

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DANIELA BRANDT

**RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE EMPRESAS E INFLUENCIADORES
DIGITAIS: CONSEQUÊNCIAS DA PROFSSIONALIZAÇÃO
DA INFLUÊNCIA DIGITAL NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS**

Florianópolis

2022

DANIELA BRANDT

**RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE EMPRESAS E INFLUENCIADORES
DIGITAIS: CONSEQUÊNCIAS DA PROFISSIONALIZAÇÃO
DA INFLUÊNCIA DIGITAL NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação
em Direito do Centro de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito para a obtenção do título de
Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto
Lupi

Florianópolis

2022

FICHA DE IDENTIFICAÇÃO DA OBRA ELABORADA PELO AUTOR,
ATRAVÉS DO PROGRAMA DE GERAÇÃO AUTOMÁTICA DA BIBLIOTECA UNIVERSITÁRIA DA UFSC.

Brandt, Daniela
RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE EMPRESAS E
INFLUENCIADORES DIGITAIS : CONSEQUÊNCIAS DA
PROFISSIONALIZAÇÃO DA INFLUÊNCIA DIGITAL NOS
CONTRATOS EMPRESARIAIS / Daniela
Brandt ; orientador, Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto
Lupi
, 2022.
80 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. contratos empresariais. 3.
influenciadores digitais. 4. teoria da empresa. 5.
marketing de influência. I. , Prof. Dr. André Lipp Pinto
Basto Lupi. II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Graduação em Direito. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Aprendi desde cedo com meus pais, Annette e Walter, os valores que me guiaram até aqui, em especial que o mundo pode não ser justo sempre, mas que pode ser um pouco mais dia após dia a depender das atitudes e decisões que tomamos. Também foi com eles que aprendi que a mudança é necessária e, por mais desconfortável que seja, nos faz crescer e evoluir. Agradeço imensamente por todas as oportunidades e incentivo para ir além que vocês me proporcionaram e, especialmente, pela segurança de saber que sempre teria com quem contar.

Aos meus avós agradeço pelo carinho, conselhos e presença, apesar da distância. Nossas ligações nos domingos, que muitas vezes eram solitários, me renovaram com amor e entusiasmo para seguir firme e forte na minha jornada.

Meus irmãos, Karina e Walter Bisneto, saibam que apesar dos meus muitos erros e aprendizados, sempre dei meu melhor para ser exemplo para vocês e hoje vejo que em muito vocês me superaram e surpreendem. Tenho muito orgulho de quem estão se tornando.

Vir para Florianópolis estudar na Universidade Federal foi a realização de um sonho, mas não imaginava que teria ainda a grata surpresa de encontrar tantas pessoas especiais nessa jornada. Ao colocar os pés dentro da sala de aula pela primeira vez me deparei com pessoas incríveis que compartilham as alegrias e preocupações do dia a dia comigo por anos e seguem presentes na minha vida desde então. Bruna, Kyara, Camila, Maria Eduarda e Lucélia, vocês foram e são essenciais para tornar Floripa um lar. Obrigada por toda lealdade e cumplicidade ao longo desses anos.

Com a camisa da AADUFSC vivi também momentos memoráveis e agradeço principalmente Ana Paula, Izabelly e Maria Victoria por todo companheirismo dentro e fora das quadras.

Ao meu namorado, Matheus, que me conheceu em um dos momentos mais tensos da graduação, agradeço por toda calma e acolhimento nas várias ligações no fim do dia e por trazer risadas para minha vida, tornando esses últimos meses mais leves.

Não posso deixar de agradecer parte essencial da minha graduação e que mudou completamente os planos para o meu futuro e fez com que eu de fato encontrasse aquilo que faz meu olho brilhar. Fiz parte do Movimento Empresa Júnior

por 4 anos e afirmo com absoluta certeza que essa vivência equivale à uma segunda graduação. Aos meus amigos da Locus Iuris, FEJESC e Brasil Júnior saibam que sem vocês trazendo para minha vida acadêmica desafios e impacto real frente aos problemas do nosso país eu não teria chegado até aqui.

Agradeço ainda a todos os professores que se dedicaram com amor e cuidado para ensinar o Direito de forma dinâmica e inserida na realidade, buscando mais do que formar operadores do direito, mas sim transformar pessoas para criar novas realidades em nossa sociedade. Em especial, agradeço meu professor orientador, pessoa que admiro e que não hesitou em aceitar orientar o presente trabalho e que trouxe apontamentos essenciais para sua consecução.

À banca, composta por duas pessoas que compartilharam parte da jornada acadêmica comigo, meus agradecimentos por serem profissionais que buscam a constante evolução da ciência jurídica. Admiro muito vocês e fico honrada por estarem fazendo parte deste momento tão importante para mim.

Encerrar esse ciclo acadêmico certamente é um marco na minha vida e sou grata a todos que contribuíram e apoiaram a minha formação pessoal e profissional nos últimos anos.

O segredo da mudança é concentrar toda a sua energia em não lutar contra o velho, mas em construir o novo (Sócrates).

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O <i>MARKETING</i> DE INFLUÊNCIA	16
2.1	A INFLUÊNCIA COMO ESTRATÉGIA DAS MARCAS: BREVE HISTÓRICO	16
2.1.1	Influência	16
2.1.2	As redes sociais e a influência digital	17
2.2	AS BASES DO <i>MARKETING</i> DE INFLUÊNCIA	20
2.2.1	Influencers digitais	20
2.2.2	Por que empresas contratam influenciadores digitais?	22
3	A ATIVIDADE PROFISSIONAL DE INFLUENCIADOR DIGITAL	25
3.1	A INFORMALIDADE PRÁTICA DA PROFISSÃO “INFLUENCER”	25
3.1.1	Como é hoje a regularização da atividade de <i>influencer</i> perante a lei	27
3.1.2	Projeto de Lei n. 2347/2022	53
4	EFEITOS JURÍDICOS NOS CONTRATOS	58
4.1	CONTRATOS EMPRESARIAIS	58
4.1.1	Conceito	61
4.1.2	Princípios e interpretação dos contratos empresariais	64
4.2	CONTRATOS ENTRE MARCAS E INFLUENCERS	66
4.2.1	Modelos de parcerias entre marcas e influencers	68
4.2.2	Efeitos da caracterização enquanto contrato empresarial: benefícios e riscos para cada parte na relação jurídica	72
5	CONCLUSÃO	74
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar as consequências da profissionalização da influência digital nos contratos empresariais, tendo em vista que o Brasil é destaque mundial em indicadores relacionados aos resultados do *marketing* de influência e que a prática é recente no mercado e ainda carece de lei específica e estudos mais aprofundados. O objetivo da pesquisa é identificar se existe paridade de condições para elaboração de contratos empresariais entre influenciadores digitais e empresas nos modelos de negócio mais usuais, e para tal são necessárias a caracterização dos influenciadores digitais perante o ordenamento jurídico brasileiro, a compreensão de quais são os elementos que compõem um contrato empresarial, a análise dos contratos entre marcas e influencers segundo esses elementos e quais são as consequências mais usuais desse tipo de relação negocial. Realiza-se, então, uma pesquisa dedutiva, partindo dos conceitos gerais do direito e passando-se para a sua aplicação à realidade abordada. Diante disso, verifica-se que influenciadores podem ser considerados empresa, e os contratos firmados entre *influencers* e marcas podem ser empresariais. Decorre disso a constatação de que a profissionalização dos influenciadores digitais traz à tona a necessidade de um novo tipo de contrato empresarial. Essa caracterização traz benefícios para ambas as partes, e o meio mais adequado para que esse novo contrato empresarial se constitua enquanto conceito jurídico são os usos e costumes e não a regulamentação e a lei, dada a dinâmica do próprio mercado de consumo digital.

Palavras-chave: contratos empresariais, empresa, influenciadores digitais, *marketing* de influência

ABSTRACT

This research aims to analyze the consequences of the professionalization of digital influence in business contracts, considering that Brazil is a world leader in indicators related to the results of influencer marketing, that the practice is recent in the market and still lacks a specific law and more in-depth studies. The objective of the research is to identify whether there is parity of conditions for the elaboration of business contracts between digital influencers and companies in the most common business models, and for that, it is necessary to characterize digital influencers before the Brazilian legal system, understanding what are the elements that make up a business contract, the analysis of contracts between brands and influencers according to these elements and what are the most common consequences of this type of business relationship. A deductive research is then carried out, starting from the general concepts of law and moving on to their application to the reality addressed. Given this, it appears that influencers can be considered a company, and the contracts signed between influencers and brands can be business contracts. It follows from this the finding that the professionalization of digital influencers brings to light the need for a new type of business contract. This characterization brings benefits to both parties, and the most appropriate means for this new business contract to be constituted as a legal concept are the uses and customs and not regulation and the law, given the dynamics of the digital consumer market itself.

Keywords: business contracts, company, digital influencer, influencer marketing

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CBAP	Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária
CC	Código Civil 2002 (Lei nº 10.406/02)
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)
CF	Constituição Federal de 1988
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
FTC	Federal Trade Commission

1 INTRODUÇÃO

A migração das práticas tradicionais de comércio para os novos meios digitais acarreta mudanças nas dinâmicas de consumo e, conseqüentemente, nas estratégias utilizadas pelas empresas. Não obstante, também cria oportunidades para que novos agentes se insiram nesse cenário econômico digital, fazendo com que surjam novas profissões e modelos de negócios.

Protagonistas nas dinâmicas recentes do mercado de consumo, os influenciadores digitais são profissionais que surgiram e se inserem nessa nova dinâmica de consumo *online*. Seu modelo de negócio é baseado na comercialização de seu estilo de vida, onde são inseridos produtos e serviços de marcas patrocinadoras. Essas parcerias ganham cada vez mais relevância nas estratégias das marcas e hoje compõem o que se denomina “*marketing* de influência”.

Da crescente relevância que os *influencers* têm no mercado decorre também a profissionalização do seu modelo de negócios. Mais do que um *hobby*, ser influenciador digital passou a ser uma atividade de aferição de significativos montantes e vantagens.

Dada a relevância econômica desse tipo de prática no mercado, e por estarem os influenciadores cada vez mais organizados em sua atividade econômica e firmarem relações negociais com empresas, faz-se necessário entender a classificação da atividade de *influencer* perante o direito, quais são os institutos jurídicos aplicados e que conseqüências jurídicas decorrem disso.

Sendo assim, o presente trabalho tem por objeto de estudo a análise dos direitos e deveres da atividade do influenciador digital perante a lei brasileira, especialmente no que tange à sua relação negocial com empresas parceiras e quais são as nuances jurídicas desse tipo de parceria.

A hipótese levantada é de que a profissionalização da atividade de *influencer* torna possível a sua caracterização também como empresa, e por isso os acordos de parceria firmados entre influenciadores e marcas podem ser interpretados conforme a sistemática dos contratos empresariais e do direito comercial.

No que se refere ao método de pesquisa utilizado para a construção do presente trabalho, optou-se pelo dedutivo, partindo de conceitos gerais do direito e

previsões legais que então foram analisados de maneira contextualizada nas práticas usuais do *marketing* de influência.

Para além da relevância econômica que o *marketing* de influência tem nas dinâmicas do mercado de consumo atualmente, o tema proposto é de grande relevância para o direito, visto que ainda é um desafio para a ciência jurídica acompanhar a dinâmica social e econômica com a criação de legislação e institutos próprios para cada nova situação que emerge na sociedade.

Entende-se que respostas para esse desafio de atualização do direito frente às inovações das relações sociais podem ser encontradas e criadas de formas diversas e não apenas na produção de nova e específica legislação. Por isso, a análise do ordenamento jurídico vigente deve ser feita de modo a aplicar a produção legislativa já existente às práticas que surgem na sociedade.

Dessa forma, primariamente, a fim de introduzir a temática, far-se-á uma breve contextualização do *marketing* de influência por meio da conceituação de seus principais termos, levantamento de dados sobre sua relevância e práticas mais comuns, além de quais são as motivações por trás da contratação de influenciadores pelas marcas.

Em um segundo momento, a análise do presente trabalho volta-se para quais são os direitos correlatos e aplicáveis à atividade desempenhada pelo influenciador digital, especialmente à matéria que trata dos direitos e deveres e da caracterização dos influenciadores enquanto empresas. Não obstante, analisa-se também, nesse capítulo, as possíveis novas legislações específicas que podem vir a ser aplicadas à atividade dos *influencers*.

Por fim, discorrer-se-á sobre a caracterização dos contratos entre marcas e *influencers* enquanto empresariais e quais são os pontos de atenção nos modelos de parceria mais usuais no mercado do *marketing* de influência. Encerrando o capítulo com destaque nas principais consequências da caracterização do contrato como empresarial, considerando riscos e benefícios, para cada uma das partes da relação jurídica.

2 O MARKETING DE INFLUÊNCIA

O primeiro capítulo deste trabalho irá contextualizar o cenário de atuação dos influenciadores digitais e sua relevância para as estratégias de empresas. Inicialmente será feita uma breve explanação do advento histórico do *marketing* de influência até sua consolidação enquanto profissão, esclarecendo, dessa forma, bases conceituais acerca do ecossistema da influência digital. Em seguida, serão apresentados dados e análises acerca do cenário brasileiro de influenciadores digitais e sua relevância econômica no mercado de consumo nacional a fim de entender as motivações e critérios de escolha utilizados pelas empresas na contratação destes profissionais.

2.1 A INFLUÊNCIA COMO ESTRATÉGIA DAS MARCAS: BREVE HISTÓRICO

A influência social é um fenômeno que decorre naturalmente das relações na sociedade. De acordo com Jonah Berger¹, quando crianças, aprendemos por mimetismo dos comportamentos daqueles que nos cercam e, conforme vamos avançando em idade, nossos comportamentos seguem sendo moldados pelo contexto social em que estamos inseridos e isso inclui as pessoas com quem nos relacionamos.

O histórico apresentado a seguir versa sobre a utilização desse fenômeno natural de influência social de modo intencional por pessoas e empresas que visam modelar comportamentos humanos a fim de maximizar vantagens econômicas.

2.1.1 Influência

Embora em um primeiro momento pareça ser mais recente o fenômeno da influência social intencional, a prática não tem sua origem contemporânea no surgimento das redes sociais e horizontalização do protagonismo nos meios de comunicação. Políticos, atores e atrizes, cantores, pensadores e escritores já

¹BERGER, Jonah. *O poder da influência: as forças invisíveis que moldam nosso comportamento*. Trad. Cristina Yamagami. E-book Kindle. São Paulo: Hsm, 2017.

exerciam esse papel em meios hoje classificados como “tradicionais” de mídia: filmes, rádio, jornais e revistas impressos, televisão, dentre outros².

A título de exemplo pode-se citar o “boom” de vendas dos óculos Rayban modelo “aviador” após serem usados por Tom Cruise em Top Gun³, e o sucesso do perfume Chanel n. 5, quando Marilyn Monroe respondeu em uma entrevista que era o que usava para dormir.⁴

Esses cases de influência “offline” demonstram que a influência social já beneficiou marcas muito antes do universo digital surgir. A potência da influência é tão expressiva que até hoje os produtos citados são considerados clássicos e seguem sendo produzidos e associados aos atores que lhes deram popularidade.

2.1.2 As redes sociais e a influência digital

Se antes do advento das redes sociais os canais de mídia tinham seu acesso mais limitado, com a internet chegando às casas de pessoas “comuns”, surgiram os blogs e os primeiros criadores de conteúdo digital. Ainda assim, o acesso à internet não era algo tão difundido na sociedade e foi somente com o passar do tempo e a popularização da conexão em rede que novas tendências no mundo digital emergiram.

A primeira destas tendências remonta aos anos 2000 e levou à criação de redes sociais como MSN, fotolog e Orkut: foi a busca por experiências e vivências engraçadas e únicas que, ao mesmo tempo, fossem comuns. Nessa época, alguns criadores de conteúdo, que então eram mais conhecidos como “blogueiros”, começaram a ganhar espaço no digital, e as marcas perceberam o potencial que aquelas pessoas que compartilhavam o seu dia a dia tinham de influenciar os leitores e passaram a fazer campanhas com elas.

²EFEITO ORNA. *A origem dos influenciadores digitais e por que sua marca precisa deles hoje*. Online, 2020. Disponível em: <https://www.efeitoorna.com/ebook-origem-dos-influenciadores>. Acesso em: 25 set. 2022.

³MASSAROTTO, Fernanda. *Perto de completar 80 anos, marca de óculos Ray Ban quer conquistar o mercado nacional*. O Globo, online, 2014. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/ela/moda/perto-de-completar-80-anos-marca-de-oculos-ray-ban-quer-conquistar>. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴BRITO, Sabrina. *Veja. O Chanel N. 5, perfume mais célebre do mundo, completa 100 anos*. Revista Veja, online, 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/cultura/o-chanel-no-5-perfume-mais-celebre-do-mundo-completa-100-anos/>. Acesso em: 25 set. 2022.

O próximo marco relevante para entendermos como surgiram os influencers foi a ascensão do YouTube, dando espaço para conteúdos em vídeo e não mais à mescla de foto e texto que era comum anteriormente. Os criadores de conteúdo da plataforma eram conhecidos como “*youtubers*” e atuavam em diversos nichos que não só o seu dia a dia: games, *reviews* de produtos, receitas, etc.

