

Anais | ISSN^e 2595-1602



VII CONGRESSO
INTERCONTINENTAL
DE DIREITO CIVIL





INFLUENCIADORES DIGITAIS E A RESPONSABILIDADE JURÍDICA POR SUAS MENSAGENS PUBLICITÁRIAS

Direito Civil - Responsabilidade Civil

Anna Carolina Gruner Maia¹

Juliana Machado Nobre²

Marcella Cristina Gruner Maia³

Carla Fernanda Rangel Silva Carvalho⁴

RESUMO: O presente estudo visa discutir as principais questões atinentes à responsabilização jurídica dos influenciadores digitais por suas mensagens publicitárias, em redes sociais. Os *digital influencers* são indivíduos que ganharam notoriedade no mundo virtual em razão da divulgação de um atrativo conteúdo e do crescente número de seguidores e compartilhamentos. Como resultado, as grandes empresas, atentas às demandas do mercado, não mais procuram artistas para serem o rosto de suas propagandas, mas esses novos criadores de conteúdo que, nas próprias redes sociais, propagandeiam os produtos e serviços. Dessa forma, durante o presente trabalho serão destacados os conceitos básicos necessários ao desenvolvimento do tema e, ainda, pretende-se discutir como ocorre a responsabilização desses influenciadores na prática e quais são os embasamentos jurídicos para tanto.

Palavras-chave: Responsabilidade Jurídica. Influenciadores Digitais. Mensagens Publicitárias.

¹ Pós-Graduada em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MINAS. E-mail: carolgrunermaia@gmail.com

² Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense, UFF. Estagiária no escritório Esteves de Carvalho Advogados Associados. E-mail: juliananobre@id.uff.br

³ Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes, UCAM. Chefe de Divisão na Advocacia Geral da União. E-mail: marcellacbm3@hotmail.com

⁴ Orientadora: Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Especialista em Direito pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Juíza Leiga, Advogada, Professora Universitária Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: direito.carlacarvalho@gmail.com



1. INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento da sociedade de exposição, o usuário da internet tornou-se cada vez mais vulnerável dentro do cenário jurídico. Isso demandou do direito uma necessária e rápida adequação à nova realidade digital, levando a Presidência da República do Brasil a sancionar a Lei 12.965/14, também chamada de Marco Civil da Internet, como forma de revolucionar o mundo jurídico e solucionar as controvérsias suscitadas por quem utilizava a ferramenta.

A referida lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres relacionados ao uso da rede, no Brasil e, ainda, traz normas de caráter processual para a proteção de direito relacionado ao uso da internet, bem como impõe obrigações de responsabilidade civil aos usuários e provedores. De fato, são muitas as garantias adquiridas, por exemplo, o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em que pese ser a lei um enorme avanço, não houve a devida proteção e tratamento dos dados pessoais, de seu uso, destino ou comercialização nos artigos da legislação. Desse modo, diante da regulamentação genérica e incompleta e dos últimos escândalos, envolvendo o vazamento de dados pela plataforma *Facebook*, o Senado Federal aprovou a Lei 13.709/18, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), embora ainda em vacância, supre muitas das lacunas deixadas pelo Marco Civil e insere o Brasil no rol de mais de cem países que, hoje, podem ser considerados adequados para proteger a privacidade e o uso de dados.

Para a Lei 13.709/18, dado pessoal é definido como qualquer informação que identifique diretamente ou torne identificável uma pessoa natural. Já o tratamento - relacionado aos Agentes de Tratamento que mantêm os registros de todas as operações de tratamento de dados - é toda operação realizada com dados pessoais, tais como a coleta, utilização, acesso, transmissão, processamento, arquivamento, armazenamento e transferência.

Como a LGPD foi criada com base na publicação do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR), é fácil verificar algumas preocupações reflexas. No comércio eletrônico, por exemplo, é imprescindível, via de regra, que haja o consentimento do usuário e, para tanto, as informações devem ser de fácil acesso e de forma gratuita ao usuário, sempre de modo a facilitar a revogação do consentimento e a alteração da finalidade se não houver mais compatibilidade com a vontade original. Tal consentimento pode, inclusive, ser dispensado, conforme previsto na LGPD, utilizando-se do processo de anonimização¹.

Ainda sobre comércio eletrônico, de acordo com a redação da LGPD, no que tange à transferência internacional de dados, somente será permitida e possibilitada aos países e organismos internacionais que oferecerem segurança e proteção compatível com a lei brasileira ou disponibilizarem garantias do regime de proteção de dados locais.

Isso porque o usuário de redes sociais e afins é um consumidor em potencial, tendo em vista que é influenciado pelos conteúdos que visualiza, diariamente, sendo alvo de um novo tipo de publicidade e marketing, o que demanda, mais ainda, uma proteção eficaz.



