

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Lais Sales de Azevedo

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM FACE
DA RELAÇÃO DE CONSUMO: UMA ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DO
‘*INFLUENCER*’ SER RESPONSABILIZADO PELOS DANOS CAUSADOS AOS
CONSUMIDORES**

Maceió/AL

2021

LAIS SALES DE AZEVEDO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM FACE
DA RELAÇÃO DE CONSUMO: UMA ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DO
‘*INFLUENCER*’ SER RESPONSABILIZADO PELOS DANOS CAUSADOS AOS
CONSUMIDORES**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de
Alagoas, como requisito parcial para
conclusão do curso de bacharelado em
direito.

Orientador(a): Prof. Juliana Jona Dantas.

Maceió/AL

2021

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central

Bibliotecário: Cláudio César Temóteo Galvino – CRB4/1459

A994r Azevedo, Lais Sales de.

A responsabilidade civil dos influenciadores digitais em face da relação de consumo: uma análise da (im)possibilidade do “influencer” ser responsabilizado pelos danos causados aos consumidores / Lais Sales de Azevedo. – 2021.
74 f.

Orientador: Juliana Jota Dantas.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 65-74.

1. Responsabilidade civil. 2. Influenciador digital. 3. Publicidade. 4. Dano. 5. Consumidor. I. Título.

CDU: 347.2

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estudar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais ao realizarem divulgações, em suas redes sociais, que venham ocasionar danos aos consumidores. Através da adoção do método exploratório-descritivo, este trabalho é desenvolvido partindo de uma pesquisa documental de livros, artigos e normas jurídicas pertinentes ao tema, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Discorreu-se sobre o impacto que essas figuras possuem em seus seguidores/consumidores, assim como os desdobramentos dessa função nos moldes do Direito brasileiro. Verificou-se que sob a ótica do instituto da responsabilidade civil, pode-se chegar à responsabilização dessa categoria pelos danos acarretados aos consumidores.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil. Influenciador digital. Publicidade. Dano. Consumidor.

ABSTRACT

This work aims to study the civil liability of digital influencers when making disclosures, on their social networks, that may cause harm to consumers. Through the adoption of the exploratory-descriptive method, this work is developed from a documentary research of books, articles and legal norms relevant to the subject, such as the Consumer Protection Code (Law No. 8078, of September 11, 1990), the Civil Code (Law No. 10.406, of January 10, 2002) and the Brazilian Advertising Self-Regulation Code. The impact that these figures have on their followers/consumers was discussed, as well as the consequences of this function in the mold of Brazilian Law. It was found that from the perspective of the civil liability institute, this category can be held responsible for damages caused to consumers.

Keywords: Civil responsibility. Digital influencer. Advertising. Damage. Consumer.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	07
2. CAPÍTULO I: DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DO INFLUENCIADOR DIGITAL.....	09
2.1. A influência das Redes Sociais na Sociedade de Consumo.....	09
2.2. Quem são os Influenciadores Digitais e quais os seus reflexos no âmbito socio-jurídico.....	15
2.3. A publicidade no Brasil e sua Aplicabilidade aos Influenciadores Digitais	21
3. CAPÍTULO II: AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO DIREITO BRASILEIRO E SUAS RESPONSABILIDADES.....	26
3.1. Da definição de fornecedor de bens e serviços no Direito Brasileiro	26
3.2. Das nuances da atividade do Digital Influencer: possibilidade de equiparação ao fornecedor.....	28
3.3. A responsabilidade Civil Nas Relações de Consumo e a vulnerabilidade do consumidor na sociedade contemporânea	34
3.4. Do diálogo das fontes com o CDC: a responsabilidade diante do risco ou lesão à saúde do consumidor	40
4. CAPÍTULO III: DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL.....	46
4.1. A responsabilidade civil dos influenciadores digitais sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor.....	47
4.2. A Responsabilidade frente ao Mercado de Consumo	51
4.3. A possibilidade de Responsabilização perante a Publicidade Oculta	57
4.4. Da Ação Regressiva do Influenciador Digital quando comprovado risco ou dano à saúde do consumidor.....	61
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo principal estudar as implicações da atividade do influenciador digital no âmbito sociojurídico, com foco nos danos ocasionados aos consumidores a partir de produtos e serviços divulgados em suas redes sociais. Diante do grande público alcançado, necessário se faz observar as normas que regulam tal área, a fim de encontrar um equilíbrio entre essa nova profissão e a proteção ao consumidor.

Com o início da fabricação em grande escala, a partir da Revolução Industrial, aliado ao desenvolvimento tecnológico e científico, várias situações surgiram na relação consumerista. Um defeito na confecção de um produto, durante uma produção em massa, atinge milhares de pessoas após lançado no mercado de consumo.

Inicialmente o fornecedor não poderia ser responsabilizado diretamente em virtude dos danos decorrentes do acidente de consumo. Por isso, ao consumidor era necessário suportar, em sua totalidade, os encargos da relação de consumo. O fato causador do dano era visto como alheio ao fornecedor ou intrínseco ao produto. Desse modo, o fornecedor só respondia se provada a sua culpa, responsabilizando-se, portanto, subjetivamente.

Posteriormente foi admitido o nexo de causalidade direto entre o produto e o fabricante, obrigando este a responsabilizar-se pelos riscos decorrentes daquele. Com isso, o consumidor deixou de suportar os danos sozinho e passou a poder demandar o fornecedor para reparar eventual prejuízo.

Isso reflete uma proteção ao consumidor que tem como fundamento os direitos difusos, destinados à proteção do homem, não em sua individualidade, mas em coletividade. São os direitos de terceira geração do século XX, que se traduzem no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CRFB/88, art.225), à paz (CRFB/88, art.4º, VI e VII), vedação à propaganda enganosa, dentre outros.

O consumidor e suas nuances é tratado de forma mais específica na Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que o reconhece como parte mais vulnerável na relação de consumo. Isso porque ele desconhece as particularidades técnicas do produto, é a parte economicamente mais fraca da relação e carente de conhecimentos jurídicos, econômicos e contábeis.

Da leitura do §1º, artigo 12 do CDC, pode-se extrair que a responsabilidade civil e, conseqüentemente o dever de indenizar só se aplica quando o princípio da segurança não é observado: “O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera”. O §1º do art.14 também segue o mesmo sentido: “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”. Em regra, o fornecedor não responde pelos riscos inerentes, com exceção de faltar com a sua obrigação de informar.

O Direito só atua quando o nível de insegurança passa do aceitável, fazendo merecer a atenção do legislador. Necessário se faz frisar que nenhum produto ou serviço é totalmente seguro. No entanto, embora o Código não possua um sistema de proteção pré-estabelecido, faz-se necessário garantir uma segurança mínima, dentro das expectativas dos consumidores.

O CDC claramente adotou a teoria do risco proveito, aquele que traz benefícios e vantagens, e, por isso, gera a responsabilidade objetiva. Significa dizer que, aquele que expõe as pessoas aos riscos, auferindo vantagem sobre isso, direta ou indiretamente, deve suportar as consequências dessa situação. Essa responsabilidade objetiva gera uma inversão automática e legal do ônus da prova, não havendo necessidade de o consumidor demonstrar o dolo ou a culpa do fornecedor ou prestador.

