

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ISABELLA HAÜPTLI

RESPONSABILIDADE CIVIL E FASHION LAW: A FIGURA DO INFLUENCER
DIGITAL E O CONSUMIDOR

São Paulo

2023

ISABELLA HAÜPTLI

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADORA: RENATA BALBINO MUNHOZ SOARES

São Paulo

2023

ISABELLA HAÜPTLI

RESPONSABILIDADE CIVIL E FASHION LAW: A FIGURA DO INFLUENCER
DIGITAL E O CONSUMIDOR

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

*Aos meus pais, Paulo Rogério e Eliana,
por me incentivarem diariamente.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus por este feito.

Aos meus pais, Paulo Rogério e Eliana, por sempre estiveram do meu lado me apoiando e incentivando toda a minha trajetória.

Aos meus avós, Carlos César e Maria Aparecida, pelo suporte incondicional.

Agradeço aos meus irmãos, Paulinho e Letycia, pela amizade e atenção dedicadas quando sempre precisei.

Agradeço à minha tia, Sandra Maura, pelos conselhos.

Agradeço à minha orientadora, Dra. Renata Munhoz, pela dedicação do seu tempo ao meu projeto de pesquisa.

Agradeço ao meu namorado, Lucas Ramos Guimarães, pela paciência e por ficar ao meu lado durante este trabalho acadêmico.

RESUMO

A presente monografia busca analisar os tipos de responsabilidades atribuídos aos influenciadores digitais relacionados com o direito da moda e os impactos provocados nas relações de consumo. Dessa forma serão efetuados estudos minuciosos acerca da publicidade, seus meios de veiculação e a regulação ofertada pelo instituto CONAR.

Superada a esfera administrativa em face da publicidade ofertada pelos influenciadores serão analisadas as consequências dos atos praticados no âmbito jurídico à luz do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a relação entre o influenciador digital e o consumidor está baseada na confiança.

Ademais, é imprescindível tratar da figura do influenciador e quais os atos que podem ser auferidos responsabilidades e seus tipos.

PALAVRAS CHAVES: Responsabilidade Civil. Influenciador. Digital. Fashion Law.

ABSTRACT

This monograph seeks to analyze the types of responsibilities attributed to digital influencers related to fashion law and the impacts caused in consumer relations. Thus, it will be carried out detailed studies about advertising, its means of transmission and the regulation offered by the CONAR institute.

Once the administrative sphere is overcome in view of the advertising offered by influencers, the consequences of the acts practiced in the legal sphere will be analyzed in light of the Civil Code and the Consumer Protection Code, given that the relationship between the digital influencer and the consumer is based on trust.

Furthermore, it is essential to address the figure of the influencer and which acts may be held liable and their types.

KEY WORD: Civil Liability. Influencer. Digital. Fashion Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. RESPONSABILIDADE CIVIL E FASHION LAW	13
2. PRÁTICAS DO MERCADO DA MODA E A PUBLICIDADE QUE IMPACTA O CONSUMIDOR	16
3. O TRINÔMIO: DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITO DA MODA	22
4. RESPONSABILIDADE CIVIL, O DIGITAL INFLUENCER E O FASHION LAW	28
4.1 QUEM É O INFLUENCIADOR DIGITAL?	29
4.2 PUBLICIDADE ENGANOSA E RESPONSABILIDADE CIVIL	33
4.3 COMO AUFERIR A RESPONSABILIDADE DO DIGITAL INFLUENCER?...	37
5. CASOS PRÁTICOS	42
5.1 SUSPENSÃO DE CONTRATO DEVIDO A MÁ CONDUTA DO CONTRATADO – CASO DA INFLUENCIADORA GABRIELA PUGLIESI.....	43
5.2 INFLUENCIADOR COMO PONTE ENTRE O FORNECEDOR E O CONSUMIDOR – CASO INFLUENCIADORA VIRGINIA FONSECA.....	44
5.3 AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO – CASO DO INFLUENCIADOR GUI ARAUJO.	50
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O tema a seguir abordará primeiramente acerca dos tipos de responsabilidade civil auferidas à figura do influenciador digital e sua relação com o ramo do fashion law.

Em sequência, é fundamental esclarecer que era digital modificou de forma exponencial a sociedade e a economia, mas principalmente as relações de consumo, haja vista que as novas modalidades de veiculação de publicidade para divulgação de produtos ou de serviços.

Fato que foi de forma vertiginosa com a pandemia, onde a população mundial que já estava concentrada nas plataformas digitais e mídias sociais passou a ter maior engajamento, pelo fato do isolamento da população em suas casas, fazendo com que o influenciador digital se ganhe ainda mais destaque, com maior público e maior engajamento do consumidor final nas comoras por meio da internet que sofreram ainda mais influência dos famosos da internet.

Neste diapasão, o número de influenciadores digital subiu na mesma velocidade que o público consumidor destas formas de mídias.

Com a ausência de contato com pessoas e públicos externo, o isolamento em face a pandeia, trouxe ainda maior fragilidade ao consumidor, que passou a acreditar na pessoa do influenciador, quer por ser famoso fora ou dentro das mídias sociais, mas pelo empoderamento que as marcas tiveram através destes canais.

Seguindo esta linha de aumento da comercialização de produtos e serviços através dos influenciadores, a preocupação passa a ser maior com a responsabilidade civil que estes têm com seus públicos, ou seja, com o consumidor final. Normas, regras e legislação são de suma importância para não banalizar e afetar o coletivo de forma dantesca.

Exponencialmente este novo veículo de contratação é chamado de influenciador digital e como qualquer outra atividade é imprescindível que haja regulamentação - devendo ser tanto no âmbito administrativo como no âmbito jurídico, a fim de mantê-la no seu devido eixo.

Neste diapasão, serão analisados o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, o significado de publicidade aos olhos de Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias, bem como os tipos de responsabilidades auferidas ao influenciador digital e seu papel em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Partindo dessa temática é preciso compreender o conceito de influenciador digital, as publicidades que ensejam dano para o seu seguidor/consumidor e em quais situações o influenciador está apenas o aconselhando, sem o cunho de persuadi-lo a consumir determinado produto ou serviço.

Ademais, serão trazidos os posicionamentos adotados tanto por doutrinadores como também pelos tribunais referente as atividades e as posições adotadas pelos juízos referentes as atividades publicitárias desenvolvidas por eles.

A metodologia de pesquisa escolhida para este trabalho é a não experimental, qualitativa e bibliográfica.

Por fim, os resultados esperados serão buscados por meio das doutrinas e entendimento jurisprudencial acerca das modalidades de responsabilidade civil.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL E FASHION LAW

É de notório saber que o nosso ordenamento jurídico apresenta várias formas de responsabilização voltadas para os agentes causadores de danos, sendo elas a responsabilidade civil objetiva, a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil contratual.

A responsabilidade subjetiva carece uma leitura afinco dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, porque, a responsabilidade subjetiva é latente no desenvolvimento das atividades empresariais que estes influenciadores digitais têm para com seu público, que na verdade são os consumidores finais de produtos de forma direta ou indireta.

Na forma direta quando eles trazem ao público a demonstração do produto ou serviço que querem que sejam comercializados, ou de forma indireta quando usam de merchandising, ou seja, introduz seu modo de vida com uso de marcas no seu cotidiano que fazem com que o consumo desfrutado seja feito pelo simples fato daquele ícone da internet e das mídias em geral seja copiado por pessoas.

A responsabilidade do influenciador digital vai além das vendas que fazem por meio da publicidade, mas seu modo de vida dentro e fora das redes levam consumidores a usar produtos e serviços que podem ou não ser adequados.

Um exemplo clássico desta forma de consumo inconsciente e quanto um influenciador usa determina marca de cosmético que pode ser ou não adequados a consumidor, mas quando o influenciador coloca no seu cotidiano leva a compra que pode não ser adequada. Um exemplo prático é quando um influenciador, magro, aparência física acima dos padrões, consome comida fast food e refrigerantes, ou seja, os consumidores podem entender que se uma pessoa magra e bonita consome produtos não saudáveis na sua essência, os levam a crer ser um produto bom para sua vida, já que se o influenciador é magro e consome, ele consumidor pode consumir desenfreadamente que não será afetado, piorando o caso se este for obeso.

A responsabilidade do influenciador digital vai muito além da sua vida na mídia, mas deve entender que existe uma educação a ser transmitida ao consumidor, e este fato deve ser inserido nas propagandas como uma advertência de consumo adequado.

A educação ao consumidor por parte do fornecedor de produto e serviço, que deve se estender inclusive a esse intermediário influenciador digital, porque se trata da essência da proteção da parte mais vulnerável nessa relação.

A responsabilidade civil tem por objetivo identificar comportamentos que destoam da moral e dos bons costumes, assim atribuindo aos agentes, um rol de obrigações, a fim de assegurar a reparação da parte lesada.

Frisa-se que esta responsabilidade é fundada na teoria do risco da atividade praticada pelo agente, podendo implicar, pela sua própria natureza risco de direitos a terceiros, ou seja, não prescinde do elemento “culpa” para ser atribuída ao agente causador do dano. Esta premissa parte do pressuposto de quem auferir bônus tem o dever de arcar com o ônus do negócio exercido.

Já a responsabilidade civil subjetiva é atribuída ao agente por sua ação ou omissão, imperícia ou negligência sendo necessário comprovar o elemento culpa, devendo o causador do dano indenizar terceiros prejudicados.

Outrossim, a responsabilidade civil contratual diz respeito aos deveres presentes no contrato celebrado ou advindos do princípio da boa-fé objetiva. O descumprimento destes deveres enseja o inadimplemento contratual ou adimplemento imperfeito.

Partindo dessas breves descrições faz-se necessário destacar que o agente ativo desta trama é a figura do influenciador digital (conforme definido no capítulo 4 desta produção), uma vez que a sua atividade profissional exercida através da plataforma digital, exala credibilidade para seus fãs ou seguidores os induzindo a adquirir produtos ou serviços ofertados.

O influenciador digital por meio de sua rede social, manuseia seu poder de persuasão para encantar seus seguidores com publicidade de produtos ou serviços dos quais muitas vezes não possuem qualquer afinidade, ou seja, sequer fazem uso, apenas visando uma contraprestação de serviço com seu contratante.

Inobstante, a publicidade vem se atrelando gradativamente com a figura dos influenciadores digitais sem ao menos se preocupar com os ditames da Lei, sendo que o lucro vem em primeiro plano, abstendo-se, de qualquer preocupação com os direitos

coletivos e difusos que possam ser afetados pelas inobservâncias dos atos da publicidade sem controle, ética e moral.

Esta temática envolve a chamada Fashion Law, denominada como novo ramo do direito, que engloba diversos seguimentos jurídicos, com especificações da indústria da moda.

Os seguimentos que estão sendo tratados neste trabalho acadêmico são do direito do consumidor e do direito civil, os quais estão relacionados de forma direta e indireta com a cadeia produtiva.