Nesse cenário, em que se encontram pessoas sedentas por absorver informações de um modo mais rápido e acessível e as necessidades crescem tão rápido como *megabits*, surgem os *digital influencers*, conhecidos, também, como influenciadores digitais, isto é, pessoas com grande quantidade de seguidores que possuem poder de persuasão e influência nas redes sociais.

Em razão da enorme visibilidade que possuem, os influenciadores digitais precisam ter cuidado ao disseminar conteúdos publicitários para não serem responsabilizados por atrapalhar os negócios das empresas contratantes ou por semear um mau uso de determinado produto ou serviço pelos consumidores, causando, assim, um dano coletivo.

Destarte, em razão do intenso tráfego de informações que o meio digital é capaz de produzir e da crescente exigência dos consumidores virtuais pela aplicação da lei supracitada, nas relações digitais, bem como da necessidade de se proteger todos os indivíduos da líquida sociedade virtual, necessário se faz compreender o fenômeno da responsabilização dos influenciadores digitais por mensagens publicitárias.

Este projeto tem, então, o propósito de desenvolver uma abordagem qualitativa, focada, especificamente, em entender como está sendo compreendida e aplicada a responsabilização jurídica dos influenciadores virtuais, tudo isso de modo a identificar as principais conceituações, as vertentes do fenômeno e as posições adotadas sobre o tema trazido, seja analisando a legislação, ou mediante investigação dogmática.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Influenciadores Digitais

Certo que todos já ouviram na escola, ou pelo menos alguma vez, que o papel da mídia é formar opinião,² a partir da conscientização e do estímulo a um pensamento crítico em cada cidadão. Em outras palavras, a mídia seria responsável por exercer uma influência capaz de estimular cada indivíduo a buscar seus direitos e cumprir seus deveres, atuando como um agente social transformador e como um grande aliado da cidadania.

Entretanto, devido às demandas da própria sociedade, o cenário da mídia atual se encontra, cada vez mais, conectado à propagação da internet. Inclusive, são os programas, os vídeos, as publicações, as postagens e até as plataformas *onlines* que arrecadam mais investimentos publicitários e, conseqüentemente, mais atenção do público-alvo. No ambiente onde se encontram pessoas sedentas por absorver informações de um modo mais rápido e acessível, surgem os chamados *digital influencers*.

Esses indivíduos que se autodenominam influenciadores digitais ou criadores de conteúdo - expressão auto indicativa de adjetivo positivo ou relevância social - possuem um perfil, uma página ou um canal, no qual divulgam um conteúdo atrativo



e cativante, com o intuito de conquistar mais seguidores e obter o maior número de compartilhamentos possíveis. São pessoas que ganharam notoriedade nas redes sociais e possuem um vasto número de fãs que se alinham às suas ideias.

Em outras palavras, são indivíduos que possuem uma enorme facilidade de obter novos seguidores em suas redes sociais, devido ao conhecimento que detêm sobre uma gama de assuntos, geralmente, relacionado a um nicho específico. É exatamente essa característica, qual seja, o poder de influenciar vários seguidores, consubstanciado, inúmeras vezes, em um público alvo específico, que empresas de publicidade os procuram, tendo em vista que esses profissionais digitais usam sua imagem, sua reputação e seu nome para agregar valor às marcas e aos serviços que anunciam.

Na verdade, Issaaf Karhawi (2016. p.42) dispõe que o que se vê é uma inversão de valores, isto é, o influenciador digital não comercializa apenas produtos de marcas parceiras em sua rede social ou em seu blog, ou apenas negocia o preço de postar vídeos contando sobre as inúmeras qualidades da mercadoria. Ao contrário, ele monetiza sua própria imagem, tornando a si próprio como um commodity³

A tendência de comunicação está no fato de que, agora, os influenciadores constituem-se como marcas e, em muitos casos, constituem-se como veículos de mídia. Não estamos apenas lidando com influenciadores no ambiente digital, um sujeito revestido de capital simbólico e que engaja e influencia nichos. O influenciador contemporâneo está nas capas de revistas, em propagandas de televisão, na lista de best sellers das livrarias, estrelando campanhas de grandes marcas.

Nessa esteira, impende destacar que inexistem padrões sólidos que possam definir quais são as características necessárias para que uma pessoa seja considerada um influenciador digital, tendo em vista que a internet democratizou o conteúdo, por mais variado que seja. Assim, é bem verdade que, embora qualquer pessoa possa ter um perfil e expressar sua opinião no mundo digital, não são todos que dispõem de seguidores suficientes para que se configurem como influenciador.

Trata-se de uma questão de confiança, de autoridade e de credibilidade que aquele criador de conteúdo possui com seu público devido ao nível de exposição que se submete, diariamente. Seus seguidores sabem sua rotina, seus gostos, seus interesses, e até assuntos familiares. Por essa razão, os influenciadores digitais podem ser classificados em micro influenciadores que influenciam as pessoas em pequena escala, enquanto os influenciadores digitais em *stricto-sensu*, como os *youtubers* que possuem milhões de seguidores.