Com a popularização do Instagram é inaugurada uma nova fase, que é a em que ainda nos encontramos e que de fato levou à profissionalização (e monetização mais ampla) da função de “influenciar”. Tanto é, que foi nessa plataforma que os criadores de conteúdo passaram a se autodenominar de “*influencers*”.⁵

Contudo, é importante entender que desde o surgimento dos primeiros *influencers* no Instagram, por volta de 2015, até o presente momento, em que este trabalho está sendo escrito, muitas foram as fases vivenciadas e disso decorrem efeitos também na forma de relação entre os *influencers* e as empresas.

No início, *influencers* eram contratados com objetivo de criar conteúdo e ser a “cara da marca” para o público. Não havia tanto espaço para autenticidade e eram mais corriqueiras parcerias de permuta entre influenciadores e empresas. Por serem permutas, a monetização era mais escassa e a remuneração em “recebidos” e “mimos” não era suficiente para que a maioria dessas pessoas tivesse a função de influenciar como profissão e principal fonte de renda e subsistência.

Com o passar do tempo, alguns *influencers* conseguiram criar uma audiência própria, qualificada e engajada. Essa virada de chave fez com que os criadores de conteúdo passassem a ser mais que apenas uma forma de humanizar a marca, mas também vistos como um canal estratégico para atingir mais pessoas, potenciais clientes das marcas anunciantes.

Marcas tradicionais passaram a contratar influencers em outros formatos de parceria, incluindo formatos em que não eram mais entregues como forma de pagamento os produtos e serviços divulgados; no lugar disso, ou concomitante aos “mimos”, esses *influencers* eram remunerados de forma pecuniária para fazer

⁵KARHAWI, Issaaf. Influenciadores Digitais: conceitos e práticas em discussão. *Communicare*, [s. l], v. 17, n. 12, p. 6-46, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Issaaf-Karhawi-2/publication/341983923_Influenciadores_digitais_conceitos_e_praticas_em_discussao/links/5edc396245851529453facb9/Influenciadores-digitais-conceitos-e-praticas-em-discussao.pdf. Acesso em: 07 out. 2022.

postagens. Foi muito devido à monetização que a função de influenciar passou a ser vista como profissão por alguns desses “*hard users*” das redes sociais.

Hoje, no Brasil, influencers faturam milhões e diversificaram sua forma de atuar. Além dos já tradicionais “*publiposts*”, há outros modelos de parceria com empresas e formas de monetizar a sua influência social: fazem coleções em colaboração com marcas, ocupam cargos de *C-level* em importantes organizações⁶, têm suas próprias empresas, agências e produtos, dentre outros. A análise acerca dos modelos de negócio e suas respectivas questões jurídicas atinentes serão abordadas no capítulo 4 deste trabalho.

Por fim, ao tratar do histórico da influência social em meio digital faz-se necessário citar a aceleração da consolidação desse tipo de profissão e estratégia de *marketing* durante o período da pandemia de Covid-19. Isso porque os anos de 2020 e 2021 aceleraram o processo de digitalização dos negócios, visto que mais pessoas aderiram aos canais digitais de compra⁷, bem como os usuários da internet passaram a despender mais tempo online⁸.

Uma consequência lógica foi justamente a inovação em estratégias de *marketing* que acompanhassem esse novo contexto e hábitos de consumo que surgiram com a pandemia e, assim, os influenciadores digitais se consolidaram enquanto uma das principais estratégias de muitas marcas. No Brasil, esse aumento

⁶São cada vez mais frequentes as notícias divulgando que famosos da internet e artistas do meio musical (que acabam também exercendo o papel de influenciadores digitais) assumiram cargos de diretoria criativa e *marketing* em empresas consolidadas do mercado. Uma personalidade que atua dessa forma no Brasil é a cantora e *influencer* Anitta que é sócia de uma empresa de alimentos “*plant-based*”, a Fazenda do Futuro, também é Head de Criatividade e Inovação da Skol Beats na Ambev e integra o Conselho de Administração do banco digital Nubank.

⁷Segundo dados da reportagem, o número de lojas virtuais cresceu 40% em 2020, sendo que também houve aumento de mais de 36% da quantidade de consumidores online no Brasil em relação ao ano de 2019 (RESULTADOS DIGITAIS. *Dados de ecommerce no Brasil*: confira os principais números do comércio eletrônico. Online, 2 abr. 2021. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/dados-de-ecommerce-no-brasil/>. Acesso em: 07 out. 2022).

⁸O tempo online dos brasileiros durante a pandemia praticamente dobrou (PRESCOTT, Roberta. *Pandemia faz consumo da internet dobrar no Brasil*. Abranet, online, 12 mai. 2021. Disponível em: <https://www.abranet.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&inford=3379&sid=2#.Y0By4XbMJPb>. Acesso em: 07 out. 2022).

foi significativo, acarretando um mercado de influência digital aquecido em comparação a muitos outros países no mundo.⁹

2.2 AS BASES DO *MARKETING* DE INFLUÊNCIA

De acordo com Kotler, Karajaya e Setiawan¹⁰, o cenário dos negócios tornou-se mais inclusivo, horizontal e social. Inclusivo porque a mídia social eliminou barreiras geográficas e demográficas e permitiu que as pessoas se conectem e se comuniquem com facilidade; horizontal porque, cada vez mais, os consumidores desconfiam da comunicação “verticalizada” das marcas para com os consumidores e social porque a tomada de decisão de compra é nos dias de hoje ainda mais baseada nas experiências e opiniões alheias. Esses três “pilares” da nova lógica de mercado são motivadores e características importantes para as relações jurídicas estabelecidas entre influencers e marcas.

Sendo assim, em seguida passar-se-á à explanação das particularidades acerca das partes que compõem as relações estabelecidas no âmbito do *marketing* de influência: os influenciadores digitais e as empresas contratantes e, de forma subsidiária, outras partes interessadas nessa relação.

2.2.1 Influencers digitais

2.2.1.1 Conceito de “influenciador digital”

O protagonismo das estratégias de *marketing* de influência pertence aos chamados “influenciadores digitais”. Como já abordado em tópico anterior, esse conceito advém de uma jornada em paralelo com a história das redes sociais e digitalização das relações de consumo e da vida em sociedade. Por ser inserido em um contexto de constante evolução, também é um conceito que deve ser analisado de forma sistêmica. No entanto, pode-se partir da premissa de que o cerne do papel

⁹BRUNO POVOLERI. *The Enemy. Brasil é o país em que influencers mais motivam decisão de compra.* The Enemy, online, 2022. Disponível em: <https://www.theenemy.com.br/streamers/brasil-e-o-pais-em-que-influencers-mais-motivam-decisao-de-compra>. Acesso em: 07 out. 2022.

¹⁰KOTLER, Philip; KARAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 4.0: do tradicional ao digital.* Trad. Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 29.

da influência digital tende a manter-se e diz respeito à capacidade de criar percepções e mudar pensamentos e comportamentos.¹¹

O conceito é bastante amplo e por isso há diferentes correntes dos teóricos do *marketing* e da administração que divergem sobre suas especificidades. Há teóricos que defendem a ideia de que qualquer pessoa, independentemente da amplitude do seu público, pode ser influenciadora digital a partir do momento que influencia a tomada de decisão de alguém via ação online. Esse conceito mais abrangente leva em consideração a função, a finalidade.

Já outra corrente de teóricos considera que o tamanho do público é fator relevante para entender alguém como influenciador digital ou não. Usualmente, para fins de contabilização da quantidade de influenciadores digitais, são considerados como tais aqueles que têm, pelo menos, 10 mil pessoas de público “fixo”, isto é, inscritos, seguidores ou qualquer outro termo que é utilizado nas plataformas em que se fazem presentes.

No presente trabalho, entretanto, vamos considerar um outro conceito de influenciador digital para fins de análise acerca das relações jurídicas estabelecidas entre essas figuras do *marketing* digital e as empresas. Mais do que considerar a função ou a quantidade de público, para a presente pesquisa, o que torna alguém um influenciador digital é a soma de três fatores: a influência, o público e a profissionalização da atividade econômica exercida. Nesse sentido é também o posicionamento do portal SamyRoad¹²: “O *digital influencer* não é somente um produtor de conteúdo em busca da fama; todo esse cenário o traduz como um empreendedor digital”. Mais adiante tratar-se-á dos efeitos jurídicos desse entendimento de *influencer* como empreendedor.

Ademais, para o direito, importa ainda mais o pilar da profissionalização da atividade econômica exercida, como traz Davanzo¹³: “[...] influenciador digital é

¹¹EFEITO ORNA. *A origem dos influenciadores digitais e por que sua marca precisa deles hoje*. Online, 2020. Disponível em: <https://www.efeitoorna.com/ebook-origem-dos-influenciadores>. Acesso em: 25 set. 2022.

¹²SAMYROAD. *Digital influencer iniciante: o que significa ser um influenciador e passo a passo para iniciar na carreira*. Online, 27 abr. 2022. Disponível em: <https://samyroad.com/pt/blog/marketing-de-influencia/marketing-de-influenciadores/digital-influencer-iniciante/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹³DAVANZO, Danilo Augusto. A responsabilidade civil do influenciador digital. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 39-83.

aquele produtor de conteúdo de mídias sociais que é utilizado como ferramenta publicitária, independente do seu alcance, ressonância, relevância ou engajamento produzido”.

2.2.2 Por que empresas contratam influenciadores digitais?

Entender as motivações que levam à contratação de influenciadores digitais pelas empresas faz-se necessário para entender a lógica por trás dos investimentos das marcas e também quais são as expectativas envolvidas no negócio.

Em um primeiro momento, parece óbvio que o principal objetivo na contratação de influenciadores é aumentar o volume de vendas. Todavia, reduzir as parcerias entre marcas e influenciadores a esse objetivo seria simplificar excessivamente uma gama de estratégias que podem ser adotadas nas parcerias com influenciadores.

Para além de alcançar novos públicos e aumentar as vendas seguindo uma lógica de “propaganda” tradicional, a transformação do mercado de consumo com a chegada de novas gerações para conviver com gerações mais antigas muda a forma que as marcas precisam se comunicar e se posicionar.

Kotler, Karajaya e Setiawan¹⁴ abordam essa convivência de gerações e seus reflexos no consumo. De modo resumido, tem-se que os *baby boomers* e a geração X buscam marcas consolidadas no mercado. Já a partir da geração Y, que ocupa hoje boa parte do mercado consumidor e da força de trabalho ativa, há uma preocupação para além da qualidade do produto ou serviço que adquire, há uma preocupação social envolvida também, que é cobrada das marcas, e aquelas que conseguem estabelecer esse diálogo e construir uma comunidade são bem-vistas pelo público. A partir da primeira geração de “nativos digitais”, a geração Z soma-se a esse fator social também uma busca por experiências. Dessa forma, empresas e marcas que visam a estar inseridas no mercado de consumo precisam muito mais do que fazer “propaganda” para vender mais. Há uma necessidade de construir marcas sólidas nesses aspectos sociais e experimentais para que as novas

¹⁴KOTLER, Philip; KARAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 5.0: tecnologia para humanidade*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 46.

gerações sejam alcançadas em suas expectativas. A essa construção de marca dá-se o nome de “*branding*”¹⁵.

Com essas novas tendências de consumo, atreladas à marca como um todo e não só aos produtos que oferece, os influenciadores digitais passam a ter um papel relevante no *branding* e percepção do público. Nesse sentido é o posicionamento da agência de *marketing* com renome internacional SamyRoad:

Por isso, a mentalidade deve mudar, constantemente, a partir do momento em que as marcas percebem que devem se utilizar do *Marketing* de Influência com um real propósito, e se aliar às causas, sem ficar em cima de muros. É dito que quem não se posiciona, está, de alguma forma, se posicionando. E essa visão tende a ser negativa. A autopromoção, por si só, não é mais suficiente para convencer o público. Números e indicadores são muito importantes para gerar, no virtual, a visibilidade desejada. Porém, a comunicação de uma marca precisa ser coerente com o influenciador que é escolhido para representá-la.¹⁶

Entender esse contexto mais complexo de contratação e objetivos que decorrem do óbvio “vender mais” é essencial para averiguar os riscos, benefícios e responsabilidades que ambas as partes do negócio têm em trabalhar conjuntamente. Segundo pesquisa da Opinion Box¹⁷, para que um post de influenciador conquiste engajamento e chame a atenção do público ele precisa ser confiável e explicativo.

Revela-se, então, que a contratação de um influenciador digital perpassa por diferentes critérios porque atualmente reflete não apenas um aumento ou redução pontual de vendas, mas também por ser parte do que pode ser a percepção do público sobre a marca como um todo, levando a consequências de médio e longo prazo. Esses critérios incluem desde questões mais gerais de *marketing* e

¹⁵*Branding* ou *Brand Management* é uma estratégia de gestão da marca que visa torná-la mais reconhecida pelo seu público e presente no mercado. A estratégia busca a admiração e desejo pelos valores que a marca cria em torno de si mesma. Seu objetivo principal é despertar sensações e criação de conexões fortes, que serão fatores relevantes para a escolha do cliente pela marca no momento de decisão de compra.

¹⁶SAMYROAD. *Qual é o papel social dos influenciadores digitais?* Online, 27 jun. 2022. Disponível em: <https://samyroad.com/pt/blog/marketing-de-influencia/marketing-de-influenciadores/papel-social-dos-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹⁷TAG YOUPIX. Online, [s.d.]. Disponível em: https://tag.youpix.com.br/2022_pesquisa_creators_negocios_2022. Acesso em: 27 nov. 2022.

indicadores tradicionais, como tamanho do público, métrica de ROI (retorno sobre o investimento) até alinhamento entre o propósito e posicionamento da marca e do influenciador contratado, narrativa utilizada, exclusividade de atuação no nicho, direitos autorais e de imagem, relacionamento com consumidores e outros critérios que ensejam deveres e alinhamentos mais aprofundados entre as partes.

3 A ATIVIDADE PROFISSIONAL DE INFLUENCIADOR DIGITAL

O grande desafio do direito nas relações jurídicas entre *influencers* e marcas é justamente trazer segurança para as partes no que tange aos efeitos da parceria, sem gerar engessamento uma vez que decorrem do próprio contexto digital o dinamismo na contratação e a noção de sucesso da ação. Compartilha também dessa concepção Cassio Nogueira Garcia Mosse¹⁸ ao tratar do tema:

O necessário - e ponto de diferenciação, diga-se - é que se compreenda o *modus operandi* desse setor, suas muitas especificidades, fases, *players* e detalhes únicos, para então, aplicar o conhecimento jurídico, moldando-o às necessidades concretas.

O capítulo que se encerra aqui trouxe uma breve contextualização do *marketing* de influência a fim de entender a prática em ascensão e sua relevância para a sociedade de consumo. A seguir, passar-se-á para análises dos institutos do direito no que tange às atividades desse ramo.

3.1 A INFORMALIDADE PRÁTICA DA PROFISSÃO “INFLUENCER”

Retomando o conceito de influenciador digital no presente trabalho, temos que denominam-se assim aqueles que empreendem digitalmente com a atividade econômica e profissional de influenciar a tomada de decisão de compra de um público amplo de pessoas que os acompanham nos canais de mídia online.

Considerando, então, que a atuação dos influenciadores digitais se enquadra como um dos ramos de empreendedorismo digital, é importante salientar o advento dessa tendência e também práticas usuais nesse tipo de negócio.

A pandemia acelerou a digitalização dos negócios, mas não apenas dos que já existiam na fase pré-pandêmica: também propiciou que novas iniciativas surgissem.¹⁹ O empreendedorismo digital ganhou força em 2020 em diversas

¹⁸MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. Os contratos e as relações com os criadores de conteúdo digital: uma necessidade em constante evolução. *In*: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (comp.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 17-38.

¹⁹A pandemia forçou não só as empresas que já existiam a se adaptar, mas também impulsionou o surgimento de várias outras. De acordo com a pesquisa Panorama de

frentes: profissionalização de *hobbies*, parcerias com marcas, venda de cursos online, remuneração dos *creators* pelas plataformas, dentre outras.

Empreender digitalmente não necessariamente levou à formalização desses negócios por duas principais questões: i) a adaptação das estruturas de regularização frente aos novos modelos de negócios que surgiam; e ii) o caráter de incerteza de sucesso desses negócios em meio à pandemia.

De um lado, a carga tributária e a burocracia de abrir um CNPJ não se adequaram à nova realidade dos negócios online que estavam surgindo em um caráter emergencial para subsistência de muitos brasileiros; nem todos empreenderam por opção, muitos o fizeram por necessidade de subsistência. E, de outro, atualizar e adequar a regularização frente a uma tendência nova e tão incerta em um contexto ainda mais volátil como a pandemia era um desafio muito grande para o Estado.

Ressalta-se ainda que a informalidade é costumeira em nosso país, e o que mudou com a pandemia foi a sua digitalização. Se antes os doces e salgados caseiros, peças de artesanato, aulas particulares e tantos outros serviços eram vendidos de “porta em porta” na vizinhança, com as limitações de circulação impostas pelo Coronavírus, a “vizinhança” tornou-se digital e ampliou sua dimensão.

Alguns negócios continuaram agindo “localmente” com um público muito reduzido, já outros tomaram proporções que não teriam caso não tivessem migrado para o digital. A questão é que empreendedores digitais começaram esse movimento sem saber quais seriam os resultados e investir logo no começo um valor de tempo e dinheiro em regularização não era algo viável.

