Responsabilidade dos influencers sob a ótica do CDC

Após alguns livros, capítulos em obras coletivas e dezenas de artigos, confesso que será a primeira vez que escreverei em primeira pessoa, e o farei por vivenciar a situação abordada neste texto no dia a dia familiar, quando meus dois filhos (João Guilherme de 14 e Gabriel de 11) comentam, repetidamente, *utubers* usam, indicam, recomendam…

Por vezes, mesmo desconectado do mundo adolescente, fico com a certeza de que os "meus (não tão) pequenos" estão sendo enganados, iludidos ou no mínimo influenciados [1] e, partindo, então, de um caso hipotético, analisarei nesse texto despretensioso as seguintes questões: 1) são os *influencers* fornecedores? 2) aplicam-se as regras consumeristas? como fica a questão da responsabilidade civil?

Influencers [2] **e sua atuação**

Influencers (nome chique dado aos "influenciadores digitais") são pessoas que, pela alta quantidade de seguidores nas redes sociais (Instagram, TikTok, YouTube e possivelmente outras desconhecidas deste que escreve), alcançam fama [3], gerando admiração e, a partir disso, passam a promover e divulgar marcas, produtos e serviços [4].

Não raro escuto meus filhos comentando sobre “personagens” dos quais não conhecia a existência e muito menos a popularidade e, quando manifesto meu espanto, logo sou repreendido com algo do tipo: *"pai, você não sabe nada mesmo, o Enaldinho* (biografia na nota de rodapé [5]) *é muuuuuito famoso e tem mais de vinte milhões de seguidores…*".

E o que interessa para o nosso artigo é, inicialmente, verificar a possibilidade de tais pessoas influenciarem a decisão dos consumidores (e dos meus filhos também) sobre o que, como, quanto e quando comprar produtos ou contratar serviços, pois, como ensina Isabela Munhoz: *"a forma de interação social empregada pelos influenciadores é capaz de modificar comportamentos, mentalidades e até mesmo gostos e opiniões. A técnica utilizada é mostrar seu estilo de vida, preferências, escolhas etc., fazendo com que surja no usuário consumidor uma necessidade de também viver aquilo, haja vista a ótima experiência demonstrada pelo influencer"* [6].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ricardo Rocha Leite, indo mais além, explica que *"A utilização desta técnica para incremento de consumo pode gerar um desvio na racionalidade do consumidor, com a construção de vieses (desvios cognitivos), seja por meio de um viés de adesão (decidir de uma determinada forma porque outras pessoas assim o fazem), ou por meio de um viés de confirmação (tomar uma decisão na crença de que o produto ou serviço é atestado por aquele intermediador)"* [7].

E mais, o *Jornal da USP* [8] noticiou que, em 2021, o Brasil superou a China e assumiu o posto de país mais impactado pela influência digital, visto que, segundo levantamento do setor, 40% dos consumidores brasileiros já compraram algum produto em razão do trabalho feito por um *influencer* . Preocupado com tal situação o Conar editou, nesse mesmo ano, o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais [9], infelizmente ainda bastante desconhecido e desrespeitado.

As doutrinas transcritas, a pesquisa acima apontada e, ainda, o sucesso cada vez maior dos *influencers* [10], servem para concluir que essa divulgação midiática vem surtindo bastante efeito e, atuando os mesmos com habitualidade, muitos dos quais até se qualificando profissionalmente somente dessa forma em contratos e demandas judiciais, não resta dúvida de que são considerados agentes publicitários — tal qual ocorre com os artistas (celebridades) que anunciam produtos e serviços — logo integrando a cadeia de fornecimento [11] e se sujeitando, aos ditames do código.

Publicidade nas redes e seu regramento no CPDC

Ainda que nossa lei consumerista tenha sido produzida na década de 90, muito antes do *boom* da internet, comércio eletrônico e do sucesso estrondoso das redes sociais, não há dúvidas de que será aplicada, mesmo se tratando de ambientes virtuais, todas as vezes que se identificar, de um lado um fornecedor, do outro um consumidor, e unindo os dois um produto ou serviço.