Para os fins desta produção acadêmica, é necessário compreender que cadeia produtiva consiste na produção da matéria prima até a confecção do produto, realizado nesta senda um contrato para divulgação ou comercialização, como por exemplo: contratos de publicidade, franquia, venda, distribuição, licença, parceria. Neste mesmo diapasão estão os serviços veiculados pelos influenciadores.

O momento em que o influenciador digital se faz presente nesta cadeia se dá após a inserção do produto ou serviço no mercado. Nesta toada o influenciador é uma ponte de comunicação entre o anunciante e o consumidor, motivo pelo qual não se pode afastar sua responsabilidade subjetiva e muito menos a objetiva por dano causado ao consumidor e a própria coletividade, já que atinge um número indeterminado na massa.

Partindo desta breve contextualização é notável como os desdobramentos do Fashion Law enquanto segmento jurídico se interliga à figura do influenciador digital, sobretudo em mercados de consumo como no Brasil, em que o influenciador digital atua como um elo de conexão e validação de produtos em face de potenciais consumidores, razão pela qual se faz necessário repensar a aplicação e observância das normas do ordenamento jurídico brasileiro para uma abordagem analítica e eficaz ao mundo da moda.

Este distanciamento e inadequação de normas apresenta-se como um catalizador de problemas e inseguranças jurídicas que afetam a credibilidade de mercados e cadeias produtivas, inviabilizando, inclusive, a consolidação de marcas no território nacional, tornando o consumo uma prática desenfreada e que desconhece parâmetros de qualificação mínima.

2. PRÁTICAS DO MERCADO DA MODA E A PUBLICIDADE QUE IMPACTA O CONSUMIDOR

A priori, é impreterível diferenciar os conceitos de publicidade e propaganda, haja vista que ambas as definições são utilizadas indevidamente como sinônimos na prática comercial, todavia, os publicitários entendem que estes conceitos se distanciam pelas suas finalidades¹.

A publicidade é um mecanismo utilizado para estimular vendas ou a criação de um estilo de vida, através da glorificação das qualidades de um produto ou de um serviço².

Neste item deve-se considerar ainda o merchandising, que é parte essencial do mundo moderno e novas técnicas para atrair consumidores.

Outrossim, a propaganda não tem por objetivo alcançar auferir uma finalidade essencialmente econômica, porém é considerada uma técnica de persuasão que visa introduzir ao indivíduo um sentido de adesão à alguma ideia política, religiosa ou cívica, conforme o entendimento de Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias (2018, p. 27)³.

Como bem salientado na obra *Publicidade e Direito*, este conceito ganhou posicionamentos doutrinários bem definidos, tal como cedimenta Maria Elizabete Vilaça Lopes (1994, p. 151) "[...] conceito, universalmente acatado, identifica a publicidade como o conjunto de meios destinados a informar o público e a convencê-lo a adquirir um bem ou serviço." ⁴.

Não obstante, a referida doutrinadora, na mesma obra menciona que a função da publicidade "[...] consiste em ressaltar as qualidades do produto (ou serviço), persuadir pessoas a comprá-lo e recordar às pessoas que já o adquiriram que o podem fazer de novo." (LOPES, 1994, p. 151 *in* DIAS, 2018, p. 33).⁵

¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 26.

² DIAS, *Ibid.* p. 26.

³ DIAS, *Ibid.* p. 27.

⁴ LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. *Revista Direito do Consumidor*, v. 1, São Paulo: RI, jan.-mar. 1994, p. 151, *in* DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 33

⁵ LOPES, *op. cit.* p. 151 *in* DIAS, *op. cit.* p. 33.

Dessa maneira, a diferença entre os termos propaganda e publicidade está na finalidade, sendo esta uma forma de tornar conhecido um produto ou serviço, a fim de despertar o interesse do consumidor na coisa divulgada, já aquela não almeja ganhar nenhum benefício econômico, todavia, pretende expedir ideias políticos, religiosos, econômico, por exemplo.

Compreendida as diferenciações alhures a presente produção acadêmica instrumentalizará o termo publicidade nos liames dos conceitos delimitados pelas doutrinas acima citadas. Portanto, em se tratando de um mecanismo de glorificação, para induzir o consumidor quanto à finalidade econômica de um produto ou serviço.

A Lei consumerista classifica a publicidade como enganosa quando: ela dissemina informações falsas ou capazes de induzir o consumidor em erro quanto às características de um produto ou serviço divulgado, quer seja pela falsidade de informações ou através de outros meios, influenciando o comportamento econômico do consumidor e sua vontade.

Dessarte, a legislação distingue publicidade enganosa entre omissiva e comissiva, sendo:

- (i) **Omissiva:** é aquela que omite informações consideradas essenciais para a escolha do consumidor no momento de adquirir o produto ou serviço ou quando as transmitem de forma ininteligível, ambígua ou tardia⁶. Tendo por efeito, não apenas a ausência de informações imprescindíveis para o consumidor escolher um produto ou serviço de forma consciente, mas é um meio de veiculação obscura, imperceptível pelo consumidor de imediato, pois não transmite de forma clara sua reais “intenções”, ou seja, o caráter publicitário da mensagem não é exposto.
- (ii) **Comissiva:** é aquela que incita o consumidor a erro, ou seja, é o meio de veiculação que transmite uma mensagem total ou parcialmente falsa,

⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 170

induzindo o consumidor em erro quanto às diversas particularidades do produto ou serviço anunciado⁷.

Na contramão, a publicidade abusiva se resume àquela que gera discriminação, incita violência, explora o medo e se aproveita da ingenuidade de crianças, desrespeita valores ambientais, ou então que induza o consumidor a apresentar comportamentos prejudiciais e perigosos à sua saúde e segurança.

“Art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”⁸

Ressalta-se o conceito de publicidade ilícita abordada pela doutrinadora Claudia Lima Marques:

"a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo."⁹

Como pode ser observado, a prática da publicidade enganosa e abusiva deve ser reprimida tanto no âmbito administrativo como também no âmbito judicial, em razão dos malefícios provocados em face do consumidor. Neste sentido, quando formas de publicidades afetam a coletiva, o Ministério Público deve agir impreterivelmente em defesa dos direitos coletivos e difusos.

Portanto, é fundamental trazer à baila o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) que apresenta em seu guia, voltado para os influenciadores digitais ou influenciadores em geral, recomendações de práticas ideais para uma publicidade responsável, a fim de que seja evitado futuras sanções no âmbito jurídico.

O guia supracitado segue os preceitos básicos que definem a ética na publicidade, sendo elas:

⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 120

⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em 24 abr. 2023.

⁹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 878.

- (i) a honestidade, veracidade e respeito com o ordenamento jurídico;
- (ii) o preparo deve seguir o senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais;
- (iii) a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor;
- (iv) respeitar o princípio da leal concorrência; e
- (v) respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta¹⁰.

É evidente que o CONAR atua na esfera administrativa em relação as condutas praticadas pelas agências e/ou anunciantes, porque são responsáveis por fiscalizar as publicidades veiculadas pelo território brasileiro em consonância com o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

O ilustre doutrinador Paulo Jorge Scartezini Guimarães, entende que o Código de Autorregulação:

“[...] pretende-se, por primeiro, evitar que pessoas com alto poder de influência sobre consumidores ajam negligentemente, apresentando ou recomendando produtos e serviços que desconhecem ou conhecem de forma superficial, ou, na pior das hipóteses, atribuindo qualidades que sabem não existirem; pretende-se, por primeiro, evitar que pessoas com alto poder de influência sobre consumidores ajam negligentemente, apresentando ou recomendando produtos e serviços que desconhecem ou conhecem de forma superficial, ou, na pior das hipóteses, atribuindo qualidades que sabem não existirem [...]” (GUIMARÃES, 2007, p. 23)¹¹.

Dessa forma, cabe ao CONAR impor limites através do direito, a fim de que a influência exercida pela publicidade seja controlada para que o direito de livre escolha do consumidor seja preservado, como prevê o art. 7º, do mesmo código *in verbis*:

“art. 7.º do Código de Autorregulamentação Publicitária prevê: "De vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população, este Código recomenda que os anúncios sejam criados e produzidos por Agências e Profissionais sediados no país - salvo impossibilidade

¹⁰ Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

¹¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.23.

devidamente comprovada e, ainda, que toda publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida"¹²

O doutrinador Carlos Alberto Bittar leciona que:

“a publicidade visada pelo regime repressivo do Código não é a inserida em mensagem honesta e inteligente, mas a que se expressa com falseamento da verdade, ou com a ilaqueação da boa-fé do destinatário, ou com desrespeito a valores essenciais do relacionamento social” (BITTAR, 1992 in GUIMARÃES, 2007, p.105) ¹³.

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária apresenta em seu site diversas representações em face de anunciantes e influenciadores. A aplicação prática destas representações encontra-se no julgamento da ausência de identificação publicitária do produto “Gummy Hair” um produto da Nutrin Group, cuja divulgação foi realizada pelas influenciadoras Yasmin Scorse, Duda Borges e Andressa Suita, em seus perfis no Instagram, rede social do Grupo Meta, onde acumulam milhares de seguidores (público-alvo que a Nutrin Group desejava alcançar), a saber:

“Consumidores consideraram haver identificação publicitária deficiente em anúncios protagonizados pelas influenciadoras Yasmin Scorse, Duda Borges e Andressa Suita divulgando produto da Nutrin Group. Além disso, consta a divulgação de promessas de desempenho, como “crescimento e fortalecimento capilar, das unhas, e ainda ajudam na pele”. Em sua defesa, a Nutrin informa que algumas postagens já foram corrigidas e outras são bastante antigas. Juntou informações sobre Gummy Hair, um suplemento alimentar, devidamente amparado nas normas da Anvisa. A defesa da influenciadora Andressa Suita informa que ela cumpre a recomendação do Conar, sempre utilizando o termo “Publi” em publicações comerciais e que já corrigiu a postagem. A relatora, ainda que reconhecendo a pronta providência da anunciante, recomendou a alteração das postagens de Andressa Suita e Duda Borges e o arquivamento da de Yasmin Scorse. Também arquivamento foi a recomendação da relatora no que toca aos benefícios prometidos nas peças.”¹⁴

¹² Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 24 abr. 2023

¹³ BITTAR, Carlos Alberto. O Controle da publicidade: sancionamento e mensagens enganosas e abusivas. Revista do Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo, RT edição especial, 1992 in GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 105.

¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Decisão nº Representação Nº 105/22. Conar mediante queixa de consumidor. Nutrin Group, Yasmin Scorse, Duda Borges e Andressa Suita. Relator: Conselheira Cristina De Bonis. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar223.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2023

Destarte, entende-se que a regulamentação por meio do direito é incontestável, vez que o consumidor é vulnerável perante as artimanhas da publicidade e seus meios de veiculação.

3. O TRINÔMIO: DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITO DA MODA

Neste capítulo, abordaremos acerca do direito da moda. Como já demonstrado, o Direito da Moda não possui legislação própria, sendo constituído por outros ramos do direito.