Quando passa-se a analisar o ramo dos *influenciadores*, enquanto empreendedores digitais, percebe-se que muitas “carreiras” na profissão surgiram despretensiosamente. Começaram como *hobby*, depois passaram a ser uma forma de “renda extra” e, quando percebeu-se, em um curto espaço de tempo, pessoas que antes apenas estavam compartilhando suas rotinas, dicas com amigos e

Negócios Digitais Brasil 2020, promovida pela Spark Hero, 54% dos empreendedores digitais começaram seus negócios há menos de um ano (MARTINS, Thays. *Pandemia impulsiona empreendedorismo digital de pequenos e grandes no Brasil*. Correio Braziliense, online, 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/08/4943244-pandemia-impulsiona-em-preendedorismo-digital-de-pequenos-e-grandes-no-brasil.html>. Acesso em: 09 out. 2022).

familiares passaram a ser acompanhadas com grandes públicos e ter como principal fonte de renda sua presença online.

É um modelo de negócio imprevisível. Muitas pessoas não conseguem milhões com influência digital, mas literalmente, da noite para o dia, há quem saia do anonimato e “viralize” ganhando a oportunidade de trabalhar profissionalmente como *influencer* sem nunca ter se preparado para tal e entendendo quais são deveres e direitos envolvidos e sem tempo para regularizar tudo antes de começar a monetizar a atividade.

Por ser um fenômeno que não é certo, a minoria se prepara com antecedência para exercer a atividade de influenciar enquanto profissão e continua na informalidade até que tenha como única fonte de renda a atividade. Segundo pesquisa da YOUPIX²⁰, feita com pessoas que se autodenominam *influencers* profissionais em 2022, 34,6% têm como única fonte de renda a criação de conteúdo. Em 2021, o número era ainda menos expressivo: 16,8%.

Embora seja um fenômeno recente, a tendência é que a regularização da profissão aconteça pela dinâmica do próprio mercado e pela livre concorrência: influenciadores maiores tendem a se regularizar e profissionalizar entregando melhores resultados e segurança para as marcas parceiras, e aqueles que não o fizeram por medo do investimento inicial ficarão cada vez mais tolhidos de oportunidades de negócios, optando por abandonar a carreira de *digital influencer*.

3.1.1 Como é hoje a regularização da atividade de *influencer* perante a lei

Como já exposto pelo presente estudo, ainda é recente a perspectiva dos *influencers* enquanto profissionais, e por isso ainda não é pacificado o entendimento da doutrina acerca das leis que se aplicam às relações estabelecidas. Ademais, o ambiente em que os influenciadores e essas relações se inserem é de grande complexidade e volatilidade e envolve mais agentes: plataformas, usuários das redes sociais, empresas, etc.

²⁰TAG YOUPIX. Online, [s.d.]. Disponível em: https://tag.youpix.com.br/2022_pesquisa_creators_negocios_2022. Acesso em: 27 nov. 2022.

De antemão, ressalta-se que serão raros os casos em que influenciadores digitais terão suas relações com empresas parceiras regidas pela CLT no que tange a funções de divulgação. Existem alguns casos na jurisprudência²¹ que têm como objeto da lide essa questão; porém, percebe-se que, na prática, o que houve foi uma função mista de influenciador digital e *social media*²².

Afastada, então, a questão acerca da aplicação da legislação trabalhista, tem-se ainda que analisar outros institutos legais e infralegais que regem as relações civis, empresariais e consumeristas no ordenamento jurídico brasileiro. O que se pretende a seguir é elencar os principais argumentos acerca da aplicação ou não de leis e regulamentos no que diz respeito às atividades realizadas pelos influenciadores.

3.1.1.1 O caráter dúbio de classificação dos influenciadores enquanto sujeitos de direito

Influenciadores são, por óbvio, pessoas físicas nos termos do art. 1º e 2º do Código Civil, e por isso gozam dos ditos “direitos de personalidade” dentre os quais constam a proteção de uso do nome de pessoa em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público (art. 17 do CC), a proteção do uso não autorizado de nome alheio em propaganda comercial (art. 18 do CC), bem como a proteção de pseudônimo (art. 19 do CC).

²¹BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT10). XXXXX-79.2019.5.10.0010. 100ª Vara do Trabalho de Brasília – DF. Juíza: Margarete Dantas Pereira Duque. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-10/1213802520/inteiro-teor-1213802540>. Acesso em: 27 nov. 2022; *Id.* Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2). Ação Trabalhista XXXXX-54.2019.5.02.0611. 11ª Vara do Trabalho de São Paulo – Zona Leste. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1164283597/inteiro-teor-1164283618>. Acesso em: 27 nov. 2022; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Embargos de Declaração Cível: EMBDECCV XXXXX-87.2019.8.26.0000 SP. 37ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Sergio Gomes. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/796569435/inteiro-teor-796569465>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²²*Social media* é o profissional responsável pela gestão das redes sociais de uma ou mais empresas. É responsável pela criação, curadoria, estratégia e postagem de conteúdos no perfil.

No que diz respeito às pessoas jurídicas de direito privado, o Código Civil adota a Teoria da Empresa. Segundo Coelho²³, nessa teoria tem-se que a empresa é a atividade de obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria prima, capital e tecnologia). Enquanto “empresário” é a pessoa física ou jurídica que exerce a atividade de empresa:

Empresária é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção e circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode tanto ser física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes. [...] **A empresa pode ser explorada por uma pessoa física ou jurídica.** No primeiro caso, o exercente da atividade econômica se chama empresário individual; no segundo, sociedade empresária. Como é a pessoa jurídica que explora a atividade empresarial, não é correto chamar de “empresário” o sócio da sociedade empresária (grifo nosso).

Dessa forma, conclui-se que, para serem considerados empresários, não necessariamente os influenciadores precisam estar inscritos enquanto pessoa jurídica: basta que se enquadrem nos requisitos que caracterizam a prática de atividade de “empresa”, quais sejam, os que a lei prevê no art. 966 do Código Civil.

Machado²⁴ ensina que o conceito de empresário conjuga três elementos: i) profissionalismo, ii) atividade econômica, e iii) organização. Passar-se-á, portanto, à análise de cada um dos requisitos elencados pelo código.

Segundo Rodolfo Pinheiro de Moraes²⁵ “[...] O exercício profissional significa a permanente, e não a eventual prática de atos negociais, a que recorrem todos os cidadãos e pessoas coletivas na sociedade capitalista”.

²³COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁴MACHADO, Sylvio Marcondes. Direito mercantil e a atividade negocial no projeto de código civil. In: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 10. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5122505/mod_resource/content/0/08%20-%20Sylvio%20Marcondes%2C%20Direito%20mercantil%20e%20atividade%20negocial%20no%20projeto%20de%20c%C3%B3digo%20civil.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

²⁵MORAES, Rodolfo Pinheiro de. Sociedades Simples & empresárias. *Informativo Irt dp Brasil*, São Paulo, p. 5-14, jul. 2006. Disponível em: <https://irt dpjbrasil.org.br/files/informativo/Informativo-IRTDPJBrasil-No-183.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

Sendo assim, pelo critério do profissionalismo, só se enquadram nesse critério influenciadores que tenham por profissão e não *hobby* a atividade, buscando com frequência considerável fechar parcerias com marcas.

Por sua vez, atividade econômica é a produção, circulação e consumo de bens ou serviços, formadores da riqueza do país. Pelos dados apresentados no capítulo anterior, já demonstrou-se provada a notável relevância econômica da atuação dos influenciadores digitais nas relações de consumo na atualidade, sendo estes partes integrantes e essenciais na estratégia de *marketing* e *branding* de muitas marcas que investem nos influenciadores para aumentar seus ganhos financeiros.

Ao anunciar e promover marcas de terceiros, os influenciadores digitais estão produzindo serviços. Por mais que nem sempre a contrapartida seja financeira e se dê também através de permutas de bens e serviços, existe o caráter econômico na atividade desempenhada nas “*publis*”.

A característica mais controversa é a da organização. Conforme Coelho²⁶ e Moraes²⁷, a noção de organização incita a ideia de empresa e envolve, portanto, um certo grau de sofisticação da produção ou circulação de bens ou serviços. Nesse sentido também pontua Machado:²⁸

[...] esta atividade deve ser organizada, isto é a atividade em que se coordenam e se organizam os fatores da produção: trabalho, natureza, capital. É a conjugação desses fatores, para a produção de bens ou de serviços, que constitui a atividade considerada organizada, nos termos do preceito do Projeto.

Dessa forma, segundo Machado, estando descaracterizado um dos elementos (trabalho, natureza e capital), a atividade não é organizada e por isso não

²⁶COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁷MORAES, Rodolfo Pinheiro de. Sociedades Simples & empresárias. *Informativo Irt dp Brasil*, São Paulo, p. 5-14, jul. 2006. Disponível em: <https://irt dpjbrasil.org.br/files/informativo/Informativo-IRTDPJBrasil-No-183.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

²⁸MACHADO, Sylvio Marcondes. Direito mercantil e a atividade negocial no projeto de código civil. *In: MACHADO, Sylvio Marcondes. Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 10. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5122505/mod_resource/content/0/08%20-%20Sylvio%20Marcondes%2C%20Direito%20mercantil%20e%20atividade%20negocial%20no%20projeto%20de%20c%3B3digo%20civil.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

é atividade de empresa e não há que se falar em “empresário”. No caso dos influenciadores digitais, caracteriza-se apenas de forma clara e evidente o elemento do trabalho. Uma analogia pode ser feita com demais prestadores de serviços como médicos, advogados, eletricitas, mecânicos que são buscados justamente pelo caráter pessoal do seu trabalho, mesmo que tenham consigo outros colaboradores. Nesse sentido é o que traz Moraes:²⁹

As sociedades de serviços não têm capital econômico, ou seja, bens de capital, máquinas de transformação da natureza (matéria prima) em produtos. Sua produção concentra-se, unicamente, no fator trabalho, ainda que com auxílio de equipamentos, como computadores, fundamentalmente, nos dias atuais.

Contudo, a doutrina diverge sobre a obrigatoriedade da caracterização de todos os elementos da “organização” para considerar-se a atividade empresária. Faz o contraponto Arnoldo Wald:³⁰

O requisito da organização deve ser relativizado. A contratação de mão-de-obra alheia não é indispensável à caracterização da empresa. Esta subsiste ainda que o empresário trabalhe sozinho, sem empregados ou auxiliares.

Sendo assim, pela análise restritiva do *caput* do art. 966 do Código Civil de 2002, temos que influenciadores não se caracterizariam enquanto empresários; já pela análise extensiva, poderiam os *influencers* caracterizarem-se dessa maneira perante a lei. Todavia, para uma visão mais sistêmica, ainda é suscitada a análise do que se segue no dispositivo, isto é, o parágrafo único.

Segundo o parágrafo único do art. 966, excluem-se do conceito de “empresário” aqueles que exercem profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística desde que o exercício da profissão não constitua “elemento de empresa”.

²⁹MORAES, Rodolfo Pinheiro de. Sociedades Simples & empresárias. *Informativo Irt dp Brasil*, São Paulo, p. 5-14, jul. 2006. Disponível em: <https://irt dpjbrasil.org.br/files/informativo/Informativo-IRTDPJBrasil-No-183.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

³⁰WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 14, 2005, p. 43-44.

A doutrina diverge acerca da interpretação desse dispositivo e do próprio conceito de “elemento de empresa”. De um lado, tem-se doutrinadores que defendem que somente se excluem do conceito de empresa as atividades intelectuais em que haja o predomínio dessa característica de produção literária, científica ou artística. Faz parte dessa corrente o prof. Fábio Ulhoa Coelho:³¹

Porém, somente ficam excluídas do conceito de empresa as atividades intelectuais em que haja **predomínio** de seu caráter literário, científico ou artístico. Quando as atividades intelectuais constituírem apenas parcela de um empreendimento maior, de natureza empresarial, consideram-se empresárias (grifo nosso).

Por outro lado, tem-se parte da doutrina defendendo que as atividades intelectuais só poderão ser consideradas empresárias se estiverem inseridas como um dos componentes de uma linha de produção maior de bens e serviços, mesmo que por si só já contenham todos os elementos de empresa. Vinícius José Marques Gontijo³² é representante dessa segunda linha doutrinária:

[...] às atividades intelectuais, de natureza científica literária ou artística, que, mesmo contendo todos os requisitos do caput, não serão empresárias, salvo se constituírem parte de uma empresa (elemento de empresa), ou seja, se a atividade intelectual for apenas um dos componentes da linha de produção do bem ou serviço.

Influenciadores digitais atuam em diversos nichos. Há influenciadores que são artistas do ramo musical, há cientistas que exercem também a influência social como negócio, autores, dentre outros. Por isso, sempre é importante analisar a atividade do perfil como um todo para entender o que é e o que não é atividade econômica.³³

³¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

³²GONTIJO, Vinícius Jose Marques. O Empresário no Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, a. 43, n. 135, p. 76-88, jul./set. 2004.

³³Isso inclusive é igualmente relevante não só para caracterização da atividade enquanto empresária ou não, mas também para entender aplicação de outros institutos como da responsabilidade civil, liberdade de expressão e direito publicitário, como abordar-se-á em seguida.

Contudo, partindo-se da trajetória mais comum dos *influencers* sendo pessoas comuns, anônimas que ganham destaque nas redes sociais compartilhando sua rotina, dicas do dia a dia dentre outros sem que desempenhem também “atividade intelectual” como a descrita no dispositivo, pode-se concluir que não é afastado o conceito de empresária da sua atividade desempenhada pelo que traz o parágrafo único.

Afastada a excepcionalidade do parágrafo único, volta-se então ao *caput* do art. 966 para interpretar os ensinamentos da doutrina e os dispositivos legais para a prática do *marketing* de influência.

Influenciadores digitais, com o crescimento da sua relevância no cenário das relações comerciais *online*, têm se tornado cada vez mais profissionais, dominando as técnicas do *marketing* de influência e os algoritmos das redes sociais. Existe uma especialização e conhecimento técnico envolvido.

Ademais, embora os meios de produção não sejam os “clássicos” (capital, natureza e tecnologia), há investimentos significativos em outros meios de produção como contratação de afiliados para que promovam seus produtos e marcas parceiras, investimento em anúncios, ferramentas de trabalho, tecnologia para ampliar a escala do seu serviço e alcance dos resultados, investimento em marca pessoal, imprensa, contratação de colaboradores para que produzam conteúdo como “*ghost-writers*”³⁴ dentre outros.

Muito mais do que só produzir conteúdo, influenciadores digitais de fato passam a apresentar as características de empresários ao assumirem riscos econômicos, tomarem decisões estratégicas, organizarem as atividades interna e externamente. Nesse sentido, Mosse³⁵ traz:

[...] Ainda assim, mantém uma gestão absolutamente informal dos seus negócios. Sim, os *creators* acabam se tornando verdadeiras empresas, ainda que muitos assim não se portem, deixando de se organizar em termos societários, tributário.

³⁴O termo, em tradução literal do inglês, significa “escritor fantasma”. Na prática, são pessoas contratadas para criar conteúdos anonimamente cuja autoria será conferida à terceiro.

³⁵MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. Os contratos e as relações com os criadores de conteúdo digital: uma necessidade em constante evolução. *In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (comp.). Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 17-38.

Por outro lado, o caráter “impessoal” da empresa em relação ao empresário é impossível de existir justamente porque é centrado na figura da pessoa que assume o papel de influencer digital com seu nome, voz, imagem e honra, que o negócio se estrutura e se valoriza.

Contudo, não é por essa característica que fica afastada a possibilidade de entender o influenciador digital enquanto empresa. No caso dos influenciadores que têm essa atividade enquanto profissão, o conteúdo é mais do que mera expressão de “criação do espírito”: é estratégia de negócio e parte essencial do objeto social da empresa.³⁶

Não obstante, converge com tal posicionamento Aura-Elena Amironesei³⁷, conforme trecho a seguir:

Na maioria das definições e descrições de influenciadores, especialmente nos não jurídicos, encontramos a noção de "pessoa" no sentido de pessoa física. O termo indivíduo também é muito utilizado. Embora o influenciador raramente seja retratado como pessoa jurídica, pode ser argumentado no sentido de serem pessoas jurídicas que **comercializam sua própria influência e monetizam sua comunidade de consumidores** (grifo nosso) (tradução nossa).

Conclui-se, portanto, que, a depender do nível de profissionalização e complexidade das atividades desempenhadas, influenciadores digitais podem ser considerados empresários pelo conceito do art. 966 do Código Civil.

Isso importa para o direito porque, a depender da caracterização, os negócios jurídicos firmados entre marcas e influenciadores serão interpretados de forma diversa, como será abordado no próximo capítulo com mais profundidade.

Ademais, percebe-se um caráter dúbio de proteção legal dos influenciadores digitais: seus direitos de personalidade integram o valor do negócio do qual fazem parte ao mesmo tempo em que sua liberdade de expressão e criação de espíritos

³⁶SÓTER, Cecília. *Boca Rosa se explica após polêmica com roteiro para postagem de stories*: a influenciadora compartilhou uma roteirização para postagens de stories, causando polêmica entre os seguidores. *Correio Braziliense*, online, 03 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/06/5012689-boca-rosa-se-explica-apos-polemica-com-roteiro-para-postagem-de-stories.html>. Acesso em: 10 nov. 2022.

³⁷AMIRONESEI, Aura-Elena et al. Siluetele juridice din influencer marketing. *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, seria Științe Juridice*, v. 68, n. 3, p. 137-155, 2022.

são inseridas e dispostas lado a lado e, por vezes, simultaneamente com conteúdos cujo objetivo é comercial. Disso decorre a necessidade de verificar outras implicações jurídicas para além da caracterização enquanto empresário ou não, o que far-se-á nos próximos tópicos.

3.1.1.2 *Direito de autor, de imagem, nome e voz e de marca*

As redes sociais desafiam o direito ao somar camadas de complexidade nas relações jurídicas estabelecidas. Como abordou-se anteriormente, existe um caráter misto de proteção dos influenciadores digitais em sua atuação *online*. Ao mesmo tempo em que são usuários das redes sociais e pessoas físicas, a sua atividade empresarial se baseia nessa individualidade.