E, sobre a publicidade, assunto tão importante, que integra o contrato [12], a lei dispensou poucos dispositivos (artigos 30, 31, 35, 36, 37 e 38), preferindo tratar a matéria por meio de princípios [13] aplicados em todas as situações.

Assim sendo, resta analisar as condutas e possíveis responsabilidades.

Responsabilidade civil dos influencers

Separando o joio do trigo (uso e indicação)

A atividade, devidamente organizada, contribui para o fluxo de informações entre aqueles que não são muito adeptos dos meios tradicionais (TV, rádio, cinema, outdoor e mídia impressa) mas, como ocorre como todas as demais profissões, existem os maus agentes, que, diga-se de passagem, correspondem à minoria, mas têm a capacidade de criar situações desagradáveis, abrindo caminho para fraudes e engodos.

A primeira questão na atuação dos *influencers* é a clara violação ao Princípio da Identificação da Publicidade, contido tanto no CPDC [14], quanto no CBAP [15], pois, no mais das vezes, não se informa que a opinião manifestada está sendo "bancada", ou seja, remunerada. É comum a inserção de um simples e quase escondido *"parceria paga"*, como se isso fosse um *disclamer* do tipo *"indico mas não respondo"* [16].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Mas não é bem assim. E para se estudar corretamente a responsabilidade dos *influencers* é preciso analisar a atuação de maneira casuística, separando, inicialmente, as "postagens" em que o agente simplesmente aparece usando determinada marca de roupa ou acessório, jantando em algum restaurante da moda, daquelas outras em que há indicação ostensiva do fornecedor que o está contratando.

Na primeira forma, ainda que patrocinada, não se verifica possibilidade de responsabilização, justamente pela ausência de anúncio propriamente dito (vide o constante do Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais [17]) ou de "convencimento", assemelhando-se à atuação do que ocorre no *soft merchandising* [18]. Entretanto, é diferente quando o *influencer* indica, pois passa a utilizar sua imagem, afeição e aceitação para (com muito mais poder) gerar no público uma sensação de confiança, como se prometesse satisfação, numa espécie de *"eu confio"*, "*eu garanto*", porque é assim que a mensagem é recebida pelo consumidor da publicidade, principalmente quando se trata de crianças e adolescentes [19] ou, ainda, pessoas mais carentes de estudo.

Conclui-se, obviamente, que quanto maior a capacidade de influenciar, maior a responsabilidade atraída pelo agente, que precisa, justamente por isso, se cercar de todos os cuidados para somente emprestar sua imagem e carisma a fornecedores probos e confiáveis.

Outra separação necessária é a que trata da natureza dos problemas, pois, não há como se tratar de forma igual os vícios de qualidade eventualmente ocorridos de forma isolada, como por exemplo um celular com defeito, uma roupa que manchou ou encolheu após lavagem ou, ainda, um prato mal preparado num restaurante, com as hipóteses de publicidade enganosa que ocorrem nos casos de absoluta falta de informações ou de empresas golpistas que, já de antemão, não pretendiam cumprir o contrato.

Acredita-se que o mais correto seja direcionar o consumidor a resolver os vícios descritos nas primeiras situações diretamente com o fornecedor, que poderá solucionar de acordo com as alternativas previstas nos artigos 18, 19 e 20 do CPDC, vez que se trata de questão inerente ao produto ou serviço e não à publicidade. Todavia, quando se está diante da enganação e da cilada, principalmente em casos que a empresa anunciante atua com produtos pirateados, contrabandeados ou mesmo some, sem entregar e fecha as portas, fica o *influencer*, responsável, solidariamente, pelo fato de ter emprestado sua imagem e afeição para "convencer" os consumidores a comprar/contratar com empresa (muitas das vezes, até então, desconhecida) [20].