Ambos trazem um resultado vantajoso e “servem como mercado intermediário entre as organizações, marcas, produtos e a opinião pública digital”. A influência dos micro influenciadores é manifestamente eficaz, isso porque embora não possuam muitos seguidores em suas redes, detêm um vasto alcance de adeptos em seu nicho específico e reduzido. Da mesma forma, se veem os influenciadores digitais em *stricto-sensu*, que detêm um poder de influência gigantesco dentro do mundo digital da informação e da *Web*.

Nesse sentido, brilhante são as palavras Karhawi (2016. p.46):



A diferença entre um influenciador digital e uma celebridade é justamente o sujeito, o Eu. O influenciador digital, digital influencer, creator, ou a denominação vigente que for, é um sujeito que preserva o seu Eu. Enquanto uma celebridade está distante, sob holofotes, traçando um caminho de sucesso que parece muito distante de quem os assiste no cinema ou na televisão, os influenciadores digitais estão no Facebook, no Instagram, no Snapchat, em espaços ocupados por “pessoas comuns” com quem dialogam em igualdade.

No mais, há razão para as empresas buscarem influenciadores digitais ao invés de celebridades comuns. Ora, todos os produtos, em regra, estão relacionados a um ramo específico de vendas, contratar um *digital influencer* “significa abrir um novo canal para se conectar a um novo consumidor, de um jeito mais direto, orgânico e com escala” de modo a “combater o bloqueio – seja tecnológico, psicológico ou moral – às peças publicitárias, cada vez mais rejeitadas pelo público” nas palavras de Vieira (2016). Os influenciadores digitais se tornaram uma profissão altamente valorizada, como menciona Ivana Bentes (2018. p.164):

Uma série de reportagens realizadas pela BBC Brasil, intitulada de Democracia *ciborgue* aponta para a intensificação dessas práticas desde as eleições de 2014 e sua intensificação em 2018, com a profissionalização dos serviços oferecidos por empresas de mídia e marketing baseadas nos influenciadores digitais, sejam eles humanos, ou bots, capazes de produzir uma “maioria artificial”, induzir comportamento de manada, subir hashtags no Twitter, sustentar opiniões em uma conversação, em comentários, postagens, etc.

Logo, por mais que qualquer indivíduo tenha visibilidade pública em razão de um perfil, isso não significa que ele se tornará um influenciador digital que influencia as demais pessoas na sociedade de exposição virtual. São apenas essas pessoas que são procuradas por empresas.

Assim, considerando que apenas esses indivíduos são capazes de reunir um grupo massivo de seguidores que consomem conteúdo *online* diariamente, não é difícil imaginar que grandes empresas trocariam um pequeno anúncio no rodapé de revistas e jornais e propagandas de poucos segundos na TV, por um *merchandising* de um influenciador que será visto por todos, mas principalmente pelo seu cliente ideal.

Para uma empresa, o mais importante na hora da contratação de um influenciador digital é seu engajamento, adquirido com o aumento da sua credibilidade perante os seus seguidores. Isso se conquista por meio da transparência, do consumo do produto de forma orgânica, bem como da publicidade sinalizada.

Por conseguinte, percebe-se uma tendência do marketing e da publicidade em priorizar o mercado digital em detrimento de outros meios de comunicação⁴. Assim, resta demonstrado seu poder quase que exclusivo, de que o acesso ao conteúdo difundido por um influenciador é muito mais rápido e barato do que aquele posto em um jornal impresso, por exemplo. Além disso, o uso da internet para difusão de empresas, produtos ou serviços apresenta os melhores custos-benefícios. Um



trabalho confeccionado por Batista Luz Advogados (2019), demonstrou o impacto que o marketing através dos influenciadores digitais possui no mercado.

Em 2019, a pesquisa anual realizada pela Mediakix apontou que 80% dos publicitários acreditam que o marketing de influência é efetivo e que 17% das agências entrevistadas irão investir metade ou mais do seu orçamento com a estratégia.

Não há como negar que a internet modificou o conceito de publicidade e marketing. Hoje, não falamos mais de apenas anúncios em jornais, revistas, televisão ou em *outdoors*, a internet se tornou uma ferramenta altamente acessível, desde que o consumidor possua um computador, um *tablet*, um celular, por exemplo.

Contudo, como o fenômeno ainda é bastante recente, fluido e não apresenta legislação suficiente ou regramento adequado, gradativamente, novos problemas surgem na ótica das relações jurídicas entre influenciadores e seguidores digitais. Notícias de propagandas enganosas, publicidades ilícitas e até mesmo de não cumprimento de contratos entre empresas e blogueiros⁵ começam a ganhar força e obrigam os operadores do direito a pensar na responsabilidade civil desses influenciadores, diante do Código de Defesa do Consumidor e seus preceitos de proteção, assim como no que dispõe o Código Civil brasileiro.

