

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CELEBRIDADES DIGITAIS NA PUBLICIDADE DO *INSTAGRAM*

Maíra Moura Barros Henrique¹

Resumo

O presente trabalho tratou do tema da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, considerados celebridades digitais, em razão do papel social que exercem em contrapartida ao capital de visibilidade que agregam à sua imagem no momento em que transformam seu perfil no *instagram* em plataforma de publicidade. O objetivo central do trabalho foi de verificar se há a responsabilização dos influenciadores digitais pela publicidade que exercem em seus perfis quando não há a identificação de publicidade paga. Adotou-se como metodologia de pesquisa o método indutivo, partindo da premissa maior de que as plataformas publicitárias não integram a cadeia de consumo e chegando à particular do caso de espaço publicitário dos perfis de *instagram*. O objetivo específico do trabalho foi o de, após a identificação do papel social do influenciador digital e o dever de zelo da informação divulgada atribuir a devida responsabilidade civil como resposta a prevenção de dano social. Concluiu-se pela existência de responsabilidade civil com a possibilidade de penalização no caso de ausência de informação quanto ao espaço publicitário em caráter preventivo.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Publicidade; Celebridade Digital; Direito do Consumidor.

CIVIL RESPONSIBILITY OF DIGITAL CELEBRITIES IN INSTAGRAM ADVERTISING

Abstract

This scientific paper deals with the civil liability of digital influencers, treated as digital celebrities, considering their social role compared to the visibility capital aggregated to their image at the moment they turn their Instagram profile into a publicity platform. The main goal of this paper is to check if the digital influencers are being held accountable for the publicity they do when on their profiles when there is no identification of a paid publicity. The adopted research methodology was the inductive, considering that the publicity platforms don't integrate the consumer chain and relating to the publicity space of Instagram profiles. The main specific point of this paper was to identify the social role of the digital influencer and the care for the publicized information, correctly attributing the civil responsibility as a response to prevent social damage. It is safe to conclude that there is a civil responsibility that may be punished in the absence of information on what refers to the publicity space, in a way of a preventive care.

Keywords: Civil Liability; Advertisement; Digital Influencers; Consumer Law.

¹ Advogada, Pós-graduada em Advocacia Empresarial, Contratos e Responsabilidade Civil e Família, maira@henriquesousa.adv.br.

1. INTRODUÇÃO

O uso massivo das tecnologias e das possibilidades que elas oferecem, como a divulgação quase instantânea de informações, relevantes ou não, a baixo custo e com a capacidade de alcance muito maior do que os métodos tidos por tradicionais em publicidade, tem transformado as mídias sociais em uma ferramenta importante na transformação das relações sociais.

Historicamente, as relações sociais eram tidas por confiáveis apenas pela penhora da palavra.

Com a difusão dos meios de comunicação e a possibilidade de criação de conteúdo por qualquer indivíduo, a robustez e confiabilidade das informações passam a ser relativizadas.

As fontes de informação que outrora eram tidas por confiáveis, em razão da fama que adquiriram com o tempo, qualidade e profundidade para serem reconhecidas como referenciais perderam espaço para pessoas comuns que conquistam a empatia e a confiança do público por mera identificação pessoal.

A confiança antes fincada em elementos objetivos, como o estabelecimento de marca tradicional, de renome, indicações de grandes marcas como parceiras, agora passa por filtros mais subjetivos de influência, como seguimentos específicos de interesses, empatia sobre causas em comum, relação passa a ficar “horizontalizada” com identificação de costumes semelhantes entre o influenciador digital e o público.

Essa relação horizontalizada que o influenciador digital adquiriu com seu público gera para seu conteúdo a robustez antes destinada às empresas de grande porte, dando a ele legitimidade quanto ao conteúdo que se dedica a divulgar e influência com seu público.

Essa influência conquistada apenas com a finalidade de compartilhar suas preferências lhe acrescenta um capital social que agrega valor econômico e um papel social de peso, uma vez que se torna um influenciador de massa de um determinado segmento.

Uma grande ferramenta que tem crescido tal poder a esses influenciadores digitais é o *instagram*, em que o influenciador digital ganha destaque por expor sua vida privada como produto de seus interesses, transformando o público, consumidor de seu material de divulgação, participante de sua vida.

É a plataforma digital que traduz com mais clareza as mudanças sociais havida nos últimos anos, onde o produtor de conteúdo de um determinado perfil busca uma aproximação com o público alvo utilizando-se, especialmente, de interesses específicos (como perfis de rotinas jurídicas, autocuidado, entre outros).

A superexposição por partes desses influenciadores digitais que tornaram-se celebridades, com a veiculação de sua rotina acrescida de alguma divulgação de produto ou serviço pode gerar efeitos jurídicos sujeitos à responsabilização na esfera civil, especialmente por terem se tornado influentes socialmente no consumo.

Nessa esfera, tratar da responsabilidade civil dessas celebridades é responsabilizá-los pelo conteúdo que divulgam e apoiam, especialmente em razão da influência e impacto social que exercem.

Historicamente, a percepção da responsabilidade civil se dava na perspectiva da proteção à vítima de eventuais danos gerados em razão de ações praticadas pelos agentes de tais danos.

Ocorre que tal perspectiva vem sendo revista no sentido de responsabilizar o agente do dano de forma repressiva, para evitar maiores prejuízos a, inclusive, potenciais vítimas.²

A finalidade principal da responsabilidade civil, que é a responsabilização de agente por suas ações e os potenciais riscos oferecidos.

A responsabilidade civil tratada no contexto da relação de consumo, os potenciais e efetivos danos são considerados pela própria atividade comercial, incluindo a publicidade.

A publicidade que veicula determinado produto a uma celebridade é integrante da cadeia de consumo, como entende a doutrina e jurisprudência, quando especificadas em um espaço publicitário.

Assim, no entendimento do direito brasileiro, essas celebridades não respondem pessoalmente perante a sociedade por qualquer vício do produto, ou da informação prestada.

Entretanto, trazendo a discussão para a nova modalidade de interação publicitária, via *instagram* por um influenciador digital, por intermédio de um perfil com características pessoais, que pode vir a confundir o público entre o que é privado e o que integra um contrato publicitário, há uma lacuna.

² Braga Netto, F.P.. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva; 2008.

As celebridades são remuneradas por sua visibilidade, quanto mais conhecidas socialmente maior seu valor econômico e conseqüentemente, sua influência gera valor agregado ao seu capital.

Esse retorno financeiro decorrente da visibilidade da celebridade torna a relação entre celebridade-consumidor uma relação de responsabilidade, uma vez que o retorno financeiro não seria percebido se o consumidor não reagisse à influência exercida pela celebridade, especialmente a celebridade digital (influenciadores digitais).

Essa relação, então, impõe à celebridade a responsabilidade pessoal pelo conteúdo que produz e pela divulgação dos produtos e serviços que faz, especialmente quando assume para si a atribuição que antes competia ao intermediário do contrato (agência de publicidade, no caso das celebridades tradicionais) e quando não é possível verificar a relação contratual existente entre o contratante e a celebridade.