As legislações pertinentes para este trabalho são o Código Civil que está vinculado com a responsabilidade civil dos influenciadores digitais e o Código de Defesa do Consumidor, que abarca a temática dos consumidores destes influenciadores.

Os elementos desenvolvidos no capítulo anterior demonstram que o consumidor está sempre na posição de vulnerabilidade perante os mecanismos de caráter falaciosos da publicidade. No entanto, é primordial compreender que a nossa sociedade é de hiperconsumo, assim estando o consumidor a mercê dos riscos decorrentes da glorificação de produtos e serviços ofertados pelos anunciantes e influenciadores.

A glorificação de produtos se dissemina de forma tão recorrente em nossos cotidianos que o consumidor, ao assistir determinado programa de televisão, está sujeito a se deparar com parâmetros de consumo que reproduzem um estilo de vida mais feliz, sem os problemas corriqueiros do dia a dia e que atenuam eventuais infelicidades. Tão eficaz a publicidade em caricaturar essas conjecturas que o subconsciente do consumidor acaba por reforçar para si esses produtos como necessários.

Fato é que a sociedade pós-moderna enfrenta obstáculos até então inexistentes para muitas gerações. Atualmente, nos comunicamos em uma velocidade espantosa. A ausência de informações e rapidamente suprida com uma rápida pesquisa nas fontes corretas. Roupas, calçados, livros, eletrônicos, carros e outros aparelhos podem ser adquiridos no conforto de nossas casas com nossos telefones celulares.

Tudo se torna cada vez mais imediato, mais dinâmico e teoricamente mais acessível. Prejudicial ao nosso comportamento, pois essa acessibilidade e uma falsa percepção reforçada pelo nosso subconsciente que, por sua vez, é seduzido por essa glorificação publicitária, capaz de nos projetar emoções de felicidade que os anúncios e comerciais produzem nas televisões ou no Youtube.

O problema é que, tal como tantas outras sensações de um indivíduo, essa felicidade é efêmera e se esvai na medida em que o produto já não é mais uma novidade e, assim, surge um vazio que será preenchido por um novo produto, uma nova roupa, um novo carro.

Infelizmente essa condição que muitos se encontram se projetam em países que vendem estilos de vida que podem ser publicizados e comercializados e nós, enquanto consumidores, temos essa glamourização de estilos de vida reforçados em nossos subconscientes, ocasionando a demanda por novos produtos e serviços, não é atoa que o contrato mais celebrado pela sociedade é a compra pura e simples.

Consumir na sociedade da informação, como muitos tem caracterizado as novas gerações, é um ato de elevação social e perpetuação de poderio econômico, sendo uma prática percebida como algo essencial, até mesmo para aqueles que não possuem condições de compra em determinado momento.

Fato é que a valorização do consumo gera uma busca desenfreada pela criação de parâmetros e padrões sociais, os quais para muitos, devem ser atingidos para que se obtenha “sucesso” ou “felicidade” e, muitas corporações entenderam que a efetividade dessa afirmação de estilo de vida afeta, sobretudo, jovens em crescimento com uma personalidade em formação.

Razão pela qual, países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento os fornecedores e fabricantes almejam parcerias com a figura do influenciador digital que, repassam essa mensagem de glorificação de forma muito mais sutil ao público jovem, explorando um campo que se tornou muito mais rentável do que as redes de televisão.

É neste contexto de desigualdade social e ineficiência de políticas públicas que a glorificação da vida pública de uma pessoa ganha telespectadores e se mostra convidativa, sendo para muitos consumidores a promessa de uma vida melhor, ou uma ingênua distração dos dissabores que este contexto social proporciona. Assim nasce a sociedade do hiperconsumo.

Pensando nesta temática e nas diversas formas de comunicação do fornecedor com o consumidor, que o Código de Defesa do Consumidor neste escopo previu mecanismos

de proteção do consumidor diante das práticas desleais, abusivas ou enganosas perpetradas no mercado, conforme os artigos 39, 46, 47 e 51, *in verbis*¹⁵:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas [...].

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. [...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços [...].”

A Lei consumerista reconhece a vulnerabilidade do consumidor, assim apresentado no artigo 6º os direitos básicos do consumidor, sendo: a liberdade de escolha, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva. Ressalte-se a importância do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, vez que está relacionado com o direito à indenização cumulada com direitos materiais e morais.

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”¹⁶

Nelson Nery (1992, p. 212) a respeito do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor leciona:

“o caráter objetivo da responsabilidade do fornecedor ressalta do texto do art. 6º, VI, quando não se exige, para que haja o dever de indenizar, a ocorrência de dolo ou culpa do fornecedor. [...] Como consequência da locução ampla do art. 6º, VI, do Código, vê-se que qualquer que seja natureza e origem dos danos causados ao consumidor, serão indenizáveis a título objetivo. Tanto a responsabilidade contratual quanto a aquiliana são de natureza objetiva, seja por inadimplemento contratual, acidente de consumo (fato do produto ou serviço – art. 12), vício do produto ou serviço por inadequação (art. 18), derivada da publicidade enganosa ou abusiva (art. 37) etc.”¹⁷

¹⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023

¹⁶ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, v. 1, São Paulo: RT, 1992, p. 212, *in DIAS*, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 400

Claudia Lima Marques expõe em relação ao dispositivo acima que "essas normas do CDC aparecem como instrumentos de direito para restabelecer também o equilíbrio, para reestabelecer a força da vontade, das expectativas legítimas, do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática."¹⁸

Dessa forma, entende-se que a responsabilidade civil objetiva recai sobre a publicidade ilícita, bem como para toda relação de consumo. Esta responsabilidade civil é baseada na teoria do risco do empreendimento e requer ainda a comprovação do nexo causal entre a ação e a omissão do agente causador do dano.

Neste diapasão, o doutrinador Sergio Cavaliere Filho compreende que:

“[...] todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imane ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade de corre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.”¹⁹

Conclui-se que, configurada a publicidade de caráter ilícita ou enganosa, surgirá automaticamente a responsabilidade civil. No entanto, é necessário caracterizar os demais requisitos desta responsabilidade para ensejar o dever de ressarcir.

Dessarte, o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor²⁰ explana que não é a vontade do agente o ponto central do caso, mas os efeitos gerados devido à postura

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 7a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 83.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 497

²⁰ Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

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

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023).

adotada, ou seja, o presente artigo proíbe induzir os consumidores em erro a respeito das minuciosidades dos produtos ou serviços, assim devendo o anunciante identificar que a mensagem possui cunho publicitário, conforme o artigo 36²¹ desta mesma legislação.

Compreende-se que caso a publicidade conflite com os princípios presentes no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, como o princípio da boa-fé objetiva, da informação, da transparência e da confiança, será a publicidade configurada como ilícita e, conseqüentemente, ensejará na responsabilidade do fornecedor pelos danos causados ao consumidor.

Lucia Ancona Lopez aborda em sua obra acerca do potencial abusivo ou enganosa da mensagem publicitária, logo, para configurar-se a responsabilidade civil objetiva “prescinde-se, apenas e tão somente, da aferição de culpa do anunciante, exigindo-se, por outro lado, a constatação ao menos do efetivo potencial enganoso ou abusivo da mensagem publicitária (i.e., a relação de causalidade entre a publicidade e o dano).”²², ou seja, o potencial abusivo deve estar caracterizado, pois, sem o elemento dolo é fundamental que seja demonstrado a possibilidade de ocorrência do dano.

É fundamental frisa-se que a atividade publicitária envolve a participação de três agentes: o anunciante (fornecedor), a agência de publicidade (coautora) e os veículos de comunicação.

O artigo 3º do Código de Autoregulação Publicitária determina que “todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao consumidor.”²³

É inegável que as agências de publicidade agem como coautoras, isto é, participam em conjunto com o anunciante nas eventuais causas de danos em face do consumidor. As

²¹ 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. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023).

²² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 402

²³ Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 18 de abr. 2023.

agencias criam o anúncio a ser divulgado pelo anunciante, assim atribuindo a ilicitude para a publicidade.²⁴

Dessa maneira, compreende-se que há consequências na esfera civil, por meio da responsabilidade civil, caso os influenciadores digitais e os fornecedores não procurem seguir as regras e normas estabelecidas tanto pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, bem como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

²⁴ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.158.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL, O DIGITAL INFLUENCER E O FASHION LAW

Nesse capítulo será discutido quem é a figura do influenciador digital, sendo pessoa dotada de conhecimento para ampliar sua rede de seguidores e promover produtos ou serviços mediante a glamourização destes.

Como bem demonstrado anteriormente (capítulos 2 e 3) a responsabilidade civil é atribuída mediante a prática de publicidade de caráter enganoso e abusivo e até mesmo quando o anunciante não identifica na mensagem que o produto ou serviço divulgado é de cunho publicitário, para tanto é necessário inserir uma identificação, conforme as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Destaca-se que há divergências entre o entendimento jurisprudencial e as doutrinas em relação a aplicação ou não da responsabilidade civil atribuída aos influenciadores digitais devido a veiculação de publicidade enganosa e abusiva.

Nos subtítulos referenciados abaixo serão abordados quem é a figura do influenciador, as especificidades da aplicação da responsabilidade civil em relação a atividade publicitária e em qual medida aplicar.

Ressalta-se que não há qualquer dúvida acerca da aplicação da responsabilidade civil objetiva aos influenciadores digitais, tendo em vista que participam da atividade publicitária como uma ponte entre o consumidor e a agência publicitária.

No entanto, o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, exime a celebridade e o influencer digital de qualquer publicidade veiculada em suas redes sociais, pois entende que este ônus pertence ao a agência publicitária.

“Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”²⁵

Benjamin, compreende que somente o anunciante será responsabilizado objetivamente pela publicidade enganosa ou abusiva, assim a agência e o veículo só seriam responsáveis quando agissem com dolo ou culpa.

²⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023

“O anunciante, como já dito, é responsabilizado, no plano cível, objetivamente pela publicidade enganosa e abusiva, assim como pelo cumprimento do princípio da vinculação da mensagem publicitária. Já a agência e o veículo só são corresponsáveis quando agirem dolosa ou culposamente, mesmo em sede civil” (BENJAMIN, 2005, p. 356 in DIAS, 2018, p. 424)²⁶

Por outro lado, o doutrinador Scartezzini Guimarães (2007, p. 170), argumenta que tanto a agência, o veículo e a celebridade devem ser responsabilizadas de forma objetiva e solidária, assim aplicando o artigo 7º, parágrafo único²⁷ em conjunto com o artigo 25, §1º²⁸, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

“Sobre essa solidariedade passiva devemos ainda deixar claro que ela decorre do parágrafo único do art. 7º e do § 1º do art. 25, ambos do Código de Defesa do Consumidor, podendo o consumidor ou as pessoas enumeradas no art. 82 da mesma norma legal, à sua escolha, propor a ação contra todos, alguns ou contra apenas um dos causadores do dano. O autor verificará em cada caso o que lhe é mais favorável.