Um dos casos mais emblemáticos e recentes que traz à tona a discussão jurídica que aqui se pretende travar é do *youtuber* Julio Cocielo⁶. Nascido em Osasco, em 1993, o influenciador ficou conhecido pelos inúmeros vídeos publicados em seu canal que contava aos fãs, sempre de uma forma engraçada, como era o cotidiano do humorista. O Canal *Canalha*, nome dado ao seu *vlog*, é um dos maiores do Brasil e conta, atualmente, como 18.436.440 milhões de inscritos.

Entretanto, em meados do ano de 2018, Julio Cocielo perdeu alguns adeptos de seu canal, bem como diversas marcas parceiras de campanhas publicitárias como a Coca-Cola, Itaú e Adidas por um comentário considerado racista feito pelo *youtuber* sobre um jogador em sua rede social do *Twitter*. A polêmica foi tão grande, que o humorista recebeu diversas críticas, inclusive de outros famosos, levando o *youtuber* a apagar mais de 50 mil *tweets*⁷ e desculpar-se com o público.

Embora Júlio Cocielo tenha se desculpado publicamente, isso não foi suficiente para solucionar a problemática no qual se envolvera. Seguidores e fãs indignados com a postura do *youtuber* resgataram milhares de *tweets* antigos em que o humorista comenta, pejorativamente, sobre negros, mulheres, bem como atacava minorias.

Outro caso que se encontra em grande discussão, atualmente na mídia brasileira, é do humorista paulista Danilo Gentili⁸, nascido em 1979, na cidade de Santo André. O *youtuber*, há um tempo, fez um vídeo (bem polêmico) em resposta à deputada Maria do Rosário (PT-RS) em que o mesmo aparece passando um documento, supostamente uma notificação enviada pela parlamentar, em suas próprias partes íntimas. Inconformada, a deputada denunciou o comediante que, atualmente, se encontra detento em regime inicial semiaberto até cumprir sua pena de 06 meses e 28 dias.



Tudo serve para mostrar que a discussão sobre a responsabilidade jurídica dos influenciadores digitais é uma temática que merece destaque e atenção, pois como demonstra a própria expressão, os influenciadores digitais detêm o condão de persuadir ideias e atitudes alheias, tão somente através da exposição de um conteúdo, seja criado por este ou não.

Destarte, este presente estudo busca identificar e analisar como ocorre a responsabilização destes criadores de conteúdos diante da difusão de um conteúdo prejudicial ao seu público. É certo que qualquer fornecedor, seja de produto, serviço ou informação deve observar as disposições eletrônicas exigidas pelo mercado digital, todavia, o *digital influencer*, considerando seu papel de destaque na mídia, tem um dever ético com seus seguidores. Sendo assim, necessário entender o instituto da responsabilidade civil em suas origens históricas, vertentes principais, assim como a congruência entre ambos os institutos.

2.2 Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais

A teoria sobre responsabilidade civil foi construída ao longo do tempo, conquanto não seja possível esclarecer sua data exata, infere-se que surgiu na mesopotâmia antiga, principalmente com a aplicação do Código de *Hamurabi*, em que a intenção era punir o dano através de intenso sofrimento ao autor. Naquela época, não existia qualquer diferença entre a responsabilidade civil e penal, possuindo os aplicadores da lei à época, simplesmente, o objetivo de punir o causador de um dano.

Com o desenvolvimento do Direito Romano, criou-se por volta do no século III -a.C, a chamada *Lex Aquilia de Damno*. Nesse sistema, o dano se transformou em uma figura autônoma. Portanto, três requisitos eram necessários à configuração do *damnum*. Em primeiro lugar, o ato danoso deveria ser contrário à lei, conseqüentemente, esse ato deveria ser praticado com dolo ou culpa e, por fim, era exigida uma lesão patrimonial. Marcelo Barreto de Araújo (2017. p.55), ao abordar sobre o contexto histórico da responsabilidade civil e o direito digital destaca:

Dentro deste contexto, ganha relevo a aplicação da Responsabilidade Civil no âmbito do Direito Digital. Este clássico instituto jurídico, que tantas mutações sofreu desde os tempos antigos do Direito Romano, vem sendo inevitavelmente redefinido para sua adequação e incidência no âmbito virtual, pois sempre terá grande relevância para reprimir a impunidade de atos ilícitos realizados em meio eletrônico (...).

Assim, realizada a comparação com a legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que desde os diplomas pretéritos, para a constatação da responsabilidade civil é necessário que estejam presentes requisitos como o ato danoso, a culpa ou o dolo, a lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o objeto lesionado.

Pela conjuntura do presente trabalho, realizada uma breve explanação sobre o contexto histórico da responsabilidade civil, destaca-se que não pretende se exaurir o estudo das inúmeras origens da responsabilidade civil aqui.