A ausência de informação clara e inequívoca sobre a existência de relação contratual entre o influenciador digital e o produto ou serviço que divulga, vindo a publicidade ser baseada tão-somente na confiança o público, demonstra um desequilíbrio de informações perante o consumidor, colocando-o em vulnerabilidade.

A ocorrência de dano do produto ou serviço verificada pelo consumidor é diretamente resolvida pelo fabricante ou prestador do serviço, já resguardado pela responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, quando a publicidade veiculada pelas celebridades do *instagram*, aquelas cujo nicho é específico, quase personalizado e a relação com o consumidor é baseada na confiança da indicação, havendo qualquer prejuízo decorrente dessa indicação não há qualquer responsabilização do influenciador digital, especialmente quando não informado que o conteúdo é material publicitário.

A ausência de informação quanto ao material publicitário demonstra um desequilíbrio de informação em relação ao consumidor e quando provocado pelo fabricante do produto ou pelo prestador de serviços, a legislação consumerista prevê penalidade, mas no caso da omissão por parte do influenciador digital especificamente não previsão legal de responsabilização.

A mera possibilidade de ocorrência de dano é suficiente para gerar ao produtor de conteúdo publicitário a responsabilidade de assumir o risco, uma vez que nessa relação o influenciador digital não pode apenas se beneficiar do capital econômico decorrente de sua confiabilidade pública sem que haja responsabilização pela repercussão que o material divulgado gerado.

O que se pretende com o presente estudo é justamente a análise de existência de responsabilidade civil da celebridade digital, influenciador digital, na ausência de informação quanto à publicidade, uma vez que há uma relação contratual e, em razão da atividade, um encargo social quanto ao que por ela for divulgado.

2. CELEBRIDADES E INFLUENCIADORES DIGITAIS

De acordo com Rojek³, o conceito de celebridade pode ser determinado por 3 fontes diferentes: a) Herdado; b) Conquistado; e c) Atribuído.

A primeira fonte, da herança, é a que surge em razão de seu status social, da sua nobreza já conhecida por gerações. É o caso das famílias de renome em que se identificavam determinadas características sociais em razão do nome.

A segunda fonte, conquistada, são pessoas que alcançaram visibilidade por seus feitos, como a conquista de prêmios, grandes descobertas ou até mesmo os atores no exercício de suas atividades. O reconhecimento público demonstra a importância do resultado do esforço empenhado para o exercício de determinada atividade.

Por último, o conceito de celebridade como fonte atribuída é aquela construída, especificamente, pelos meios de comunicação através da exposição excessiva da imagem.

Se os meios de comunicação tradicionais elegeram celebridades em razão da repercussão que atingiam, o surgimento de novas formas de comunicação também demandam o surgimento de novos conceitos de celebridades.

As mídias tradicionais como a televisão e o rádio apontavam certa distância do público alvo da publicidade e a sua vida privada; por outro lado, as mídias sociais derrubam e diminuem a distância havida entre o conteúdo público e privado das celebridades.

A democratização do acesso à informação possibilitou a todos o compartilhamento de diversos tipos de conteúdo, inclusive os da vida privada.

Assim, possibilitou também o surgimento de novos difusores de conteúdo especializado, ainda que de forma rasa. Todos podem ser referências sociais.

³ Apud: OLIVEIRA, Maria Louiza Batista de. Surra de fama: mídias sociais e a resignificação do conceito de celebridade. 2016. 74 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Comunicação Social)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

O que a princípio surgiu com o propósito de fomentar o relacionamento virtual entre os indivíduos também passa a ser também um mecanismo de fomento do comércio e da publicidade.⁴

Nesse contexto, a figura do "influenciador digital" surge.

Para delimitar quem seriam os tais "influenciadores digitais" Issaaf Karhsawi⁵ descreve um breve histórico.

No cenário em que a informação pode ser transmitida sem intermédio de terceiros, surgem os bloggers que, com a transformação de hobbies em foco de atividade, passam a ser referência dos assuntos que se dedicam a aprofundar geram renda a partir de então.

O formato de produção de conteúdo online passa a ser uma alternativa viável em razão do baixo custo operacional, facilidade de acesso aos meios, diversidade de formatos e variedades dos produtos ofertados.

Os blogs passam a ter público específico em razão do nicho a que se dedicam (moda, beleza, viagens, maternidade, livros, filmes, entre outros) e, pouco a pouco, passam a ser a própria marca e veículo de comunicação.

Em 2010, no Brasil, começam a surgir os vlogueiros, com a vinda do YouTube e a mesma sistemática de compartilhamento de informações, mas agora no formato de vídeo.

Ressalte-se que tanto no blog como no vlog (videoblog) a prática realizada pelos "produtores de conteúdo" das referidas plataformas resumia-se, basicamente, a exposição de suas rotinas, preferências pessoais ou qualquer outro formato que aproximasse o público de suas preferências sem a interferência de terceiros que pudessem avaliar a qualidade e a extensão do conteúdo divulgado.

O conceito acerca do fenômeno "formadores de opinião", no contexto de celebridades e de influenciadores digitais, vem sendo construído há algum tempo e não há consenso se os potenciais influenciadores formadores de opinião venham a ser somente aqueles que possuem grande alcance de pessoas para divulgação de ideias ou se os influenciadores de maior relevância são aqueles da convivência de cada núcleo e relação privada (familiares e amigos).

⁴ SIMAS, Danielle Costa de Souza; Souza Júnior, Alberfredo Melo de. Sociedade em Rede: Os Influencers Digitais e a Publicidade Oculta Nas Redes Sociais. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Salvador. V. 4, n.1, p. 21, Jan/Jun. 2018.

⁵ KARHAWI, Issaaf. Influenciadores Digitais: Conceitos e Práticas em Discussão. Revista Comunicare. São Paulo, v. 17, p. 46-61.

De qualquer forma, o que se tem observado é que "cada vez mais os formadores de opinião serão os microinfluenciadores digitais; pessoas que conversam com nichos cada vez mais específicos e menores."⁶

Desde 2015 o "influenciador digital" tomou o espaço dos que eram considerados blogueiros, vlogueiros e afins em razão da expansão das mídias sociais e a interação dessas personalidades nas diversas plataformas, ampliando o conceito que se tinha estabelecido para as pessoas públicas desses meios.

Os influenciadores possuem um chamado "capital social", próprio da área de comunicação que se refere aos recursos reais ou potenciais ligados à imagem de alguém por um grupo específico.

Issaaf elucida mui claramente outro aspecto forte e relevante das relações entre os influenciadores digitais e o público com o exemplo de

Tatiana Feltrin é a principal booktuber brasileira e discute literatura com os seus quase 230 mil inscritos no canal. [...] Ela ocupa uma posição social de destaque por ter sido uma das primeiras youtubers a se dedicar ao tema literatura no Brasil. Na relação com seus pares, Tatiana desempenha o papel de "crítica", mesmo que informalmente, apontando boas leituras (de acordo com seu gosto pessoal). Essa função é valorativa para os que buscam conteúdo de literatura nas redes sociais digitais. Ao atuar como um "filtro", Tatiana auxilia no processo de escolha de livros em meio à abundância de novos autores e livros lançados. As indicações de Tatiana só são levadas em consideração, no entanto, por conta de sua representatividade. Esta pode estar apoiada em sua formação em Letras ou mesmo na quantidade de leituras que é capaz de fazer em um curto espaço de tempo. Por fim, o "grau de engajamento que manifesta com relação à informação transmitida" pode ser considerado alto, uma vez que há atualizações semanais em seu canal.

