga.

“Quando as fábricas aumentaram a produção, foi preciso arranjar novos mercados e, portanto, novos vendedores. Mas só o vendedor não bastava. Era preciso divulgar o produto, incentivar a compra, e é justamente nesse ponto que a publicidade entra em ação. MALANGA, op. cit, p. 25.”

É nítido que as pessoas que estão em constante aparição na mídia influenciam um grande público, e foi nesse meio que a publicidade encontrou grande parte do seu público, utilizando a divulgação midiática com as celebridades.

Entretanto, com o avanço da tecnologia as pessoas foram, aos poucos, trocando a televisão pelas redes sociais e novas figuras midiáticas apareceram, as famosas influenciadoras digitais. Assim, a publicidade encontrou novas e mais eficazes modalidades de atingir seu público alvo por meio das conhecidas “subcelebridades”.

“Publicidade: é todo o processo de planejamento, criação, produção, veiculação e avaliação de anúncios pagos e assinados por organizações específicas (públicas, privadas ou do terceiro setor). Nessa acepção, as mensagens têm a finalidade de predispor o receptor a praticar uma ação específica (por exemplo, comprar um produto, abrir conta em um determinado banco, reciclar embalagens etc.). Essa ação tem localização no tempo e no espaço, podendo ser quantificada. Propaganda: visa a mudar a atitude das pessoas em relação a uma crença, a uma doutrina ou a uma ideologia. Embora muitas vezes utilize as mesmas ferramentas da publicidade, a propaganda não tem a finalidade de levar as pessoas a praticarem uma ação específica ou imediata. Ela visa a uma mudança das atitudes do público em relação a uma ideia. Tem lugar na mente dos indivíduos ou no imaginário social e é de difícil quantificação.” SANTOS, Gilmar. Princípios da publicidade. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005, p. 17.

A publicidade empresarial pode ser conceituada como toda mensagem transparente e identificável como tal, enviada por um fornecedor de serviços ou mercadorias a consumidores em potencial, a qual tem por objetivo informá-los sobre o bem que se comercializa ou simplesmente estimular a aquisição desse bem, desde que não divulgue informações falsas nem utilize recursos abusivos para tal intento. (DEL MASSO, Fabiano. Direito do consumidor e Publicidade Clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 90.)

4.2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A regulamentação da publicidade no Brasil teve início em 1957, no I Congresso Brasileiro de Propaganda, quando os publicitários brasileiros aprovaram um código de ética (JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11). Apenas em 1978, foi criado o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Entretanto, até o presente momento, as discussões que surgiam eram resolvidas por um órgão privado.

Após a criação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, as problemáticas passaram a poder ser solucionadas tanto pelo Poder Judiciário quanto pela via privada. Finalizando a discussão a respeito da regulamentação da publicidade ser ou não um sistema misto, temos as palavras de Lúcia Dias: O sistema de controle da publicidade pode ocorrer de forma privada, por meio da autorregulamentação da atividade pelos próprios agentes do mercado, ou por meio do Estado, hipótese em que incumbe a este a promulgação das normas que regem a atividade e a sua fiscalização, ou ainda de forma mista, no qual esses dois sistemas convivem perfeitamente. (DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães Publicidade e direito (ebook) .3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.)

“O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária nasceu de uma ameaça ao setor: no final dos anos 70, o governo federal pensava em sancionar uma lei criando uma espécie de censura prévia à propaganda. Se a lei fosse implantada, nenhum anúncio poderia ser veiculado sem que antes recebesse um carimbo “De Acordo” ou algo parecido. A criação do departamento para controle da publicidade exigiria a contratação de algumas centenas de funcionários. As implicações burocráticas seriam inimagináveis ainda assim desprezíveis diante do retrocesso que tal controle representaria para um país que reconquistava a duras penas seu direito à liberdade de expressão.” CONAR. Página Inicial. Disponível em: <http://www.conar.org.br> Acessado em: 20 de agosto de 2019.

Nesse viés, a publicidade, por meio das suas diversas técnicas, é utilizada como forma de influenciar condutas e precisa ser fiscalizada. O artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente a publicidade enganosa ou abusiva como forma de proteger o consumidor.

4.2.1 Publicidade enganosa

Quantas vezes você já comprou um produto e se deparou com algo que não esperava ao começar a usar? Por diversas vezes esse fato ocorre

quando há publicidade enganosa, ou seja, quando a empresa omite alguma informação essencial do produto para que a comercialização dele seja maior.