O direito brasileiro resguarda, por meio dos direitos da personalidade, os componentes essenciais à manutenção da dignidade e integridade da pessoa humana. Esses direitos são inerentes a qualquer pessoa, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, em regra, e tutelados em outros dispositivos que vedam e coíbem práticas que ensejam danos.

Os direitos da personalidade englobam, por previsão legal, o nome, o sobrenome e o pseudônimo³⁸, bem como o direito de imagem³⁹. O direito à voz não está positivado mas também não é objeto de grandes divergências na seara jurídica brasileira: entende-se como um desdobramento do direito à imagem ou nova categoria de direito de personalidade. De uma forma ou de outra, faz parte dos direitos de personalidade.⁴⁰

Se todas as pessoas são titulares dos direitos de personalidade, estes também se aplicam aos influenciadores digitais. A confusão acontece, no entanto, porque para estes os objetos de proteção dos direitos de personalidade são também ativos importantes nos negócios, podendo inclusive ser protegidos por outros

³⁸BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, 2002, arts. 16-29. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

³⁹*Ibidem*, art. 20.

⁴⁰VALENTE, Luiz Guilherme Veiga. Direitos autorais e redes sociais: o que você precisa saber. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (org.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 231-262.

institutos, como é o caso da propriedade industrial e direito de autor. Nesse sentido traz Valente⁴¹: “É comum confundirem direitos autorais com marcas e direito de imagem, misturando os três termos. [...] A confusão se dá pela existência de algumas semelhanças entre esses regimes jurídicos”.

A Lei de Direitos Autorais brasileira (Lei n. 9.610/1998) conceitua como autor a “pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”⁴² que, para proteção da sua obra, não é obrigada a registrá-la⁴³. Ademais, traz a referida lei um rol exemplificativo das obras protegidas⁴⁴ em que é abarcada pelo disposto no *caput* do artigo em questão a veiculação de obras em outros meios que pudessem vir a existir após a promulgação da lei. Esse é o caso das publicações em meios digitais.

Da análise dos dispositivos pode-se concluir que as publicações feitas nas redes sociais em foto, vídeo, *design* e texto estão abarcadas pela Lei de Direitos Autorais desde que não sejam hipóteses do art. 8º da legislação referida, isto é, informações de uso comum, esquemas, ideias, dentre outros. O que se protege é a expressão do artista e não a ideia em si.

Já no que diz respeito às marcas, estas também são bens incorpóreos, porém têm previsão legal distinta dos direitos de personalidade e dos direitos autorais. As marcas são consideradas propriedade industrial e são regidas pela Lei n. 9.279/1996. Diferentemente dos direitos autorais e direitos ao nome, imagem e voz, as marcas precisam ser registradas para que tenham sua proteção assegurada perante terceiros.⁴⁵

O registro da marca pode ser requerido tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica; ou seja, independente da forma que se constitui a atividade de

⁴¹VALENTE, Luiz Guilherme Veiga. Direitos autorais e redes sociais: o que você precisa saber. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (org.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 231-262.

⁴²BRASIL. *Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998, art. 11. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁴³*Ibidem*, art. 18.

⁴⁴*Ibidem*, art. 7º.

⁴⁵*Id.* *Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996, art. 122. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

influenciador digital, este pode requerer junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI o registro de sua marca⁴⁶.

Como já abordado, o ativo intangível de grande valor para *influencers* é o seu nome, que, apesar de gozar de proteção pelos direitos da personalidade, também pode ser assegurado duplamente como marca nominativa.

A interface entre os institutos da propriedade industrial e direitos da personalidade gera confusão; no entanto, pode-se interpretar os institutos como complementares uma vez que, inclusive, a Lei n. 9.279/1996 traz que não podem ser registrados como marca nome civil ou assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros e pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, bem como nome artístico – salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores.⁴⁷

Nas respectivas legislações tem-se ainda as limitações desses direitos e quais são as medidas cabíveis para que os titulares desses direitos possam reclamar frente a práticas que os violem.

No que tange às violações de direitos de personalidade (imagem, nome e voz), tem-se que o titular do direito pode exigir que cesse a ameaça ou lesão sem prejuízo de ainda reclamar perda e danos e demais sanções previstas em lei⁴⁸. Não obstante, o Código Civil ainda veda a utilização de nome de pessoa em publicações ou representações que a exponham ao desprezo do público, mesmo que não haja essa intenção⁴⁹. Outra proibição é a de utilizar, sem autorização, o nome alheio e a imagem em atividade com fins comerciais.⁵⁰

Sendo assim, no que diz respeito aos direitos de personalidade, ainda que o art. 11, que dá início ao capítulo sobre o tema no Código Civil, preveja como regra geral que os direitos de personalidade são intransmissíveis e inalienáveis, infere-se dos dispositivos seguintes que seu caráter de exploração comercial pode ser passível de autorização para utilização por terceiros.

⁴⁶*Ibidem*, art. 128.

⁴⁷BRASIL. *Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996, art. 124, incisos XV e XVI. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁴⁸*Id.* *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, 2002, arts. 12. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁴⁹*Ibidem*, art. 17.

⁵⁰*Ibidem*, arts. 18 e 20.

De modo geral, essa autorização deve ser expressa. Porém, com as tecnologias e recursos nas redes sociais, como os “*reposts*”, a jurisprudência caminha no sentido de flexibilizar o caráter formal da autorização, admitindo que em casos específicos seja tácita.⁵¹

Por sua vez, os direitos autorais têm também seu caráter moral e patrimonial⁵², sendo os primeiros inalienáveis e irrenunciáveis. Já no que diz respeito aos direitos patrimoniais, o titular pode dispor a obra onerosa ou gratuitamente para o público⁵³. Ademais, pode-se ainda transferir a terceiros total ou parcialmente, a título universal ou singular, os direitos de autor. As práticas mais comuns para fazer essa transferência são o licenciamento e a cessão.

Na primeira modalidade, o titular mantém seus direitos sobre a obra, mas autoriza o seu uso por terceiro em caráter temporário. Já na segunda modalidade o titular transfere definitivamente os direitos autorais para terceiro. A lei prevê limitações para essas práticas, que constam nos artigos 49 a 52, que devem ser observados na elaboração dos instrumentos jurídicos – inclusive contratos entre marcas e influenciadores digitais. Destaca-se aqui a obrigatoriedade da forma escrita e a presunção de onerosidade da cessão, bem como a orientação para interpretação restritiva da modalidade de transferência em contratos vagos.

Acerca das marcas, constituem crime: a reprodução ou imitação da marca em todo ou em parte sem autorização do seu titular; a alteração da marca registrada que já está em circulação em produtos no mercado; a comercialização de produtos com marca ilicitamente reproduzida ou em recipiente com marca diversa da original.⁵⁴

⁵¹VALENTE, Luiz Guilherme Veiga. Direitos autorais e redes sociais: o que você precisa saber. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (org.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 231-262.

⁵²BRASIL. *Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998, art. 22. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁵³*Ibidem*, art. 30.

⁵⁴*Id.* *Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996, art. 122, art. 189-190. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

É ainda assegurado pela Lei n. 9.279/1996 que o depositante (quem faz o pedido de boa-fé) e o titular da marca possam cedê-la e/ou licenciá-la⁵⁵, seguindo as regras dispostas pela referida lei. Destaque para a necessidade de anotar a cessão no registro de marca e averbar o contrato de licença também frente ao INPI.

Sendo assim, são os institutos jurídicos que versam sobre a proteção dos ativos intangíveis imprescindíveis ao exercício da atividade de influenciador digital: a) o Código Civil e a Constituição Federal com os respectivos dispositivos que dispõem sobre a proteção dos direitos de personalidade; b) a Lei n. 9.610/1998, que trata dos Direitos Autorais, e; c) a Lei n. 9.279/1996, que trata das marcas abarcadas pela Propriedade Industrial.

Há ainda, subsidiariamente, as políticas de privacidade e os termos de uso de cada uma das plataformas que adotam, por boa prática, diretrizes em conformidade com a lei, prevendo punições no âmbito de uso das plataformas para aqueles que as desrespeitam.

Em suma, este tópico teve por objetivo elucidar os institutos aplicáveis aos ativos intangíveis da atividade de influenciador digital. No capítulo 4 do presente trabalho a análise irá pautar-se na aplicação desses institutos nos contratos realizados entre empresas e influenciadores digitais, intentando entender os riscos e boas práticas a serem adotadas nas relações negociais e contratuais.

3.1.1.3 *Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil*

Ao inserirem-se no mercado de consumo enquanto peças-chave na publicidade de produtos e serviços, influenciadores digitais se inserem também na cadeia produtiva de consumo, e por isso são necessárias a análise de seu papel desempenhado dentro desta e das responsabilidades que lhes podem ser atribuídas de acordo com a legislação consumerista. Ao tratar do limiar entre ser mero usuário da rede social e influencer, Davanzo⁵⁶ escreve:

⁵⁵*Ibidem*, art. 130.

⁵⁶DAVANZO, Danilo Augusto. A responsabilidade civil do influenciador digital. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 39-83.

A diferença entre os personagens, a nosso ver, não é abrangência da fala (quantidade de seguidores) ou sua penetração (nível de influência), mas sim **o momento em que ela deixa de ser a propagação da real opinião do agente e passa a se revestir de publicidade** - ainda que as duas coisas possam se dar concomitantemente. A esse tipo de anúncio, o mercado dá o nome de *marketing* de influência. É neste momento que a relação jurídica entre o produtor de conteúdo e seguidor, que antes poderia ser obscura e subjetiva, passa a integrar a sociedade de consumo como qualquer outro anúncio publicitário (grifo nosso).

Para analisar essa relação tão tênue, entre a caracterização ou não do *influencer* como parte da cadeia produtiva de consumo, abordar-se-á, de antemão, os principais conceitos positivados pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), passando-se para análise do enquadramento das relações travadas no âmbito das práticas de *marketing* de influência nesse instituto jurídico.

O CDC adota, para fins de conceituar quem se enquadra como consumidor, o critério da vulnerabilidade. Esse critério permite que, amparado pelo princípio da teoria, é consumidor aquele a quem se destina, enquanto usuário final, o produto ou serviço, podendo também ser considerado consumidor aquele destinatário que usa os produtos ou serviços para consecução de outros fins comerciais desde que seja observada a relação de hipossuficiência e vulnerabilidade deste em relação ao fornecedor.

A questão primordial para caracterização de alguém enquanto consumidor é a vulnerabilidade. Nesse sentido, a discussão no caso dos influenciadores digitais se dá quanto à relação que estabelece com seus seguidores e se ela se enquadra como relação de consumo. Sobre tal questão posiciona-se Monique Groen:⁵⁷

O conteúdo de mídia social patrocinado é totalmente integrado ao conteúdo de mídia social não patrocinado. Como resultado, **existe um alto risco de que os consumidores não consigam distinguir a diferença entre uma postagem patrocinada e uma postagem não patrocinada.** [...] Ter um relacionamento especial com uma marca distorce os incentivos de um influenciador para fornecer opiniões pessoais reais sobre um produto (grifo nosso) (tradução nossa).

⁵⁷ GROEN, Monique. Swipe up to subscribe: the law and social media influencers. *Tex. Rev. Ent. & Sports L.*, v. 21, p. 113, 2020.

Considerando a existência de vulnerabilidade na relação enquanto um dos critérios basilares da caracterização de relação de consumo e também a proteção da coletividade (que é positivada pelo artigo 2º do CDC), temos a aplicação de uma interpretação extensiva amplamente adotada pela doutrina do que denominou-se “consumidor equiparado”. Por esse conceito, entende-se que quaisquer pessoas que estejam expostas às práticas comerciais ou contratuais oriundas da publicidade, embora não seja possível determiná-las, são consideradas consumidoras potenciais e têm as regras do CDC aplicadas com objetivo de protegê-las de práticas abusivas.

Dessa forma, pelo conceito de consumidor equiparado pode-se enquadrar os usuários de redes sociais (seguidores) como consumidores. Nesse sentido ensina Davanzo⁵⁸:

É possível classificar o usuário da rede social como consumidor, afinal, por meio dela, ele consome produtos e serviços como destinatário final, recorrentemente está colocado em situação de vulnerabilidade - técnica, econômica e jurídica - e, ainda, pode ser vítima de danos de relação contratual que sequer é parte.

Para que a relação de consumo se estabeleça é necessário, ainda, entender se o conceito de fornecedor se aplica ao *influencer*. Diferente da equiparação do seguidor ao conceito de consumidor, essa discussão encontra mais divergência na doutrina. O artigo 3º traz o conceito para o CDC de fornecedor, qual seja:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.⁵⁹

Por interpretação extensiva do artigo supracitado te-se três tipos de classificação, decorrentes da doutrina, para o conceito de fornecedor: i) fornecedor

⁵⁸DAVANZO, Danilo Augusto. A responsabilidade civil do influenciador digital. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 39-83.

⁵⁹BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

real; ii) fornecedor presumido; iii) fornecedor aparente; e, iv) fornecedor equiparado.

Fornecedor real é o fornecedor a que o próprio artigo 3º do CDC se refere expressamente, isto é, o fabricante, o produtor ou o construtor. Já o fornecedor presumido é o comerciante.

No caso de fornecedor aparente enquadram-se as situações em que a pessoa física ou jurídica não faz parte do processo de fabricação, mas coloca seu nome, marca, sinal distintivo no produto. É chamado de “aparente” porque os elementos de identificação e postura adotada fazem com que pareça ser o fabricante do produto ou o prestador do serviço, sob perspectiva do consumidor. Esse conceito decorre de um emblemático julgado⁶⁰.

Por fim, o fornecedor equiparado é entendido como aquele que não é fornecedor no rol de hipóteses do artigo 3º do CDC mas, por conta da atividade desenvolvida, está sujeito à aplicação deste código. Aqui enquadram-se os anunciantes, agências publicitárias e veículos de atividades publicitárias.

Esclarecidos os principais conceitos do CDC e da doutrina acerca do conceito parte-se enfim para a análise da possibilidade de sua aplicação no que tange aos influenciadores digitais.

No que diz respeito ao conceito de fornecedor, parece lógico afastar preliminarmente os influenciadores do conceito de fornecedor real, uma vez que não são fabricantes, produtores, construtores ou comerciantes, enquanto só têm seu serviço ligado à publicidade e estratégias de *marketing*.

A dúvida surge da análise dos conceitos de fornecedor aparente e presumido. Como já citado no presente trabalho, a marca pessoal dos influenciadores é um de seus grandes diferenciais e por isso muitas empresas buscam, para além de parcerias de publicidade, colaborações com estas figuras. São exemplos comuns dessa prática linhas de maquiagem e coleções de roupa. Nesses casos, o conceito de fornecedor aparente pode ser aplicado.

Outra possibilidade da aplicação da aparência se dá quando um influenciador cria laços tão estreitos com a marca que se torna seu “embaixador” e muitas pessoas confundem a fabricante com o próprio influencer que lhe faz as vezes. Ainda que não seja explícita a utilização da marca, essa relação faz com que

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.580.432/SP (2012/0177028-0). Quarta Turma. Recorrente: Semp Toshiba Informática Ltda. Recorrido: Alberto José Fossa. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 6 de dezembro de 2018.

aparentemente, frente ao consumidor, a marca do produto seja do influencer, abrindo assim espaço para aplicação da teoria da aparência em benefício do consumidor que se encontra em posição de vulnerabilidade.

No que concerne ao conceito de fornecedor equiparado, a pergunta que cabe é se influenciadores digitais podem ser considerados agências publicitárias. O conceito legal de agência publicitária decorre da Lei n. 4.680/65:

Art 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ... VETADO ..., e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.⁶¹

Analisando o dispositivo, percebe-se que para caracterizar-se enquanto agência publicitária são três os requisitos: a) que seja pessoa jurídica; b) especialidade em arte e técnica publicitária; c) ter por objeto da prestação de serviço a distribuição de propaganda por ordem de clientes anunciantes com objetivo de promover produtos ou serviços, difundir ideias ou informar ao público.

De antemão, é importante ressaltar que o conceito não passou por atualização alguma desde que a lei foi promulgada em 1965. Desde então, foram inúmeras as tendências e tecnologias que surgiram no mercado de consumo e nas práticas de publicidade, incluindo o surgimento dos influenciadores, e, por isso, segue a análise das práticas adotadas por esses novos profissionais no que tange aos critérios da lei.

Como já conclui-se em tópico anterior, influenciadores podem ser pessoas físicas ou jurídicas e podem ou não ser caracterizados como “empresa” a depender do nível de complexidade, profissionalização e habitualidade das suas atividades nesta função. Sendo assim, a verificação deste critério será casuístico.

No que diz respeito à especialidade, o mesmo cenário se aplica: depende do nível de profissionalização do influencer em questão. Como a atividade é aprendida

⁶¹BRASIL. *Lei n. 4.680, de 18 de junho de 1965*. Dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14680.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

na prática e está em constante evolução, a especialidade não decorre de um diploma acadêmico, mas sim é demonstrada em resultados concretos que conferem prestígio e relevância do *influencer* no mercado (assim como acontece comumente com outros agentes que exercem o comércio, a atividade empresarial, ...). Além disso, conforme nicho e público, as melhores práticas podem variar substancialmente, exigindo especialização também decorrente de testes e da prática por parte do influenciador.