Assim, quando uma empresa como a Amazon estabelece parcerias com Tatiana Feltrin – que vão desde vídeos pagos em que a youtuber fala de produtos como o leitor digital Kindle, até pagamento de "comissão" a cada vez que um assinante de seu canal faz compras no site por meio dos links disponibilizados por Tatiana – ficam explícitas as vantagens dessa associação da Amazon com a booktuber. Para a marca, Tatiana é mais que apenas uma "garota-propaganda". Ela representa reputação e credibilidade para com seu público (que também é público da própria Amazon, sendo já consumidor ou consumidor em potencial).⁷

Portanto, o que iniciou com uma democratização de conteúdo das mais diversas áreas do conhecimento, passou a possibilitar, também, o surgimento de novos ramos de atividade econômica e de influência social.

A influência social por si só deve atribuir seu agente a imputação de responsabilidade em razão de seu apelo social pelo conteúdo divulgado.

⁶ Idem., p. 53.

⁷ Idem., p. 58.

O influenciador digital passa a exercer e associar suas ações à atividade econômica e, em razão da importância social imputada nesse ponto, a responsabilidade civil representa uma forma de prevenção à potenciais prejuízos à sociedade de um modo geral.

2.1 SEGUIDORES OU FÃS

Para que haja o reconhecimento social das celebridades, ao ponto de ser suficiente para gerar um capital social, é necessário que haja um reforço determinado pelo público específico do conteúdo divulgado pela celebridade.

Em uma relação contratual, o público seria como o sujeito passivo da relação celebridade e conteúdo divulgado.

Ao tratarmos de uma celebridade específica e um público restrito que admira, acompanha e consome a cultura midiática proposta o sujeito passivo dessa relação seria o fã.

Ocorre que no segmento das mídias sociais, há a distinção de fã para "seguidores".

Os seguidores são o capital social que legitima determinada celebridade digital pelo conteúdo proposto, uma vez que eles acompanham o conteúdo publicado.

2.2 O CAPITAL ECONÔMICO E SOCIAL DAS CELEBRIDADES

A exposição da imagem pessoal vinculada a determinadas ações gera para a celebridade um capital econômico atrelado à sua ação em determinadas situações, agregando valor à sua atividade.

Bruno Campanella, em seu artigo acerca da formação de capital solidário pelo engajamento de celebridades evidencia a dificuldade em determinar um marco histórico que tenha dado início ao engajamento de celebridades em questões publicitárias socialmente relevantes (em especial, de âmbito humanitário).

O primeiro evento de grande relevância ocorreu na época da Segunda Guerra Mundial, em que o governo norte-americano realizou parcerias com estrelas do cinema e do rádio para a venda de Bônus de Guerra, com a finalidade de conscientizar o país acerca da situação. O intuito do engajamento das estrelas à época não era de resolver problemas humanitários ou ecológicos, mas ao notar a influência das celebridades para a sociedade, notaram que poderia exercer papel-chave na conscientização do momento.

Já na década de 1970 começaram a surgir movimentos que buscavam, através da visibilidade das celebridades do entretenimento, a conscientização para problemas humanitários ou ecológicos. A exemplo disso foi o *Live Aid, USA for Africa, Live 8, Make Poverty History*, entre outros que não só ganharam visibilidade pelo evento em si, como também promoveram a venda de produtos vinculados às celebridades que não apenas promovem as campanhas beneficentes, como também associam sua imagem à credenciais humanitárias e ecológicas.

Os problemas sociais que as celebridades se engajam por vezes possuem uma profundidade de complexidade não alcançada por eles, mas o efeito que geram em razão da associação de sua imagem com os problemas tornam a solução também complexa.

As celebridades passam a expor soluções rasas e simples para questões de proporções mundiais, gerando no inconsciente social uma sensação falsa de inabilidade política das grandes potências e, agregando para si, mais engajamento humanitário e, conseqüentemente, valor à sua imagem.

Há, pela sociedade, uma cobrança de responsabilidade pelo impacto social que as celebridades exercem diante de questões de impactos globais.

A despeito das limitações desse tipo de argumento, o entendimento contemporâneo de que as celebridades podem (e devem) desempenhar um papel na conscientização humanitária, social ou ambiental – que muitas vezes se mistura às suas próprias atuações profissionais na indústria do entretenimento – tem resultado na recente criação de várias premiações que buscam dar visibilidade a esse tipo de atuação.⁸

Campanella denomina de "capital solidário" aquele que agrega benefícios econômicos à celebridade que participa de campanhas midiáticas ao longo de sua carreira.

No caso das "celebridades tradicionais" o capital solidário é aquele que gera uma valorização da pessoa pública quando participa de campanhas de cunho humanitário, sociológico e ecológico.

Pierre Bourdieu, sociólogo francês, buscou estruturar a relação entre a cultura e estruturas social e econômicas aplicando conceitos de capital cultural quando os tipos materiais de capital não se mostravam puramente econômicos.

⁸CAMPANELLA, Bruno. Celebridade, engajamento humanitário e a formação do capital solidário. Revista FAMECO mídia, cultura e tecnologia, Porto Alegre, v. 21, n. 2, p. 721-741, maio-agosto 2014.

Bourdieu conceitua capital cultural como o tipo específico de conhecimento, modos de comportamento, gostos e estilos de vida responsáveis pela oportunidades e acessos a tipo de mercado de trabalho, profissões ou empregos.

É possível identificar que esse capital cultural é mais visto nas "celebridades hereditárias", onde os ambientes frequentados e as experiências culturais foram expostas por maior período e com maior frequência. Uma atitude que eventualmente pode reforçar a perpetuação de desigualdades sociais, as escolhas culturais tendem a se reproduzir na estrutura social.

Esse capital social deve ser visto como naturalizado, sua expressão não deve demonstrar esforço, porque deve ser fruto de experiências adquiridas na vida, nos lugares frequentados, nas relações vivenciadas que, muitas vezes, é inacessível a outros grupos.

A possibilidade de denominação dessa forma de capital como efetivo capital é a sua alta possibilidade de ser convertido em capital econômico, uma vez que a segmentação de determinados consumos gera uma especificidade de público consumidor que compartilha os mesmos gostos e costumes.

Os tipos de conhecimento que constituem esse capital cultural colaboram para a robustez de capitais econômicos.

Por outro lado, Bourdieu atribui ao capital social as relações mantidas em detrimento do conhecimento ou gostos que desenvolveu ao longo de sua vida. São as pessoas que possuem boa circulação em lugares privilegiados e que as oportunidades retornam ao agente da relação como possibilidades reais de aumentar sua capacidade econômica, uma vez que as oportunidades selecionadas são melhor expostas.