Irrelevante nessa solidariedade o grau de participação para o dano de cada responsável, pois perante o credor responderão por toda a dívida e, posteriormente, analisada sua participação, poderão mover as respectivas ações regressivas contra os demais culpados.”²⁹

Partindo dos posicionamentos acima, os subtítulos seguintes analisarão acerca da aplicabilidade mais coerente da responsabilidade civil aos agentes que participam da atividade publicitária.

4.1 QUEM É O INFLUENCIADOR DIGITAL?

Há uma figura presente nesse meio de veiculação nas mídias sociais que influencia de forma direta e indireta o comportamento dos consumidores no momento de adquirir produto ou serviço. São de pessoas que na maioria das vezes são famosas apenas no meio

²⁶ BENJAMIN, *op. cit.* p. 356 in DIAS, *op. cit.* p. 424.

²⁷ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023)

²⁸ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023)

²⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.170.

digital, que possuem um estilo de vida que a maioria das pessoas se identificam e gostariam de ter ou até mesmo ser, estes são os influenciadores digitais.

Estas pessoas são os novos artistas do século XXI. Analogia importante e tóxica que podemos ter são os galãs de novelas e filmes dos anos de 1950, que faziam uso de cigarros e bebidas nos filmes, o que levavam que os faz passassem a utilizar cigarros e bebidas para tentarem serem idênticos aos seus idolatrados. Enfim, aqueles consumidores que absorvem nas redes sociais suas nas propagandas quer diretas ou indiretas, por meio de propaganda ou de merchandising pode ser boa, mas podem ser de fato negativa para vida das pessoas.

Eis, aqui uma pessoa com tanto poder que parece ser Deus para aqueles que os seguem nas mídias, trazem melhoria para alguns, mas a ganância pela fala e pelo dinheiro que as ações destes não são comedidas e levam os fanáticos a perdição. Já dizia que Hobbes que “o homem é o lobo do próprio homem”.

A figura em questão é denominada de influenciador digital que utiliza suas redes sociais para publicarem conteúdos que entendem ser experts e suas experiências, assim realizam de forma contínua posts ou stories em suas redes, a fim de colecionar seguidores e alcançar determinado engajamento.

O influenciador digital faz parte da estratégia de marketing da maior das empresas na atualidade, em virtude de atingirem audiência para a coisa divulgada.

Estas celebridades das redes sociais possuem dezenas de seguidores em sua plataforma, sendo utilizadas por estas empresas como impulsionadores das marcas de moda por meio de publicação de fotos nas redes sociais.

Essa nova perspectiva de veiculação de propaganda é devido a mudança de comportamento dos atuais consumidores, isto é, a geração Z, que já nasceram com dispositivos móveis em suas mãos.³⁰

³⁰ Suhrawardi, R. (2016, August 30). Digital marketing strategy and the rise of the micro-influencer. Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/rebeccasuhrawardi/2016/08/30/digital-marketing-strategy-and-the-rise-of-the-micro-influencer/#41bae1ec642e>. Acesso em: 01 mai. 2023.

No mesmo sentido, Bastos et al. (2017, p. 2) afirmam:

Em virtude disso os novos profissionais da web exercem grande poder sobre as massas, pois eles possuem credibilidade diante de seus seguidores. Sendo assim, são verdadeiros formadores virtuais de opiniões. Aplicando estratégias empregadas pelas marcas que os contratam, ou então por eles mesmos, são capazes de atingir possíveis consumidores de forma mais natural/orgânica, promovendo a mudança comportamental e de mentalidade em seus seguidores, os quais, por se identificarem com o digital influencer, também se identificam com o conteúdo que é por ele divulgado.³¹

De acordo com Caio César do Nascimento Barbosa, Michael César Silva e Priscila Ladeira Alves de Brito os consumidores entendem que os influenciadores digitais são modelos a serem seguidos:

[...]Ante as inovações da era digital, surge figura similar às celebridades, os chamados influenciadores digitais (digital influencers), indivíduos que via de regra saíram do anonimato e por meio de determinados atributos, tais como, carisma, criatividade e credibilidade, em áreas específicas, conquistaram milhares de seguidores em redes sociais, tornando-se, pelas novas gerações, modelos a serem seguidos.³²

Destaca-se o doutrinador Paulo Jorge Scartezini Guimarães a respeito do conceito de influenciador:

“Há outra figura que, comumente, participa da publicidade e que influencia diretamente na decisão do consumidor. Trata-se dos artistas, pessoas públicas famosas, ou dos especialistas de produtos e serviços, que, sem dúvida, exercem grande influência sobre os consumidores ou sobre determinado grupo deles, dando-lhes, às vezes, uma falsa segurança sobre as qualidades do produto ou serviço, seja por afirmações, conselhos, recomendações, seja pela simples vinculação de sua imagem ou nome ao bem ou serviço. Assume, assim, a celebridade, diante do consumidor, uma posição de "garante"”.³³

Dessa maneira, compreende-se que o influenciador digital é uma pessoa que influencia diretamente o comportamento de seus seguidores, vez que se apresenta em seu perfil como uma pessoa de fácil acesso.

³¹ BASTOS, Maria Augusta et al. **O impacto da utilização das redes sociais pelos digital influencers como ferramenta de marketing das empresas varejistas**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO, 1., 2017, Ponta Grossa. p. 1 – 11

³² BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista Ibero**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, 12 maio 2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org. Acesso em: 24 abr. 2023.

³³ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.161.

Danilo Augusto Davanzo³⁴ influenciador digital é “[...] aquele que possui o poder de afetar as decisões de compra de outros por causa de seu conhecimento, posição ou relacionamento com seu público.”

Caio César do Nascimento, Michael César e Priscila Ladeira mencionam acerca do vínculo entre o consumidor e o influenciador digital:

“A identificação do consumidor com o *digital influencer* é formada justamente pelo fato deste último ser considerado uma pessoa normal, que se conecta com muitas outras por meio das plataformas digitais, se relacionando em áreas de que têm conhecimento. Formadores de opiniões, os influenciadores não apresentam ou representam personagens, mas sim eles mesmos em seu cotidiano, tornando sua aproximação com seus seguidores mais acessível e descomplicada.”³⁵

Ademais, é por meio das redes sociais que o influenciador digital desenvolve uma conexão com o seu fã, ora consumidor, sendo esta vantajosa para os fornecedores, ou seja, o influenciador digital é visto como uma ponte entre o produto ou serviço e o consumidor.

Um estudo realizado pela Nielsen demonstra que o Brasil é o país que possui mais influenciadores digitais do mundo, assim existindo 500 mil deles com ao menos 10 mil seguidores em suas plataformas.³⁶

Partindo dessa análise é de suma importância destacar que as agências de publicidade ou até mesmo as marcas utilizam estes influenciadores digitais para atingirem objetivos de marketing, vez que possuem poder de afetar o comportamento dos consumidores no momento de escolherem um produto ou serviço.³⁷

Por outro lado, vale mencionar a diferenciação entre celebridades e influenciadores digitais, conforme Karhawi:

³⁴ BARBOSA, Caio César do Nascimento; BRITTO, Priscila Alves de; SILVA, Michael César. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, maio- ago. 2019, p. 41.

³⁵ BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, 12 maio 2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org. Acesso em: 24 abr. 2023.

³⁶ Disponível em: [https://veja.abril.com.br/comportamento/pesquisa-revela-que-o-brasil-e-o-pais-dos-influenciadores-digitais/#:~:text=A%20pesquisa%20revela%20que%20o,m%C3%A9dicos%20\(leia%20no%20quadro\)](https://veja.abril.com.br/comportamento/pesquisa-revela-que-o-brasil-e-o-pais-dos-influenciadores-digitais/#:~:text=A%20pesquisa%20revela%20que%20o,m%C3%A9dicos%20(leia%20no%20quadro)). Acesso em: 24 abr. 2023

³⁷ What is na influencer? Influencer MarketingHub, Copenhagem, mai. 2020. Disponível em: <https://influencermarketinghub.com/what-is-an-influencer/#toc-0>. Acesso em: 24 abr. 2023

“[...] os influenciadores digitais estão no Facebook, no Instagram, no Snapchat, em espaços ocupados por “pessoas comuns” com quem dialogam em igualdade. É por esse motivo, também, que revistas e sites de veículos tradicionais de mídia não têm a mesma reputação que os influenciadores digitais. A proximidade desses sujeitos de seus públicos, de sua rede, a partir da escrita íntima, do uso da primeira pessoa (no caso dos blogs, Instagram, Twitter) e da pessoalidade cria uma aproximação entre o criador de conteúdo e seus públicos. É nessa sustentação que se ergue o capital simbólico dos blogueiros e, muito fortemente, das blogueiras de moda que são encaradas como melhores amigas de suas leitoras.”³⁸

Conclui-se que os diversos conceitos explorados demonstram que o papel do influenciador digital é de suma importância para as estratégias de marketing quando o tema é promover uma marca, produto ou serviço.

“Esses personagens não intervêm na finalização dos negócios, os quais são realizados entre os "aproximados", não podendo, justamente por isso, ser caracterizados como vendedores ou garantidores de quaisquer produtos e/ou serviços, já que não são proprietários, importadores ou transportadores. São apenas os responsáveis por permitir o acesso, ou seja, possibilitam o estabelecimento da relação "comercial" entre as extremidades interessadas, na qualidade de intermediários decisivos.”³⁹

Portanto, o influenciador é considerado um intermediador entre a empresa/ marca e o consumidor.

4.2 PUBLICIDADE ENGANOSA E RESPONSABILIDADE CIVIL

Como mencionado anteriormente, os influenciadores possuem o poder de afetar o poder de compra dos consumidores glamourizando os produtos divulgados por meio de suas redes sociais. Este meio de persuasão, como já delimitado, é a publicidade.

A prática da publicidade enganosa ou abusiva acarreta para os influenciadores a chamada responsabilidade civil, podendo ser de caráter objetivo ou subjetivo.

³⁸ KARHAWI, Issaaf. **Influenciadores digitais: o eu como mercadoria**. In: SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (org.). Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP, p. 39-58, 2016, p. 46-47. Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/download/87/75/365-1?inline=1> Acesso em: 01 mai. 2023.

³⁹ CAVALCANTI, Gabriel Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian V. A ATUAÇÃO DOS GATEKEEPERS: RESPONSABILIDADE PROPORCIONAL AO ÂMBITO DA INTERMEDIÇÃO. Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 108-123, jun. 2019. Semestral. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/versaodigital/. Acesso em: 01 maio 2023.

A responsabilidade civil surge de um descumprimento de uma obrigação estabelecida no contrato, bem como por meio da prática do ato ilícito⁴⁰ ou pela presença do elemento culpa.

A responsabilidade civil subjetiva está vinculada com a teoria da culpa, ou seja, é preciso verificar se a conduta do influenciador digital se deu mediante negligência, imprudência ou imperícia. Ademais, será necessário observar se se faz presentes todos os elementos, como a conduta culposa, o nexo de causalidade e o dano.