Entretanto, para compreender a responsabilidade civil, é imprescindível a noção de que esta é o resultado de uma relação obrigacional. A obrigação é uma relação jurídica pessoal em que há contraprestações positivas ou negativas e proporcionais. Ao escreverem sobre o tema, ensinam Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Faria (2019. p.11) que obrigação:

é relação jurídica transitória, estabelecendo vínculos jurídicos entre duas diferentes partes (denominadas credor e devedor, respectivamente), cujo objeto é uma prestação pessoal, positiva ou negativa, garantido o cumprimento, sob pena de coerção judicial.

Nesse diapasão, havendo o descumprimento sobre o objeto obrigacional por uma das partes, sucederá o direito da parte lesada requerer judicialmente o adimplemento, pelo que chamamos de responsabilidade patrimonial. Essa responsabilidade decorre da aplicação da existência de um débito (*Schuld*), com a consequente responsabilidade (*Haftung*).

A responsabilidade civil foi classificada pelos doutrinadores em contratual, extracontratual, objetiva e subjetiva. Tais responsabilidades possuem fundamentos no Código Civil, assim como em diversas legislações infraconstitucionais. O Artigo 927º do Código Civil brasileiro de 2002 esclarece que aquele que comete um ato ilícito é obrigado a repará-lo. Na mesma linha de raciocínio, o diploma define o ato ilícito em seus artigos 186º e 187º.

Após a explanação conceitual sobre o tema em testilha, um questionamento se faz relevante: será que o influenciador digital que propaga um conteúdo possui responsabilidade sobre esse ato?

Como abordado, anteriormente, os influenciadores digitais possuem relevância na sociedade digital, em razão de veicular informação, conteúdos e publicidade. Nessa perspectiva, a depender de como o influenciador irá atuar, a responsabilidade por eventuais danos que venha praticar será diferente.

Em primeira hipótese, há o caso em que o influenciador digital é contratado por uma empresa para prestar um serviço de divulgação, sendo aplicável a relação contratual prevista no Código Civil, em seus artigos 593º e seguintes.

Como segunda possibilidade, existem as situações em que o *influencer* atua perante terceiros, ou seja, os consumidores diretos. Desse modo, se o influenciador for contratado, por exemplo, para divulgar um produto, ele sucederá na cadeia de consumo, somente se tiver conhecimento sobre a falha ou vício no produto ou serviço o qual apresentou.

Por fim, e não menos importante, o influenciador digital pode proceder como um profissional liberal, isto é, o *influencer* divulga o conteúdo de forma autônoma, sem que haja qualquer contratação por uma pessoa jurídica ou menos pessoa física. Embora os seguidores/consumidores daquele *influencer* não paguem diretamente pelo serviço de divulgação desse conteúdo autônomo, ao visualizarem aquela informação irão monetizá-la, seja através de um canal no *youtube* ou mesmo por um blog particular. Logo, aplica-se o Código do Consumidor, conquanto seja necessário analisar se o influenciador detém conhecimento técnico ou universitário sobre o



assunto, para que com isso, a responsabilidade civil seja aplicada adequadamente ao caso.

Antonio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2014) mencionam que no Código de Direito do Consumidor somente há uma exceção acerca da responsabilidade objetiva nos acidentes de consumo, o qual consiste nos serviços prestados pelos profissionais liberais. Os autores demonstram que além de ser uma categoria em declínio, os profissionais liberais, como os influenciadores digitais, respondem somente se comprovarem que o ato baseou-se na culpa. Ainda assim, se estes integrarem ou prestarem um serviço à pessoa jurídica, como ocorre com o médico que presta serviços para um hospital, continuarão alicerçados pelo sistema da culpa, enquanto o hospital responderá objetivamente pelos danos causados.

Em todas as hipóteses apresentadas, deve o influenciador digital aplicar o princípio da boa-fé objetiva e transparência, não só na publicidade de um serviço, mas em qualquer informação ou opinião que exponha. É importante destacar que a maioria dos casos de dano perpetrado pelos influenciadores digitais decorre da inaplicabilidade desses princípios, como mencionada Baptista Luz Advogados (2019, p.14).

A maioria dos casos estão relacionados à identificação publicitária, isto é, os influenciadores divulgaram o produto ou serviço sem deixar clara a natureza publicitária de tal veiculação, podendo levar o consumidor a pensar que se tratava de opinião pessoal deles. Este ato, recorrentemente praticado pelos influenciadores, inclusive como estratégia de marketing, é contrário ao Código de Defesa do Consumidor e ao Código do CONAR (...).

É possível exemplificar com o caso de Cocielo, anteriormente mencionado, já que o influenciador que veiculou aquela opinião poderia levar muitos seguidores a possuir o mesmo pensamento, tratando-se, portanto, de uma publicidade abusiva. O Artigo 37º, § 2.º, do Código de Defesa do Consumidor⁹ realça a proteção do consumidor ao tratar de publicidade abusiva.