Campanella também cita Nathalie Heinich, socióloga francesa, que traz um outro conceito de capital econômico com melhor aplicação para nosso caso.

De acordo com Heinich, a visibilidade das celebridades atuais é um tipo de capital social, que agora independe da classe social ou posse de um título de nobreza. A essa nova modalidade de capital, a autora alcunha de capital de visibilidade.

A superexposição da imagem das celebridades, especialmente no novo formato midiático, é causa e consequência de seu destaque e, assim, também gera um retorno econômico para quem a promove.

Não é difícil mensurar esse capital de visibilidade, uma vez que as plataformas de redes sociais desenvolvem indicadores que promovem a contabilização como, por exemplo, o número e buscas no Google, a quantidade de seguidores, de menções em determinada campanha.

É possível, portanto, verificar a existência de capital econômico atrelado à atividade que a celebridade exerça, tanto pelo capital solidário como pelo capital de visibilidade.

O capital de visibilidade carrega, também, consigo o valor agregado em razão da superexposição da imagem da celebridade ou de quão conhecida determinada marca se estabelece no mercado.

Assim, qualquer que seja a modalidade de capital, seja solidário, seja de visibilidade, agrega para a celebridade um valor econômico e uma responsabilidade em decorrência da influência social.

Analisando sob a perspectiva da papel social do influenciador digital ou da celebridade de um modo geral, o conteúdo difundido por eles deveria ser considerado com maior zelo ante amplitude da influência.

Contudo, a pressão social diante da encargo moral atribuído à celebridade não é suficiente para atribuir a ela um caráter repressivo ou preventivo acerca dos possíveis danos a serem experimentados pelos conteúdos divulgados pelos influenciadores digitais e celebridades, que se beneficiam diretamente de suas ações, como atividades econômicas.

Nesse ponto o ordenamento jurídico brasileiro prevê que nas relações contratuais e extracontratuais há a previsão de responsabilidade civil entre os sujeitos da relação.

Entre o contratante do material publicitário e o público há uma relação de consumo, que anterior ao consumo em razão das obrigações pre-contratuais obriga ao fornecedor de produtos transparência e responsabilidade objetiva por todos os aspectos, desde a publicidade até o efetivo consumo.

Entre a celebridade ou influenciador digital e o contratante do material publicitário (fornecedor de produto), também há relação que demanda a responsabilização civil em decorrência do contrato.

As celebridades se beneficiam e aumentam seu capital social, agregando capital econômico aos seus cachês com a superexposição de suas imagens e baseados na confiança de sua influência social e se furtam à informação da relação que há com o contratante do conteúdo difundido.

Essa omissão da celebridade na informação dessa relação contratual, a princípio gera somente uma responsabilidade subjetiva, não no sentido técnico de responsabilidade civil subjetiva, mas de expectativa de boa-fé, que não previne de potenciais prejuízos a serem experimentados pelo público consumidor.

Para que se possa responsabilizar esse influenciador digital dos eventuais prejuízos experimentados pelos consumidores é necessário que se reconheça a responsabilidade civil desses de forma a prevenir prejuízos sociais.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é, em suma, a consequência jurídica para uma ação ou omissão que gere ou tenha potencialidade de gerar dano a outrem, com a finalidade de reestabelecer o equilíbrio jurídico-econômico⁹.

Nessa perspectiva, alguns elementos são juridicamente essenciais para a verificação de existência da responsabilidade civil, como o agente, o dano e o nexo de causalidade.

A evolução nas relações sociais contribuiu para que tais elementos que embasam a responsabilidade civil sofressem novas interpretações.

Se antes a responsabilidade civil tinha como viés o reestabelecimento da relação jurídico-financeira com a verificação de dolo pelo agente, o efetivo dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade entre esses eventos, agora a atribuição da mesma responsabilidade civil não passa necessariamente pelos três requisitos.

A responsabilidade civil objetiva, por exemplo, independe de dolo ou culpa do agente, ou seja, verificado nexo de causalidade da potencialidade do dano e o dano efetivamente experimentado o agente é civilmente responsável, em razão da teoria do risco.

A teoria do risco aduz que a mera potencialidade de gerar danos atribui ao agente a responsabilidade civil de reparar os prejuízos eventualmente experimentados por terceiros.

Nesse ponto, os influenciadores digitais, por sua potencialidade de gerar prejuízos pelo conteúdo que produzem, seriam responsáveis civilmente, em tese, pelos danos experimentados pelos seguidores ou consumidores dos produtos por eles divulgados.

Ressalte-se que a responsabilidade civil objetiva foi elaborada com a finalidade de responsabilizar os agentes que têm a potencialidade de gerar prejuízos em decorrência de sua atividade e, conseqüentemente, é desconsiderada a vontade de causar danos.

⁹ RESPONSABILIDADE: Função da Responsabilidade Civil. *In*: CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A., f. 561, 2007. 13 p. cap. 1, p. 1-21.

Os influenciadores digitais, ao não informarem sua relação com o contratante do material publicitário, assumem para si a responsabilidade pelo conteúdo da informação divulgada e, portanto, mesmo que não ajam com intenção de causar dano, devem ser responsáveis objetivamente pelo teor da informação e as consequências daí geradas.

A princípio, a verificação da responsabilidade dessas celebridades demandaria o efetivo dano, uma vez que na ausência do dano experimentado não se poderia atribuir ao agente do dano a responsabilidade com a exclusão da intenção do agente. Há, aqui, ainda dois elementos que precisam ser satisfeitos: o nexo de causalidade e o dano experimentado.

Em uma perspectiva de responsabilidade civil preventiva, Roberto Norris¹⁰ diz que os objetivos da responsabilidade civil "são os de compensar as perdas sofridas pela vítima e desestimular a repetição de condutas semelhantes em um momento posterior".

Esse ponto nos parece interessante na perspectiva de tratar da responsabilidade civil dos influenciadores digitais de modo preventivo, sem a experimentação do dano por quem quer que seja, apenas e tão-somente pela potencialidade do risco de prejuízo.

Contudo, a responsabilidade civil preventiva enfrenta algumas questões de relativa incompatibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente, à forma como se busca adaptar, como uma indenização punitiva, conhecida no direito comparado como o *punitive damages*.

Este instituto visa indenizar de forma compensatória a vítima do agressor que agiu com negligência, malícia ou dolo e sua punição dar-se-á com a finalidade de desestimular a reincidência do ato.

A aplicação do *punitive damages* para o caso dos influenciadores digitais dar-se-ia especialmente para desestimular a reincidência da negligência com a potencialidade de dano perante os consumidores.

O Professor Antônio Junqueira de Azevedo¹¹ analisa que o instituto do *punitive damages* visa tão somente a garantia da cobertura dos danos da vítima, não alcança, contudo, as questões centradas no agente.

Dessa forma, a aplicação do *punitive damages* seria insuficiente para a efetiva repressão de reincidência da omissão por parte dos influenciadores digitais, mesmo

¹⁰A RESPONSABILIDADE E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR: Noções básicas sobre a responsabilidade civil. In: STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. Revista dos Tribunais, 2015. cap. 1.