É notório que a tecnologia trouxe grandes mudanças em diversas áreas como na ciência, na economia, nas relações sociais e no âmbito do direito do consumidor. Com seus pontos positivos e negativos, a mesma ferramenta que deixou várias pessoas doentes, tornando-as dependentes de seu uso, encurtou as distâncias entre famílias e facilitou o acesso à informação e ao processo de compra online.

É nesse contexto que nasce a figura do influenciador, atuando como um intermediador entre o fornecedor e o consumidor. Com seu grande poder de influência, utilizam-se da confiança e credibilidade que sua audiência possui para divulgar produtos e serviços e, com isso, auferir vantagens pecuniárias.

Analisar-se-á os limites impostos a esses profissionais nas propagandas pagas realizadas em seus canais, que devem respeitar sobretudo a responsabilidade que essas figuras possuem ao fazer indicações que soam, muitas vezes, como sugestão pessoal. Desta forma, o consumidor não consegue identificar que se trata de um conteúdo

comercial, tornando-o vulnerável frente a publicidade realizada. Sob esse prisma, será estudada a possibilidade de responsabilização desses profissionais frente a produtos e serviços que causem algum tipo de dano ao consumidor.

2 DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DO INFLUENCIADOR DIGITAL

2.1 A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Surgida no contexto da pós-modernidade, a sociedade da informação é marcada pela evolução tecnológica e pela celeridade com que as comunicações acontecem. A internet possibilitou e facilitou o acesso a uma gama de conteúdos que contribuem para o desenvolvimento do conhecimento. Por isso, a sociedade da informação também é chamada de sociedade do conhecimento.

Nesse contexto, Zygmunt Baumann, sociólogo polonês, traz o conceito de modernidade líquida, aquela marcada pela fluidez das relações. Onde os referenciais como família, religião, ideologias políticas são diluídos e substituídos por um ideal de consumo, no qual as relações sociais transformam-se em mercadorias. O indivíduo, para ter seu lugar no mundo, precisa buscar se inserir em uma sociedade cada vez mais seletiva social e economicamente. Esse conceito é contrário à modernidade sólida, onde as relações eram fortes e duradouras. (BAUMAN, 2001, pg. 221-222)

Essa mudança ocorre de maneira natural, assim como em qualquer época, mas não de forma consciente e intencional. Está-se diante de uma sociedade que se recusa a realizar debates de forma séria, pois acredita que não há nada a ser debatido. É essa mediocridade e fluidez nas relações sociais que merecem ser criticadas. A modernidade é líquida pois o ser humano passou a ser visto individualmente, não mais coletivamente. O indivíduo passa a enxergar-se como empreendedor, vendendo sua força de trabalho para o sujeito que possui o capital. Sob essa lógica, cada pessoa passa a ser vista como uma instituição, deixando de lado a concepção capitalista de exploração.

Com a lógica do consumo, passou-se a comprar também a atenção das pessoas. Com o desenvolvimento da tecnologia isso ficou ainda mais evidente ao constatar o quão presente está o mundo virtual na vida das pessoas, disputando com o mundo real. Esse mesmo ambiente que cria conexões superficiais e efêmeras entre as pessoas,

contribui em demasia para o consumo por impulso. A ideia de que a pessoa é o que consome passa a ser cada vez mais forte.

Consumir passou a ser um momento de felicidade, buscando suprir a ansiedade e a tristeza que tomam conta de grande parte da sociedade. A pressão para se colocar no mercado de trabalho, a criação de uma necessidade de compra cada vez mais incentivada pela mídia, sobretudo através dos influenciadores digitais, além de diversos outros fatores, contribuem para a superficialidade nas relações e um esvaziamento do ser humano, levando-o a um estado de solidão. Tudo isso contribui para gerar uma comunidade doente.

Na sociedade contemporânea, as pessoas se transformaram em mercadorias. O olhar sobre elas também mudou. O ter prevalece sobre o ser. É mais importante manter a aparência do que mostrar quem você é de verdade. Isso porque, nessa sociedade em que a liberdade individual passou a ser imposição, deixando de ser algo almejado, é preciso que aos olhos dos outros você seja desejável, assim como uma mercadoria pronta para ser consumida.

Daniel Bell, sociólogo nascido nos EUA, conceituou a sociedade da informação como aquela que possui a base no conhecimento teórico e afirma que este passará a ser a estrutura central da nova ordem econômica, tendo em vista a superficialidade das ideologias (BELL, 1978, pg. 380). Não se tornou fácil apenas adquirir novos conhecimentos, mas também compartilhar informações com apenas um clique. Em questão de segundos uma informação é difundida por uma quantidade imensa de pessoas que anseiam em se manter atualizadas constantemente.

O documentário *Dilema das redes*, produzido pela Netflix, retrata o funcionamento das redes e seus desdobramentos na vida de seus usuários. Os algoritmos que as comandam são criados para prender a atenção do usuário e fazê-lo consumir mais e mais o conteúdo publicado. Este é disponibilizado de acordo com seus gostos, filtrados a partir das interações como *likes*, comentários e compartilhamentos. Se você interage com determinada publicação, o algoritmo entende que esse tipo de conteúdo é relevante para você e passa a disponibilizá-las com frequência.

Tudo é construído com base nos gostos dos usuários. As pesquisas do *Google* são personalizadas: ao realizar uma busca, os resultados que aparecem para um não são

os mesmos que aparecem para outro ao realizar a mesma pesquisa. As notificações recebidas nos celulares são gatilhos que despertam no usuário a necessidade de acessar a rede social e verificar o que foi enviado para ele. Tudo isso para fazer com que ele permaneça conectado o máximo de tempo possível. Afinal, essas plataformas “vendem” a atenção do usuário a empresas que precisam anunciar seus produtos e serviços.

Elas personalizam seus anúncios para públicos específicos que demonstram interesse por seu nicho. Esse objetivo é alcançado, pois as plataformas irão direcionar essa publicidade para o público respectivo, com base nas interações captadas pelos algoritmos, ou seja, a partir dos dados dos usuários. Atualmente, a maior ferramenta de anúncio é o *Facebook*. Os especialistas em tecnologia que explanaram um pouco (Silvio Meira, em texto publicado em seu *blog* já dizia que “...o problema das redes sociais não cabe num filme e que propaganda, bullying e desinformação são problemas bem mais complicados que o filme mostra”)¹ de como as redes funcionam no documentário alertam para as consequências que elas podem trazer para a democracia e para a humanidade.

O documentário retrata principalmente a interferência das redes na vida familiar e na política. Grande é o poder que essas ferramentas possuem de movimentar milhares de pessoas, seja organizando passeatas ou incitando determinados comportamentos que podem ser bons ou ruins. As pessoas tendem a viver em bolhas sociais, haja vista o algoritmo não entregar conteúdos divergentes daqueles simpatizados por elas, o que não colabora a construir um pensamento crítico. Isso significa não estar exposto ao “outro lado da moeda” em determinado assunto e, conseqüentemente, não conseguir evoluir.

Muito se discute a respeito do tempo que crianças e adolescentes passam em frente às telas e o papel importante que pais e educadores possuem para que o equilíbrio seja atingido. As amizades passam a ser exercidas na maior parte do tempo no ambiente virtual; o celular passou a ser acessório frequente nos encontros em família e nas refeições à mesa. Muito se perdeu do contato físico e do muito real paralelo ao virtual.