Esse tipo de publicidade está estabelecido no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, sendo conceituada como aquela que induz o consumidor a erro a respeito da natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Fábio Ulhoa Coelho afirma:

“É enganosa a publicidade capaz de induzir consumidores em erro quanto ao serviço ou produto em promoção (...) o decisivo é investigar se o conteúdo transmitido é suscetível de induzir em erro o consumidor do fornecimento em programação. Se, a partir da mensagem, se constata que ele pode ser levado a tomar por verdadeira a informação falsa, então caracteriza-se a publicidade enganosa”.

Ademais, o mesmo autor expõe:

“Ou seja, a tipificação da publicidade enganosa, para fins de responsabilização civil, independe de qualquer apreciação subjetiva, das intenções do fornecedor. Mesmo na hipótese de não ter o empresário agido com o intuito de enganar os consumidores, responde pelos danos advindos de publicidade enganosa”.

Desse modo, conforme o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, toda informação ou publicidade divulgada sobre um produto ou serviço oferecido integra o contrato que vier a ser celebrado. Como exemplo, vejamos jurisprudência a seguir em que a LG Electronics do Brasil Ltda. e Nova Comércio Eletrônico S/A foram condenadas a pagar uma indenização por danos morais e materiais a um consumidor, em decorrência de uma publicidade enganosa a cerca de um aparelho de televisão.

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE PROPAGANDA ABUSIVA. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. DEVOLUÇÃO DO BEM E RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES PAGOS PELO BEM. DESNECESSIDADE DE INVERSÃO DO

ÔNUS DA PROVA. DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INAUGURAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DO DIREITO DO REQUERENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM ARBITRADO (R\$5.000,00) QUE COMPORTA MINORAÇÃO PARA R\$1.000,00. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DA PARTE RÉ CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. RELATÓRIO Trata-se de “Ação de Indenização por Danos Morais por Prática de Publicidade Enganosa c/c Declaratória de Direito Adquirido c/c Repetição de Indébito” proposta por Marcelo Alves Faria em face de LG Eletronics do Brasil Ltda. E CNova Comércio Eletrônico S/A. Alegou o Requerente, em apertada síntese, que induzido a erro por propaganda enganosa ofertada pelos Requeridos adquiriu o produto “tv plasma 3D 50”Hd 3 Hdmi smart Tv Conversor Digital Pentouch 50Ph470h Lg” acreditando ter comprado uma “smart TV”. A sentença proferida em sequencial 36.1/47.1 julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar as Requeridas, solidariamente, ao ressarcimento de R\$1.990,10 na forma simples e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00.” (TJ-PR – PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO Recurso Inominado RI 00071802920168160182 PR 0007180-29.2016.8.16.0182 (Acórdão) (TJ-PR)

4.2.2. Publicidade Abusiva

Ainda no artigo 37, parágrafo 2º, do CDC é conceituada a publicidade abusiva como aquela discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo, 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.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 220 expõe a regulamentação de espetáculos públicos quanto a natureza, faixa etária, local e horário de apresentação; e da propaganda de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, contendo sempre que necessário advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Vale salientar que em 2008 o CONAR (Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária) publicou novas regras a cerca da publicidade de bebidas alcólicas, levando em conta que a divulgação deve ser realizada de forma socialmente responsável. Além disso, visa a proteção de crianças e adolescentes, apenas podendo haver mensagens destinadas aos adultos. De acordo com o conselho, a publicidade deve seguir o consumo com responsabilidade social. Dentre as demais regras, também é exposto os horários de veiculação em Rádio e TV e a cláusula de advertência.

4.2.3. Publicidade Subliminar

Com fulcro ao artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor e ao artigo 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Quando há a violação ao princípio da identificação o consumidor é enganado, pois não se previne dos argumentos utilizados pela publicidade.

Nesse sentido, a publicidade subliminar ocorre quando o consumidor se depara como uma propaganda sem ter ciência de que aquele anúncio é publicitário, influenciando no seu comportamento inconscientemente. O princípio da identificação obrigatória determina que a publicidade paga deve ser exposta para que o consumidor não seja enganado.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

Como citado anteriormente, a figura do influenciador digital está mais cada vez mais frequente na publicidade. A criatividade e autenticidade com que essas pessoas realizam a publicidade no seu dia a dia abrange inúmeros consumidores. Desse modo, ao veicular um anúncio, influencia milhares de pessoas em razão de segundos. Em razão disso, entramos em um assunto controverso: em quem recai a responsabilidade em caso de dano ao consumidor?