¹¹JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

porque é necessário que haja um dano efetivo que sirva de paradigma para utilização do instituto como repressivo.

O professor acrescenta que o direito civil atribui a determinadas situações penas de cunho civil que são suficientes para o fim preventivo a que se destinam, uma vez que há multas previstas para o descumprimento de determinadas obrigações.

A solução que se apresenta, para a responsabilização civil de determinados agentes que atuam de forma semelhante aos influenciadores digitais, em razão do alcance social e da potencialidade de dano a um grupo indeterminado, o professor Azevedo traduz essa modalidade de dano da seguinte forma:

"a responsabilidade civil deve impor indenização por danos individuais e por danos sociais. Os danos individuais são os patrimoniais, avaliáveis em dinheiro - danos emergentes e lucros cessantes -, e os morais, - caracterizados por exclusão e arbitrados como compensação para a dor, para lesões de direito de personalidade e para danos patrimoniais de quantificação precisa impossível. Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral - principalmente a respeito da segurança - quanto por diminuição de sua qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população."¹²

A postura dos influenciadores digitais na falta de transparência da comunicação acerca da relação contratual, cujo capital de visibilidade está inserido nessa relação, demonstra potencial prejuízo de dano social, como o descrito acima pelo professor, uma vez que o incentivo a consumo excessivo, por exemplo, pode gerar a diminuição do índice de qualidade de vida social.

A caracterização do dano não é necessariamente material, uma vez que há a possibilidade de existência de dano moral, e agora o dano social, o que responsabiliza o agente pela potencialidade de prejuízo, com a finalidade de repressão de reincidência e, em certa medida, modelo social.

O que deve ser considerado, em todo caso, é que a constante evolução das relações demandam sim adaptação de institutos que visam estabelecer pilares para as resoluções das demandas dos cidadãos.

¹² Idem.

Se antes a responsabilidade civil era regulada a partir do ponto de vista de proteção à vítima de danos efetivamente sofridos, num contexto essencialmente vinculado à vingança, a mudança das relações sociais demandam agora que a potencialidade do risco seja efetivamente reprimida como forma de prevenção a danos efetivamente sofridos, sejam de forma individual ou coletiva.

4. A RELAÇÃO DE CONSUMO

4.1 A CADEIA DE CONSUMO

Considera-se relação de consumo aquela que atenda ao artigo 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, quando uma pessoa física ou jurídica que adquire produto ou utilize serviço como destinatário final, de fornecedor que desenvolva atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Com a finalidade de resguardar ao consumidor maior garantia nas relações comerciais, o legislador previu a possibilidade de equiparar certos sujeitos da relação consumerista (artigos 17 e 29).

A doutrina e a jurisprudência, por outro lado, também com o espírito protecionista que rege a lei consumerista, alcunhou o termo “cadeia de consumo” para tratar do alcance da responsabilidade do fornecedor de produto ou do prestador de serviço pelo fato do produto ou serviço.

A cadeia de consumo é considerada como todos os agentes participantes da concepção do produto e a sua disponibilização no mercado.

A publicidade integra essa cadeia de consumo.

Nesse sentido, o influenciador digital e a celebridade, ao divulgar o material publicitário a que foi contratado a fazer, em tese, contempla a cadeia de consumo e é responsável pelo conteúdo divulgado.

O que nos interessa é especialmente a responsabilidade solidária que o diploma consumerista conferiu a todos os integrantes da cadeia de consumo, atribuindo, ainda, a responsabilidade objetiva.

Essa responsabilidade solidária dá ao consumidor vantagem para escolher quem será o responsável pelo prejuízo eventualmente experimentado, como leciona Cláudia Lima Marques, "perante o consumidor o que vigora é a chamada *causalidade alternativa*,

em que se imputa a todo um grupo de fornecedores uma atividade ilícita grupal (a de participar da cadeia de produção) - assim perante o consumidor todos são responsáveis."¹³

Essa vantagem é dada ao consumidor em razão do desequilíbrio existente entre as informações trocadas pelos agentes da cadeia de consumo e as informações disponibilizadas ao consumidor.

E para a efetiva aplicação da responsabilidade solidária, nesse caso, é necessário o dano efetivamente experimentado pelo consumidor, que justifique a convocação de todos os participantes da cadeia de consumo.

A relação da publicidade com o fornecedor do produto ou prestador do serviço é subordinada e meramente contratual. O material publicitário divulgado deve ser aprovado em forma e conteúdo pelo contratante que se responsabiliza totalmente pelas informações ali divulgadas.

Na doutrina e jurisprudência o entendimento é de que a publicidade não integra a cadeia de consumo e o material publicitário divulgado é de responsabilidade do contratante.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO CONSUMERISTA

O próprio Código de Defesa do Consumidor prevê que, no que tange à classificação da responsabilidade civil em razão da "conduta do agente" a regra é a aplicação da responsabilidade objetiva, ou seja, não há avaliação de culpa na conduta do agente. Havendo violação de direito ou dano ao consumidor, basta verificar o nexo de causalidade.¹⁴

Além da responsabilidade objetiva, a solidariedade no polo passivo das relações é ampliado.

4.3 A PUBLICIDADE NA CADEIA DE CONSUMO

¹³ Apud: DA QUALIDADE de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos: Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço. *In*: OLIVEIRA, James Eduardo. Código de Defesa do Consumidor: Anotado e Comentado. Doutrina e Jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 900 p. cap. 4, p. 141-278.

¹⁴ FROTA, Paulo Malheiros da Cunha. A IMPUTAÇÃO SEM NEXO CAUSAL E A RESPONSABILIDADE POR DANOS. Curitiba. Tese (Direito) - Universidade Federal do Paraná, 2013.

O Código de Defesa do Consumidor atribui ao fornecedor de produtos a obrigação de disponibilização no mercado informações de produto que seja próprio para o consumo, bem como que as informações publicadas sejam verídicas e mais precisas possível sobre os bens ofertados.

A falta de transparência nas informações prestadas pelo contratante do material publicitário, o fornecedor de produtos ou prestador de serviços, é tratada com severidade no código consumerista, atribuindo, inclusive, a possibilidade de punição penal no caso de abuso na forma de divulgação o produto.

Nessa relação contratual, o fornecedor de produtos é considerado como anunciante e a agência a idealizadora e intermediadora, em alguns casos, dos contratos celebrados com os influenciadores digitais e celebridades.

Não paira qualquer dúvida sobre a responsabilidade solidária do anunciante e da agência pelo dano causado pela publicidade prejudicial ao consumidor (seja por ser inverídica ou abusiva a informação publicada).

Ocorre que as formas de publicidade evoluíram além do que previa o código consumerista (1990), e as possibilidades tornaram-se mais complexas de serem percebidas como abusivas, excedentes ou subliminares.

Fato é que em tempos de jornais, revistas e televisão o espaço destinado à publicidade paga era evidente, tornando-se desnecessária a informação de que tal ou qual informação tratava-se meramente de informe publicitário, em que o meio e a "persona" que ali estava evidentemente se tratava de material publicitário.¹⁵ Assim, a vulnerabilidade do consumidor não era latente, pela avaliação do homem médio naquele determinado tipo de consumo.