Embora o direito à liberdade de expressão seja protegido pela Constituição Federal de 1988, deve existir um filtro na divulgação de conteúdos propícios a influenciar pessoas, ainda mais no Brasil que possui cerca de 181 milhões de pessoas com 10 anos ou mais de idade, que utilizam a internet, segundo dados do ano de 2017 pelo IBGE¹⁰. A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

Desde que observadas as balizas constitucionais do exercício da liberdade de expressão, traduzidas, por exemplo, na preservação da honra e da imagem alheias, o consumidor tem o direito de externar seu desagrado e inconformismo quando considera inadequado, insatisfatório ou defeituoso serviço que lhe foi prestado mediante remuneração.¹¹

Percebe-se no julgado supramencionado que há a proteção ao consumidor, que veiculou conteúdo em rede social, demonstrando sua insatisfação com o serviço. Logo, há na legislação pátria a primazia da liberdade de expressão, mas essa garantia constitucional, não pode ser utilizada pelos influenciadores digitais para cometerem



atos ilícitos, sejam cíveis ou criminais, sem que com isso, sejam juridicamente responsabilizados.

Ainda assim, é preciso lembrar que quando os *digital influencers* atuam perante terceiros, se equiparam às celebridades que utilizam a sua imagem para divulgar um produto ou serviço, seja através de sua imagem ou por um comportamento persuasivo, pois perpassam uma confiança para o seguidor/consumidor. Entretanto, muito mais que utilizar a sua imagem, o influenciador digital manuseia o seu poder de persuasão para perpetuar credibilidade ao seu seguidor e, com isso, disseminar a quantidade de visualização do seu conteúdo com o fito de monetizar o seu canal, geralmente através de algum provedor *AdWords*¹², ou mesmo conseguir angariar indivíduos aptos a consumir o produto ou serviço anunciado pelo influenciador.

Certamente, existe divergência doutrinária sobre se a responsabilidade jurídica dos influenciadores digitais é objetiva ou subjetiva¹³, em virtude da aplicação do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor sobre os atos praticados pelos influenciadores digitais, o que necessitará da análise em cada caso concreto.

Patrícia Peck (2019. p.514) afirma que a teoria do risco é plenamente aplicável no âmbito da internet, pois a possibilidade de causar danos a outrem, ainda que sem culpa, é muito maior na sociedade digital.

Considerando apenas a Internet, que é mídia e veículo de comunicação, seu potencial de danos indiretos é muito maior que de danos diretos, e a possibilidade de causar prejuízo a outrem, mesmo que sem culpa, é real. Por isso, a teoria do risco atende às questões virtuais e a soluciona de modo mais adequado, devendo estar muito bem associada à determinação legal de quem é o ônus da prova em cada caso.

A autora, ainda, esclarece o que significa o mau uso da internet, assim como as possíveis consequências ao usuário que se portar dessa forma¹⁴.

Pelo exposto, ao mencionar sobre a teoria do risco, PECK (2019) demonstra que se aplica aos influenciadores digitais a responsabilidade objetiva, que é a exceção no Código Civil, com fundamento no Artigo 927º, parágrafo único, conquanto seja a regra do Código de Consumidor.

Em adverso, ao discorrer sobre o tema em seu Manual jurídico sobre influenciadores digitais, Baptista Luz Advogado (2019. p.06) afirma que quando há entre o influenciador e o contratante - seja pessoa física ou jurídica - um vínculo contratual, por exemplo, quando influenciador digital que é contratado para exercer a divulgação de um conteúdo, produto ou serviço, este somente será responsabilizado se houver a demonstração de culpa, tendo em vista que o contrato de prestação de serviços previsto, no Código Civil, rege a responsabilidade subjetiva do prestador, pela regra do Artigo 927 º, *caput*.

A recomendação, portanto, é incluir no contrato de prestação de serviços celebrado entre a contratante e o influenciador digital, seja por meio de pessoa jurídica ou diretamente com a pessoa física, cláusulas de independência e autonomia das partes, bem como de desobrigação trabalhista.



Em continuidade ao impasse, se aplicarmos o Código de Defesa do Consumidor, será imprescindível a análise sobre o conhecimento do vício pelo influenciador, pois se este atuar como uma personalidade para a divulgação de um produto ou serviço - como ocorre com os denominados garotos propaganda - integrará a cadeia de consumo e, por conseguinte, responderá subjetivamente pelos danos causados a terceiros se detiver conhecimento sobre o fato. Nesse sentido, Gasparatto, Freitas e Efig (2019. p.77) se expressam sobre o tema:

Primeiramente deve-se refletir tal qual Guimarães questionando a responsabilidade civil das celebridades que participam e realizam publicidade de produtos e serviços, a ponto de serem caracterizados danos em decorrência de publicidade ilícita. Para o autor em um primeiro momento as celebridades podem não ter o dever de indenizar, visto não terem relação direta com o bem anunciado, veiculando nas publicidades texto criado por outrem, a exemplo dos publicitários. Por outro lado, o autor entende que toda atividade profissional gera responsabilidade civil por eventuais danos, sendo obrigado a indenizar àqueles que sofrerem os danos.