Contudo, é inegável que *influencers* que gozam desse prestígio e encaram a atividade enquanto profissional buscam especialização. Um exemplo que pode ser citado é o da *influencer* Boca Rosa, que teve sua agenda de postagens divulgada na internet e surpreendeu os usuários e seguidores porque o que pareciam postagens orgânicas eram, na realidade, postagens dotadas de muitas estratégias para gerar engajamento e identificação com o público.⁶² Em casos como esse é nítida a especialização ou profissionalização do *influencer digital*, enquadrando-se assim no critério da legislação.

Por fim, o critério objetivo, de que sejam prestados serviços de propaganda, difusão de ideias ou informações por ordem de anunciante, é verificado com facilidade visto que é a parceria clássica que se desenha entre marcas anunciantes e influenciadores. Sendo assim, *influencers* podem ser considerados fornecedores equiparados quando se enquadram nos critérios de agência de publicidade de legislação especial interpretada sob a égide das práticas modernas de *marketing* e publicidade, bem como do contexto e da análise casuística.

A interpretação do conceito de “agência de publicidade” precisa ser transposta para o contexto atual e esse é um dos desafios do Direito, como bem traz Mosse:⁶³

A virtualização das relações sociais e comerciais trouxe a necessidade de migração dos mecanismos publicitários tradicionais para internet, redes sociais e aplicativos [...] Ressalta-se: a migração da publicidade de um meio físico tradicional para o virtual, na qual a integração com o público está presente no cerne da comunicação,

⁶²SÓTER, Cecília. *Boca Rosa se explica após polêmica com roteiro para postagem de stories*. Correio Braziliense, online, 03 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/06/5012689-boca-rosa-se-explica-apos-polemica-com-roteiro-para-postagem-de-stories.html>. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁶³MOSSE, Cassio Nogueira Garcia; MACHADO, Dante Vinicius de Oliveira. A publicidade, o direito e as redes sociais. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (org.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 85-119.

torna necessária a constante modernização do Direito, passo a passo com os avanços tecnológicos e as novas ferramentas continuamente disponibilizadas para as práticas publicitárias.

Ainda que a doutrina majoritária defenda a caracterização do anunciante enquanto fornecedor, há parte da doutrina que discorda desse posicionamento sob o argumento de que a divulgação publicitária não pode ser enquadrada no conceito legal de fornecedor, ainda que considerado extensivamente. Nesse sentido, cita-se o posicionamento de Davanzo:⁶⁴

[...] em regra, o influenciador digital, no exercício de sua posição meramente de divulgação publicitária, não pode ser enquadrado no conceito legal de fornecedor, nem mesmo se consideradas as extensões interpretativas trazidas pela jurisprudência nacional, portanto, em regra, à sua relação com os seguidores não se aplicariam os ditames do CDC, em vista da carência de fundamento legal para tanto

É possível, ainda, partir de outro pressuposto de análise, que foge ao enquadramento do *influencer* como agência de publicidade ou não. Nesse sentido, Marques, Benjamin e Miragem⁶⁵ afirmam que o elemento que caracteriza o fornecedor é o desenvolvimento de “atividades tipicamente profissionais; como a comercialização, a produção e a importação”. No mesmo sentido posicionam-se Sampaio e Miranda:⁶⁶

Considerando que a definição de fornecedor estabelecida do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor é bem ampla, atingindo todos os envolvidos na cadeia de produção e comercialização, é certo dizer que os influenciadores digitais podem e devem ser equiparados a fornecedores, devido à criação de conteúdo, facilitação da comercialização e ampla divulgação dos produtos e serviços de consumo realizados por eles, atividades que lhes geram lucro

⁶⁴DAVANZO, Danilo Augusto. A responsabilidade civil do influenciador digital. *In*: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia, *op. cit.*, p. 39-83.

⁶⁵MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003.

⁶⁶SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; Miranda, Thainá Bezerra. A responsabilidade civil dos influenciadores digitais diante do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 133, a. 30, p. 175-204, jan./fev. 2021.

Importa para o direito essa caracterização porque, a depender do posicionamento adotado, a responsabilidade frente a danos causados pelo *influenciador* aos seus seguidores equiparados a consumidores é de diferente amplitude.

Se for considerada parte da cadeia produtiva de consumo enquanto consumidor equiparado, a responsabilidade frente a danos causados é objetiva e solidária. Já se for entendido que não se equipara a fornecedor, a responsabilidade será subjetiva e dever-se-á provar culpa para que haja responsabilização pelo dano.

A questão é discutida não somente no ordenamento jurídico brasileiro, mas também está em foco na produção doutrinária de outros países. Cite-se como exemplo, e como uma terceira via para a controvérsia, as recomendações e os conceitos adotados nos regulamentos da Federal Trade Commission (FTC)⁶⁷, nos Estados Unidos.

Pelas regras da FTC, o que enseja a responsabilização objetiva do *influencer* frente a seus seguidores é a caracterização de um elo material entre *influencer* e marca. Esse elo material se faz presente, segundo a FTC, quando existe algum elemento na relação entre marca e *influencer*, que pode afetar o peso ou a credibilidade que os consumidores dão ao "endosso" feito pelo influencer – aqui encaixam-se tanto remunerações em dinheiro como permutas.⁶⁸

Dada a diversidade de conteúdo produzido pelos *influencers*, o critério do elo material aplicado a cada conteúdo veiculado parece ser uma solução mais plausível e justa para todas as partes. Dessa forma, consumidores são amparados de proteção contra a publicidade enganosa, velada e/ou abusiva inserida em um conteúdo do dia a dia. Já marcas anunciantes têm mais segurança ao contratar *influencers* que muitas vezes pedem "liberdade criativa" na execução do *briefing* e, caso não pudessem ser responsabilizados, poderiam ter menor cuidado em manter a veracidade da oferta considerando que o ônus não recairia sobre eles e sim sobre as marcas. E, por fim, *influencers* também se beneficiam porque não têm liberdade

⁶⁷FTC é a sigla para *Federal Trade Commission*, é a única agência federal americana que visa a proteção ao consumidor e tem a jurisdição de concorrência em amplos setores da economia.

⁶⁸ GROEN, Monique. Swipe up to subscribe: the law and social media influencers. *Tex. Rev. Ent. & Sports L.*, v. 21, p. 113, 2020.

de expressão reduzida ou muitas limitações impostas em conteúdos de outras searas que não as comerciais.

De modo geral, as novas formas em que se dão as relações de consumo ensejam grandes desafios para o direito. Contudo, os institutos já estão postos no ordenamento jurídico e faz-se necessário criar mecanismos e critérios claros para sua aplicação mais específica nas relações digitais, como é o critério do elo material. Todavia, independente de caracterização, entende-se que os pressupostos de proteção ao consumidor já estão positivados e devem ser respeitados por todos aqueles que se inserem nesse ambiente de comercialização, incluindo os *influencers*. Nesse sentido cita-se Davanzo:⁶⁹

O criador digital, ao passo que passa a ser denominado “influenciador”, deve entender que, junto com a influência, vem grande carga de responsabilidade. Esta, acima de tudo, deve ser vista pelas perspectivas moral e ética; e com princípios dignos e decorosos devem os criadores pautar sua atividade.

A temática da responsabilidade dos influenciadores digitais frente ao consumidor é bastante ampla e de forma alguma o objetivo do tópico foi de esgotar as discussões a respeito, mas sim de trazer as principais questões à tona para posterior análise de suas implicações no âmbito dos contratos entre marcas e *influencers*.

3.1.1.4 *Direito Publicitário e regulamentação do CONAR*

Assim como na seara consumerista, as leis e os regulamentos hoje vigentes no Brasil surgiram muito antes das práticas atuais do *marketing* de influência, carecem de atualização e por isso a análise que se segue tem o objetivo de entender quais institutos do direito publicitário “tradicional” aplicam-se ou não ao *marketing* de hoje envolvendo redes sociais, *digitais influencers*, comunidades etc.

O Direito Publicitário no Brasil é de caráter misto: engloba previsões contidas em leis produzidas pelo Estado mas também é composto por documentos que

⁶⁹DAVANZO, Danilo Augusto. A responsabilidade civil do influenciador digital. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 39-83.

decorrem da autorregulação do setor. Para fins de análise, o foco maior será dado mais uma vez ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) e à Lei n. 4.680/1965, bem como aos regulamentos e demais documentos do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

No que tange ao CDC e à Lei n. 4.680/1965, a maior parte dos dispositivos e discussões atinentes à aplicação das legislações no que envolve o *marketing* de influência já foram abordadas no tópico anterior. Ressalta-se aqui, no entanto, três previsões do CDC que podem gerar controvérsias na interpretação e aplicação.

A primeira delas versa sobre os efeitos pré-contratuais da publicidade. Segundo os arts. 30 e 35 do CDC, quando a publicidade é suficientemente precisa, é considerada como proposta e por isso há vinculação para que seja cumprida a oferta divulgada. É prática comum que os negócios entre marcas e *influencers* aconteçam na informalidade⁷⁰, sem contrato ou até mesmo sem um *briefing* concentrando as principais informações. Ainda, quando é enviado *briefing*, muitas vezes esse documento não especifica minuciosamente as palavras que devem ser ditas pelo influenciador porque isso lhe tiraria um caráter essencial para o sucesso da ação: a naturalidade que conecta e engaja com o seu público.

Essa falta de forma, atrelada à autonomia conferida para os *influencers*, pode gerar ruídos na comunicação da publicidade para o público, sendo veiculada uma oferta que não condiz com o que a marca oferece de fato; e, uma vez veiculada a oferta, deve a empresa anunciante cumprir com o que foi informado ao público.

Outra previsão do CDC que se insere nesse mesmo contexto de alinhamento entre influenciador e marca é a obrigatoriedade da prática comercial ser correta nas informações que presta – essa é a previsão do artigo 36 e do parágrafo único do artigo 38 do referido código.

Por fim, o CDC, nos artigos de 18 a 20, veda ainda publicidade que seja enganosa ou abusiva e prevê, no caput do artigo 36, que sempre que se tratar de publicidade deve ser identificável.

⁷⁰56,7% dos influenciadores responderam que no último ano fizeram pelo menos uma parceria com marca sem formalização contratual (TAG YOUPIX. Online, [s.d.]. Disponível em: https://tag.youpix.com.br/2022_pesquisa_creators_negocios_2022. Acesso em: 27 nov. 2022).

Os *influencers* demonstram estar minimamente cientes desses dispositivos legais. Uma pesquisa⁷¹ apontou que quase 87% dos influenciadores avisam quando a postagem é “*publi*”, inserindo *hashtags* ou até mesmo os recursos disponibilizados pelas plataformas e redes sociais para tal. Contudo, a mesma pesquisa traz o dado de que 77,5% dos influenciadores já tiveram contato com marcas que pediram para que não fosse identificada a publicidade.

De modo geral, e como abordado no tópico anterior, esses dispositivos do CDC podem trazer consequências de responsabilização por danos para ambos os agentes: marcas anunciantes e *influencers*. Entretanto, entende-se que, para a empresa, o risco é maior porque a responsabilização é objetiva e esse entendimento já é pacificado; já no caso do *influencer*, que até poderia responder solidariamente, a responsabilização ainda não é tema unificado na doutrina e jurisprudência, sendo passível de argumentação.

Para além do CDC, o Direito Publicitário nacional conta com autorregulamentação privada pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP), escrito no final dos anos 70, por iniciativa de representantes de grandes “*players*” do mercado publicitário, que na época visavam a evitar que uma lei surgisse para regular o setor e possivelmente limitar também a liberdade de expressão, uma vez que o contexto político da época era o da ditadura militar.

Quando surgiu, teve grande adesão do mercado publicitário e aceitação do Estado enquanto medida suficiente para regular o setor. Desde o surgimento do código, o CONAR fiscaliza e julga práticas publicitárias por meio de um Conselho de Ética e, em caso de infração comprovada, recomenda a suspensão da veiculação da propaganda e/ou sugere correções, podendo ainda advertir o anunciante ou a agência.⁷²

Em um primeiro momento, a discussão se debruça sobre a aplicabilidade do presente código para os influenciadores digitais, considerando que em sua redação expressa não consta o termo e sim “agências de publicidade”. Contudo, como já foi

⁷¹TAG YOUPIX. Online, [s.d.]. Disponível em: https://tag.youpix.com.br/2022_pesquisa_creators_negocios_2022. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁷²CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR (Brasil). *Sobre o CONAR - História*. Online, [s.d.]. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 05 nov. 2022.

demonstrado no tópico anterior, o conceito legal de agência de publicidade pode ser interpretado extensivamente, incluindo os influenciadores digitais.

Não obstante, o CONAR tem se movimentado no sentido de incluir os influenciadores em sua atuação. Exemplo disso é a publicação do Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais⁷³, em 2020, pelo Grupo de Trabalho Digital, instaurado pelo presidente da organização em 2019⁷⁴.

O Guia apresenta orientações para a aplicação das regras do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ao conteúdo comercial em redes sociais gerado pelos influenciadores digitais. Uma das principais novidades trazidas pelo Guia é a conceituação através de três elementos do que caracteriza publicidade por influenciador”:

É assim considerada para a autorregulamentação publicitária a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo Anunciante e/ou Agência. Em geral, três elementos cumulativos são necessários para caracterizar a referida publicidade:

I - A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;

II - A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e

III - A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).

Desse modo, temos que caracterizam-se enquanto atividade publicitárias as práticas de influenciadores que tenham por objetivo divulgar produto ou serviço mediante compensação e com interferência da marca anunciante. Essa interferência é feita, especialmente, por meio do *briefing* que, com a previsão do referido guia, tem sua importância destacada não só como instrumento de mitigação de riscos de falhas de comunicação, mas também como elemento de caracterização da relação entre marca anunciante e *influencer*.

Já no diz que diz respeito à aplicação do CBAP, de maneira ampla para as atividades desempenhadas pelo influenciador digital, o Guia é claro ao manifestar-se

⁷³*Id.* Guia de publicidade por influenciadores digitais. Conar, online, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁷⁴Circular 008/2019 do CONAR.

a favor da sua aplicação; contudo, traz que é também dever do anunciante e/ou da agência informar ao influenciador contratado e que este também esteja a par das normas aplicáveis:

Aplicam-se ao teor das publicidades por Influenciadores contratados, devendo o Anunciante e/ou a Agência emvidar os maiores esforços e adotar as melhores práticas para informar o Influenciador sobre os cuidados que devem acompanhar a divulgação e zelar pelo cumprimento das regras. Fica também o Influenciador incumbido do conhecimento e conformidade com as normas aplicáveis, em especial que o seu depoimento, ao retratar uma experiência pessoal, seja genuíno e contenha apresentação verdadeira do produto ou serviço anunciado.⁷⁵

Embora não sejam instrumentos que detenham força coercitiva de lei, o Guia e o Código desenvolvidos pelo CONAR detêm reconhecimento e prestígio na sociedade, e o movimento no sentido de atualizar as regulamentações e sua aplicação para as práticas atuais do mercado publicitário são avanços que devem ser prestigiados e incentivados⁷⁶.

Ademais, construções como essas trazem mais clareza e direcionamento para a profissionalização da atividade sem que necessariamente seja necessária uma lei específica para tal que engesse uma área tão dinâmica quanto o *marketing*.

3.1.1.5 *Diretrizes das redes sociais e Marco Civil da Internet*

A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.⁷⁷

⁷⁵CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR (Brasil). *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Conar, online, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁷⁶KAC, Larissa Andréa Carasso. Direito Publicitário aplicado ao mundo online: normas específicas (fumo, bebidas com teor alcoólico, menores). *In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (org.). Social Media Law*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 121-141.

⁷⁷BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014, art.

Ao disciplinar o uso da Internet, a referida Lei reforça conceitos do ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso do art. 2º, inciso IV: “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: [...] V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; [...]”.

Além disso, traz como princípio expresso a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei”.⁷⁸ Outrossim, a Lei ressalta ainda a aplicação do CDC nas relações de consumo online.⁷⁹

Da análise desses artigos extrai-se a conclusão de que a atividade monetizada *online*, como é o *marketing* de influência, está dentro dos usos permitidos da internet no país e tem suas delimitações principiológicas e legais no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido ensina Laux:⁸⁰

A internet é um ambiente que potencializa a liberdade de expressão. Não só órgãos de imprensa, mas também pessoas comuns podem expressar opinião em postagens, vídeos e comentários com um potencial de difusão altíssimo. Em casos de extremo sucesso, tais pessoas podem se tornar aquilo que se convencionou denominar “influencers” (influenciadores): personagens com altíssima capacidade de inspirar e persuadir milhares, ou até milhões, de pessoas [...] Aqui, não há dúvida: **a partir da postagem do conteúdo infringente, o autor do material fica sujeito a ser responsabilizado por aquilo que difundiu na internet** (grifo nosso).

No mesmo sentido são as diretrizes de uso das plataformas e redes sociais. Os termos de uso reforçam os usos legais dos meios disponíveis para promoção de negócios que também devem ser lícitos.

1º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁷⁸*Ibidem*, art. 3º, inciso VIII.

⁷⁹*Ibidem*, art. 7º, inciso XIII.

⁸⁰LAUX, Francisco de Mesquita. Modelos de responsabilização civil por conteúdo postado na internet: Direito Comparado, Marco Civil e discussões nos tribunais superiores. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, RT, v. 31, a. 9, p. 129-153, abr./jun. 2022. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql& marg=DTR-2022-9860>. Acesso em: 10 nov. 2022.