Outrossim, a responsabilidade civil objetiva corresponde aquela que o influenciador é responsabilizado independentemente da presença do elemento culpa. Ela está diretamente vinculada a ideia da teoria do risco da atividade exercida, isto é, aquele que auferir lucro responde por eventuais danos independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

Todavia, para aplicar estes conceitos é preciso ressaltar que o influenciador digital atua como um intermediador nas relações de consumo, ou seja, de fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º disserta que fornecedor:

“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.”⁴¹

Neste diapasão, é indiscutível que o influenciador digital se apresenta nas mesmas condições de um fornecedor, assim assumindo risco inerentes a atividade exercida.

⁴⁰ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=cc+planalto&oq=cc+pla&aqs=chrome.0.69i59j69i57j0i512l2j0i433i512j69i60l2j5.986j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 01 mai. 2023)

⁴¹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2023

Tendo em vista esta informação, deve o influenciador digital (pessoa que fornece as informações) fornecer informações verídicas acerca do produto ou serviço. Dessa maneira, devendo agir de forma a não causar danos ao destinatário final (seguidores).⁴²

Portanto, para a aplicação da responsabilidade civil que o influenciador digital seja responsável pelos danos causados ao consumidor em razão das informações prestadas acerca do produto ou serviço divulgado, desde que recebam um benefício em troca de tal ato.

Além disso, é imprescindível destacar que “[...] todas as pessoas que se comprometem a veicular sua imagem ou influência à um bem devem estar cientes de seus riscos, tendo consciência de que sua conduta pode gerar atos ilícitos que ensejam reparação.”⁴³

Dessa forma, compreende-se que a vinculação do influenciador digital com o produto ou serviço divulgado não é obrigatório, mas aceitando esta missão é preciso se atentar as condutas que podem ou não causar danos aos seguidores, uma vez que ficam sempre bem-atenados em relação as opiniões e padrões de seus influenciadores.

Na contramão, há o chamado “*friendly advice*” que também é conhecida como opinião descompromissada. Nestes casos não ocorre a publicidade, mas o influenciador digital divulga por meio de suas redes sociais conselhos referentes a produtos ou serviços partindo unicamente de sua personalidade.

Conduto, neste caso é preciso discernir o *friendly advice* com a publicidade velada, porque os fornecedores utilizam este *gap* para promover seus anúncios por meio dos influenciadores digitais.

Um exemplo dessa publicação velada ocorreu com a influenciadora digital fitness Gabriela Pugliesi. Em 2016, foi acusada de propaganda velada, em virtude de uma

⁴² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.174.

⁴³ BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista Ibero**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, 12 maio 2019, p. 14. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org. Acesso em: 24 abr. 2023.

publicação de uma foto relatando que uma nova cerveja da marca Skol com baixo nível de calorias.

Ocorre que nesta publicação a influencer não informou se a publicação se tratava de uma parceria com a Skol ou não, sendo configurada a publicidade velada, conforme os critérios estabelecidos pelo Código de Autorregulamentação Publicitária.

Dessa maneira, Gabriela Publiese foi denúncia (Representação de nº 211/15⁴⁴) a partir da reclamação de 16 consumidores, pois se encontrava ausente a identificação do caráter publicitário da postagem e pelo fato de que o anúncio poderia induzir os menores de 18 anos ao consumo de bebidas alcoólicas.

A Denise Sirimarco Franco (2016, p. 10) explica que “os influenciadores ao realizarem publicidade como se fosse uma ‘dica de amigo’ induzem o seguidor a uma compra que não é realizada de forma consciente”.⁴⁵

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária o como dever de analisar todas as divulgações que podem ser identificadas como publicidade, assim avistam se há algum potencial lesivo para o consumidor.

Outro exemplo atual, é a “dica” de algumas influenciadoras em suas redes sociais compartilhando treinos/exercícios criados por seu personal trainer, sem ao menos possuir formação em educação física ou áreas correlatas, assim podendo ocasionar danos a seus seguidores desinformados.

Outrossim, acerca da ausência de responsabilidade do influenciador digital, está voltada para os riscos ou defeitos presentes na origem do produto ou serviço, nos vícios

⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Decisão: Alteração e Advertência nº Representação nº211/15. Grupo de consumidores. Tips4life e Ambev. Relator: Paulo Celso Lui. **Conar**. São Paulo. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4259>. Acesso em: 01 maio 2023.

⁴⁵ FRANCO, Denise Sirimarco. A publicidade no Instagram feita por digital influencers à luz da boa-fé objetiva e do dever de informação. 2016. Dissertação Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. p. 10. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/DeniseSirimarcoFranco.pdf. Acesso em: 01 mai. 2023, in BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista Ibero**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, 12 maio 2019, p. 14. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org. Acesso em: 24 abr. 2023.

de concepção e de fábrica, bem como a falta de instrução por parte do fornecedor ao inserir o produto no mercado de consumo.

Conclui-se que é preciso analisar minuciosamente cada tipo de publicidade e averiguar se há o cunho publicitário nas divulgações ou se o influenciador possui responsabilidade por informações ocultadas pelos fabricantes.⁴⁶

4.3 COMO AUFERIR A RESPONSABILIDADE DO DIGITAL INFLUENCER?

Os digitais influencers como supracitado tem o dever de responder pelos danos causados aos seus seguidores, mas qual o entendimento é mais adequado.

Primeiramente, Danilo Augusto Davanzo⁴⁷ entende pela ausência de responsabilidade dos digitais influencers perante seus seguidores, uma vez que a atividade publicitária não entra no conceito de fornecedor perante o Código de Defesa do Consumidor.⁴⁸

Ademais, segue como parâmetro o julgamento do REsp nº 604.172/SP⁴⁹, em virtude de que o STJ definiu que:

“o Código, especialmente nos capítulos da oferta e publicidade, impõe deveres ao fornecedor-anunciante (art. 3º) e não aos veículos de comunicação, propaganda e anúncios. Então, os deveres impostos nos capítulos da oferta e publicidade somente atingem os veículos de propaganda, comunicação e anúncios quando estejam na condição de fornecedores”

No mais, utiliza como embasamento o entendimento do Ministro Humberto Gomes de Barros, que defende que o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor delimita a responsabilidade somente a quem patrocina, sendo ele o anunciante.

⁴⁶ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 220.

⁴⁷ BARBOSA, Caio César do Nascimento; BRITTO, Priscila Alves de; SILVA, Michael César. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, maio- ago. 2019.

⁴⁸ 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. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2023)

⁴⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 604.172/SP (2003/0198665-8). Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Lourice de Souza e outros. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, Data do julgamento: 27/03/2007.

“o art. 38 exclui a responsabilidade dos veículos de comunicação por eventual publicidade enganosa ou abusiva, pois o Ônus de provar a veracidade e correção (ausência de abusividade) é do fornecedor-anunciante, que patrocina a propaganda ou anúncio, tanto que o art. 36 impõe que mantenham, em próprio poder, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem para informação dos legítimos interessados. [...] não é dever dos veículos de comunicação apurar, em princípio, veracidade ou abusividade do anúncio contratado, pois esse ônus é do fornecedor-anunciante, que poderá responder pelo patrocínio da eventual publicidade enganosa ou abusiva, na forma do Art. 38 do CDC”

Além disso, Caio César do Nascimento, Michael César Silva e Priscila Alves defendem que os influenciadores digitais são somente veículos de propaganda, ou seja, apenas transmitem as mensagens publicitárias sem contribuir tanto no desenvolvimento como na criação do produto. Portanto, destaca que não razão para exigir que os veículos testem e distingam todos os produtos que anunciam, logo não há sentido em que tal responsabilidade recaia sobre os criadores de conteúdo digital.⁵⁰

Lucia Ancona Lopez de Magalhaes Dias defende que as celebridades não devem ser responsabilizadas:

“[...] não podem assumir responsabilidade idêntica à do fornecedor, notadamente porque em muitas situações atuam como mero “porta-voz” do anunciante, sem qualquer declaração com base em suas experiências pessoais de uso dos produtos ou serviços. Além disso, também não participam no processo de criação da peça publicitária, assumindo papel acessório na veiculação da mensagem, pois recebem um texto pré-definido pelo fornecedor e sua agência, não exercendo qualquer controle sobre o seu conteúdo.”⁵¹

Para Gasparatto, Freitas & Efig⁵², a responsabilidade civil dos influenciadores digitais:

[...] decorre da posição de garantidores que tais sujeitos assumem ao indicar um produto ou serviço, pois a confiabilidade no influencer agrega poder persuasivo ao comportamento do consumidor, que, por esse fato, é encorajado a adquiri-los.

A título de curiosidade a doutrinadora Dias (2010, p.73) desenvolve a chamada publicidade testemunhal, ou seja, "a partir da qual se utiliza o testemunho de uma pessoa

⁵⁰ BARBOSA, Caio César do Nascimento; BRITTO, Priscila Alves de; SILVA, Michael César. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, maio- ago. 2019, p. 65.

⁵¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 324.

⁵² GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 19, n. 1, p.65-87, 9 abr. 2019. Centro Universitario de Maringa. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Acesso em: 20 fev. 2020.

famosa ou de um especialista para dar maior credibilidade ao anúncio, vinculando o produto à imagem da pessoa pública querida ou do expert”⁵³. Ressalta-se, esta publicidade deve se valer pela veracidade:

“[...]testemunho deverá observar o princípio da veracidade, ou seja, o fornecedor deverá manter em seu poder os dados técnicos que comprovem as afirmações da celebridade ou do especialista a respeito do produto ou serviço, nos termos do art. 36, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor”⁵⁴

A publicidade testemunhal é uma técnica lícita, “desde que não deforme os fatos publicados ou se fundamente em testemunhos não verdadeiros ou carentes de comprovação fática ou científica, capazes de induzir os consumidores a erro a respeito das reais propriedades ou características do produto ou serviço anunciado.”⁵⁵

No entanto, Lucia Ancona Lopez defende somente nestes casos a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores-anunciantes, conforme o artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor⁵⁶, em razão do falso testemunho ou “insubsistentes declarações realizadas por meio de testemunhos ou endossos.”⁵⁷

Em segundo plano, há a responsabilidade civil objetiva discutida pelo doutrinador Paulo Jorge Scartezini Guimarães, afirma que a celebridade quando aceita participar da publicidade tem o dever de prestar informações verídicas e claras, a fim de não prejudicar terceiros⁵⁸, assim podendo ser responsabilizadas pela violação no plano da boa-fé e confiança.

O doutrinador relata acerca da responsabilidade solidária que engloba todos aqueles que participam da publicidade ilícita, sendo a partir de sua criação até a divulgação

⁵³ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo - São Paulo: 2010, p.73.

⁵⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo - São Paulo: 2010, p.73.

⁵⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 351.

⁵⁶ 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. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2023)

⁵⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 351.

⁵⁸ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 168.

do produto ou serviço, conforme o entendimento dos artigos 7º, parágrafo único e 25, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

Diversamente, há a figura do influenciador como fornecedor por equiparação, assim permitindo o enquadramento desta figura em uma relação jurídica de consumo.