Entretanto, com a modernização dos meios de comunicação, passando agora a maior parte da interação comunicativa e, conseqüentemente, publicitária para outras plataformas de divulgação com o auxílio da internet, a separação do que é material publicitário e o que é divulgação informativa ou, até mesmo, exposição da vida pessoal passou a ser de difícil identificação.

É o caso do *instagram*, onde o que se nota é a publicidade quase velada, num intuito de transforma-la em algo orgânico e quase imperceptível.

A transição entre a vida privada e a vida pública do influenciador digital é de difícil percepção, não se identifica se a indicação de determinados produtos ou serviços

¹⁵ Um exemplo claro eram as propagandas da Gisele Bündchen usando Pantene. O público alvo daquele produto tinha ciência de que a Uber Model não era consumidora direta daquele produto.

contemplam a mera indicação da celebridade digital ou se houve um contrato de divulgação de material publicitário.

As plataformas digitais, em especial o *instagram*, já possibilitam a identificação de espaço publicitário, com a criação de “hashtags” específicas de publicidade (*#ad*, *#publi*, entre outras) e, ainda, com a identificação visual de patrocínio.

Esses mecanismos visam identificar ao consumidor, público e seguidores que o material divulgado se trata de material publicitário, onde o responsável civilmente pelo conteúdo da divulgação e pelo fato do produto é o anunciante.

Alguns influenciadores digitais não se valem desse mecanismo de transparência na comunicação.

Ao que parece, a informação que noticia a transparência da relação contratual e que atribui ao anunciante a responsabilidade civil pelos danos causados não gera a aparência de fluidez da publicidade, não produz uma publicidade “orgânica”, natural.

Ocorre que essa postura os exclui de qualquer responsabilidade uma vez que, pela doutrina e jurisprudência, não são solidários aos anunciantes, são meras plataformas de publicidade, logo, não respondem perante o consumidor no caso de dano experimentado.

Por outro lado, o alcance e o capital de visibilidade que os influenciadores digitais têm agregados à sua imagem, que retornam em valor econômico, deveriam lhe atribuir também a responsabilidade pelo conteúdo e forma do material divulgado.

Essa responsabilidade deve ser imposta aos influenciadores digitais pela possibilidade de dano social que geram ao incentivar, por exemplo, um consumo excessivo, sem transparência da separação entre a vida pública e privada que publicam.¹⁶

5. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À PUBLICIDADE

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, lei, decreto ou regulamento no sentido estrito que regule os limites da publicidade fora o Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, na forma de autorregulação, o Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária - CONAR editou o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária que é amplamente aceito pela categoria.

¹⁶ COSTA, Daniel Arthur Quaresma da. Dano Social nas Relações de Consumo. Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Direito e Economia) - Universidade Gama Filho, 2007.

5.1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A PUBLICIDADE

O Código de Defesa do Consumidor, em alguns pontos muito específicos, trata da responsabilidade e zelo que a publicidade deve guardar em razão do contato direto com o consumidor e isso se dá para que se evitem condutas imorais, excessivas e abusivas.¹⁷

O CDC não visa impedir o uso de técnicas publicitárias para o exercício de sua atividade, mas impõe limites, que são conciliáveis para que não prejudique o consumidor.¹⁸

No artigo 30, quando trata da oferta e das informações que devem conter na publicidade, a responsabilidade é do fornecedor, pois possui toda a informação relativa ao produto e é quem detem poder suficiente para apresentar os detalhes.

A publicidade é uma forma de pré-contrato do fornecedor com o consumidor, por isso, a importância de que as informações sejam suficientes e que garantam segurança para o consumidor.

Como em toda relação contratual, os princípios da boa-fé, transparência e proteção da confiança devem ser garantidos ao consumidor.

Nesse sentido o código veda, por exemplo, a publicidade enganosa ou abusiva (artigo 37) e a transparência deve ser garantida a ponto de que o consumidor a identifique com facilidade, sendo vedada a publicidade clandestina ou subliminar, (artigo 36).

Segundo Cláudia Lima Marques¹⁹ propaganda enganosa é aquela que visa induzir a erro o consumidor, é aquela que estimula a potencialidade pela omissão, mas de forma negativa. Para a autora, a forma de apurar a potencialidade negativa da publicidade seria pela observação do consumidor menos atento, porque até ele deve discernir essa potencialidade.

¹⁷ No presente trabalho não trataremos da responsabilidade penal que o código também prevê, especialmente por se tratar somente do estudo em sede de direito civil. A título de informação, entretanto, informamos que o CDC também prevê crimes para o caso de publicidades, nos artigos 67 e 68 do CDC.

¹⁸ "O *merchandising* constitui técnica publicitária que não é inconciliável de per si com o regramento do art. 36 do CDC. Entretanto, para que permaneça no leito da legalidade é preciso que devota homenagem ao princípio da identificação da publicidade encartado nesse dispositivo legal." p. 443, In: DA QUALIDADE de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos: Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço. In: OLIVEIRA, James Eduardo. Código de Defesa do Consumidor: Anotado e Comentado. Doutrina e Jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 900 p.

¹⁹ In: MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 36 p.

Já a publicidade abusiva seria aquela revestida de antieticidade, aquela que busca abusivamente atingir valores básicos sociais do consumidor. A publicidade abusiva fere a sociedade como um todo.

A omissão dos influenciadores digitais quanto ao espaço publicitário que cedem em seus perfis de *instagram*, demonstrando falsamente que determinados produtos integram seus consumos cotidianos, caracterizam uma modalidade de propaganda enganosa e abusiva, conforme os ensinamentos da professora Marques.

O seguidor do influenciador digital, quando consome o conteúdo divulgado no *instagram* não está apto a discernir a potencialidade da publicidade ali investida (especialmente nos casos de consumidores hipervulneráveis, como é o caso das crianças) e, em uma escala maior, o incentivo massivo ao consumo extremo gera prejuízos à sociedade.

A doutrina e jurisprudência brasileira não admitem que os veículos de publicidade integrem a cadeia de consumo, uma vez que o fornecedor tem com o anunciante um contrato, e portanto, estaria fora da referida cadeia, mesmo que haja previsão expressa da publicidade no CDC.

Contudo, não se deve afastar a responsabilidade civil do influenciador digital que, ao renunciar a possibilidade de não integrar a cadeia de consumo como o espaço publicitário do produto e, tendo contrato com o anunciante, recebendo todos os benefícios decorrentes dessa relação (contraprestação pelo anunciante e capital social e de visibilidade associados), não se responsabilize pelo conteúdo e forma de publicidade divulgados em seu espaço pelos eventuais prejuízos causados à sociedade como um todo.

5.2 CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DO CONAR

O Código de Autorregulamentação Publicitária do CONAR é a norma mais específica que trata do assunto.

Alguns conceitos, entretanto, como o de publicidade, podem vir a serem tratados de forma diferente pelo direito e pela comunidade da comunicação social, o que, em tese, poderia gerar algum conflito, mas que, na prática não o faz.