Extraí-se do pensamento dos autores, que nas hipóteses em que o influenciador digital atua como prestador de serviços contratado, garoto (a) propaganda ou influenciador autônomo, recairá sobre estes a responsabilidade de indenizar, seja através da demonstração subjetiva de culpa ou somente com a comprovação do dano e nexo de causalidade sobre os atos praticados.

Seria viável que houvesse um entendimento pacífico sobre a aplicação da responsabilidade, principalmente a responsabilidade objetiva, pois como mencionado por PECK (2019), o mundo digital é propício ao dano. Desse modo, é possível concluir que o influenciador digital se torna peça chave no marketing digital e na publicidade. Portanto, a cognição sobre a responsabilidade jurídica e o dever de indenizar do influenciador digital é concreta, no momento em que o *digital influencer* comete um ato ilícito, abusivo ou desleal à ética do marketing e da publicidade em face dos indivíduos que navegam na nova modernidade digital.

3. Conclusão

Diante da complexidade das relações humanas, a sociedade midiática proporciona uma quebra de barreiras, tendo em vista que a expansão da era digital minimiza as limitações de fronteiras territoriais. Assim, verifica-se que os influenciadores digitais possuem um papel fundamental na responsabilidade social, pois divulgam conteúdos e, sobremaneira, difundem ideias sobre produtos, marcas, conceitos e, até mesmo, sobre história e atualidades.

O ordenamento jurídico pátrio está se adequando a essa nova realidade digital, desde a edição do Marco Civil da Internet, com a criação de normas capazes de proteger as relações digitais e o comércio eletrônico, bem como na edição da Lei Geral de Proteção de Dados, que permite, inclusive, a responsabilização por eventuais usos indevidos de dados pessoais na internet.



Por essa razão, o influenciador deve filtrar o conteúdo que irá expor, caso contrário, a depender da forma como produz sua atividade, isto é, se é um profissional liberal que possui conhecimento técnico ou universitário sobre o tema, ou se foi contratado por uma empresa para prestar um serviço e detinha conhecimento sobre o vício ou problemática do conteúdo, será responsabilizado de forma objetiva ou subjetiva pela prática de um eventual dano que venha a causar.

Nessa concepção, é possível verificar que o tema em testilha possui relevância na sociedade, logo, os institutos abordados no presente trabalho são analisados em consonância com a seara digital, bem como com a esfera cível, tendo em vista que não podem deixar de ser considerados no ordenamento jurídico vigente com suas constantes atualizações, na globalização digital.

NOTAS EXPLICATIVAS

¹ Segundo o artigo 5º, III, da Lei 13.709/2018, dado anonimizado é o dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. [consult. 01. jun. 2019].

² De acordo com Bourdieu (1997), “as palavras fazem coisas, criam fantasias, medos, fobias ou simplesmente, representações falsas”. Dessa forma, o mundo da imagem é dominado pelas palavras. O princípio da seleção por meio da busca sensacional dos espetáculos permitiu destacar a TV, que dramatiza cenas e imagens de um acontecimento relevante, muitas vezes, de acontecimentos trágicos e de rebeliões. Disponível em: <<https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/viewFile/1144/1089>>. [consult. 01. Jun. 2019]

³ Nessa perspectiva, a comoditização é o ato de transformar diferentes processos sociais (não apenas bens e serviços clássicos) em mercadorias.

⁴ Atualmente, toda estratégia de comunicação deve levar em conta que influenciador é qualquer pessoa que possa se comunicar com seu público de interesse, não são mais apenas os jornalistas. Uma blogueira que tem conteúdos no Instagram e Snapchat, por exemplo, provavelmente atinge mais pessoas do que um portal de notícias. E o mais importante: atinge um grupo de pessoas específico, um nicho específico, exatamente o seu público-alvo. Disponível em: <<https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2017/08/PAPER-SPRINKLR-INFLUENCIADORES-NAS-REDES-SOCIAIS.pdf>>. [consult. 19. abril. 2019].

⁵ Blogueiro é um termo brasileiro utilizado para designar o indivíduo que publica em blogs. Os blogueiros utilizam os blogs normalmente para emitirem suas opiniões sobre assuntos com os quais tenham afinidade. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/blogueiro>>. [consult. 19. abr. 2019].

⁶ Disponível em: <<https://www.ibahia.com/brasil/detalhe/noticia/entenda-o-caso-do-youtuber-julio-cocielo-e-a-repercussao-entre-os-patrocinadores/>>. [consult. 19. abr. 2019].