Nota-se que os influenciadores digitais publicam conteúdos durante o seu dia a dia realizando a propaganda de determinado produto ou serviço em troca de benefício financeiro. Ao associar a imagem do influenciador a daquela empresa que o contratou, seus seguidores irão consumir aquele produto ou serviço acreditando que seja confiável em razão da pessoa que realizou a publicidade.

Nesse mesmo sentido, Gonçalves afirma que “Aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou desvantagens dela resultantes”, devendo assim haver cautela na publicidade veiculada, gerando segurança ao consumidor.

5.1. NORMAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO APLICÁVEIS AO TEMA

Com fulcro ao artigo 7º, parágrafo único, do CDC “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Nesse sentido, é nítido que em caso de publicidade enganosa ou abusiva, o influenciador deve ser responsável solidariamente pelo dano causado ao consumidor.

Ademais, o artigo 25, §1º, do CDC, afirma que é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista no Código. Do mesmo modo, em seu parágrafo 1º reitera a responsabilidade solidária de todos os responsáveis pelo dano ao consumidor de repará-lo.

Além do Código de Defesa do Consumidor, o CONAR também traz proteções ao consumidor em caso de dano. De acordo com o artigo 3º “Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor”.

A responsabilidade solidária dos sujeitos presentes na publicidade em questão é positiva ao consumidor, pois ao haver um dano, o consumidor pode acionar mais pessoas juridicamente, gerando uma maior segurança jurídica. O sujeito que for responsabilizado ainda pode entrar com uma ação de regresso contra aos demais responsáveis pela propaganda enganosa ou abusiva.

De acordo com Marcos Vinícius da Silva “princípios gerais do direito possuem uma função de instrumento argumentativo, o qual busca explicar finalidades de determinadas disposições [...] dando azo aos aplicadores no desenvolvimento, complementação e integração do direito.” Em razão disso, ao realizar um anúncio publicitário, além de estar de acordo com a lei, o influenciador também precisa observar se está em harmonia com os princípios da atividade publicitária.

O artigo 36 do CDC e o artigo 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária afirmam que a publicidade deve ser facilmente identificada, dando origem ao Princípio da identificação da mensagem publicitária.

Nesse sentido, o princípio da vinculação contratual da publicidade decorre do artigo 30 do CDC que afirma que “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação [...] obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

Há também o princípio da veracidade e transparência que decorre do artigo 36 do CDC que alega que “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”. Depreende-se que as informações presentes na publicidade devem ser verídicas, assegurando a boa-fé e lealdade da relação de consumo.

5.2. O CONTROLE DA PUBLICIDADE ILÍCITA NO BRASIL

O controle da publicidade ilícita no Brasil é realizado tanto pelo Estado quanto pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR (órgão privado). De acordo com Dias, o dever do CONAR é “zelar pela liberdade de expressão comercial e pela ética na publicidade, defendendo ao mesmo tempo, os interesses dos profissionais e dos consumidores.”

O meio digital deve também ser controlado para que não ocorram danos aos consumidores. Há julgados recentes que expõe a responsabilidade dos agentes que realizam a publicidade online. Entretanto, é nítido que os órgãos responsáveis não são eficazes para a fiscalização nas redes sociais.

No processo número 0019543-02.2019.8.19.0007, do Juizado Especial Cível de Barra Mansa, a influenciadora digital Virgínia Fonseca foi condenada a restituir uma seguidora da sua rede social *Instagram* em R\$2.639,90 (dois mil seiscentos e trinta e nove reais e noventa centavos). Ao realizar a publicidade de um smartphone de uma empresa, sua seguidora realizou a compra do produto, mas foi vítima de um golpe, não tendo recebido o celular. Na sentença, a juíza de direito Lorena Paola Nunes Boccia expõe que a influenciadora responde objetivamente pelo dano causado a mulher de acordo com o artigo 927 do Código Civil. O dispositivo estabelece 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".

6. CONCLUSÃO

A internet trouxe a celeridade da propagação das informações, induzindo o consumo em massa. Nesse meio, surgiram novas formas de publicidade como a divulgação por digitais influencers, pessoas com milhares de seguidores em suas redes sociais que influenciam inúmeras pessoas em questão de segundos. De forma criativa essas pessoas anunciam durante o seu dia a dia produtos ou serviços de diversas marcas induzindo o consumo dos seus seguidores e movimentando a economia do país.

Entretanto, como qualquer meio publicitário, as postagens com viés comercial realizadas pelos influenciadores digitais também precisam ser controladas pelos agentes responsáveis. Ressalta-se que a publicidade deve ser fiscalizada pelo Estado e pelo CONAR, devendo seguir a ética publicitária, as leis e os princípios publicitários visando a proteção do consumidor.