¹ MEIRA. Silvio. **São muitos dilemas, sociais, mas não só.** Disponível em: https://silvio.meira.com/silvio/sao-muitos-dilemas-sociais-mas-nao-so/#_ftn1. Último acesso em: 19/05/2021.

Interessante é o posicionamento da socióloga Tamara Benakouche², especialista nas implicações sociais das tecnologias de informação, ao afirmar que a sociedade influencia a tecnologia em primeiro lugar. As redes são construídas por homens a partir de determinadas demandas sociais. Portanto, a sociedade influencia a tecnologia e está influenciada pela sociedade. As redes não criam conteúdos, apenas põe em circulação aquilo que é criado por pessoas, podendo potencializá-los.

É claro que muitos são os benefícios das redes sociais. Elas ajudaram a aproximar pessoas; facilitou o processo de comunicação e de compra através do online; proporciona o trabalho remoto; facilitou o ensino à distância, dentre tantas outras vantagens visualizadas sobretudo durante o período de pandemia do Covid-19. Os impactos negativos podem ser minimizados a partir de uma consciência coletiva a partir dos riscos a que os usuários se expõem ao fazer uso de determinadas ferramentas. É preciso entender o funcionamento delas e, a partir daí, se proteger dos efeitos nocivos.

Não basta compreender sua operação, mas debater um código de ética para as interações nas plataformas digitais. Regular o mercado de rede, gerando uma responsabilização pela *performance* dos algoritmos em relação aos dados dos usuários e a forma como são utilizados é crucial para gerar um ambiente virtual mais saudável. Além de criar uma consciência nos usuários, é necessário regulamentar as ações das grandes empresas.

Uma outra atividade que se utiliza dos algoritmos para resolver um problema ou executar uma atividade, interligando dados e fazendo correlações em busca de um padrão é a inteligência artificial (IA), segundo Andriei Gutierrez³. A IA busca desenvolver tecnologias capazes de simular aptidões humanas ligadas à inteligência, seja por meio de robôs ou *softwares*, por exemplo. Patrick Henry Winston conceitua a inteligência artificial como sendo o estudo da computação que lhe permite perceber, pensar e agir⁴.

² LOPES, Marina Martini. **"O Dilema das Redes"**: documentário da Netflix é ponta do iceberg de problemas muito maiores. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/o-dilema-das-redes-documentario-da-netflix>. Último acesso em: 19/05/2021.

³ GUTIERREZ, Andriei. É possível confiar em um sistema de inteligência artificial? Práticas em torno da melhoria da sua confiança, segurança e evidências e accountability. In: FRAZÃO, Ana. MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e Direito: Ética, Regulação e Responsabilidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 85

⁴ WINSTON, Patrick Henry. **Artificial Intelligence**. 3rd edition, Massachussets: Addison-Wesley Publishing Company, 1993, p. 5.

Além de ser capaz de armazenar e manipular dados, o sistema IA também consegue adquirir, representar e manipular conhecimento. Isso inclui a capacidade de deduzir ou inferir novos saberes, a partir do conhecimento existente, e fazer uso de métodos de representação e manipulação para a solução de situações complexas.⁵

Gabriela Silva, em sua dissertação de mestrado apresentado à Universidade Federal de Alagoas, com base em autores estrangeiros, afirma que:

Os algoritmos, por sua vez, podem atuar por meio de *machine learning*, que é, essencialmente, a atividade da máquina de aprender novos fatos por meio da análise dos dados e da experiência prévia, sem programação explícita para tanto, adaptando a aprendizagem a novas situações.⁶

O *deep learning*, por sua vez, é um tipo de *machine learning*, com a capacidade de organizar dados para treinar máquinas a realizar tarefas semelhantes a seres humanos. As aplicações no cotidiano são inúmeras. Um exemplo recente é o sistema automatizado desenvolvido por pesquisadores da Universidade de Massachussets Amherst, nos EUA, com o objetivo de monitorar tossidas e espirros em meio a multidões, diante da pandemia do Coronavírus. Com isso, poderia ser utilizado para estudar a propagação da doença em locais públicos. Chamado de FluSense, o equipamento possui uma câmera termal, microfone e identifica os sons da tosse e espirros, a partir de um sistema treinado em *machine learning*⁷.

Trata-se de uma realidade cada vez mais presente, que traz não apenas benefícios, mas implicações práticas que merecem ser tuteladas e reguladas, a fim de resguardar os indivíduos, uma vez que máquinas ganham autonomia quase que humanas. Indaga-se, desse modo, de quem é a responsabilidade diante de uma falha no sistema de segurança, por exemplo, que tenha a inteligência artificial como base. O produtor, o proprietário, o programador e o usuário são as partes envolvidas que merecem ser analisadas.

⁵ CÂMARA, Marco Sérgio Andrade Leal. **Inteligência artificial**: representação de conhecimento. Disponível em: https://student.dei.uc.pt/~mcamara/artigos/inteligencia_artificial.pdf. Último acesso em: 05/06/2021.

⁶ SILVA, Gabriela Buarque Pereira. **Responsabilidade civil, riscos e inovação tecnológica**: os Desafios impostos pela inteligência artificial. 2021. 140f. Dissertação (Mestre em direito) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas, 2021.

⁷ CORONAVÍRUS: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL MONITORA SINTOMAS EM MULTIDÕES. São Paulo: UOL, 2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/03/20/coronavirus-inteligencia-artificial-monitora-sintomas-em-multidoes.htm>>. Último acesso em: 06/07/2021.

Questiona-se também sobre a proteção dos dados utilizados nesses sistemas. Eles representam comportamentos, hábitos, interesses, particulares de cada ser humano que se submetem à indisponibilidade inerente aos direitos de personalidade descritos no Código Civil. É por isso que, segundo Marcos Ehrhardt Júnior, os dados pessoais precisam ser protegidos⁸. A partir dessa problemática, a Lei Geral de Proteção de Dados (lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) surge com a função de regular a circulação de dados, estabelecendo limites aos grandes abusos relacionados a sua manipulação, gerando um impacto significativo, especialmente, no Código de Defesa do Consumidor.

O direito necessita, então, acompanhar tal evolução com o fito de regular tal atividade, a fim de prevenir eventuais danos, ou reprimi-los. Enquanto o ordenamento jurídico não consegue elaborar normas específicas a cada tema, a aplicação do direito nessa seara, assim como no âmbito dos influenciadores digitais, faz-se a partir da teoria do diálogo das fontes, utilizando-se, sobretudo, o instituto da responsabilidade civil.

Diante desse cenário, não apenas a comunicação, mas a forma de fazer *marketing* também mudou. Já não funciona mais como antigamente, onde as publicidades eram feitas e o consumidor, passivamente, recebia em sua casa, através da TV ou do rádio. Houve uma inversão de papéis e hoje o consumidor tornou-se sujeito crítico, realizando buscas, emitindo opiniões e compartilhando experiências.

Isso gerou uma mudança na postura das organizações fazerem publicidade. O foco passa a ser na interação com o consumidor. Nesse momento, os influenciadores digitais entram como grandes aliados das empresas com a função, dentre outras, de aproximar o consumidor. Nasce, dessa forma, o influenciador digital com um grande poder de comunicação, atingindo um número significativo de pessoas ao mesmo tempo. Eles utilizam-se da credibilidade e confiança que seus seguidores possuem neles, para divulgar e comercializar produtos e serviços, trazendo consequentemente, um retorno financeiro para eles e para as marcas. Foram neles que as empresas perceberam um diferencial: as pessoas confiavam no que os influenciadores indicavam. Passaram, portanto, a utilizar-se do marketing de influência ao contratar influenciadores para realizar a divulgação do seu produto.