No longínquo ano de 2009, o TJ-RJ (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) analisou questão semelhante e condenou uma rede de televisão e sua apresentadora, solidariamente com uma construtora, justamente por terem utilizado seu "bom nome" para incutir a confiança no consumidor que adquiriu e não recebeu o imóvel:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"EMISSORA DE TELEVISAO. PROPAGANDA ENGANOSA. FINANCIAMENTO DE CASA PROPRIA. DESCUMPRIMENTO DE OFERTA. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. DANO MORAL. Publicidade enganosa. Oferta, através de programa televisivo, de financiamento para casa própria. Responsabilidade solidária entre a empresa anunciante, o canal de televisão e a apresentadora. Condutas movidas pelo intuito de lucro em razão da fraude contra consumidor. Incidência dos artigos 18, 30, e 35 da Lei Federal 8078. Dever solidário de repararem o dano imaterial. (…). Provido o recurso adesivo. (TJRJ — 10ª Câm., Apel. 0010971-02.2006.8.19.0205, relator desembargador Bernardo M. Garcez Neto, j. 21.10.2009)" [21].

Mais recentemente, podem ser citados o caso da *influencer* que indicou uma loja que vendia *smartphones* por preços muito atrativos, sendo que os consumidores pagaram e não receberam (Processo nº 0019543-02.2019.8.19.0007) [22] e, também, o caso de uma outra apresentadora (e também influenciadora) que vendia e indicava um batom emagrecedor [23].

Conclusão

Espero que o texto até aqui tenha sido satisfatório e que os leitores, embora esclarecidos das diferentes possibilidades de responsabilização dos *influencers*, estejam curiosos sobre o (mencionado na introdução) problema "aqui de casa".

Pois bem, o *influencer* (que, diga-se, não foi o Enaldinho) apareceu no Tiktok se dizendo espantado com uma promoção instantânea e inédita de uma plataforma de games que estaria aceitando novos cadastros de usuários para, por R$ 9,90 mensais, poderem jogar *online* e baixar quantos jogos quisessem.

Evidente que os meninos "acreditaram" se tratar de uma excelente e maravilhosa oportunidade e, com essas parcas informações iniciaram o processo de convencimento para que eu assinasse (adquirisse o serviço) logo pois a promoção acabaria rápido. Um pouco mais escaldado e desconfiado, quando fui olhar os termos da promoção, lá estava um detalhe importante: o preço promocional era válido por três meses e, após tal período, retornava para R$ 49,99.

Caso houvesse sido celebrado o contrato (assinatura mensal), poderíamos pleitear sua anulação pelos graves vícios de (falta de) informação, responsabilizando tanto a empresa anunciante, como também o *influencer* pois, lamentavelmente, ficou clara sua falta de comprometimento para com o "público-alvo" composto de crianças e adolescentes, vez que deveria primar pelo uso de linguagem fácil e informações completas.

[1] *"Esse tipo de publicidade desencadeia um comportamento no consumidor, em nível consciente e inconsciente, gerando uma resposta imediata devido ao conceito preexistente que se tem daquela pessoa ou grupo que está testemunhando a favor do produto, agregando-lhe valores como admiração, sucesso, riqueza, beleza, juventude, alegria, internacionalidade, tradição, notoriedade etc…"* (A responsabilidade civil dos influenciadores digitais, Bruno Gallucci. Disponível em https://www.conjur.com.br/2021-set-23/gallucci-responsabilidade-civil-influenciadores-digitais).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[2] *"Digital influencer é um perfil famoso em redes sociais, que estabeleceu credibilidade em um nicho de mercado específico e, por ter acesso a um grande público nessas plataformas, possui a capacidade de influenciar outros usuários, ditar tendências, comportamentos e opiniões, podendo monetizar essa influência em ganhos financeiros".* (https://klickpages.com.br/blog/digital-influencer-o-que-e/)

[3] *"Embor*a celebridades e influenciadores digitais, essencialmente, possam ser sujeitos distintos, ou seja, uma celebridade pode não ser influenciador digital, há um inegável ponto de contato entre eles: a finalidade de aproximar o consumidor do produto ou serviço veiculado. Há um propósito específico na utilização deste intermediador, qual seja, atuar na formação do convencimento do consumidor, para que a sua tomada de decisão seja direcionada para a aquisição de determinado produto ou serviço". (LEITE, Ricardo Rocha. A responsabilidade civil e os influenciadores digitais, colhido do site www.migalhas.com.br em 13 de julho de 2022).