A publicidade, para o direito, é basicamente "toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de

comunicação utilizado"²⁰, enquanto isso, o Código de Autorregulamentação do CONAR define como "atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias".²¹

De forma geral o código trata dos mesmos princípios do CDC, contudo, se o objetivo deste é o de proteger o consumidor, o objetivo daquele é de basicamente regular a atividade do anunciante, agente ou qualquer outra figura em que a atividade seja a descrita como publicidade.

O código de autorregulamentação não trata as responsabilidades, ações esperadas, vedações, infrações e penalidades de formas principiológicas, mas com o objetivo de especificar e aplicar as penalidades devidas àqueles que se submetem ao CONAR.

Abaixo, destacamos os artigos que mais nos interessam e mostram a semelhança com o CDC.

Artigo 23 - Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.

Artigo 45 - A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último as circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo:

1. o Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade;
2. a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código;
3. este Código recomenda aos Veículos que, como medida preventiva, estabeleçam um sistema de controle na recepção de anúncios. Poderá o veículo:
 - c.1) recusar o anúncio, independentemente de decisão do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, quando entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios deste Código, devendo, nesta hipótese, comunicar sua decisão ao Conselho Superior do CONAR que, se for o caso, determinará a instauração de processo ético;
 - c.2) recusar anúncio que fira a sua linha editorial, jornalística ou de programação;
 - c.3) recusar anúncio sem identificação do patrocinador, salvo o caso de campanha que se enquadre no parágrafo único do Artigo 9º ("teaser");
 - c.4) recusar anúncio de polêmica ou denúncia sem expressa autorização de fonte conhecida que responda pela autoria da peça;
4. o controle na recepção de anúncios, preconizado na letra "c" deste artigo, deverá adotar maiores precauções em relação à peça apresentada sem a intermediação de Agência, que por ignorância ou má-fé do Anunciante, poderá transgredir princípios deste Código;
5. a responsabilidade do Veículo será equiparada à do Anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação que lhe

²⁰ In: MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 36 p.

²¹ Artigo 8º do Código CONAR.

tenha sido comunicada oficialmente pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR.

Artigo 46 - Os diretores e qualquer pessoa empregada numa firma, companhia ou instituição que tomem parte no planejamento, criação, execução e veiculação de um anúncio, respondem, perante as normas deste Código, na medida de seus respectivos poderes decisórios.

Artigo 47 - A responsabilidade na observância das normas deste Código abrange o anúncio no seu conteúdo e forma totais, inclusive testemunhos e declarações ou apresentações visuais que tenham origem em outras fontes. O fato de o conteúdo ou forma serem originários, no todo ou em parte, de outras fontes, não desobriga da observância deste Código.

Artigo 48 - Um anúncio enganador não pode ser defendido com base no fato de o Anunciante, ou alguém agindo por ele, ter posteriormente fornecido ao Consumidor as informações corretas. O Anunciante terá, entretanto, "a priori", o crédito de boa-fé.

Artigo 49 - Nenhum Anunciante, Agência, Editor, proprietário ou agente de um veículo publicitário deve promover a publicação de qualquer anúncio que tenha sido reprovado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, criado para o funcionamento deste Código.

[...]

Artigo 50 - Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades:

1. advertência;
2. recomendação de alteração ou correção do Anúncio;
3. recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio;
4. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas.

§ 1º - Compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos e, ao Conselho Superior do CONAR, cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do Conselho de Ética em processo regular.

§ 2º - Compete privativamente ao Conselho Superior do CONAR alterar as disposições deste Código, bem como alterar, suprimir e acrescentar-lhe Anexos.

O referido código, quando aplica as penalidades de advertência e multa atua de forma repressiva à violação da norma autorregulatória, responsabilizando, assim, a "plataforma publicitária".

Embora, principiologicamente, as orientações sejam em prol do destinatário da publicidade, logo, eventual vítima, os dispositivos visam precipuamente a regulação da atuação do conjunto publicitário na busca pela boa-fé e confiança da sociedade.

Os influenciadores digitais, nesse ponto considerados como plataformas de divulgação de material publicitário, se submetem ao CONAR.

O CONAR atua a partir de denúncias realizadas pelo público, quando identificados abusos por parte dos agentes da publicidade e, após a apuração dos fatos,

imputa penalidades como multa e determinação da retirada de circulação do material danoso.

É um mecanismo extrajudicial que se mostra eficiente para a repressão das ações antiéticas e abusivas por parte das agências e dos influenciadores digitais.

Contudo, por se tratar de uma relação jurídica (anunciante e influenciador digital), também, é necessário que haja o reconhecimento da possibilidade de responsabilidade civil, com o intuito de reprimir a reincidência e os prejuízos experimentados pela sociedade.

6. CONCLUSÃO

A tecnologia tem influenciado e desenvolvido muito mais que apenas as atividades mecânicas, mas também tem influenciado as relações sociais entre os indivíduos que interagem com essas tecnologias.

A praticidade, a relativa economia e a imediatidade nas comunicações influenciaram as amizades, as relações de trabalho, as eleições, o comércio e outras tantas áreas.

A internet, com a desburocratização no compartilhamento de informações, trouxe à sociedade a possibilidade de manifestação pública sem o intermédio de terceiros ou de filtros que delimitem a vida pública e privada dos indivíduos.

Nesse movimento, houve a democratização da informação, onde pessoas comuns passam a opinar, divulgar e elaborar informações específicas ou gerais sem embasamento técnico.

Com o tempo, essas pessoas comuns passam a ganhar destaque social, ainda que virtual e, com isso, conquistam a confiança do público, passam a ganhar capital social, de visibilidade e que resulta num capital econômico atrelado à influência que exercem sobre determinado nicho.

O destaque do movimento dá-se, dentre tantas razões, porque o público identifica empatia com aquela figura que agora se torna pública e referência em determinado assunto.

Em razão da dificuldade em se estabelecer a diferença entre o que é público e privado, daquela pessoa que era comum, a exposição da privacidade passa a ser monetizada.²²

Novas celebridades passam a surgir.

A relação entre os influenciadores digitais e seus seguidores não diferencia muito da relação havida entre as celebridades e os fãs.

A publicidade sempre explorou a exposição que as celebridades exerciam na sociedade como forma de consumo certo, a indicação de quem o público conhece e confia (muitas vezes em razão de personagens de teledramaturgias ou semelhantes).

O que acontece nas plataformas digitais, em especial no *instagram* é a superexposição e a evidente simbiose entre a "persona" (personagem público assumido pelo influenciador digital) e a pessoa por detrás da tela do *smartphone*.

A não ser que a "celebridade digital" estabeleça uma persona muito caricata que a destaque de sua personalidade pessoal, o público facilmente poderá confundir sua indicação pessoal com o material publicitário pelo qual está sendo paga para divulgar, caso não haja identificação de espaço publicitário.