⁸ JÚNIOR, Marcos Ehrhardt. **A LGPD finalmente entrou em vigor. E agora?**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/337481/a-lgpd-finalmente-entrou-em-vigor--e-agora>>. Último acesso em: 12/07/2021.

2.2 QUEM SÃO OS INFLUENCIADORES DIGITAIS E QUAIS OS SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO SÓCIO-JURÍDICO

Com base na plataforma *Influency.me*, que mede e compara resultados de influenciadores, trata-se, o influenciador digital, de “um indivíduo que possui um público fiel e engajado em seus canais online e, em alguma medida, exerce capacidade de influência na tomada de decisão de compra de seus seguidores”.⁹

São também definidos como os usuários das redes sociais que conseguem criar, diante do seu público, credibilidade em um nicho específico através do seu trabalho em mídias sociais (Subb, Nyström, & Colliander, 2019, p.109).¹⁰ Do Ponto de vista econômico-empresarial, para Marcos, Ricardo, Celso e Rafaella os "influenciadores digitais são formadores de opinião virtuais que representam uma alternativa para empresas que confiam na comunidade reunida em torno desses perfis como público-alvo de divulgação".

Não há um momento exato em que a pessoa é considerada influenciadora digital. O requisito principal é tão somente a influência e, nesse seguimento, não necessariamente é preciso ter capacidade civil para poder ser um influenciador digital. O crescimento acontece de forma orgânica, inviabilizando estabelecer um ponto de partida. Também não há uma quantidade certa de seguidores para que uma pessoa seja considerada como tal. Um ponto preponderante para caracterização da influência é a sociabilidade entre as partes.

Coaduna com o exposto as palavras de João Kepler:

No marketing de influência o segredo é investir não no maior, mas em influenciadores específicos e estratégicos, pois assim, mesmo com investimentos menores que resultem em alcances menores, os resultados são melhores, mais assertivos.¹¹

⁹ POLITI, Cassio. **Influenciador digital: o que é e como classificá-lo?**. Disponível em: <<https://www.influency.me/blog/influenciadordigital/#:~:text=Influenciador%20digital%20%C3%A9%20um%20indiv%CC%ADduo,de%20compra%20de%20seus%20seguidores>>. Último acesso em: 27/04/2021.

¹⁰ *Apud* ANDRADE, Andressa Bizutti. **O marketing de influência na comunicação publicitária e suas implicações jurídicas**. Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/12/O-marketing-de-influe%CC%82ncia.pdf>>. Último acesso em: 22/07/2021.

¹¹ KEPLER, João. **Marketing de Influência: a nova ferramenta para conversão de vendas**. Disponível em: <<https://joaokepler.com.br/marketing-de-influencia-a-nova-ferramenta-para-conversao-de-vendas/>>. Último acesso em: 27/04/2021.

O que torna o público fiel é entregar um conteúdo de qualidade, relevante, útil, dentro do nicho no qual está enquadrado. É isso o que os influenciadores fazem para que o seu alcance e o seu engajamento seja maior, atingindo e influenciando o comportamento de um número maior de pessoas. Estas, por sua vez, precisam ver verdade naquilo que é passado por eles: só assim será gerada uma relação de confiança.

Pessoas comprem de pessoas. Não se compra apenas produtos, mas ideias, estilos de vida, comportamentos. Nunca foi tão importante humanizar a relação com o consumidor em um mundo em que o digital está cada vez mais presente que o contato físico. Essa união do digital com o influenciador humaniza a marca, trazendo o consumidor para mais perto dela. Com isso, a marca utiliza-se da confiança que o público tem para com o influenciador, com o intuito de gerar vendas, afinal de contas, se ele está indicando, é porque é bom, vale a pena comprar.

Portanto, o influenciador traz consigo uma série de características que o identificam como tal. É preciso ter autoridade naquilo que se fala: ao escolher o nicho em que estará inserido, seja ele na área da saúde, no marketing digital, no mundo da maquiagem etc., é preciso se especializar para gerar conteúdo. Isso aumentará o seu poder de persuasão sobre sua audiência. O entretenimento também é muito presente entre eles, considerando que uma quantidade significativa de pessoas veem nas redes sociais um instrumento também de distração.

É interessante observar que os influenciadores possuem uma série de direitos de personalidade como a voz, nome, prenome, pseudônimo, a imagem e a honra, protegidos pela Constituição (art. 5º, incisos V e X) e pelo Código Civil (capítulo II). Com isso, no contrato firmado com o influenciador digital, faz-se necessário estabelecer as condições e o período em que a imagem e voz serão utilizados pela contratante, assim como as plataformas em que serão veiculadas.

No caso de uso indevido dos seus direitos de personalidade, o influenciador tem o direito a se opor. Nesse contexto, o art. 18 do CC leciona que não se pode usar nome alheio em propaganda comercial sem autorização. Do mesmo modo, o STJ, através da súmula 403, entende que a indenização por publicação, com fins econômicos ou comerciais, feita sem a autorização da imagem da pessoa, independe de prova do prejuízo. Os conteúdos produzidos nas redes sociais também recebem proteção jurídica da CF (art. 5º, inciso XXVII) e da Lei de Direito Autoral (nº 9.610/98). Isso reflete no

direito que o autor tem de modificá-lo, publicá-lo, removê-lo e nos direitos patrimoniais de auferir ganhos econômicos que, segundo a Lei 9.610/98, após a morte do autor, perduram por 70 anos.

Pode-se inferir, dessa forma, que a empresa contratante poderá utilizar-se tanto dos direitos da personalidade, como dos direitos autorais. No entanto, há casos em que o influenciador poderá elaborar toda a obra e os proveitos econômicos pertencer à contratante, mas limitar o uso de sua imagem e voz por um determinado período. Se assim fizer, mesmo possuindo os direitos autorais patrimoniais do conteúdo, a empresa contratante não poderá, após ultrapassado o período de permissão para utilização dos direitos da personalidade do influenciador, fazer uso dele.

A fim de dimensionar o impacto que os influenciadores possuem na relação entre seus seguidores e as marcas, a Qualibest realizou um estudo, no qual constatou que, dentre os brasileiros que usam redes sociais, 71% seguem algum influenciador e 73% já adquiriam algum serviço ou produto por meio de indicações desses profissionais¹². Essa área vem crescendo tanto, gerando um impacto tão significativo que o Centro Universitário Brasileiro disponibilizou a graduação em “digital influencer” no ano de 2018¹³. Cursos e eventos são também oferecidos por todo o Brasil, expandindo ainda mais essa área e ajudando a esclarecer temas ainda pouco conhecidos e debatidos.

Tratando-se de uma função na qual busca ganhar dinheiro, naturalmente, há a obrigação de pagar tributos. Os influenciadores podem ser tributados de diversas formas. Como não há lei específica que regule a matéria, eles se submetem a legislação geral dos tributos. Poderão optar em ofertar o serviço de divulgação como pessoa física ou como pessoa jurídica. A depender da modalidade escolhida, os tributos incidirão de diferentes formas.