A doutrinadora Cláudia Lima Marques compreende acerca do fornecedor equiparado é:

“aquele terceiro na relação de consumo, um terceiro apenas intermediário ou ajudante da relação de consumo principal, mas que atua frente a um consumidor ou a um grupo de consumidores como se fornecedor fosse.”⁵⁹

De acordo com o doutrinador Leonardo Roscoe Bessa:

“O CDC, ao lado do conceito genérico de fornecedor (caput, art. 3º), indica e detalha, em outras passagens, atividades que estão sujeitas ao CDC.”⁶⁰

Ademais, expõe que os artigos 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor⁶¹, ao delimitar as hipóteses de equiparação do consumidor também atribuiu este conceito à atividade, o mesmo acontece com o fornecedor. Todavia, a lei consumerista não deixou este último explícito.

A Professora Renata Domingues Balbino Munhoz Soares afirma que:

“A relação de consumo envolve o conceito de fornecedor e consumidor, de acordo com os arts. 2º e 3º da legislação consumerista. Numa visão mais abrangente, a doutrina aceita a figura do “fornecedor equiparado” para incluir atividades que, embora não definidas pelo art. 3º do CDC, estão sujeitas ao regime jurídico do Direito do Consumidor. Isso é o que acontece com a figura dos influenciadores, em razão da natureza da atividade que praticam.”⁶²

⁵⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 104 *in* SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz *et al.* **PERSPECTIVAS, POSSIBILIDADES E DESAFIOS DO DIREITO CIVIL**: responsabilidade civil e contratos na transversalidade do direito: o exemplo do fashion law para influencers, blockchain e visual law. Londrina: Editora Thoth, 2023. 1 v.

⁶⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. In MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1025.

⁶¹ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 mai. 2023)

⁶² SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz *et al.* **PERSPECTIVAS, POSSIBILIDADES E DESAFIOS DO DIREITO CIVIL**: responsabilidade civil e contratos na transversalidade do direito: o exemplo do fashion law para influencers, blockchain e visual law. Londrina: Editora Thoth, 2023. 1 v.

Inobstante, os artigos 2º e 3º não elencam em seu conceito acerca da atividade dos influenciadores digitais, mas as doutrinas recepcionaram o conceito de fornecedor por equiparação, ou seja, mesmo que não esteja especificada algumas atividades nos artigos em questão, todas estão vinculadas a relação de consumo.

Destaca-se que sob a ótica do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e do CDC, os seguidores podem ser considerados consumidores, em virtude de que é o “destinatário final” da publicidade veiculada pelos influenciadores digitais.

Os influenciadores digitais, com fundamentos nos pontos elencados acima, podem ser denominados de “fornecedores”, tendo em vista que servem como intermediários ou até mesmo ajudantes para a realização da relação principal, assim atuando como se fosse o próprio fornecedor.

Partindo do exposto acima, a escolha mais assertiva no momento da responsabilização do influenciador digital e celebridades é a responsabilidade objetiva solidária, conforme o entendimento do doutrinador Paulo Jorge Scartezini Guimarães e Leonardo Bessa, em virtude de que os ambos configuram o papel de intermediadores entre o anunciante e o consumidor.

Nesta senda, Tartuce & Neves (2015, p. 465) defendem que a melhor doutrina salvaguarda a possibilidade do fornecedor equiparado condenado (no caso, o influenciador digital) a satisfazer o consumidor ingressar com outro processo em face do fornecedor culpado pelo dano a fim de receber o que pagou, caso não tenha culpa no evento danoso, ou não decorra de culpa exclusiva sua.⁶³

Esse papel exercido por eles é de suma importância, pois na visão dos seguidores estas opiniões estão carregadas de credibilidade e isto influencia a opinião do consumidor quando optam por um produto ou serviço.

O ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, leciona que “Aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou desvantagens dela resultantes”⁶⁴

⁶³ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015. (Revista, atualizada e ampliada), p. 465.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

Isto é, os influenciadores digitais devem ser responsabilizados em casos de danos causados, uma vez que recebem pagamento e entre outros benefícios. Portanto, a responsabilidade é cabível, em razão de sua atuação e os lucros com as publicações realizadas.

5. CASOS PRÁTICOS

O método de pesquisa utilizado para selecionar os casos práticos a seguir expostos foi em razão da visibilidade destes influenciadores na mídia, bem como a sua credibilidade e grande importância destes casos para o presente trabalho.

Os casos escolhidos são dos influencers Gabriela Pugliesi, da Virgínia Fonseca e do Gui Araújo, em virtude da influência perante seus seguidores nas redes sociais.

O caso da influenciadora Gabriela Pugliesi ilustra a perda de contratos/patrocínios devido a prática de condutas que não representam a empresa/agência contratante, sendo delimitado a boa-fé objetiva do contrato e a violação positiva do contrato, ou seja, o seu inadimplemento.

Outrossim, o caso da Virgínia Fonseca discutido pelo Juizado Especial Cível da Comarca de Barra Mansa que condena a influencer digital a indenizar sua seguidora/fã após praticar publicidade enganosa em suas redes acerca de uma loja que vende iphones, com fundamento na responsabilidade objetiva.

Por fim, o caso do influenciador digital Gui Araújo que foi absolvido pelo Colégio Recursal de Santos devido, em virtude de o influencer digital participar da publicidade como mero-porta voz, ou seja, somente replica o que os fornecedores desejam que seja exposto no anúncio publicitário.

No mais, justifica tal condenação por meio do entendimento jurisprudencial do STJ, tendo em vista que a responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é do fabricante, assim não se estendendo ao veículo de comunicação do qual é anunciado, consoante ao artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor.⁶⁵

Os subtítulos a seguir analisará os casos dos influenciadores digitais à luz das doutrinas estudadas nos capítulos anteriores e as legislações pertinentes.

⁶⁵ Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2023)

5.1 SUSPENSÃO DE CONTRATO DEVIDO A MÁ CONDUTA DO CONTRATADO – CASO DA INFLUENCIADORA GABRIELA PUGLIESI.

A influenciadora Digital Gabriela Pugliesi promoveu uma festa durante a pandemia do COVID-19 e foi altamente divulgado por semanas nas redes sociais da própria influenciadora.

Destaca-se que a musa fitness publicou vários vídeos nos stories do Instagram fazendo uma festa, com vários outros influenciadores, proferindo frases debochadas como “foda-se a vida”.

A Gabriela e seu namorado foram os primeiros a contrair o vírus, mas quando se recuperaram, resolveram promover a polêmica festa durante o período de contingência.

Após o acontecimento e a respectiva repercussão negativa decorrente dos seus atos, a influenciadora perdeu um número inestimável de seguidores em suas redes sociais e sofreu com a perda de seus contratos publicitários, como as marcas Desinchá, Evolution Coffee, Hope, LBA, Mais Pura, Rappi, Liv Up e Baw se pronunciaram nas redes sociais, avisando que a parceria com a influencer foi cancelada.⁶⁶

A primeira marca a se pronunciar foi a BAW Clothing, dizendo que “Não apoiamos a atitude da Gabi e estamos suspendendo a parceria com ela”⁶⁷. A marca de alimentos saudáveis, Liv-up,⁶⁸ também se pronunciou suspendeu seu contrato com a influencer fitness e a marca de pipoca Mais Pura⁶⁹ seguiu a mesma linha e entre outras marcas tomaram a mesma atitude.

⁶⁶ Gabriela Pugliesi perde mais de 100 mil seguidores após festa na quarentena. Revista Quem, 2020. Disponível em: <https://revistaquem.globo.com/QUEM-News/noticia/2020/04/gabriela-pugliesi-perde-mais-de-100-mil-seguidores-apos-festa-na-quarentena.html>. Acesso em: 15 de jun. de 2022.

⁶⁷ GABRIELA PUGLIESI PERDE PATROCÍNIOS DEPOIS DE FESTA NA PANDEMIA E DEBOCHE NAS REDES. São Paulo: Editora Globo, abr. 2020. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Banco-de-ideias/Mundo-digital/noticia/2020/04/gabriela-pugliesi-perde-patrocinius-depois-de-festa-na-pandemia-e-deboche-nas-redes.html>. Acesso em: 07 maio 2023.

⁶⁸ “Suspendemos todas as ações previstas e programadas com a influenciadora”. GABRIELA PUGLIESI PERDE PATROCÍNIOS DEPOIS DE FESTA NA PANDEMIA E DEBOCHE NAS REDES. São Paulo: Editora Globo, abr. 2020. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Banco-de-ideias/Mundo-digital/noticia/2020/04/gabriela-pugliesi-perde-patrocinius-depois-de-festa-na-pandemia-e-deboche-nas-redes.html>. Acesso em: 07 maio 2023.

⁶⁹ “Nos inteiramos de toda a situação e resolvemos suspender a parceria com a influenciadora”. GABRIELA PUGLIESI PERDE PATROCÍNIOS DEPOIS DE FESTA NA PANDEMIA E DEBOCHE NAS REDES. São Paulo: Editora Globo, abr. 2020. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Banco-de-ideias/Mundo-digital/noticia/2020/04/gabriela-pugliesi-perde-patrocinius-depois-de-festa-na-pandemia-e-deboche-nas-redes.html>. Acesso em: 07 maio 2023.

O tumulto em decorrência da insatisfação da conduta indevida da influenciadora digital levou ao desativamento de seu perfil nas redes sociais temporariamente.

Este trágico episódio demonstrou a relevância do papel do influenciador digital em suas redes e quanto a sua opinião ou até mesmo um posicionamento são capazes de gerar responsabilidades.

Analisando esta tragédia sob a ótica jurídica é irrefutável que a atitude da influencer fitness requer uma minuciosa averiguação quanto o princípio da boa-fé objetiva contratual.

O doutrinador Paulo Lôbo⁷⁰ explica acerca do deste princípio:

“A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento.” (LÔBO, 2018, p. 52)

O princípio da boa-fé objetiva do contrato está previsto no artigo 422 do Código Civil⁷¹ e se faz presente em todas as relações contratuais. Este princípio é necessário para guardar e manter a confiança e ética em decorrência de futuros abusos do direito por parte dos contratantes.

Maria Helena Diniz assevera:

“Segundo esse princípio, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais a intenção do que o sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato. Daí está ligado ao princípio da probidade.”⁷²

Ademais, Tartuce & Neves (2015) afirmam que a responsabilidade civil dos famosos é de natureza objetiva, em razão da publicidade de que participam já que

⁷⁰ LÔBO, Paulo. Direito civil: contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. vol. 3, p. 52.

⁷¹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2023)

⁷² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

vislumbrar que possível ilicitude proveniente da publicidade afrontaria diretamente dois princípios de ordem pública, quais sejam: o da boa-fé e o da confiança.

A lição de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves expõe que o princípio da boa-fé objetiva é a tradução literal do princípio da confiança e impõe as partes contraentes determinados padrões, a fim de não decepcionar as expectativas e a confiança. *In verbis*:

“Em sentido diverso, o princípio da boa-fé objetiva – localizado no campo dos direitos das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. Trata-se da “confiança adjetivada”, uma crença efetiva no comportamento alheio.

O princípio compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.