Quando em tempos de comerciais televisivos, ou até mesmo impressos, o espaço publicitário era destacado de forma evidente, as chances de engano quanto à intenção publicitária era mínima, se não dizer, inexistente. E, talvez por essa razão, a doutrina e jurisprudência não considerem a publicidade como integrante da cadeia de consumo, mas meramente como mecanismos de divulgação.

A responsabilidade pela publicidade ainda é do anunciante.

O marketing atualmente tem visto com bons olhos a publicidade que é feita de maneira "orgânica", que se passa aos olhos, influencia, marca, induz, sem que chame a atenção para a intenção da publicidade e a incitação para o consumo.

Não há, para esse grupo, um prejuízo social nessa conduta.

A cultura das redes sociais passou a adotar um modelo de informação do espaço publicitário com "etiquetas" (ou *tags* em formatos de #) em publicações que informem se tratar de um "momento publicitário" quando postam dizeres semelhantes a: #publi, #publicidade, #ad, #advertisement, "publicação patrocinada por", entre outros.

²² MATEUS, Samuel. Regimes de visibilidade na publicidade mediatizada. Matrizes, São Paulo, n. 2, p. 259-281, jul./dez. 2014.

O próprio *instagram* em uma de suas atualizações instalou a possibilidade das celebridades digitais informarem o patrocínio dos espaços em seus perfis.

Os influenciadores digitais, por seu capital social e de visibilidade, são, muitas vezes, contratados por anunciantes que adotam estratégias de marketing associados ao seu público, por serem específicos e, muitas vezes, fiéis às indicações propostas em seus perfis.

A ausência de informação quanto ao espaço publicitário gera, para a sociedade de um modo geral, um dano social evidente, porque expõe uma parcela da população ao estímulo excessivo do consumo.

Esse estímulo excessivo de consumo gera, de forma indireta, um dos problemas sociais que se tem enfrentando nas sociedades de consumo, o “superendividamento”, uma vez que o estímulo emocional e social da compra não se traduz em reflexão financeira do consumidor.

É necessário que se responsabilize os agentes provocadores desse dano social que expõe a sociedade a um risco de proporções que podem alcançar o equilíbrio financeiro de uma comunidade.

Em razão da cultura publicitária e consumerista, é de se observar que a publicidade tradicional não integra a cadeia de consumo, também não deverá integrar os novos formatos de publicidade, ainda que possuam certa responsabilidade sobre a forma e o conteúdo divulgado. O anunciante responde, na modalidade de responsabilidade objetiva, por todos os prejuízos eventualmente causados.

Ocorre, entretanto, que a ausência de responsabilização da celebridade digital, especialmente no *instagram*, perante a sociedade, embora não cause um dano visível, promove a quebra da boa-fé objetiva que conduz as relações contratuais e se espera nas relações sociais de um modo geral.

Tais ações devem ser punidas e as celebridades digitais responsabilizadas e, em razão do risco de dano material e um dano social, pela ausência de transparência na atividade que tem sua natureza de exposição de valores e costumes.

Não há julgados nos tribunais brasileiros exatamente pela ausência de dano e de uma vítima específica pela falta de informação quanto ao espaço publicitário, entretanto, o CONAR possui alguns julgados de advertência a essas celebridades digitais, na tentativa de atuar de forma repressiva com a punição de pagamento de multa e determinação de retirada de circulação do material danoso.

Tais ações paralegais não devem afastar a necessidade de responsabilização civil dos influenciadores digitais pelos danos efetivamente provocados (sociais, morais ou materiais), e também devem ser responsabilizados pela potencialidade dos danos que geram, para que suas condutas retornem ao ponto de reestabelecimento dos princípios da boa-fé e confiança das relações.

A disponibilização de espaço publicitário pelos influenciadores digitais é consequência de uma relação contratual com o anunciante, que atinge terceiros de difícil delimitação e que, portanto, deve ser utilizado com zelo em razão da influência social que exerce.

Os possíveis danos, de natureza econômico-financeira por exemplo, demonstram uma possibilidade de dano efetivo suficientes para que os influenciadores digitais sejam punidos de forma repressiva, quando efetivamente comprovados, ou de forma preventiva, quando demonstrada a ausência de boa-fé na publicidade.

Quando a perspectiva de aplicação da responsabilidade civil é alterada, de proteção à vítima para repressão ao agente, a reinterpretação dos institutos possibilita a alteração de suas estruturas e também a aplicação mais contemporânea que atenda às demandas atuais.

Dessa forma, entendemos que a ausência de informação pelo influenciador digital das publicações que tratam de espaço publicitário, embora não o caracterize como integrante da cadeia de consumo, o responsabiliza civilmente com a caracterização de dano social, como leciona o Professor Azevedo, tanto de forma repressiva como de forma preventiva, como se observa na aplicação das multas impostas pelo CONAR.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. *Notas sobre a teoria da Responsabilidade Civil sem dano*. Revista dos Tribunais, v. 6, p. 89-103, Jan/Mar 2016.

BRAGA NETTO, Felipe P. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMPANELLA, Bruno. *Celebridade, engajamento humanitário e a formação do capital solidário*. Revista FAMECO mídia, cultura e tecnologia, Porto Alegre, v. 21, n. 2, p. 721-741, maio-agosto 2014

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A., f. 561, 2007. 13 p. cap. 1, p. 1-21.

COSTA, Daniel Arthur Quaresma da. *Dano Social nas Relações de Consumo*. Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Direito e Economia) - Universidade Gama Filho, 2007.

FROTA, Paulo Malheiros da Cunha. *A IMPUTAÇÃO SEM NEXO CAUSAL E A RESPONSABILIDADE POR DANOS*. Curitiba. Tese (Direito) - Universidade Federal do Paraná, 2013.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. *RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS*. *Jurídica Cesumar*, v. 19, n. 1, p. 65-87, janeiro/abril 2019.

GATTAZ, Luciana de Godoy Penteadó. *Punitive Damages no Direito Brasileiro*. *Revista dos Tribunais*, v. 964, p. 191-214, Fev 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*. *Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

KARHAWI, Issaaf. *Influenciadores Digitais: Conceitos e Práticas em Discussão*. *Revista Comunicare*. São Paulo, v. 17, p. 46-61.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 36 p.

MATEUS, Samuel. *Regimes de visibilidade na publicidade mediatizada*. *Matrizes*, São Paulo, n. 2, p. 259-281, jul./dez. 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O direito dos danos na sociedade das incertezas: a problemática do risco de desenvolvimento no Brasil*. *Civilistica.com*, v. 2, n. 4, 2013.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor: Anotado e Comentado. Doutrina e Jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 900 p.

OLIVEIRA, Maria Louiza Batista de. *Surra de fama: mídias sociais e a ressignificação do conceito de celebridade*. 2016. 74 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Comunicação Social)—Universidade de Brasília, Brasília, 201

SIMAS, Danielle Costa de Souza; SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo de. *SOCIEDADE EM REDE: OS INFLUENCERS DIGITAIS E A PUBLICIDADE OCULTA NAS REDES SOCIAIS*. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Salvador, v. 4, n. 1, p. 17-32, Jan/Jun. 2018.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. *Revista dos Tribunais*, 2015. cap. 1.