⁷ Publicação de texto ou mensagem numa conta da rede social Twitter. “tuítes” ou “tweets” in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/tu%C3%ADtes>>. [consult 16. mai. 2019].

⁸ Disponível em: <<https://www.metropoles.com/vida-e-estilo/celebridades/condenado-danilo-gentili-posa-com-policiais-vieram-me-buscar>>. [consult. 19. abr. 2019].



⁹ Artigo 37, § 2.º, CDC: 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.

¹⁰ Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>>. [consult. 23. abr. 2019].

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Agravo de Instrumento: 40157801020168240000, Videira 4015780-10.2016.8.24.0000, Relator: des. Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 06/06/2017, Terceira Câmara de Direito Civil. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467879557/agravo-de-instrumento-ai-40157801020168240000-videira-4015780-1020168240000>>. [consult. 23. abr. 2019]

¹² A plataforma *AdsWords*, ou simplesmente *Ads*, é um meio de publicidade de conteúdo como uma forma de gerar receitas por meio do marketing digital. Através deste serviço, anúncios são exibidos para em forma de links patrocinados quando alguém realiza uma busca, seja por meio de computadores ou smartphones. Disponível em: <<https://rockcontent.com/blog/google-adwords/>>. [consult. 23. abr. 2019].

¹³ A responsabilidade objetiva é aquela em que não é necessária a demonstração da culpa pelo autor, isto é, a existência do ato danoso e o nexo de causalidade já ensejam a indenização, adotando-se assim, a teoria do risco. De outro modo, na responsabilidade subjetiva é imprescindível a demonstração do dolo ou da culpa do agente.

¹⁴ Nossas leis atuais cobrem os problemas da Internet, porque tratam de condutas e não de meios. Se a pessoa falar de outra de modo ofensivo, pode estar cometendo o crime de injúria ou o de difamação, que são crimes contra a honra, e não importa se é oral, por escrito em um papel, em um e-mail ou em uma comunidade na Internet. Os usuários devem ter o cuidado de evitar situações ilícitas, como encaminhar boato eletrônico (difamação), participar de cassino virtual (jogo de azar), divulgar mensagens racistas, não exibir imagens obscenas, não criar comunidades que utilizam imagem e nome de marcas etc. Esses atos podem ser punidos com prisão, multa ou indenização à pessoa agredida.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Barreto de, **Comércio eletrônico; Marco Civil da Internet; Direito Digital**, Rio de Janeiro, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2017.

BENJAMIM, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor**, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BENTES, Ivana., **Economia narrativa: do midiativismo aos influenciadores digitais**, Belo Horizonte, CEFET-MG, 2018, ISBN 9788599872437.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, V.2, Obrigações**, 13ª edição, São Paulo, Editora JusPodivm, 2019.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra EFING Antônio Carlos; **Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais**, Revista Jurídica Cesumar, janeiro/abril. 2019, v. 19, n. 1, p. 65-87 DOI: 10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87. [consult. 04. mai. 2019]

KARHAWI, Issaaf. **Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria**. Tendências em comunicação digital, Organização: Elizabeth Saad e Stefanie C. Silveira, São Paulo: ECA/USP, 2016. ISBN 978-85-7205-156-9, DOI 10.11606/9788572051569. Disponível em: <



https://www.academia.edu/30032427/Influenciadores_digitais_o_Eu_como_mermercado>. [consult. 19. abril de 2019].

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. DOU de 11/01/2002 (nº 8, Seção 1, pág. 1). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. DOU de 12/9/1990, (Seção 1. pág.1). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8078-11-setembro-1990-365086-norma-pl.html>>

LUZ, Baptista Advogados. **Manual Jurídico Influenciadores Digitais**, E-book. 2019. Disponível em: <<https://baptistaluz.com.br/institucional/manual-juridico-sobre-influenciadores-digitais/>>. [consult. 04. mai. 2019].

MAIA, Marcella Cristina Gruner, **Tráfego de informações e violação da privacidade no comércio eletrônico**, Campos dos Goytacazes - RJ, 2014.

PECK, Patricia. **Direito Digital**, São Paulo, Saraiva Educação, 2016, ISBN 9788502635647, Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635647/pageid/514>>. [consult. 24. abr. 2019].

PECK, Patricia. **GDPR: Seus Impactos no Brasil e no Mundo**. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ByhG3E8tsE>>. [consult. 13. fev. 2019]

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**, 12. Edição, Rio de Janeiro, Forense, 2018.

VESTENA, Carla Luciene Blum. **O papel da mídia na formação da opinião pública: a contribuição de Bourdieu**. Guairacá - Guarapuava, Paraná, n.24, p.9-22, 2008.

VIEIRA, Eduardo. **Influenciadores, a fronteira final da publicidade. Meio e Mensagem**, 2016. Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/opinioao/2016/05/24/influenciadores-a-fronteira-final-da-publicidade.html>>. [consult. 19. abril de 2019].