A boa-fé objetiva pressupõe: (a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; (b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como bônus pater famílias; (c) reunião de condições suficiente para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado.”⁷³

Ademais, é essencial mencionar que as partes devem cumprir tanto a obrigação principal como a acessória, sendo esta o dever do cuidado, respeito, confiança, lealdade, probidade, colaboração e cooperação. O descumprimento da obrigação acessória acarreta a violação positiva do contrato e, conseqüentemente, no inadimplemento contratual.

Ainda, os doutrinadores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves explicam:

“Com supedâneo na abstração e na generalidade do princípio da boa-fé, alarga-se o conceito de adimplemento. Adimplir significará atender a todos os interesses envolvidos na obrigação, abarcando tanto os deveres ligados à prestação propriamente dita como aqueles relacionados à proteção dos contraentes em todo o desenvolvimento do processo obrigacional. **O descumprimento dos deveres anexos provocará o inadimplemento, com o nascimento da pretensão reparatória ou do direito potestativo à resolução do vínculo.**

A lesão aos deveres genéricos de proteção, informação e cooperação repercute na chamada violação positiva do contrato. **Cuida-se de uma terceira modalidade de inadimplemento das obrigações.**

[...] Enquanto o inadimplemento absoluto e a mora concernem ao cumprimento do dever de prestação, **a violação positiva do contrato aplica-se a uma série de situações práticas de inadimplemento que não se relacionam com a obrigação principal, mas precisamente, o inadimplemento derivado da inobservância dos deveres laterais ou anexos.**

[...] Também é conhecido o modelo da violação positiva do contrato como adimplemento ruim ou insatisfatória, pois, **apesar de alcançar-se o cumprimento do dever de prestação, sobejaram frustrados o exercício da boa-fé e a salvaguarda da confiança alheia.**

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **CURSO DE DIREITO CIVIL: teoria geral e contratos em espécie**. 6. ed. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2016, p. 174/175.

[...] **A violação positiva do contrato, como o rompimento da relação de confiança que conecta as partes, mesmo que não atrelada aos deveres de prestação**, deverá ser identificada em seus efeitos patrimoniais com o inadimplemento, para que dela se possa extrair o direito da parte ofendida à resolução do vínculo obrigacional, ou mesmo, à oposição da exceptio non adimpleti, inclusive com todas as consequências da responsabilidade civil, sobremaneira o dever de indenizar em prol do lesado.”⁷⁴(ob. cit., págs. 192/193)

O Enunciado de nº 24 da I Jornada de Direito Civil explica o entendimento abordado acima, o qual determina “que a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

Aduz Raphael Manhães Martins em relação ao princípio da boa-fé objetiva:

“O princípio da boa-fé, na sua vertente objetiva, representa um padrão de conduta imposto a todas as partes de uma relação jurídica. [...] a confiança não se identifica com o dever de cooperação imposto às partes, mas, antes, liga-se, conforme asseverou Judith Martins-Costa, à "geração de expectativas legítimas, cuja manutenção pode constituir um dever jurídico (dever jurídico de manter a confiança suscitada), e cuja frustração pode ocasionar responsabilidade por danos (responsabilidade pela confiança)”⁷⁵. (MARTINS, 2007)

Dessa maneira, na contratação dos influenciadores digitais é encontrado cláusulas que protejam as empresas/marcas, sendo possível a rescisão contratual devido a comportamentos que prejudicam a imagem do contratado e, inclusive, da marca.

No caso da influenciadora Gabriela Pugliesi, não se fez presente de forma expressa a cláusula em relação ao comportamento da influencer, mas configura-se a violação positiva do contrato em virtude da inobservância da boa-fé objetiva.

Destarte, quando a influencer digital promoveu a festa diante do cenário catastrófico da COVID-19, contra as orientações em vigor, proliferando uma imagem negativa sobre sua pessoa, seus valores e até suas motivações.

Ademais, compreende-se que a reputação de um influencer digital é um dos principais fatores no momento da contratação de seus serviços publicitários nas

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **CURSO DE DIREITO CIVIL: teoria geral e contratos em espécie**. 6. ed. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2016, p. 192/193.

⁷⁵ MARTINS, Raphael Manhães. Apontamentos sobre o princípio da confiança legítima no direito brasileiro. Revista da EMERJ, v. 10, n. 40, 2007. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista40/Revista40_177.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

plataformas digitais, assim resta configurado o descumprimento dos deveres anexos e a violação positiva do contrato.

Ressalta-se que mesmo depois do seu pedido de desculpas transmitido em suas redes sociais, as empresas que a influencer possuía parceria entenderam que a associação das suas marcas com Gabriela não seria bem-quisto.

5.2 INFLUENCIADOR COMO PONTE ENTRE O FORNECEDOR E O CONSUMIDOR – CASO INFLUENCIADORA VIRGINIA FONSECA.

A influenciadora Virgínia Fonseca foi responsabilizada de forma objetiva, sendo notório que os tribunais vêm firmando o entendimento que o influenciador digital tem responsabilidade objetiva nas relações consumeristas.

O Juizado Especial Cível de Barra Mansa, no processo nº 0019543-02.2019.8.19.0007, condenou a influencer Virgínia Fonseca a ressarcir a mulher em 2.639,90 reais (dois mil seiscentos e trinta e nove reais e noventa centavos).

A autora da ação comprou um celular da marca iPhone 8 Plus na loja divulgada pela influenciadora, no entanto, o aparelho nunca foi entregue.

Em sequência, a influenciadora recorreu da decisão, mas seu pedido foi devidamente negado.

Ocorre que a influenciadora digital divulgou em suas redes sociais o celular de marca iPhone 8 Plus e informou os dados da loja onde poderia ser adquirido.

A vítima entrou em contato com a loja e decidiu comprar o produto, todavia, não recebeu o pedido e descobriu que a promoção se tratava de um golpe aplicado em todo o país.

O projeto de sentença foi homologado destacou que não há relação de consumo entre a influenciadora Virgínia Fonseca com a sua seguidora, mas afirmou que Virgínia responde de forma objetiva devido a falha na compra do iPhone, com fundamento no artigo 927 do Código de Processo Civil.

“Ora, no caso em apreço, não se pode olvidar que, ainda que estamos fora de uma relação de consumo, é possível subsistir a responsabilidade objetiva, conforme declara o art.927 P. único do NCC/02, 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."

Assim, ao perscrutar os autos verifico que a ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA pela requerida (Virgínia) implicar em expor produtos de terceiros a venda, sob sua chancela e indiscutível influência, posto que sem ela, não teríamos a contratação do produto, pois por ser seguidora desta é que a ré comprou o direcionado produto.

Portanto, é notório que a segunda requerida faz tal ato com habitualidade, conforme se apura em seu perfil virtual na plataforma do Instagram, aliado a isso, essa ré não nega tal intermediação, mas apenas a questão do valor, permanecendo incólume a relação de intermediação, sobre a qual se lucra com habitualidade, o que atrai a responsabilidade normalmente desenvolvida pela mesma.⁷⁶

Neste diapasão, o juiz leigo afirma que a atividade desenvolvida pela influenciadora Virgínia Fonseca é voltada a expor produtos de terceiros à venda.

Ressalta-se que sem a influenciadora digital, a autora jamais concretizaria a compra do celular, uma vez que soube por meio das redes sociais de Virgínia.

O juiz leigo ainda reforça que a atividade exercida por ela é “habitual”, que gera lucros à Virgínia, logo deverá responder pelos danos decorrentes desta atividade.

Partindo desta breve contextualização entende-se que a decisão confirma que se o influenciador digital praticar a publicidade enganosa será responsabilizado objetivamente, tendo em vista que tal publicação gerou danos a outrem.

A decisão vai de encontro com a visão do doutrinador Paulo Jorge Scartezini, tendo em vista que a influenciadora aceitou participar da publicidade, assim devendo prestar informações verídicas e cristalinas a respeito do produto para que os seus seguidores não sejam prejudicados, mas caso ocorra poderá ser responsabilizado objetivamente pela violação da boa-fé e confiança.

⁷⁶ TJRJ; Ação de indenização por danos materiais e morais 0019543-02.2019.8.19.0007; Juiz (a): Lorena Paola Nunes Boccia; Órgão Julgador: Foro de Barra Mansa - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 29/03/2020; Data de Registro: 04/05/2020.

Além disso, a decisão delimita que há uma relação de intermediação, pois a influenciadora lucrou com esta publicidade, logo atraindo para si a responsabilidade pela atividade desenvolvida.

Hainzenreder e Tabarelli (2021) afirmam:

“que o sistema da responsabilidade civil de consumo segue a linha de uma socialização de riscos, na qual o resultado é a atribuição da responsabilização objetiva ao fornecedor que confere certa garantia à vítima do dano a reparação integral dos prejuízos, não sendo necessário a caracterização da culpa.”⁷⁷

É necessário analisar a decisão do juiz leigo sobre a ótica da lei consumerista, pois a influenciadora Virgínia Fonseca atuou como uma ponte entre a loja falsária e sua seguidora, assim desenvolvendo o papel de “fornecedora por equiparação”.

Por fim, é necessário citar Tartuce & Neves (2015, p. 120), uma vez que definem a ideia da teoria do risco, *in fine*:

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

5.3 AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO – CASO DO INFLUENCIADOR GUI ARAÚJO.

O influenciador Gui Araújo não foi responsabilizado pela divulgação do relógio Smartwatch proveniente da Loja Compra Barato em suas redes sociais, tendo em vista que a publicidade de palco não implica a corresponsabilidade do influenciador pelo anúncio divulgado.

O Colégio Recursal de Santos, no processo nº 1006926-92.2020.8.26.0223, acolheu o entendimento de que a responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é do fabricante ou prestador, e não se estende ao veículo de comunicação que o anuncia.

⁷⁷ HAINZENREDER, Tanise Pereira; TABARELLI, Liane. A possibilidade de atribuição de responsabilidade civil do influenciador digital em razão da indicação de produto ou serviço: alguns apontamentos à luz da tutela consumerista. 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/tanise_hainzenreder.pdf. Acesso em: 04 de mai. de 2023.

O Colégio Recursal adotou também a tese do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.157.228/RS) chamada “publicidade de palco”, ou seja, espécie de comercial ao vivo no qual a mensagem do anunciante é promovida pelo próprio apresentador ou outra pessoa continua sendo propaganda. A participação do apresentador, ainda que fale sobre a qualidade do produto ou serviço anunciado, não o torna corresponsável ou garantidor das obrigações do anunciante.

O Ministro relator ainda menciona que a “publicidade de palco” não implica a corresponsabilidade da empresa de televisão pelo anúncio divulgado. “O apresentador está ali como garoto-propaganda e não na qualidade de avalista do êxito do produto ou serviço para o telespectador que vier a adquiri-lo”, concluiu o ministro Aldir Passarinho Junior.

A atividade do influenciador digital equipara-se de um garoto-propaganda e não de um avaliador do produto divulgado, ou seja, é um mero porta-voz.