Nesse sentido, a forma como o influenciador Digital presta seus serviços, seja como pessoa física ou jurídica, apresenta diferenças importantes, principalmente no cálculo de tais tributos. Atuando como pessoa física, estarão submetidos ao ISS -

¹² NAVARRO, Victória. **Influenciadores são importantes na decisão de compra**. Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/04/01/influenciadores-ganham-importancia-na-decisao-de-compra.html>>. Último acesso em: 06/06/2021.

¹³ ZOGBI, Paula. **Universidade brasileira cria graduação em Digital Influencer**. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/carreira/universidade-brasileira-cria-graduacao-em-digital-influencer/>>. Último acesso em: 06/06/2021.

Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza. Por ser um tributo municipal, pode variar de acordo com cada cidade, sendo, em média, 5% (cinco por cento). É importante observar, desse modo, o local da prestação de serviço e o local do contratante, pois a responsabilidade pelo recolhimento pode variar entre este e o influenciador. O município de São Paulo, por exemplo, com base na Lei nº 14.864/2008, concede isenção do ISS aos profissionais liberais e autônomos, ao passo que o município de Maceió/AL, não concede a mesma isenção. Some-se a isso, o Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, com uma alíquota que varia entre 7,5% (sete e meio por cento) a 27,50% (vinte e sete e cinquenta por cento), de acordo com os ganhos auferidos.¹⁴

Podem, no entanto, prestar serviço na condição de pessoa jurídica, mediante a abertura de empresa. Os tributos incidirão com base no regime tributário adotado pela empresa. Tratando-se do Simples Nacional, todos os impostos são recolhidos por meio do DAS - Documento de Arrecadação do Simples Nacional, com alíquotas que ficam entre 15,5% (quinze e meio por cento) até 30,5% (trinta e meio por cento).

Cabe ressaltar que os influenciadores digitais que prestam serviços como autônomos são isentos do pagamento do ISS, desde que estejam inscritos no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM. Todavia, não os eximem de obrigações acessórias, como emissão de recibo. No caso de influenciadores que prestam serviços por meio de pessoa jurídica enquadrada no regime SIMPLES, é preciso se atentar às formas de pagamento do imposto. Percebe-se, dessa forma, que muitas são as implicações dessa atividade no âmbito sociojurídico. Por isso, entender o desenvolvimento dessa profissão e regulamentá-la de acordo com seus desdobramentos é primordial para salvaguardar todos os envolvidos nessa atividade. (MAGALHÃES, 2021, p. 01).

Não há mais dúvida que influenciar digitalmente tornou-se uma função, a qual é exercida com habitualidade e como principal fonte de renda por diversas pessoas. Muitos influenciadores possuem, inclusive, regulamentação com CNPJ e emissão de nota fiscal, afinal de contas, estão prestando serviço de divulgação às empresas. Podem ser conceituados como verdadeiros empreendedores de conteúdo, mídia e produção. Visualizar-se como empresa, formada, na maioria das vezes, por uma equipe de editor,

¹⁴ ADVOGADOS, Baptista Luz. **Manuel jurídico sobre influenciadores digitais**. Disponível em: <file:///C:/Users/Casa/Desktop/UFAL/PROJETO%20TCC/Bibliografia/JULIANA%20Manual-Influenciadores-nova-vers%C3%A3o.pdf>. Último acesso em: 05/07/2021.

assessor, fotógrafo, torna o trabalho mais profissional, identificando mais facilmente o que as marcas esperam desses profissionais.

À primeira vista, percebe-se um caráter pessoalizado dos perfis nas redes sociais dos *digitais influencers* o que dificulta identificar o que é pessoal do que é conteúdo publicitário, deixando o seu destinatário vulnerável na identificação do “marketing”. Identifica-se, desse modo, um relacionamento afetivo do seguidor para com o influenciador ao identificar-se com sua “rotina” exposta. Chega-se a sentir uma relação de “intimidade” como em uma verdadeira relação de amizade.¹⁵

Na rede social *Instagram*, onde se concentra o maior número de influenciadores, o perfil pessoal oferece todas as funções básicas da rede social, como a publicação de fotos e vídeos no *Feed*, *Stories*, *Reels* ou IGTV. Apenas em contas pessoais é possível tornar um perfil privado. Entretanto, não há acesso para ferramentas de monitoramento de audiência ou de desempenho das publicações. Toda conta criada na rede social, por padrão, é uma conta pessoal. Para alterá-la ao nível profissional, é necessário realizar um processo pelas configurações. (MAGALHÃES, 2021, p. 01).

As contas profissionais do Instagram contam com um pacote amplo de ferramentas exclusivas para criação de publicações, anúncios e acompanhamento de estatísticas. A rede social oferece a aba "*Insight*", com informações sobre alcance de publicações, gráficos com evoluções de seguidores e interações, além da divisão de dias e horários com melhor desempenho de postagens criadas. É uma função importante para marcas e criadores de conteúdos, auxiliando a entender o comportamento da audiência. É nesse ponto em que reside um dos principais motivos de se aderir ao marketing de influência como propaganda publicitária, tendo em vista a fragilidade do consumidor frente a não identificação do viés econômico do conteúdo de divulgação compartilhado.

Inicialmente as divulgações ocorriam com um tom de indicação apenas, dando a entender que os próprios influenciadores consumiam aquele produto/serviço e estavam indicando porque aprovavam. Entendeu-se, todavia, que eles não estariam sendo transparentes com o consumidor, ao omitir que, por trás daquela indicação, havia um

¹⁵ BERGSTEIN, Laís. **Publicidade Invisível na Internet é Prática Abusiva nas Relações de Consumo**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-31/garantias-consumo-publicidade-invisivel-internet-praticaabusiva-relacoes-consumo#:~:text=Com%20ela%2C%20a%20aten%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9,da%20identifica%C3%A7%C3%A3o%20da%20mensagem%20publicit%C3%A1ria>>. Acesso em: 02/07/2021.

viés econômico. É dificultoso para o consumidor distinguir o que é uma indicação pessoal, porque a pessoa realmente gosta e usa, do que é uma indicação porque está sendo paga para fazê-la.

Desse modo, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), passou a exigir que fosse deixado claro para o consumidor que se tratava de uma publicidade. A identificação do conteúdo publicitário deve ser feita através de expressões como “publicidade”, “*publipost*”, “publi”, ou outra correlata. Não informar que se trata de um *publipost* não fere apenas a boa-fé objetiva, mas vai de encontro à Lei Federal. O CDC, em seu art. 36 afirma que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

O CONAR abordou, inclusive, os “recebidos” divulgados espontaneamente pelos influenciadores. À primeira vista não possuem interação com o anunciante/agência e, portanto, não constituem publicidade. Todavia, segundo o Conselho, se os anunciantes e agências compartilham essa divulgação gratuita feita pelo influenciador, ela perde o caráter de mera postagem e passa a ser considerada como novo conteúdo de natureza publicitária, sujeito a todas as regras aplicáveis.¹⁶

Embora a função não possua uma legislação específica, utiliza-se de regras previstas no Código Civil de 2002 (CC), no Código do Consumidor (CDC), no Código de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), no Marco Civil da Internet e de outras normas jurídicas aplicáveis. Um dos pontos interessantes é que a contratação dos influenciadores não se enquadram nas regras da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), apesar de conter alguns requisitos que a caracterize como tal.