Ademais, as próprias empresas que fornecem os serviços de “rede social” criam diretrizes de uso mais especificadas e recursos para que marcas, influenciadores e outros criadores de conteúdo monetizado atuem dentro da legalidade.⁸¹ É o caso, por exemplo, dos recursos acrescentados pelo Instagram para criação de contas de vários tipos que não só de usuários comuns. Essas contas são chamadas de comerciais e têm recursos e limitações diferentes justamente para que estejam mais propensas a atuar dentro da legalidade. Outro recurso adicionado pela mesma rede social foi o de identificar conteúdos como “promocionais” com mais destaque que apenas uma *hashtag* em algum canto da tela.

Por fim, resta citar que, diante do exposto, não há dúvidas quanto à aplicação do que dispõe o Marco Civil da Internet nas atividades de *marketing* de influência, bem como aplicam-se também as diretrizes de cada plataforma/rede social utilizada pelos influenciadores e marcas para promoção de seus serviços e produtos.

3.1.2 Projeto de Lei n. 2347/2022

Já houve tentativas anteriores de regularizar a atividade de digital influencer no Brasil. Porém, a iniciativa legislativa mais recentemente foi apresentada pelo deputado federal José Netto, do PP/GO, por meio do Projeto de Lei n. 2347/2022, no Congresso Nacional.

É prevista uma série de medidas que deverão ser cumpridas por aqueles que exercem influência digital caso o projeto seja aprovado. A justificativa do deputado que apresentou o projeto pauta-se na relevância crescente dessa categoria de profissionais perante a economia e seus possíveis efeitos futuros de contribuição para a previdência social.

A seguir serão abordadas as principais previsões que o projeto traz e apontamentos sobre o que são aspectos relevantes da prática usual do trabalho entre marcas e influenciadores (até aqui já abordado) e a legislação até então vigente.

⁸¹FACEBOOK. *Central de ajuda da Meta para empresas*. Políticas de Conteúdo de Marca. Online, [s.d.]. Disponível em: <https://www.facebook.com/business/help/221149188908254>. Acesso em: 27 nov. 2022.

3.1.2.1 *Conceito de Influenciador Digital Profissional e deveres*

Os primeiros artigos do projeto versam sobre conceituação e função do Influenciador Digital Profissional, seguidos de previsões sobre a vedação de conteúdos discriminatórios, bem como de deveres de respeito aos direitos coletivos e individuais. Para a lei, influenciador digital profissional é aquele a quem compete:

[...] criar e publicar conteúdo na Internet, em redes sociais, blogs e sites, na forma de vídeos, imagens ou textos, capaz de influenciar opiniões, comportamentos e manifestações de seus seguidores e afins, além de informar a população sobre temas que julga relevantes.⁸²

Percebe-se que o legislador optou por excluir do conceito questões técnicas atinentes à amplitude do público e também especificidades quanto ao canal de mídia utilizado. No artigo seguinte, traz que regulamentação complementar à lei disporá sobre novas denominações e descrições das funções em que se desdobram as atividades do Influenciador Digital Profissional.

No que tange às vedações e deveres, são citados deveres de respeito a direitos já positivados em outras leis. O que surpreende é que, dentro do rol de direitos a serem respeitados, o legislador opta por não citar especificamente o direito do consumidor e as regulamentações complementares no que tangem à publicidade.

3.1.2.2 *Crítérios para exercer a profissão*

Os artigos a serem abordados nesse tópico são os mais polêmicos do projeto de lei:

Art. 6º O Poder Executivo regulamentará a presente lei, sendo responsável pelo cadastramento e autorização para exercício da atividade profissional.

⁸²SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei de 2347/2022*. Dispõe sobre o exercício da profissão de influenciador social digital profissional. Gabinete do Senador Eduardo Gomes. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9139578&disposition=inline>. Cesso em: 27 nov. 2022.

Art. 7º Para regulamentação dessa profissão se faz necessário apresentar conhecimento técnico, representado por um título de graduação que envolva assuntos relacionados à área em atuação.

Art. 8º Nos casos em que o influenciador digital não possuir graduação específica voltada para sua área de atuação, tal trabalho será considerado como ocupações existentes no mercado de trabalho⁸³

Ao determinar que cabe ao Poder Executivo regulamentar como se darão o cadastro e a autorização para realização da atividade profissional, o legislador abre espaço para que se amplie a burocracia que já existe na formalização dos negócios de influência digital na prática, questão desafiadora já levantada no presente trabalho no tópico 3.1. Ademais, o projeto não prevê quais serão os benefícios que a regularização frente ao Poder Executivo nesses termos irá trazer ao influenciador digital.

O critério de título de graduação para comprovar conhecimento técnico no nicho da sua influência digital é bastante controverso se contextualizado nas práticas desse tipo de mercado e analisado de maneira sistêmica com o ordenamento jurídico brasileiro.

Como já foi amplamente demonstrado até aqui, a volatilidade do *marketing* de influência demanda atualização constante de todos os profissionais que estão envolvidos, sejam eles os influenciadores, gestores de *marketing* e inclusive operadores do direito. Compreende-se a intenção do legislador ao propor a medida de tornar mais fidedignos, confiáveis e responsáveis os conteúdos veiculados pelos influenciadores; porém, os meios empregados não são adequados.

Já sob a perspectiva sistêmica da previsão do projeto de lei perante o ordenamento jurídico brasileiro, a principal crítica se dá pela afronta aos princípios positivados no artigo 2º da Lei n. 13874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica. Segundo esse dispositivo legal, são princípios que norteiam a atuação do Estado como agente normativo e regulador a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas e a intervenção subsidiária e excepcional deste

⁸³SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei de 2347/2022*. Dispõe sobre o exercício da profissão de influenciador social digital profissional. Gabinete do Senador Eduardo Gomes. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9139578&disposition=inline>. Cesso em: 27 nov. 2022.

sobre o exercício de atividades econômicas. No mesmo sentido é expresso no art. 1º, § 1º da referida lei o que segue:

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.⁸⁴

Não obstante, tem-se ainda o que dispõe a Lei n. 12965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Segundo dispositivos da referida lei, é livre o direito de informar e fomentar o acesso à informação e ao conhecimento, o que contraria substancialmente o Projeto de Lei n. 2347/2022 em seu dispositivo que trata da necessidade de certificação técnica para exercer papel de *influencer social*:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: [...] V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; [...]

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Resta ainda refutar apenas a questão que aparece na justificativa do projeto de lei: as questões previdenciárias. De forma breve, e sem objetivo de esgotar o tema, cita-se o reconhecimento da ocupação “Influenciador Digital” no Cadastro Brasileiro de Ocupações - CBO⁸⁵. Ainda que a CBO tenha o reconhecimento no

⁸⁴SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei de 2347/2022*. Dispõe sobre o exercício da profissão de influenciador social digital profissional. Gabinete do Senador Eduardo Gomes. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9139578&disposition=inline>. Cesso em: 27 nov. 2022.

⁸⁵MARCHEZINE, Sóstenes. *Influenciadores digitais: reconhecimento da profissão e fomento ao empreendedor*. Consultor Jurídico, online, 25 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-25/sostenes-marchezine-fase-influenciadores-digitais>. Acesso em: 27 nov. 2022.

sentido classificatório da existência de determinada ocupação e não da sua regulamentação, esse reconhecimento é importante para tornar mais fidedigno à realidade fática o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais para fins de Previdência Social, caso influenciadores digitais optem por contribuir enquanto profissionais autônomos.

3.1.2.3 A regularização da profissão de influenciador digital precisa de lei específica no Brasil?

Diante do que foi discutido até aqui no presente capítulo, verifica-se que a legislação existente no ordenamento jurídico brasileiro já trata de forma esparsa e indireta da regularização da atividade de influenciador digital profissional por meio de instrumentos legais como o CDC, Marco Civil da Internet, direitos de autor, de marca e outros regulamentos como os do CONAR, diretrizes e termos de uso das redes sociais, dentre outros.

Embora a criação de legislação específica, como prevê o projeto de lei, seja motivada por intenções justificadas, já temos em nosso ordenamento regras e leis para disciplinar o uso das redes sociais para exercer a atividade de influência digital.

Portanto, a legislação específica não é necessária e pode gerar ainda mais entraves para que a profissionalização da atividade de influência digital aconteça na prática do dia a dia, que, ressalta-se mais uma vez, é de uma dinamicidade gritante a qual o direito e a produção legislativa não acompanham por suas naturezas próprias.

Entende-se como necessário, no entanto, o aprofundamento da doutrina e da doutrina e jurisprudência na adaptação interpretativa dos institutos já existentes para a realidade do digital conforme os princípios positivados no ordenamento jurídico brasileiro. É o que o presente trabalho se propõe a fazer sem pretensão de esgotamento, mas sim com o objetivo de ampliar a discussão e o interesse na temática.

4 EFEITOS JURÍDICOS NOS CONTRATOS

Ante a análise de aplicação dos institutos legais que versam sobre os direitos e deveres das empresas anunciantes e dos influenciadores no ordenamento jurídico brasileiro frente às partes interessadas, passar-se-á para o entendimento da aplicação dessas leis especificamente na regulamentação jurídica contratual entre marcas e *influencers* no âmbito dos contratos empresariais.

Primariamente, a fim de elucidação breve, trata-se da teoria geral dos contratos e conceituações introdutórias sobre contratos empresariais. Depois, a análise se debruça nos requisitos necessários para que os contratos entre marcas e influenciadores digitais sejam considerados empresariais e se esses requisitos têm maior ou menor tendência de se fazerem preenchidos em cada um dos modelos de parceria mais usuais. Por fim, ressaltam-se os efeitos decorrentes da caracterização enquanto empresarial nos contratos entre as partes.

4.1 CONTRATOS EMPRESARIAIS

Para Tartuce⁸⁶, o contrato pode ser conceituado como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. Já Coelho⁸⁷ define contrato como “o negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros”. Diniz⁸⁸, por sua vez, ensina que:

[...] contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

⁸⁶TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2015, p. 2.

⁸⁷COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2008, p. 22.

⁸⁸DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2007, p. 14.

Gomes⁸⁹ traz ainda que "contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regulam". E, por fim, Negrão⁹⁰ entende que:

[...] contrato é, pois, o negócio jurídico em que duas ou mais partes contratantes concorrem para criar, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial, sujeitando-se, durante a conclusão e execução, aos princípios da boa-fé objetiva e da função social.

A disciplina legal geral em matéria de contratos atualmente se encontra no Título V do Código Civil; contudo, o tratamento e a interpretação dos contratos civis e empresariais não são e nem devem ser iguais dada a sua natureza e também a sua construção histórica dentro do Direito Comercial.

Para entender a distinção entre os contratos empresariais e demais contratos civis faz-se necessária uma breve contextualização histórica do Direito Comercial enquanto ramo autônomo do direito e o seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Comercial é conceituado por Vasconcelos⁹¹ como um ramo do direito privado que tem por objeto a atividade econômica privada, produtiva, especulativa, de intermediação e de prestação de serviços em mercado. Surgiu da necessidade de regulamentar as práticas de comércio em ascensão a partir da Idade Média e desenvolveu desde então princípios e técnicas que lhe são próprias como a profissionalidade e equidade, a aparência e a relevância dos usos e dos costumes e celeridade dos negócios. Historicamente e materialmente, o direito comercial é autônomo. Não obstante, segundo Coelho⁹², a Constituição Federal de 1988 trata o direito civil separadamente do direito comercial.

A principal controvérsia na identificação e na separação dos contratos empresariais dos demais se dá a partir da promulgação do Código Civil de 2002 e

⁸⁹GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense 2008, p. 11.

⁹⁰NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: títulos de crédito e contratos empresariais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 226.

⁹¹VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito Comercial*. 1ª ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2011, p. 13

⁹²COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

consequente revogação de parte significativa do Código Comercial vigente no Brasil desde 1850 (que versava sobre contratos mercantis).

Alguns autores defendem que a revogação dos dispositivos do Código Comercial que versavam sobre “contratos mercantis” incorreram na unificação do direito das obrigações; porém, esse não é o entendimento majoritário da doutrina. Nesse sentido, Coelho⁹³ pontua:

No Brasil, consideram alguns autores que o Código Civil teria levado à unificação do direito das obrigações. Bem examinada a questão, no entanto, nota-se o desacerto no argumento. **Os contratos entre os empresários, no direito brasileiro, em nenhum momento submeteram-se exclusivamente ao Código Civil, nem mesmo depois da propalada unificação.** [...] No direito comercial, o princípio do pleno respeito à autonomia da vontade e do informalismo contratual conferem à disciplina jurídica dos contratos entre empresários nuances que não se estendem à generalidade das obrigações. Falar-se, assim, em unificação do direito das obrigações quando ainda sobrevivem, de um lado, regras específicas para os contratos entre empresários e, de outro, princípios próprios para os negócios jurídicos sujeitos ao direito comercial é inapropriado (grifo nosso).

Sendo assim, conclui-se que o direito comercial ainda é ramo autônomo no ordenamento jurídico brasileiro e os contratos empresariais têm dinâmicas, previsões e lógica interpretativa diversa dos demais tipos de contratos civis, ainda que haja um código obrigacional único.⁹⁴ Nesse sentido posiciona-se também Miguel:⁹⁵

Não há como tratar de forma idêntica os contratos firmados por pessoas comuns, a fim de regular uma ou outra relação obrigacional, com os contratos firmados entre empresários no exercício de sua atividade econômica

A distinção dos contratos empresariais dos demais contratos civis será abordada no próximo tópico através da conceituação dessa espécie contratual.

⁹³COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹⁴FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 4. ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2019.

⁹⁵MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Thomson Reuters, 2006, p. 67.

4.1.1 Conceito

Para que a “empresa” se consolide, mais do que a organização dos meios de produção, o que é necessário é a interação enquanto agente econômico⁹⁶. Essas interações se dão por meio de contratos, e a empresa assume um indispensável perfil contratual para realização do seu fim: o lucro. Destaca-se o que traz Forgioni⁹⁷ sobre o tema:

Por um lado, o contrato, singularmente considerado, perfaz determinada operação econômica. Porém, quando imerso na empresa, revela-se como parte ou manifestação da atividade do ente produtivo. Assim, é inegável o impacto da atividade da empresa sobre cada um dos negócios por ele encetados.

Partindo desse pressuposto, o conceito de contrato empresarial, segundo Forgioni⁹⁸, é: “[...] identificamos os contratos empresariais com aqueles em que ambos [ou todos] os pólos da relação têm sua atividade movida pela busca de lucro”.

O conceito de Forgioni considera como principal critério quem são os agentes envolvidos na relação contratual. No mesmo sentido é o conceito defendido por Coelho:⁹⁹

[...] esse é o campo de interesse da tecnologia comercialista. Quando a relação contratual se estabelece entre o empresário e um sujeito de direito não dedicado à exploração de atividade empresarial (empregado, profissional liberal, estado etc), seu estudo deve ser feito por outros ramos da tecnologia jurídica.

Sucintamente, Negrão¹⁰⁰ conceitua ainda que os contratos empresariais são aqueles realizados entre empresários.

⁹⁶FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

⁹⁷*Ibidem*.

⁹⁸*Ibidem*.

⁹⁹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰⁰*Ibidem*.

Dos conceitos acima elencados tem-se ainda que destacar características dos contratos empresariais que lhe são próprias devido à sua construção histórica enquanto direito autônomo.

O principal caracterizador que decorre dos conceitos da doutrina para contratos empresariais são as partes que compõem esse negócio jurídico. Dois elementos são essenciais na análise: quem são as partes, e o que objetivam.

As partes de um contrato empresarial são agentes econômicos que exercem atividade empresária, mais do que sua caracterização enquanto empresários, no entanto, a interpretação do conceito de “empresário” para a relação contratual considera a figura do agente “econômico e probo”. Isso significa dizer que são partes de contratos empresariais aqueles que encontram-se em equilíbrio de condições técnicas, de conhecimento e que, ao vincularem-se contratualmente, estavam cientes dos riscos envolvidos no negócio. Nas palavras de Forgioni:¹⁰¹

Na avença mercantil, todas as partes visam ao lucro e são presumidos agentes econômicos racionais, nos clássicos padrões dos comerciantes ativos e probos, acostumados ao giro mercantil. Também em seu processo de formação, os contratos empresariais assumem dinâmica especial, por conta da profissionalidade de ambas as partes.

Esse equilíbrio de condições os difere, por exemplo, da vulnerabilidade existente nos contratos de consumo, bem como dos contratos entre particulares que não tem a habitualidade e nem a profissionalidade em fazer negócios desse tipo.

Dessa característica dos agentes econômicos inferem-se outros elementos importantes dos contratos empresariais, quais sejam: a segurança, que busca-se por meio da previsibilidade das condutas esperadas por esses agentes, e a boa-fé, que é presumida das partes uma vez que facilita as relações econômicas, diminuindo custos de transação. Ensina Forgioni:¹⁰²

Ao contratar, uma parte tem a legítima expectativa de que a outra comportar-se-á de determinada forma. Isso faz com que ambos os agentes econômicos planejem sua jogada de acordo com esse padrão “de mercado”. Não se pode permitir que seja dada ao

¹⁰¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰²*Ibidem*.

contrato uma interpretação diversa daquela que pressupõe o comportamento normalmente nele adotado. Isso levaria ao sacrifício da segurança e da previsibilidade jurídicas.

No que diz respeito aos objetivos de contratar desses agentes econômicos, destacam-se dois caracterizadores importantes: o lucro, e a finalidade econômica. Os contratos empresariais nascem da perseguição de cada empresa por seu próprio interesse, mas, que, quando custos e ganhos encontram-se em uma posição adequada para as partes envolvidas, tornam-se negócio jurídico por meio do contrato empresarial em que, assim, ambas as partes objetivam aferir vantagem econômica.