Apesar de haver divergência doutrinária referente a responsabilização civil dos influenciadores digitais em caso de dano ao consumidor, nota-se que o Código de Defesa do Consumidor é nítido ao responsabilizar solidariamente os sujeitos envolvidos em publicidade subliminar ou enganosa. Nesse sentido, já há julgados recentes condenando influenciadores digitais a indenizar consumidores por fraudes sofridas ao comprar na empresa divulgada pelo influenciador.

Por fim, é certo que os direitos do consumidor necessitam de proteção mesmo na esfera da internet. Cabe ao Ministério Público, aos Juizados Especiais, à Defensoria Pública e as delegacias especializadas combater a publicidade ilícita no Brasil. Ademais, o consumidor também tem relevante papel no combate aos crimes publicitários, devendo denunciar os ilícitos aos órgãos responsáveis. Dessa forma, a publicidade na internet se torna benéfica tanto para o consumidor quanto para os anunciantes, sendo encontrado um equilíbrio entre as partes. A publicidade online deve seguir os preceitos da boa-fé, transparência e lealdade, sendo segura e confiável para os consumidores e anunciantes.

REFERÊNCIAS

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. Uma história social da mídia: de Gutenberg à Internet. Tradução: DIAS, Maria Carmelita Pádua. Revisão técnica: VAZ, Paulo. 2 a. Edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

TURNER, David; MUÑOZ, Jesus. Para os filhos dos filhos de nossos filhos: uma visão da sociedade internet. São Paulo: Summus, 2002.

O Direito como obstáculo à transformação social. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1988. p. 49.

ALMEIDA, Marcos Inácio Severo de et al. Quem Lidera sua Opinião? Influência dos Formadores de Opinião Digitais no Engajamento. Revista de Administração Contemporânea. Rio de Janeiro: ANPAD, 2018, v. 22, n. 1, p. 16.

BORGES, C. N. A nova comunicação e o advento dos digital influencers: pesquisa realizada sobre blogueiras de moda. Intercom, Goiânia, p. 1-13.

BRAGA, A. Microcelebridades: entre meios digitais e massivos. Revista Contracampo, Niterói, n. 21, p. 39-53. ISSN 2238-2577.

JENKINS, H. Cultura da convergência: a colisão entre os velhos e os novos meios de comunicação. 2ª. ed. São Paulo: Aleph, 2009.

ANTUNES, A.; AZEVEDO, M. "TÃO FAMOSOS QUE VOCÊ PROVAVELMENTE NUNCA OUVIU FALAR": UMA REFLEXÃO SOBRE A

"NOVA" CATEGORIA DE SUJEITOS INFLUENCIADORES DO CONSUMO. Revista FAMECOS, Porto Alegre, v. 26, n. 3, p. 1-18, 2019.

McCracken, G. (1989). Who is the celebrity endorser? Cultural foundations of the endorsement process. *Journal of Consumer Research*, 76(3), 310-321

KAHLE, L.; HOMER, P.M. Physical attractiveness of the celebrity endorser: a social adaptation perspective. *Journal of Consumer Research*, v. 11, n. 4, p. 954-961, 1985.

LEWIS, D.; BRIDGES, D. A alma do novo consumidor. São Paulo: Makron Books, 2004.

HERSCHMANN, M.; PEREIRA, C. A. M. Comunicação e novas estratégias comunicacionais na era da informação e do conhecimento. *Comunicação & Sociedade*, vol. 1, n. 38, 2002.

MALANGA, Eugênio. Publicidade: uma introdução. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1979,

SANTOS, Gilmar. Princípios da publicidade. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

DEL MASSO, Fabiano. Direito do consumidor e Publicidade Clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11.

COELHO, Fábio Ulhoa. A Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 1, Revista dos Tribunais p.70-71.

COELHO, Fábio Ulhoa. Op. Cit., p.78.

<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em 04/11/2020 às 18:05.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso fundamental de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS COSTA, Judith. A “guerra” do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina a ambiguidade das peças publicitárias patrocinadas pelos cursos pré-vestibulares e os princípios do Código de Defesa do Consumidor examinadas através do estudo de um caso. Revista de Direito do Consumidor, v. 6, São Paulo, abr. /jun., p. 219-231, 1993.

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

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

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. O Direito do Consumidor e a Publicidade. São Paulo: Mp Editora, 2008, p. 143.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 41.