Para caracterizar uma relação trabalhistas necessário se faz observar o caráter da pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. Nada impede, porém, que o influenciador tenha a aptidão para exercer tal função, sem quaisquer tipos de remuneração. Todavia, na relação entre empresa e influenciador há uma prestação de serviço formalizada através de contrato, contudo, não há necessariamente o caráter da subordinação, da habitualidade e/ou da exclusividade, embora alguns contratos tenham

¹⁶ CONAR. **Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais 2021**. Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf>. Último acesso: 22/04/2021.

restrições ao influenciador trabalhar com marca concorrente durante o período que perdurar o contrato firmado.

De todo modo, é importante elaborar um contrato contendo todas as cláusulas necessárias para resguardar as duas partes. Com isso, restará clara a desobrigação trabalhista entre as partes e a autonomia do influenciador frente o contratante. É importante observar, no entanto, que mesmo com as cláusulas contratuais regendo sobre a ausência de vínculo empregatício entre as partes, se verificado no caso concreto a presença de todos os requisitos necessário à caracterização do vínculo, a relação empregatícia será verificada.

Para criar um vínculo seguro entre as partes é necessário observar outros aspectos do mesmo modo necessários. Dentre eles, constar no contrato que a publicidade deve ser realizada em respeito ao princípio da identificação publicitária, demonstra transparência e respeito aos consumidores. Outro tema importante é equilibrar as expectativas entre a marca e o influenciador digital em relação à campanha, com o objetivo de esclarecer o resultado que ambos podem esperar do anúncio; assim como estabelecer os parâmetros para a utilização da obra produzida pelo influenciador e para o uso dos seus direitos da personalidade, dentre outros tópicos a se observar.

2.3 A PUBLICIDADE NO BRASIL E SUA APLICABILIDADE AOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

Inicialmente, é indispensável trazer a distinção entre os termos publicidade e propaganda, pois, embora utilizados por muitos doutrinadores como sinônimos, o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o CDC, entende que haveria distinções. A publicidade tem, exclusivamente, um fim comercial, seu objetivo é essencialmente incentivar o consumo de determinado produto. Por outro lado, a propaganda teria fins políticos, sociais e ideológicos, sem intuito de lucro ou simples comercialização de uma mercadoria (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 290). Feitas tais considerações, passemos a analisar a regulamentação da publicidade no Brasil.

Historicamente, o primeiro paradigma de ruptura na forma de consumo dos indivíduos foi a Revolução Industrial, que com o desenvolvimento de novas formas de

produzir, as formas de consumir também ganharam novos contornos, de modo que, a modernização dessas novas formas de consumo se deu no pós Segunda Guerra Mundial, no qual foi difundida a ideia de consumo em massa e ampliação da publicidade (EFING; BERGSTEIN; GIBRAN, 2012, p. 2).

Desde então, as transformações no mercado de consumo são sucessivas, especialmente após o advento da internet que aumentou exponencialmente os números de investimento em publicidade no mundo. Aqui não foi diferente, em pesquisa realizada pelo CENP (Conselho Executivo das Normas Padrão), divulgada por Renato Pezzotti no site UOL, em janeiro de 2020, foi constatado que “o investimento em publicidade no Brasil chegou a R\$: 12,5 bilhões entre janeiro e setembro de 2019” sendo que os meios de internet e mídia exterior foram os que apresentaram maior crescimento (PELLEGRINI; SOUZA, 2021, p. 05).

Assim, tem-se que as formas de consumir e de se fazer publicidade, no Brasil são áreas em constante evolução e que tendem a continuar crescendo significativamente. Dessa maneira, surge a necessidade de se regulamentar a publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, já que o consumidor é vulnerável e facilmente persuadido através da publicidade, necessitando para tanto de proteção. Nessa esteira, Antônio Carlos Efig, Lais Gomes Bergstein e Fernanda Mara Gibran (2012), argumentam que:

A publicidade se originou como forma de informar e alertar o consumidor acerca da qualidade dos produtos ou serviços a ele disponibilizados. Todavia, a competitividade do mercado e a massificação do consumo incitaram o uso da publicidade como meio de ludibriar o consumidor e persuadi-lo a adquirir bens dos quais não precisava.

No Brasil a proteção dos direitos do consumidor surgiu de forma gradativa. Com a Constituição Federal em 1988, os direitos consumeristas ganharam maior proteção na medida em que seu art. 5º, XXXII, previa que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” (BRASIL, 1988, 2016, p.7). Embora a idealização do Código de Defesa do Consumidor tenha se iniciado antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o projeto levou alguns anos, vindo a ser promulgado apenas em 11 de setembro de 1990, lei nº 8.078 (JUNIOR THEODORO, 2017, p.22).

Um dos direitos tutelados pelo CDC é o da publicidade. Em seu art. 6º, elenca os direitos básicos do consumidor, dentre eles, o inciso IV dispõe que é direito do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais

coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” (BRASIL. 1990, p. 802).

Nos termos do CDC tanto a publicidade enganosa como a abusiva são vedadas por expressa previsão do art. 37, caput, pois são incompatíveis com o sistema protetivo consumerista, vez que ferem direitos básicos do consumidor. Ocorre que embora existam outros artigos delimitando regras acerca da publicidade no CDC, o código não consegue esgotar toda a matéria, logo, ainda é necessário recorrer a legislações esparsas e recomendações de órgãos especializados, como as do CONAR.

O CONAR (Conselho de Auto-regulamentação Publicitária) não é um órgão estatal, trata-se de uma organização da sociedade civil, criada por entidades do mercado publicitário com objetivo de regular a publicidade no Brasil. De acordo com o site digital da instituição, “o CONAR é uma organização não-governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial” (CONSELHO, 2021, p. 02).

No Brasil, “a publicidade pode ser conceituada como sendo qualquer forma de transmissão difusa de dados e informações com o intuito de motivar a aquisição de produtos ou serviços no mercado de consumo” (TARTUCE, NEVES, 2016, p. 307). Normalmente, a publicidade é veiculada de tal forma que é de fácil identificação pelo receptor, todavia, existem mensagens que o conteúdo publicitário não fica tão evidente assim. Em suma, veicula-se mensagens que a princípio seriam neutras e isentas de interesse comercial, mas que acabam tendo um teor publicitário. A doutrina denomina de publicidade oculta ou dissimulada.

Fábio Ulhoa Coelho ensina que “Publicidade simulada é a que procura ocultar o seu caráter de propaganda” (COELHO, 2007, p. 103). Um grande exemplo de publicidade oculta é famoso *merchandising*, que consiste na tática de inserir produtos em cenas de filmes, programas, animações etc., a fim de sugerir que o espectador consuma aquela mercadoria. Em regra, o *merchandising*, não é ilícito por si só, torna-se ilícito a partir do momento em que não se deixa claro ao espectador, os reais motivos da aparição daquele produto, ou seja, do caráter publicitário da mensagem (DIAS, 2010, P. 224).

Com o advento da internet, dando origem aos influenciadores digitais, surgiu-se uma nova forma de se praticar a publicidade oculta. Conforme já explanado, o

influenciador digital trata-se de um sujeito que utiliza das redes sociais, geralmente trabalhando por nichos, expondo o seu cotidiano, ideias e modos de pensar, para atrair pessoas que se identificam com aqueles temas e irão consumir o seu conteúdo (PELLEGRINI; SOUZA, 2021, p. 08).