[4] Excelente a conceituação formulada por Caio César do Nascimento Barbosa, Michael César Silva e Priscila Ladeira Alves de Brito (Publicidade Ilícita e Influenciadores Digitais: Novas Tendências da Responsabilidade Civil. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, nº 2, p. 01-21, mai.-ago./2019 *apud* LEITE, Ricardo Rocha, *op. cit.*): *"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".*

[5]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"Enaldo Lopes de Oliveira Filho (Belo Horizonte, 26 de março de 1998), mais conhecido como Enaldinho, é um influenciador digital e youtuber brasileiro, conhecido por produzir conteúdo para a plataforma de vídeos YouTube, atualmente contém mais de 20 milhões de inscritos na plataforma e mais de sete bilhões de visualizações, tendo sido indicado o Melhor YouTuber da América Latina no Streamy Awards em 2019. Em 2018, foi listado pela Exame como um dos seis canais influentes para o público infantil. Biografia e carreira: Enaldinho criou seu canal no YouTube em 7 novembro de 2012 e em outubro de 2020 atingiu a marca de mais de 3,2 bilhões de visualizações no site de vídeos. O canal do YouTube de Enaldinho possui conteúdo bastante variado, e ele ganhou destaque com vídeos para o público infantil. Seu vídeo de maior sucesso é "Acordei O Mateus", que possui mais de 35 milhões de visualizações. O segundo vídeo mais visto do canal de Enaldinho se chama 'Não Fale o Nome do Monstro', que tem mais de 35 milhões de visualizações. Em outubro de 2020, o canal principal de Enaldinho chegou a 14,9 milhões de inscritos e o segundo canal a 1,3 milhão de inscritos. Em 2018, o canal de Enaldinho foi listado pela revista Exame como um dos seis canais brasileiros destinados ao público infantil mais influente do Brasil, na mesma lista apareceram nomes como Felipe Neto e AuthenticGames. Em 2019, Enaldinho entrou para a seleta lista de youtubers brasileiros a conquistar o Play de Diamante. Em 2017, Enaldinho foi indicado aos Meus Prêmios Nick 2017 na categoria Revelação Digital, e em 2020 Enaldinho foi indicado na categoria Canal do YouTube ao Meus Prêmios Nick 2020 e venceu. Em 2019, Enaldinho foi indicado à maior premiação da internet mundial, Streamy Awards, na categoria Melhor YouTuber da América Latina. Em 12 de junho de 2018, Enaldinho lançou seu primeiro livro, chamado 'O Mundo Louco De Enaldinho', pela Editora Astral Cultural. Em 2019, lançou seu segundo livro, chamado 'A Lenda Do Zap'". (colhido do site https://pt.wikipedia.org/wiki/Enaldinho em 13/07/2022)

[6] MUNHOZ, Isabela. Publicidade nas Redes Sociais: quais os limites da Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais? colhido do site https://martinelliguimaraes.com.br/limites-da-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais/ em 13 de julho de 2022

[7] LEITE, Ricardo Rocha. A responsabilidade civil e os influenciadores digitais, colhido do site www.migalhas.com.br em 13 de julho de 2022

[8] https://jornal.usp.br/atualidades/influenciador-digital-e-o-responsavel-por-40-das-compras-feitas-pelo-consumidor-brasileiro/#:~:text=Em%202021%2C%20o%20Brasil%20superou,feito%20por%20um%20%E2%80%9Cin

[9] http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf

[10] https://www.mercadocomum.com/os-mais-famosos-da-internet-no-brasil-os-influencers-os-blogueiros-e-as-pessoas-mais-ricas-da-rede/