Os contratos são meio de previsibilidade e segurança para desempenho da atividade econômica, e por isso costuma-se falar em “*pacta sunt servanda*”, isto é, que os contratos têm força obrigatória. Essa expressão resume os principais elementos acima explicitados. Os agentes econômicos, probos, de boa-fé e em equilíbrio contratual visam ao lucro e entendem os riscos do negócio assumindo essa relação por meio do contrato; este se torna instrumento que viabiliza a dinâmica do próprio mercado e, por isso, deve ser cumprido de modo a não trazer efeitos negativos como, por exemplo, a desconfiança entre agentes de mercado. O descumprimento dos contratos empresariais têm efeitos sobre a dinâmica do mercado e a atividade econômica desenvolvida, e por isso os contratos tendem a ser cumpridos para preservar o que justamente é valorizado pelos agentes envolvidos na contratação, isto é, a vantagem econômica.

Decorre também da dinâmica do mercado que as fontes utilizadas não sejam exclusivamente positivadas no ordenamento jurídico, mas também advenham de regras próprias criadas pelos próprios comerciantes – como é o caso dos contratos, usos e costumes.

Os usos e costumes são a prática dos comerciantes que, na busca de soluções para os problemas quotidianos, encontram e consolidam determinada forma de resolvê-los. Esses esquemas espraiam-se ao serem imitados por outros agentes. Daí a força uniformizadora dos usos e costumes, que tendem a planificar o comportamento das empresas.¹⁰³

¹⁰³FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

Por fim, destaca-se que, diferentemente de muitos contratos no âmbito civil, contratos empresariais têm sua forma maleável, sendo a formalidade justificada apenas até o limite da sua utilidade para o bom fluxo das relações econômicas.

4.1.2 Princípios e interpretação dos contratos empresariais

Considerando a autonomia dos contratos empresariais, que se traduz na prática por seu conceito e caracterizadores, é natural que a interpretação desses instrumentos também seja diversa dos demais contratos civis.

Os princípios aplicados aos contratos empresariais são de especial relevância interpretativa porque criam um sistema a ser utilizado como base para tal.

Da Constituição Federal três princípios se aplicam: i) a livre iniciativa; ii) a livre concorrência, e; iii) a liberdade de contratar. Todas essas liberdades devem, no entanto, ser exercidas no limite da lei.

Até a promulgação do Código Civil aplicavam-se aos contratos empresariais ou princípios que hoje são ditos “velhos” porque estavam positivados no art. 131 do revogado Código Comercial. O rol de princípios continha a boa-fé subjetiva, a força normativa dos usos e costumes, a natureza do contrato, o comportamento das partes para alcançar a vontade comum, a interpretação pró devedor e o respeito à autonomia privada. O destaque, porém, fica com um princípio que não está escrito mas é de grande relevância nas relações comerciais até hoje e já foi abordado anteriormente: o *pacta sunt servanda*.

Com a promulgação e posterior vigência do Código Civil entende-se que somam-se a esses princípios um rol de novos princípios positivados por diversos artigos do referido código como o equilíbrio contratual, a boa-fé objetiva e, por fim, e de grande relevância para a doutrina, a função social do contrato, que emerge como contraponto à força obrigatória dos contratos.

De modo sucinto ensina assim Negrão:¹⁰⁴

Há, entretanto, unanimidade quanto a serem fundamentais os princípios da autonomia da vontade, do consensualismo, os da força

¹⁰⁴NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa*: títulos de crédito e contratos empresariais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 228.

obrigatória e da relatividade dos efeitos do contrato, fundados na teoria histórica e reproduzidos ao longo de séculos de sedimentação da tecnologia dos contratos. [...] Mais modernamente, sobretudo após a promulgação do Código Civil de 2002, outros três princípios passaram a ser compreendidos como essenciais à relação contratual: a boa-fé e probidade, na sua conclusão e execução; o equilíbrio econômico, a permitir a revisão contratual se constatada onerosidade excessiva; e a função social do contrato.

Esses princípios, mais do que provar a autonomia do direito comercial e dos contratos empresariais em relação aos demais contratos civis, criam um sistema interpretativo que difere dos contratos civis. Pontua Zanetti:¹⁰⁵

É sabido que os contratos possuem a finalidade de circular bens e serviços para gerar riquezas aos contratantes e para o desenvolvimento econômico e social. Com efeito, devido à essencialidade dos contratos para o progresso econômico da sociedade, quando ocorrer alguma situação de desequilíbrio neles, **o operador do direito deve propor medidas capazes de remediar, reduzir ou sanar os desvios nos contratos, tentar mantê-los e não rescindi-los** (grifo nosso).

Por características que aqui já foram citadas, como a probidade do agente econômico, o equilíbrio de condições profissionais entre as partes, a busca pelo lucro e os contratos enquanto força motriz da economia de mercado e da própria atividade de empresa, decorre o principal divisor entre a interpretação dos contratos empresariais com os demais contratos civis: busca-se preservar a função econômica do negócio, intervindo o Estado o mínimo possível e somente em casos de ameaça às liberdades constitucionalmente garantidas. Nesse sentido, destaca-se o que ensina Forgioni:¹⁰⁶

Presume-se que [i] o negócio empresarial é um todo ordenado, por mais confusos e caóticos que sejam os seus termos e que [ii] o direito que o rege é coerente. O processo de interpretação de um negócio empresarial é racional e se constrói a partir de sua função econômica, ou da intenção comum das partes.

¹⁰⁵ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 246.

¹⁰⁶FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 238.

Sendo assim, a caracterização dos contratos enquanto empresariais perpassa pelos elementos abordados no presente tópico e, uma vez caracterizados, têm sua interpretação regida pelos princípios elencados. Por mais que sejam codificados em um mesmo conjunto de normas, esse sistema próprio e autônomo que engloba os contratos empresariais faz com que se diferenciem dos demais contratos civis e tragam diferentes efeitos jurídicos e de expectativa do negócio para as partes.

4.2 CONTRATOS ENTRE MARCAS E INFLUENCERS

A caracterização dos contratos como empresariais é, muitas vezes, benéfica para as partes porque faz fluir as dinâmicas na agilidade necessária para o mercado, cria mecanismos próprios para regular as relações que se adequam às especificidades de cada relação comercial e, principalmente, geram mais segurança para as partes quanto ao cumprimento da finalidade econômica que motivou a relação jurídica.

Tomando por conceito de contrato empresarial aquele que se dá entre dois agentes econômicos, a questão levantada é se os contratos firmados entre marcas e influenciadores digitais podem assim ser classificados. Para tal análise serão considerados dois elementos caracterizadores dos contratos empresariais: quem são as partes, e o que objetivam.

No que diz respeito às marcas contratantes e anunciantes não há dúvidas de que sejam facilmente compreendidas enquanto empresas que têm por objetivo o negócio e a aferição de lucros no curto, médio e/ou longo prazo. Como já trazido no primeiro capítulo, nem todas as parcerias entre marcas e influencers visam, em um primeiro momento e curto espaço de tempo, ao lucro: outros objetivos intermediários são possíveis, como o fortalecimento de *branding*, mas, em última análise, as relações jurídicas que se estabelecem entre marcas e influenciadores, por parte das contratantes, são motivadas pelo objetivo de auferir vantagem econômica.

Já no que concerne aos influenciadores digitais, a análise deve ser mais minuciosa justamente por toda complexidade e sistema de direitos que envolve essas figuras ascendentes no mercado de consumo e produção. Quanto à caracterização ou não enquanto empresários, discutiu-se a temática no capítulo 3. A

conclusão foi de que a aplicação e transposição dos critérios da teoria da empresa para a realidade fática e atual, faz com que *influencers* possam ser considerados empresas, a depender do seu nível de profissionalismo. Esses critérios incluem também a habitualidade na realização de parcerias, o desenvolvimento e o aprimoramento técnicos e a realização da atividade não só como hobby, mas como fonte de lucro.

E é justamente o lucro que resume o segundo elemento caracterizador dos contratos empresariais. Ainda que alguns modelos de parcerias sejam firmados sem remuneração pecuniária, isso não significa que está afastado o critério uma vez que trata de "aferição de vantagem econômica". Essa vantagem econômica não necessariamente precisa se manifestar por meio de remuneração em dinheiro, mas pode ser compreendida em sentido amplo como ganhos para o negócio.

Sendo assim, restam caracterizados tanto da parte das marcas quanto da parte dos influenciadores os elementos que levam à conclusão de que os contratos firmados entre essas partes podem ser classificados como empresariais.

Considerando que este contrato empresarial não é tipificado na lei, sua construção se dá tomando por base as legislações vigentes e já elucidadas no capítulo 3, que trazem os principais direitos e deveres de cada parte, mas não só: também decorre dos usos e costumes e da construção principiológica apresentada brevemente em seu eixo axiológico. Nesse sentido, destaca-se Mosse:¹⁰⁷

Os players desse mercado [...] possuem o poder - e a necessidade, diga-se - de se autorregurar, como sujeitos de direito capazes. Assim, gerem suas relações e interesses por meio de contratos, segundo o princípio da autonomia privada. Ora, isso é feito de forma aberta, e considerando a ausência de contratos típicos que regrem de modo pleno suas peculiares relações, desde que as disposições por eles acordadas respeitem as balizas jurídicas, a contratação é livre.

Mais uma vez, ressalta-se que os contratos entre marcas e influenciadores são um desafio para o direito. Ambas as áreas parecem díspares; porém, da própria dinâmica do direito comercial podem surgir respostas interessantes. Ainda é recente

¹⁰⁷MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. Os contratos e as relações com os criadores de conteúdo digital: uma necessidade em constante evolução. *In*: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (comp.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 22.

o fenômeno, mas, com o passar do tempo, a tendência é de que surjam, com a utilização de usos e costumes como fonte, regras e boas práticas mais específicas aplicáveis e esperadas da conduta dos agentes nessas relações, assim como já é em outros negócios.

Por isso a importância tão pujante de, desde o início, os operadores do direito aplicarem os institutos jurídicos de maneira coerente, com a legislação mas também com as estratégias e necessidades do mercado.

A seguir, far-se-á a explanação dos principais modelos de parceria entre marcas e *influencer*, destacando em cada um desses modelos, além do seu funcionamento, quais são os pontos de atenção para o operador do direito envolvido na formalização do negócio.

4.2.1 Modelos de parcerias entre marcas e influencers

A cada dia, novidades aparecem no mundo digital: *trends*, recursos nas redes sociais, inovações em estratégia, alteração em algoritmos – e tudo isso impacta nos modelos adotados nas parcerias entre marcas e influenciadores digitais.

Ainda assim, da investigação e observação do mercado, as práticas mais usuais de parceria são os *publiposts*, colaborações para criação de produtos e a contratação de embaixadores da marca. Serão estes modelos de parceria abordados a seguir, considerando na análise o seu funcionamento e os principais aspectos que importam em riscos jurídicos para as partes.

4.2.1.1 Publipost

Essa é a forma mais comum de publicidade com *influencers*. Nesse formato de parceria, as marcas anunciantes contratam os influenciadores para que produzam um conteúdo em seus perfis pessoais, divulgando os produtos ou serviços oferecidos pela marca.

Um aspecto relevante desse tipo de parceria é a autonomia, que geralmente é dada ao criador de conteúdo para que faça a postagem. A empresa anunciante envia um *briefing*. Contudo, nem sempre esse *briefing* é seguido à risca pelo *influencer*, que opta por fazer alterações para deixar mais natural o seu anúncio, o

que pode gerar ruídos na comunicação da oferta e ser interpretado como publicidade enganosa.

Não obstante, outro risco envolvido nesse tipo de parceria é a ocorrência de publicidade mascarada. Tanto por pedido das marcas quanto por decisão própria, influenciadores deixam de sinalizar que o conteúdo é uma publicidade por meio de *hashtags*, por exemplo.

Outro ponto a ser levantado com atenção na contratação de “publis” é o direito de uso de imagem. Ao contratar o *influenciador*, a ação de *marketing* é pontual, mas pode ser que permaneça disponível na internet após findada a obrigação de fazer do *influencer*. Dessa forma, faz-se necessário acordar sobre as limitações temporais e de finalidade para veiculação da postagem pela marca anunciante.^{108, 109}

No mesmo sentido é ainda necessária a disposição contratual sobre os usos permitidos da marca anunciante pelo influenciador. Há que se falar tanto em limites temporais quanto de utilização para fins específicos.¹¹⁰

Ademais, o acordo sobre limitações temporais de uso do espaço publicitário no perfil do *influencer* também é válido para assegurar a exclusividade da parceria de modo a não permitir que marcas concorrentes se aproveitem de uma ação de determinada marca anunciando logo em seguida seus produtos e serviços.¹¹¹

Por fim, ainda é ponto de atenção nesse tipo de parceria a remuneração que assume diversos formatos: permuta com os próprios serviços ou produtos, pagamento por postagem ou até mesmo comissionamento com base nas vendas auferidas da publicação, que são mensuradas por meio de *links* rastreáveis e

¹⁰⁸SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *AI n. 20790325920198260000 SP 2079032-59.2019.8.26.0000*. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Claudio Godoy. Data de Julgamento: 19 jun. 2019. Data de Publicação: 19 jun. 2019.

¹⁰⁹*Id.* XXXXX-62.2021.8.26.0100. 4ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. Clarissa Rodrigues Alves. Data de Julgamento: 27 mai. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1674584281/inteiro-teor-1674584282>. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹¹⁰*Id.* *Agravo de Instrumento: AI XXXXX-54.2021.8.26.0000 SP*. 21ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Ademir Benedito. Data de Julgamento: 15 out. 2021. Data de Publicação: 15 out. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1298908883/inteiro-teor-1298908903>. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹¹¹PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB). *Agravo de Instrumento: AI XXXXX-09.2022.8.15.0000*. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. João Alves da Silva. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pb/1683481807/inteiro-teor-1683481808>. Acesso em: 27 nov. 2022.

cupons personalizados de desconto. Essas maneiras de remuneração precisam ser claras para ambas as partes a fim de evitar discussões posteriores, principalmente nos casos de permuta.

4.2.1.2 *Collabs*

Para além das publicações com conteúdo patrocinado, algumas marcas vão além e buscam não só a co-criação no conteúdo publicitário, mas também a idealização de seus produtos. Nesse formato de parceria, denominado “*collabs*”, que vem do inglês “colaborações”, marcas e *influencers* criam conjuntamente produtos e serviços a serem colocados no mercado.

Se nos *publiposts* a discussão sobre a caracterização dos influenciadores enquanto fornecedores equiparados é mais divergente, aqui, pela aplicação da teoria da aparência e também da própria característica de co-criação, o *influencer* nitidamente se equipara ao fornecedor.

Dessa característica decorre o próprio risco do negócio, que deve ser claro para ambas as partes que respondem solidariamente em caso de danos ao consumidor.

As contrapartidas de cada um dos envolvidos no negócio também são de extrema importância contratual porque a remuneração pode se dar de diversas formas, inclusive não sendo necessariamente a empresa que paga para o influenciador e sim o oposto.

Nos casos mais tradicionais de co-criação, quem dá início às negociações são as marcas que buscam por *influenciadores* para “assinar” coleções e outros. Quando a colaboração se dá dessa forma, a remuneração se dá mediante comissionamento das vendas, pagamento pelo uso da imagem e espaço publicitário (como se houvesse um *publipost*), pagamento pelas entregas, dentre outros.

Contudo, pode ainda acontecer de a iniciativa para o negócio ser do próprio *influencer* que, visando a ampliar suas formas de auferir renda, procura uma empresa para criar sua coleção de determinado produto. Nesse caso, a remuneração pode ser inversa: quem paga para a empresa para produzir a sua demanda é o próprio *influencer*.

Nesses casos é importante notar que a complexidade das negociações e do contrato é maior. Faz-se necessário delimitar além, dos elementos abordados no tópico anterior sobre *publiposts*, outros aspectos legais como propriedade industrial e sigilo das informações.

Exemplos de parcerias como essa são bastante presentes no ramo dos cosméticos. Um grande *case* nesse sentido é a marca de Boca Rosa, cujos produtos são fabricados pela Payot.

Outra relevante colaboração que engloba também direitos autorais e aspectos societários são as colaborações da cantora e influenciadora Anitta com a marca Skol Beats, da Ambev. A artista é *head* de criatividade e inovação do produto, participando ativamente da criação de novos sabores e na elaboração de estratégia de *marketing*, incluindo músicas e videoclipes produzidos especialmente com fins publicitários.

4.2.1.3 *Embaixadores*

Abordamos até aqui contratações de influenciadores com base em ações mais pontuais, contudo, a modalidade de parceria em que o *influencer* torna-se embaixador de uma marca pressupõe um vínculo contratual mais duradouro.

Nesse tipo de parceria, mais do que só alinhar o *briefing* de uma postagem ou cocriar um produto, o influenciador digital passa a representar a marca perante a comunidade, e isso traz riscos maiores para ambas as partes.

A escolha do *influenciador* é de grande relevância nesse contrato, especialmente porque seu posicionamento reflete a percepção do público sobre a marca. Por isso surgem cláusulas chamadas “morais”. Nesse sentido ensina Groen:

O primeiro passo para proteger contra riscos e prevenir danos, à reputação ou outros, é a criação de um contrato de influenciador de mídia social entre a marca e o influenciador. [...] Uma marca pode incluir uma cláusula moral, que, se violada, dá direito de rescisão à empresa. O termo "moral" é extremamente ambíguo. A perspectiva desempenha um papel importante na formação da moral, e a linguagem contratual provavelmente não pode fazer muito para mudar isso. A solução contratual ótima é fazer com que a cláusula

moral seja aplicável "a qualquer coisa considerada ofensiva pelos padrões da comunidade" (tradução nossa).¹¹²

Dessa forma, a inclusão de cláusulas que versam sobre a postura que deve ser mantida pelo influenciador durante a vigência do contrato enseja diferentes obrigações que não são comuns em contratos empresariais, mas que são necessárias para esse tipo de relação comercial uma vez que ambas as construções de marca, seja da anunciante ou marca pessoal do *influencer*, estão correlatas.