Uma matéria da revista digital *exame*, divulgou uma pesquisa realizada pelo BR Médio Group, em 2018, que constatou que as empresas estão investindo 30% (trinta por cento) a mais nos influenciadores digitais. Ainda segundo a pesquisa 74% (setenta e quatro por cento) dos consumidores de alguma forma compram de acordo com as influências de suas redes sociais (DINO, 2018).

O ponto é, muitas vezes esses influenciadores são contratados para que façam publicidade de determinados produtos. Alguns, seguem as regras de transparência e informação e sinalizam que aquele conteúdo específico seria publicitário. Ocorre que muitos influenciadores não o fazem e, acabam induzindo o consumidor a erro, na medida em que este ao acompanhar a rotina diária do influenciador, acaba acreditando que aquele produto mostrado nas redes sociais seria objeto de uso pessoal daquele indivíduo, atestando a qualidade daquele item (PELLEGRINI; SOUZA, 2021, p. 08).

Apesar de muitas marcas ainda manterem seu prestígio no mercado, os influenciadores digitais, também encabeçam uma importante posição diante da relação próxima que guardam com seus seguidores, com o explicitado alhures. A soma desses fatores se revelou uma forma de publicidade altamente rentável e eficaz, pois através desses perfis que exercem grande influência nos gostos e escolhas dos seguidores há uma relação de intimidade, que é o que as marcas mais desejam para envolver e encorajar o seguidor a consumir. É justamente esse o poder do Instagram: oferece naturalidade e espontaneidade que acentuam o efeito persuasivo em virtude da sutilidade do anúncio (BARBOSA, MOREIRA, 2018, p. 7).

É sabido que, credibilidade de um produto que em tese é utilizado cotidianamente por um influenciador digital que publica para milhões de seguidores e tem a confiança deles, tende a ser muito maior que uma mercadoria divulgada por meio de uma simples publicidade. A publicidade oculta ou dissimulada fere alguns princípios norteadores do direito consumerista brasileiro, dentre eles destacam-se: o princípio da identificação da publicidade, que veda a publicidade mascarada ou dissimulada e ainda o princípio da boa-fé que estabelece um padrão ético de conduta na relação (TARTUCE, NEVES, 2016, p. 307).

Diferentemente ocorre com a Publicidade de Palco, que é uma espécie de comercial ao vivo, no qual a mensagem do anunciante é divulgada pelo próprio apresentador do programa ou por outra pessoa. Inclusive, os tribunais entendem que a chamada “publicidade de palco” não implica a corresponsabilidade da empresa de televisão pelo anúncio divulgado, muito menos do apresentador do programa, que atua apenas como “garoto-propaganda”, o que não o tornava garantidor da obrigação da anunciante (PUBLICIDADE, 2020, p. 01).

O artigo 36 do CDC traz a expressão literal em que determina que a publicidade deve ser veiculada de modo que o consumidor, possa identificar seu caráter publicitário facilmente e imediatamente. No mesmo sentido, o artigo 37 do CDC é explícito ao vedar a publicidade enganosa, pois obsta a veiculação de qualquer mensagem de caráter publicitário ou modalidade de informação, falsa no todo ou em parte, ou ainda, aquela que por qualquer outro modo, inclusive por omissão, seja capaz de induzir o consumidor em erro, acerca da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (PELLEGRINI; SOUZA, 2021, p. 09).

De acordo com Luciana Ancoma L.M. Dias, 2010, p. 207: “A publicidade oculta é uma publicidade enganosa nos termos do art. 36, caput e 37 do CDC, afinal este último dispositivo dispõe que a indução em erro pode se dar por qualquer outro modo, o que inclui a sua apresentação”. Embora seja pacífico que a publicidade oculta ou dissimulada é ilícita por contrariar diversos preceitos que regem o direito consumerista, a divergência encontra-se na forma de sancionar a prática. Flávio Tartuce, por exemplo, acredita que a publicidade oculta deve ser penalizada com imposição de multas administrativas, não interessando à responsabilidade civil consumerista (TARTUCE, NEVES, 2016).

3 AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO DIREITO BRASILEIRO E SUAS RESPONSABILIDADES

3.1 DA DENIFICAÇÃO DE FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS NO DIREITO BRASILEIRO

O art. 3º, *caput*, do CDC conceitua fornecedor como aquela pessoa que pode ser física ou jurídica, assim como nacional ou estrangeira, pública ou privada, incluindo os entes despersonalizados, que realizam atividade de produção, distribuição, comercialização, montagem, criação, construção, transformação, importação ou exportação de produtos ou prestação de serviços.

Um dos principais elementos que caracterizam o fornecedor é a habitualidade da atividade profissional desenvolvida. O CDC tratou de ampliar o conceito de fornecedor, instituindo uma responsabilidade solidária de todos aqueles envolvidos no defeito ou vício do produto/serviço. Dessa forma, incluiu o fabricante, o produtor, o construtor, e o importador, não importando se nacionais ou estrangeiros, tornando-os responsáveis independentemente de culpa pelos danos causados aos consumidores (art. 12). Este mesmo artigo responsabiliza os envolvidos também por eventual falta ou inadequação das informações a respeito da utilização do produto ou serviço e seus riscos.

Percebe-se, desse modo, que o fornecedor é gênero para as espécies fabricante, produtor, construtor, importador e comerciante. A classificação do fornecedor presumido refere-se ao importador de produtos, servindo de mediador entre o fabricante e o consumidor. O fornecedor por equiparação, por sua vez, atua frente ao consumidor como se fosse o próprio fornecedor, embora não participe do processo de fabricação.

Apesar da ampliação do conceito de fornecedor, a figura do fornecedor aparente ainda carece de regulamentação. Já consolidado pela doutrina e jurisprudência do STJ, caracteriza-se como aquele que, apesar de não participar da fabricação direta do produto, utiliza-se do nome ou marca mundialmente conhecida para aumentar suas vendas, dificultando a identificação do real fornecedor pelo consumidor.

Segundo o STJ, “a empresa que utiliza marca internacionalmente reconhecida, ainda que não tenha sido a fabricante direta do produto defeituoso, enquadra-se na

categoria de fornecedor aparente”. Na justificativa do recurso especial o relator, ministro Marco Buzzi, afirma que:

O fornecedor aparente, que compreende aquele que, embora não tendo participado do processo de fabricação, apresenta-se como tal pela colocação do seu nome, marca ou outro sinal de identificação no produto que foi fabricado por um terceiro. É nessa aparência que reside o fundamento para a responsabilização deste fornecedor, não sendo exigida para o consumidor, vítima de evento lesivo, a investigação da identidade do fabricante real. (...) é de reconhecer, de fato, a previsão normativa para a responsabilização solidária do fornecedor aparente, porquanto beneficiário da marca de alcance global, em nome da teoria do risco da atividade.¹⁷

Por isso, tramita da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.316/2019 do Sr. Valtenir Pereira, do partido Movimento Democrático Brasileiro (MDB - MT), que tem como objetivo incluir novo § 3º ao art. 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, agregando ao conceito de fornecedor a empresa que se utiliza de marca mundialmente conhecida.