[11]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"O mesmo raciocínio pode ser utilizado em relação às atividades publicitárias. Até a promulgação da do CDC, não havia no Brasil qualquer tratamento sistemático do assunto. Neste caso, mais uma vez, a preocupação maior é com a atividade em si, considerando seu alto grau de convencimento e potencial agressividade a valores que integram a dignidade da pessoa humana. É secundário, ou mesmo desnecessário, exigir os requisitos indicados pelo caput, do artigo 3º para concluir pela incidência da disciplina própria do CDC. Não importa pesquisar se a atividade foi remunerada (direta ou indiretamente) e ainda se o autor e todos aqueles que colaboraram para sua criação e veiculação atuam profissionalmente no mercado de consumo. Em relação à publicidade, todos que, direta ou indiretamente, a promovem são fornecedores equiparados". (BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor Equiparado. Revista de Direito do Consumidor, nº 61, jan-mar/2007).

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

[13] *Princípio da identificação da publicidade* (artigo 36); *Princípio da vinculação contratual da publicidade* (artigos 30 e 35); *Princípio da veracidade* (artigo 37 §1º); *Princípio da não-abusividade da publicidade* (artigo 37 § 2º); *Princípio da inversão do ônus da prova* (artigo 38); *Princípio da transparência da fundamentação publicitária* (artigo 36, parágrafo único); *Princípio da correção do desvio publicitário* (artigo 56, XII);

[14] *A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal* (artigo 36)

[15] CBAP – artigo 28 — *O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.*

[16] A regra prevista no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais editado pelo Conar diz o seguinte: *"O referido conteúdo deve ser claramente identificado como publicitário. Quando não estiver evidente no contexto, e? necessária a menção explícita da identificação publicitária, como forma de assegurar o cumprimento deste princípio, por meio do uso das expressões: 'publicidade', 'publi', 'publipost' ou outra equivalente, conforme exemplos na tabela anexa, considerando o vocábulo que for compreensível para o perfil de seguidores com quem se pretende comunicar. Levando em conta o volume e diversidade de conteúdos nas redes, enfatiza-se a necessidade atual de adoção padronizada da aplicação dos termos ou ferramentas de identificação publicitária, como forma de garantir a pronta percepção sobre a natureza da mensagem divulgada".*

[17]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"Em regra, a menção de produtos, serviços, marcas, causas e/ou sinais característicos pelos Usuários, feita de modo espontâneo (sem que tenha sido precedida de qualquer interação, comunicação ou contato com o Anunciante e/ou a Agência) não constitui publicidade". (Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais editado pelo Conar).

[18] CBAP — artigo 10 — A publicidade indireta ou *"merchandising"* submeter-se-á igualmente a todas as normas dispostas neste Código, em especial os princípios de ostensividade (artigo 9º) e identificação publicitária (artigo 28).

[19] *"(…) Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade e? oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse (…)".* (STJ – 2ª Turma, Resp. 1.613.561-SP, relator ministro Herman Benjamin, DJe: 1º/09/2020).

[20] Sobre o ponto, confira-se o REsp. 327.257-SP, julgado em 2004 pela E. 3ª Turma do STJ. Da ementa constou: *"E? solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam, na comercialização de seu produto".*

[21] Do v. Acórdão constou: *"O consumidor narra que foi atraído pela publicidade da Quality Construtora Negócios Empreendimentos Ltda, realizada no programa apresentado pela ré? Márcia Goldschmidt e transmitido pela Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. Diante da garantia da apresentadora sobre a segurança do empreendimento, o autor telefonou para o programa, certo do sucesso do contrato de financiamento para a compra de casa própria (fls. 20/24). (…) Não e? diferente a situação da apresentadora do espetáculo, Márcia Goldschmidt. Em um programa de nome 'A hora da Verdade', no qual os participantes têm suas vidas orientadas pela apresentadora, a publicidade de um produto ou um serviço tem um apelo acima do comum. A fama da apresentadora atua como veículo de publicidade".*

[22] https://www.conjur.com.br/2020-ago-21/influenciadora-digital-responde-golpe-loja-indicou

[23] https://tvefamosos.uol.com.br/colunas/leo-dias/2020/05/12/mp-investiga-batom-que-promete-emagrecer-ate-6-kg-vendido-por-apresentadora.htm

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.