Neste diapasão, entende-se que o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor⁷⁸ se faz presente nesta decisão, pois o ônus de provar a veracidade e correção (ausência de abusividade) é do fornecedor-anunciante, que patrocina a propaganda ou anúncio, ou seja, de Aralton Lima Consultores e Advogados Associados Loja Compra Barato

Portanto, o dever do anunciante de comunicação, influenciador digital Gui Araújo, não engloba o dever de apurar a veracidade ou abusividade do anúncio divulgado, já que se ônus recai, exclusivamente, ao fornecedor anunciante.

Ademais, a decisão retro menciona que “o influencer digital atua como mero divulgador do produto ou serviço, podendo ser, inclusive, mediante remuneração, não tendo o dever de aferir a idoneidade do fornecedor, o que exclui a possibilidade de que responda pelo alegado inadimplemento do anunciante.”⁷⁹

⁷⁸ Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2023)

⁷⁹ TJSP; Recurso Inominado Cível 1006926-92.2020.8.26.0223; Relator (a): Suzana Pereira da Silva; Órgão Julgador: 6ª Turma Cível - Santos; Foro de Guarujá - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 29/06/2021; Data de Registro: 29/06/2021.

Outrossim, a decisão relata que restou comprovada a ausência do nexo de causalidade entre os fatos alegados pela seguidora e a conduta do influenciador digital Gui Araújo, sendo reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Conclui-se que a decisão vai na contramão da tese defendida por Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, uma vez que o doutrinador diz que a partir do momento em que o influenciador digital aceita receber uma remuneração para participar do anúncio deve arcar com o ônus em decorrência da abusividade presente no produto ou serviço divulgado em suas redes sociais, pois seus seguidores acreditam em sua boa-fé e credibilidade.

Lucia Ancona Lopez compreende que os influenciadores digitais não podem assumir responsabilidade no mesmo nível que os fornecedores, visto que estes influenciadores atuam como mero “porta-voz” dos fornecedores, ou seja, realizam os anúncios sem expressar suas experiências pessoais do uso do produto ou serviço, inclusive, não participam do processo de criação, assim somente transmitindo o texto passado pelo fornecedor.⁸⁰

A decisão delimita que o influenciador digital é mero criador de conteúdo de mídias sociais, sendo utilizado como um mecanismo publicitário. Dessa maneira, é evidente que o Tribunal acolheu o entendimento da Lucia Ancona Lopez, pois evidencia que o Gui Araújo é um porta-voz do produto da Loja Compra Barato, assim devendo exprimir somente aquilo informando pelo fornecedor.

⁸⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito, 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 324.

CONCLUSÃO

A partir das pesquisas realizadas foi possível compreender que na era digital o maior “veículo” de publicidade atualmente é a internet e o protagonista é o influenciador digital, ou seja, “[...] formadores de opiniões virtuais que representam uma alternativa para empresas que confiam na comunicação reunida em torna desses perfis como público-alvo de divulgação”.⁸¹

Esta figura em certos casos é responsável pela veiculação da chamada publicidade enganosa e abusiva nos anúncios transmitidas pelas suas redes sociais e muitas vezes compartilhadas em redes de terceiros, propagando ainda mais a versão danosa aos consumidores/seguidores.

A publicidade enganosa, como já dito, é aquela que dissemina informações falsas ou capazes de induzir o consumidor em erro quanto às características de um produto ou serviço divulgado, quer seja pela falsidade de informações ou através de outros meios, influenciando o comportamento econômico do consumidor e sua vontade, afetando-lhe ainda sua capacidade psicossocial de discernimento do certo e errado, porque aquela figura pública goza de prestígio, em tese, inquestionável aos olhos dos seus adeptos, pela especial razão por este propagandista ser pessoa publica e idolatrada pelo seu publico

Já a publicidade abusiva é aquela “publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo”⁸²

Como supracitados nos capítulos anteriores, a primeira “instância” a remediar estas condutas lesivas ao consumidor/seguidor é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

Este instituto é equivalente a um órgão regulador, na esfera administrativa de primeira instância, ou seja, somente aplica advertências as publicidades que não possuem

⁸¹ ALMEIDA, Marcos Inácio Severo de, *et al.* Quem Lidera sua Opinião? Influência dos Fornecedores de Opinião Digital no Engajamento. Revista de Administração Contemporânea. Rio de Janeiro: ANPAD. 2018, v.22, n.1, p. 16.

⁸² MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 878.

identificações ou que conduzam o consumidor em erro, mas seu poder de coerção e inibição não são eficazes e muito das vezes muito menos ágil e enérgica, bem como não cotam com tecnologia de ponto, quanto de fato necessitada, haja vista, que o mundo virtual anda a passos largos e conta com tecnologia de ponta.

Em sequência, ressalta-se que é por meio de seu *lifestyle* e glamourização do produto ou serviço divulgado que o influencer digital induz o comportamento do consumidor é lesivo, induz ao erro, desvirtuando os padrões estéticos de uma sociedade como todo.

Destaca-se que estes meios de persuasão, além do seu carisma, que surge a chamada responsabilidade civil, ou seja, quando o influenciador digital causa dano ao consumidor em razão da publicidade veiculada em suas redes sociais tem o dever de indenizar a pessoa prejudicada.

Partindo deste ponto, é indubitável que a indenização se faz presente na atividade publicitária, já que há nesta relação uma contraprestação entre o fornecedor e o anunciante (influenciador digital), bem como o próprio veículo que as transmitem, tem de fato uma responsabilidade sobre o que veicula e quem veicula nos sus canais.

Este diapasão, o influencer deve se ater aos princípios da boa-fé, da informação, da transparência e da confiança, presentes no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, caso haja a violação de algum destes princípios ensejará na responsabilidade civil.

A modalidade de responsabilidade civil correta para aplicar no caso concreto é a objetiva, já que o influenciador atua como intermediador entre a empresa/marca e os seguidores/consumidores.

O papel de intermediador ou ponte é dotada de confiança, pois como mencionado os influenciadores apresentam habilidades capazes de alcançar e influenciar um número inimaginável de pessoas, desse modo, não há outro caminho a ser seguido, certamente abusam desse “poder” da imagem e prestígio para incutir na sociedade seu estilo de vida nada convencional e ortodoxo.

Além disso, é fundamental que seja atribuído aos influenciadores digitais e aos fornecedores a responsabilidade civil objetiva e solidária, haja vista que ambos participam da publicidade enganosa ou abusiva.

Como analisado no capítulo antecedente, alguns doutrinadores defendem que o influenciador digital não deve ser responsabilizado pela publicidade veiculada em suas redes sociais, visto que assumem de mero papel de porta-voz do fornecedor e que são obrigados a proferir com exatidão o que o fornecedor deseja.

Outro ponto, é que não produzem a publicidade com base em suas experiências pessoais de uso dos produtos ou serviço e que não participam do processo de criação da publicidade, assim assumindo um papel acessório na veiculação da mensagem, conforme a doutrinadora Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias.

No entanto, é preciso mencionar que há um único caso em que o influenciador digital não será responsabilizado por sua opinião viciada, sendo ela o “*friendly advice*”, conhecida como opinião descompromissada.

Nesta eventual “opinião” não há publicidade, como já dito, o influenciador digital divulga em suas redes sociais conselhos e experiências pessoais de uso referentes aos produtos ou serviços partindo unicamente de sua personalidade.

Diante de todo exposto, observa-se que o único meio para se eximir da responsabilidade é o *friendly advice*.

Já na publicidade enganosa e abusiva o caminho a ser adotado é da responsabilidade civil objetiva. O doutrinador Paulo Jorge Scartezini afirma que a celebridade quando aceita participar da publicidade tem o dever de prestar informações verídicas e claras, a fim de não prejudicar terceiros⁸³, assim podendo ser responsabilizadas pela violação no plano da boa-fé e confiança.

⁸³ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam. 2ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 168.

Por derradeiro, conclui-se que, o influenciador digital e as plataformas são de fato responsáveis pela transmissão da mensagem que induz o consumidor/seguir a erro capaz de causar-lhes prejuízos estéticos, imaterial e material.

REFERÊNCIAS

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

BARBOSA, Caio César do Nascimento; BRITTO, Priscila Alves de; SILVA, Michael César. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, maio- ago. 2019.

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

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2021.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 104 in SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz et al. PERSPECTIVAS, POSSIBILIDADES E DESAFIOS DO DIREITO CIVIL: responsabilidade civil e contratos na transversalidade do direito: o exemplo do fashion law para influencers, blockchain e visual law. Londrina: Editora Thoth, 2023. 1 v.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Fornecedor equiparado**. *apud* MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. v. I. São Paulo: RT, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. O Controle da publicidade: sancionamento e mensagens enganosas e abusivas. *Revista do Direito do Consumidor*, n. 4, São Paulo, RT edição especial, 1992. In: GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2023

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Código. São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 26 abr. 2023.

CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/ca2digobrasdeautoregulanovo.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **CURSO DE DIREITO CIVIL: teoria geral e contratos em espécie**. 6. ed. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2016.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 19, n. 1, p.65-87, 9 abr. 2019. Centro Universitario de Maringa. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Acesso em: 20 fev. 2020.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: RT, 2007.

HAINZENREDER, Tanise Pereira; TABARELLI, Liane. **A possibilidade de atribuição de responsabilidade civil do influenciador digital em razão da indicação de produto ou serviço: alguns apontamentos à luz da tutela consumerista**. 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wpcontent/uploads/sites/11/2021/01/tanise_hainzenreder.pdf. Acesso em: 04 de mai. de 2023.

KARHAWI, Issaaf. **Influenciadores digitais: o eu como mercadoria**. In: SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (org.). Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP, p. 39-58, 2016, p. 46-47. Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/download/87/75/365-1?inline=1> Acesso em: 01 mai. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. vol. 3.

MARTINS, Raphael Manhães. **Apontamentos sobre o princípio da confiança legítima no direito brasileiro**. Revista da EMERJ, v. 10, n. 40, 2007. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista40/Revista40_177.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

MOSSE, Cassio Nogueira Garcia; CARNEIRO, Tayná; FEIGELSON, Bruno. **Social media law: o direito nas redes sociais**. São Paulo: RT, 2021.

NERY JUNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, v. 1, São Paulo: RT, 1992, p. 212. In: DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz (coord.). **Fashion law – direito da moda**. São Paulo: Almedina, 2019.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz et al. **PERSPECTIVAS, POSSIBILIDADES E DESAFIOS DO DIREITO CIVIL: responsabilidade civil e contratos na transversalidade do direito: o exemplo do fashion law para influencers, blockchain e visual law.** Londrina: Editora Thoth, 2023. 1 v.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. **A Boa-fé Objetiva e o Inadimplemento do Contrato.** São Paulo: Ltr, 2008.

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

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Isabella Häuptli
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31946161, período matutino, turma E, tendo realizado o TCC com o título: Responsabilidade Civil e Fashion Law: A Figura do Influencer Digital e o Consumidor sob a orientação da Professora Renata Balbino Munhoz Soares declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de maio de 2023.



Assinatura do discente