Um dos casos mais emblemáticos, em que marcas tiveram sua reputação afetada e posicionamento cobrado pelos clientes, deu-se quando a *influencer* Gabriela Pugliesi foi "cancelada" nas redes sociais ao não cumprir com as recomendações dos órgãos de saúde durante a pandemia de Covid-19. A influenciadora do nicho de saúde e *lifestyle* publicou uma série de *stories* no Instagram em uma festa com amigos na sua residência.

Não só a *influencer* foi cobrada sobre a sua postura, mas também marcas que mantinham contratos com Gabriele precisaram se posicionar por pressão do público. A postura da *influencer* culminou na rescisão de quase uma dezena de contratos de parceria entre Gabriela e marcas de grande renome no país. O prejuízo estimado é de mais de 3 milhões de reais, sem contabilizar multas passíveis de serem previstas nos contratos firmados.¹¹³

4.2.2 Efeitos da caracterização enquanto contrato empresarial: benefícios e riscos para cada parte na relação jurídica

Embora a jurisprudência ainda seja parca no que tange à discussão acerca da caracterização dos influenciadores como agentes econômicos e partes de contratos empresariais, decorre da interpretação dos julgados supracitados e da pesquisa jurisprudencial que os principais litígios dizem respeito à responsabilidade civil perante danos ao consumidor e direitos personalíssimos dos *influencers*.

¹¹² GROEN, Monique. Swipe up to subscribe: the law and social media influencers. *Tex. Rev. Ent. & Sports L.*, v. 21, p. 113, 2020

¹¹³CALAIS, Beatriz. *Festa durante isolamento pode ter causado prejuízo de R\$ 3 milhões a Gabriela Pugliesi*. *Forbes*, online, 01 mai. 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/principal/2020/05/festa-durante-isolamento-pode-ter-causado-prejuizos-de-r-3-milhoes-a-gabriela-pugliesi/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

À interpretação do Judiciário importa o nível de profissionalização e complexidade da relação estabelecida. Os critérios abordados em outros capítulos para a caracterização dos *influencers* enquanto empresários e também dos contratos firmados como empresariais ainda não são uniformes e, em caso de dúvida, parte-se para a aplicação mais benéfica em prol do *influencer*.

De antemão, parece ser de maior interesse para as marcas contratantes que a relação jurídica esteja formalmente pactuada por meio de contrato escrito e que este tenha explicitamente características e cláusulas que o identifiquem enquanto empresarial a fim de dirimir riscos.

Contudo, entende-se que também é cada vez mais relevante para os influenciadores digitais que tenham as suas relações formalizadas a fim de que tenham assegurados seus direitos tanto como indivíduos quanto como empresa.

Assumir o seu caráter empresarial pode gerar uma vantagem de mercado para os influenciadores, mas não só, também se garante que possam ser pactuadas cláusulas e alegados usos e costumes em possíveis litígios uma vez que contratos empresariais fazem parte da sistemática do direito comercial.

Em um mercado tão dinâmico quanto o do *marketing* digital e do *marketing* de influência, é de especial valor o potencial dos usos e costumes e da interpretação acerca da probidade do agente econômico. Ainda que um contrato tenha sido firmado em determinado momento, a sua execução pode ser posterior, e a melhor prática do agente probo pode ser diversa da pactuada para alcançar o objeto do contrato anterior. Na sistemática do direito comercial há mais espaço para essa flexibilidade.

O mesmo se aplica à criação de espaços para as partes se autorregularem em cláusulas que não são típicas de outros tipos contratuais, desde que, naturalmente, façam-no dentro dos limites da lei.

Os riscos de assumir o caráter empresarial da relação para ambas as partes residem especialmente se uma das partes da relação comercial não for, de fato, empresa e houver expressiva diferença em condições de profissionalização que incorrem em assunção de riscos desconhecidos e desmedidos. Tal prática pode ser interpretada como má-fé e ensejar em indenizações, além de, conseqüentemente, afastar a interpretação segundo os princípios, usos e costumes que regem as relações empresariais.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar, diante da crescente profissionalização dos influenciadores digitais, quais direitos se aplicam a esses profissionais, se existe a possibilidade de caracterizá-los enquanto empresários e as consequências contratuais dessa classificação nos contratos firmados com marcas anunciantes e contratantes.

Demonstrou-se no primeiro capítulo a relevância do tema para a prática atual do direito, haja vista que é exponencial o crescimento do mercado relacionado ao *marketing* de influência, especialmente no Brasil. Ademais, o capítulo inicial tratou de conceituar e contextualizar as bases do *marketing* de influência com objetivo de trazer uma visão mais sistêmica para os operadores do direito, de modo a facilitar a compreensão para aplicação dos institutos gerais da legislação brasileira a essas relações negociais emergentes.

O segundo momento foi dedicado a explicações acerca dos direitos aplicáveis à proteção e responsabilização dos *influencers*. Foram abordados os principais institutos jurídicos: teoria da empresa aplicada aos influenciadores, direitos da personalidade, responsabilidade civil frente aos consumidores, direito publicitário e regulamentações complementares e supralegais.

Mais adiante, ainda no segundo capítulo, analisou-se o Projeto de Lei 2347/2022, proposto para regulamentar a profissão de influenciador digital, concluindo, contudo, acerca da sua irrelevância prática diante do ordenamento jurídico que já abarca diversas previsões que podem ser aplicadas às atividades desempenhadas pelos influenciadores digitais.

Por fim, o último capítulo dedicou-se à compreensão da aplicação dos contratos empresariais enquanto instrumentos para formalização dos negócios de parceria entre marcas e influenciadores. Destacando-se, dessa maneira, os principais modelos de negócios, riscos e benefícios envolvidos para as partes e enquanto consequências que decorrem dessa classificação das parcerias enquanto empresariais.

A metodologia adotada foi a dedutiva, em que as análises sobre o direito aplicado e suas consequências partiram das previsões que constam no ordenamento jurídico, as quais foram, posteriormente, interpretadas de modo

contextualizado nas práticas e características da atividade de influenciador e nas relações de parceria com marcas.

Dessa maneira, pode-se concluir que a caracterização dos influenciadores perante o direito é dúbia. Enquanto usuários das redes sociais são protegidos pelos direitos da personalidade, mas uma vez que o uso das redes sociais ultrapassa a mera socialização *online* e passa a ser meio de aferição de lucros, tornam-se também agentes econômicos, podendo ser caracterizados como empresas.

Essa classificação é também possível mediante a verificação da sua profissionalização de acordo com os requisitos contidos no Código Civil decorrentes da teoria de empresa. Contudo, não há ainda uniformidade na doutrina quanto à necessidade da presença de todos os elementos para essa caracterização.

Ademais, conclui-se que os contratos entre marcas e *influencers* podem ser empresariais, desde que de fato as partes estejam em equilíbrio de condições negociais. A vantagem decorre da segurança jurídica conferida para as partes com a formalização dos acordos e também do reconhecimento, via contratual, de que o direito aplicado é o da sistemática comercial.

A doutrina e a jurisprudência são ainda incipientes na temática dos contratos empresariais aplicados às relações entre marcas e influenciadores, bem como no que tange à caracterização desses agentes do *marketing* digital. Acredita-se que, em um futuro breve, serão cada vez mais frequentes as produções da ciência jurídica no que se refere ao tema, dada a sua relevância crescente; e os critérios para classificação dos *influenciadores* podem se desenhar de maneira mais clara para os operadores do direito e assim, as consequências jurídicas dessa caracterização também o serão.

As discussões sobre os institutos do direito aplicável aos influenciadores e marcas anunciantes são mais ricas no que diz respeito à responsabilização frente a danos causados aos consumidores, mas certamente não se limitam a esse recorte. Da análise breve constante no presente trabalho verificou-se que há possibilidade de aprofundar os estudos em cada um dos institutos jurídicos abordados.

Por fim, destaca-se que as próprias bases do *marketing* de influência que foram utilizadas para análise contextualizada dos institutos jurídicos podem ser alteradas conforme as práticas do mercado. Novas redes sociais surgem a todo momento, algoritmos mudam e os modelos e estratégias de negócios se adaptam,

ensejando a aplicação do direito vigente para dirimir riscos, ampliar vantagens econômicas das partes, proteger interesses coletivos e individuais.

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIRONESEI, Aura-Elena et al. Siluetele juridice din influencer marketing. *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, seria Științe Juridice*, v. 68, n. 3, p. 137-155, 2022.

BERGER, Jonah. *O poder da influência: as forças invisíveis que moldam nosso comportamento*. Trad. Cristina Yamagami. E-book Kindle. São Paulo: Hsm, 2017.

BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. *Lei n. 4.680, de 18 de junho de 1965*. Dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4680.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. *Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. *Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.580.432/SP (2012/0177028-0). Quarta Turma. Recorrente: Semp Toshiba Informática Ltda. Recorrido: Alberto José Fossa. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 6 de dezembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT10). XXXXX-79.2019.5.10.0010. 100ª Vara do Trabalho de Brasília – DF. Juíza: Margarete Dantas Pereira Duque. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-10/1213802520/inteiro-teor-1213802540>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2). *Ação Trabalhista XXXXX-54.2019.5.02.0611*. 11ª Vara do Trabalho de São Paulo – Zona Leste. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1164283597/inteiro-teor-1164283618>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRITO, Sabrina. Veja. *O Chanel N. 5, perfume mais célebre do mundo, completa 100 anos*. Revista Veja, online, 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/cultura/o-chanel-no-5-perfume-mais-celebre-do-mundo-completa-100-anos/>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRUNO POVOLERI. The Enemy. *Brasil é o país em que influencers mais motivam decisão de compra*. The Enemy, online, 2022. Disponível em: <https://www.theenemy.com.br/streamers/brasil-e-o-pais-em-que-influencers-mais-motivam-decisao-de-compra>. Acesso em: 07 out. 2022.

CALAIS, Beatriz. *Festa durante isolamento pode ter causado prejuízo de R\$ 3 milhões a Gabriela Pugliesi*. Forbes, online, 01 mai. 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/principal/2020/05/festa-durante-isolamento-pode-ter-causado-prejuizos-de-r-3-milhoes-a-gabriela-pugliesi/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR (Brasil). *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Conar, online, 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 27 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR (Brasil). *Sobre o CONAR - História*. Online, [s.d.]. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 05 nov. 2022.

DAVANZO, Danilo Augusto. A responsabilidade civil do influenciador digital. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2007.

EFEITO ORNA. *A origem dos influenciadores digitais e por que sua marca precisa deles hoje*. Online, 2020. Disponível em: <https://www.efeitoorna.com/ebook-origem-dos-influenciadores>. Acesso em: 25 set. 2022.

FACEBOOK. *Central de ajuda da Meta para empresas*. Políticas de Conteúdo de Marca. Online, [s.d.]. Disponível em: <https://www.facebook.com/business/help/221149188908254>. Acesso em: 27 nov. 2022.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 4. ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2019.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense 2008.

GONTIJO, Vinícius Jose Marques. O Empresário no Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, a. 43, n. 135, p. 76-88, jul./set. 2004.

GROEN, Monique. Swipe up to subscribe: the law and social media influencers. *Tex. Rev. Ent. & Sports L.*, v. 21, p. 113, 2020

KARHAWI, Issaaf. Influenciadores Digitais: conceitos e práticas em discussão. *Communicare*, [s. l], v. 17, n. 12, p. 6-46, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Issaaf-Karhawi-2/publication/341983923_Influenciadores_digitais_conceitos_e_praticas_em_discussao/links/5edc396245851529453facb9/Influenciadores-digitais-conceitos-e-praticas-em-discussao.pdf. Acesso em: 07 out. 2022.

KOTLER, Philip; KARAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 4.0: do tradicional ao digital*. Trad. Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

LAUX, Francisco de Mesquita. Modelos de responsabilização civil por conteúdo postado na internet: Direito Comparado, Marco Civil e discussões nos tribunais superiores. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, RT, v. 31, a. 9, p. 129-153, abr./jun. 2022. Disponível em: <http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2022-9860>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MACHADO, Sylvio Marcondes. Direito mercantil e a atividade negocial no projeto de código civil. In: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5122505/mod_resource/content/0/08%20-%20Sylvio%20Marcondes%20Direito%20mercantil%20e%20atividade%20negocial%20no%20projeto%20de%20c%C3%B3digo%20civil.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

MARCHEZINE, Sóstenes. *Influenciadores digitais: reconhecimento da profissão e fomento ao empreendedor*. Consultor Jurídico, online, 25 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-25/sostenes-marchezine-fase-influenciadores-digitais>. Acesso em: 27 nov. 2022.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003.

MARTINS, Thays. *Pandemia impulsiona empreendedorismo digital de pequenos e grandes no Brasil*. Correio Braziliense, online, 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/08/4943244-pandemia-impulsiona-empreendedorismo-digital-de-pequenos-e-grandes-no-brasil.html>. Acesso em: 09 out. 2022.

MASSAROTTO, Fernanda. *Perto de completar 80 anos, marca de óculos Ray Ban quer conquistar o mercado nacional*. O Globo, online, 2014. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/ela/moda/perto-de-completar-80-anos-marca-de-oculos-ray-ban-quer-conquistar>. Acesso em: 25 set. 2022.

MEZZAROBBA, Orides. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Thomson Reuters, 2006.

MORAES, Rodolfo Pinheiro de. Sociedades Simples & empresárias. *Informativo Irtdp Brasil*, São Paulo, p. 5-14, jul. 2006. Disponível em: <https://irtdpjbrasil.org.br/files/informativo/Informativo-IRTDPJBrasil-No-183.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

MOSSE, Cassio Nogueira Garcia. Os contratos e as relações com os criadores de conteúdo digital: uma necessidade em constante evolução. *In*: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (comp.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: títulos de crédito e contratos empresariais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB). *Agravo de Instrumento: AI XXXXX-09.2022.8.15.0000*. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. João Alves da Silva. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pb/1683481807/inteiro-teor-1683481808>. Acesso em: 27 nov. 2022.

PRESCOTT, Roberta. *Pandemia faz consumo da internet dobrar no Brasil*. Abranet, online, 12 mai. 2021. Disponível em: <https://www.abranet.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=3379&sid=2#.Y0By4XbMJPb>. Acesso em: 07 out. 2022.

RESULTADOS DIGITAIS. *Dados de ecommerce no Brasil: confira os principais números do comércio eletrônico*. Online, 2 abr. 2021. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/dados-de-ecommerce-no-brasil/>. Acesso em: 07 out. 2022.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; Miranda, Thainá Bezerra. A responsabilidade civil dos influenciadores digitais diante do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 133, a. 30, p. 175-204, jan./fev. 2021.

SAMYROAD. *Digital influencer iniciante: o que significa ser um influenciador e passo a passo para iniciar na carreira*. Online, 27 abr. 2022. Disponível em: <https://samyroad.com/pt/blog/marketing-de-influencia/marketing-de-influenciadores/digital-influencer-iniciante/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SAMYROAD. *Qual é o papel social dos influenciadores digitais?* Online, 27 jun. 2022. Disponível em: <https://samyroad.com/pt/blog/marketing-de-influencia/marketing-de-influenciadores/apel-social-dos-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). *Embargos de Declaração Cível: EMBDECCV XXXXX-87.2019.8.26.0000 SP*. 37ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Sergio Gomes. 2019. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/796569435/inteiro-teor-796569465>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Agravo de Instrumento: AI XXXXX-54.2021.8.26.0000 SP*. 21ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Ademir Benedito. Data de Julgamento: 15 out. 2021. Data de Publicação: 15 out. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1298908883/inteiro-teor-1298908903>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *AI n. 20790325920198260000 SP 2079032-59.2019.8.26.0000*. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Claudio Godoy. Data de Julgamento: 19 jun. 2019. Data de Publicação: 19 jun. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *XXXXX-62.2021.8.26.0100*. 4ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. Clarissa Rodrigues Alves. Data de Julgamento: 27 mai. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1674584281/inteiro-teor-1674584282>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei de 2347/2022*. Dispõe sobre o exercício da profissão de influenciador social digital profissional. Gabinete do Senador Eduardo Gomes. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9139578&disposition=inline>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SÓTER, Cecília. *Boca Rosa se explica após polêmica com roteiro para postagem de stories*: a influenciadora compartilhou uma roteirização para postagens de stories, causando polêmica entre os seguidores. *Correio Braziliense*, online, 03 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/06/5012689-boca-rosa-s-e-explica-apos-polemica-com-roteiro-para-postagem-de-stories.html>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÓTER, Cecília. *Boca Rosa se explica após polêmica com roteiro para postagem de stories*. *Correio Braziliense*, online, 03 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/06/5012689-boca-rosa-s-e-explica-apos-polemica-com-roteiro-para-postagem-de-stories.html>. Acesso em: 27 nov. 2022.

TAG YOUPIX. Online, [s.d.]. Disponível em: https://tag.youpix.com.br/2022_pesquisa_creators_negocios_2022. Acesso em: 27 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2015.

VALENTE, Luiz Guilherme Veiga. Direitos autorais e redes sociais: o que você precisa saber. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (org.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito Comercial*. 1ª ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2011

WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 14, 2005.

ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012.