Nos motivos que levaram à elaboração do projeto para a alteração do art. 3º do CDC, tem-se:

Cada vez mais o consumidor é influenciado pela intensa e hábil propaganda que o leva a adquirir produtos. A fim de incrementar as suas vendas, algumas empresas se valem, inclusive, do valor atribuído aos produtos de procedência estrangeira, em razão da credibilidade da marca no mercado internacional. Assim, com o intuito de obter o benefício que a respeitabilidade de determinada marca agrega ao seu negócio, várias empresas nacionais possuem nomes vinculados a marcas mundialmente conhecidas. No entanto, no momento em que o consumidor verifica um defeito no produto e procura o fornecedor que se utiliza da reputação da marca internacional para exigir seus direitos, por exemplo, ele se vê desamparado ante a alegação do fornecedor de não fazer parte da cadeia de consumo prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC). (...) a nossa proposta não abrange a responsabilização de todo e qualquer fornecedor que ostentar a mesma marca de uma empresa globalmente reconhecida, mas apenas daquele cujo vínculo for indissociável do fabricante e não permita ao consumidor hipossuficiente a correta e perfeita identificação do real fornecedor.¹⁸

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de jurisprudência nº 642. Brasília, 15 de março de 2019, p. 11. Disponível em: <file:///C:/Users/Casa/Downloads/3885-14718-1-PB.pdf>. Último acesso em: 06/07/2021.

¹⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 3.316/2019. Inclui novo § 3º ao art. 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para incluir no conceito de fornecedor a empresa que se utilizar de marca de expressão global; tendo parecer da Comissão de Defesa do Consumidor, pela aprovação, com substitutivo (relator: DEP. FRANCO CARTAFINA). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=196155927C29A2BDE373FAC8F5D08167.proposicoesWebExterno2?codteor=1837674&filename=Avulso+-PL+3316/2019>. Acesso em: 06/07/2021.

Atualmente, a empresa beneficia-se da confiança que o consumidor possui na marca de renome para consolidar-se no mercado. Essa situação favorece apenas o fornecedor, tendo em vista que, para que o consumidor veja seus direitos preservados, diante de um evento danoso, é necessário recorrer às vias judiciais. Isso porque o fornecedor alega ser apenas um intermediário e não o próprio fabricante

3.2 DAS NUANCES DA ATIVIDADE DO DIGITAL INFLUENCER: POSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AO FORNECEDOR

Para configurar uma relação de consumo e merecer a incidência do Código de Defesa do Consumidor, segundo Ada Pellegrini Grinover, são necessários alguns requisitos: a pessoa que adquire o produto¹⁹/serviço, ou seja, o consumidor, e o fornecedor/vendedor que o oferece. A relação acontece para satisfazer uma necessidade criada pelo consumidor que, desconhecendo o processo de fabricação do bem de consumo ou serviço, confia nas condições e qualidades destes. Ausentes esses requisitos, não há que se falar em relação de consumo (FILOMENO, 2018, p.86).

O CONAR, em seu art. 18, conceitua o consumidor como a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio²⁰, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário. Isso significa dizer que os seguidores de um *digital influencer* são considerados todos consumidores, uma vez que são o público-alvo do anúncio; diretamente afetados pela mensagem publicitária.

No contexto do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor é conceituado, em seu art. 2º, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Este, segundo Cláudia Lima Marques, seria não apenas o destinatário fático do produto, mas também o destinatário econômico. Isso significa que não basta o consumidor retirar o produto do mercado e levá-lo para sua casa. Ele também não pode adquiri-lo para revenda ou uso profissional, culminando no retorno do

¹⁹ O termo produto, com base no art. 18 do CONAR, inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade. Isso quer dizer que tudo o que é divulgado e comercializado nas redes sociais dos influencers com o intuito de gerar vendas, é considerado produto.

²⁰ O anúncio abrange qualquer espécie de publicidade, independentemente do meio em que é veiculada. Este pode se dar, em relação aos influenciadores, através das redes sociais, como *instagram*, *facebook*, *tik tok*, *twitter*, dentre outros. Folhetos, rótulos, embalagens, material de ponto-de-venda, são exemplos de publicidade. Trata-se o anúncio, portanto, de uma publicidade realizada em um espaço ou tempo pagos pelo anunciante (CONAR, 1980).

produto para a cadeia de produção e distribuição (MARQUES, 2010, p. 85)²¹. Portanto, o consumidor precisa ser o último na cadeia de consumo, não podendo utilizar o produto como meio de auferir lucro.

O CDC expandiu a definição de consumidor e trouxe também o conceito do consumidor equiparado. É aquele que não participa diretamente da relação de consumo, mas que se equivale às vítimas do evento (art. 17). Com base no parágrafo único do art. 2º do mesmo diploma legal, são equiparados ao consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Essa previsão normativa tem como fundamentos os acontecimentos que atingem toda a sociedade, como acidentes ambientais, a entrada de um lote no mercado de produtos defeituosos, dentre outros.

Nesse sentido, o STJ, conforme o Informativo nº 0510, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem flexibilizado a teoria do consumidor final, permitindo, em algumas hipóteses a equiparação da pessoa jurídica à condição de consumidora ao levar em consideração eventual vulnerabilidade frente ao fornecedor. Há três hipóteses de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento acerca do produto ou serviço); jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Há que se falar também na vulnerabilidade informacional frente a especificações insuficientes a respeito dos produtos que interfiram na decisão de compra.²²

O princípio da vulnerabilidade do consumidor, ponto de partida para a criação do CDC, está contido expressamente no art. 4º, I do Código:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os

²¹ *Apud* NEIVA, Pedro. **A Responsabilidade Civil do Influencer Digital e a Vulnerabilidade do Consumidor**. Disponível em: <<https://pedroneivaadv.jusbrasil.com.br/artigos/805511930/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>>. Último acesso em: 29/04/2021.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0510, de 18 dezembro de 2012. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@COD=%270510%27+E+@CNOT=%27013837%27>>. Último acesso em: 06/07/2021.

seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (...)

A vulnerabilidade não se apresenta apenas como um princípio aplicado na defesa do consumidor, mas em outros âmbitos do Direito como na proteção do direito à propriedade, na relação trabalhista, na redução das desigualdades sociais. Nas relações consumeristas, apresenta-se como uma característica inerente ao consumidor, o qual é cercado a todo instante por práticas comerciais que incentivam ao consumo, muitas delas veladas ou até mesmo ilícitas.

Com o aumento da concorrência, o interesse das empresas em conseguir um número maior de clientes aumentou e, com isso, a forma de fazer publicidade mudou. Começou-se a identificar uma utilização ilícita dos meios publicitários. Para frear tais comportamentos, foi necessário regulamentá-los. Dentre as ilícitas, tem-se a publicidade enganosa que é toda aquela que tem como pretensão levar o consumidor ao erro. Segundo o art. 37, §1º do CDC, é:

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

Pode acontecer até mesmo por omissão, quando é deixado de informar característica essencial do produto ou serviço ao consumidor. É o caso deste passar mal por ser intolerante à lactose e consumir um produto com lactose, por não conter nas especificações do produto a presença desse carboidrato.

A publicidade abusiva, por sua vez, difere da enganosa, pois tem como elemento principal um desvio ético e moral. É definida pelo Código em seu art. 37, §2º, como:

(...) a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Ao escolher fazer uso da ferramenta da publicidade, o fornecedor deve fazê-lo com respeito aos princípios que norteiam as relações de consumo e às regras legais. Ela deve ser realizada de forma transparente e precisa, de maneira a eliminar toda e

qualquer mensagem subliminar, clandestina ou ofensiva aos destinatários da mensagem. É exatamente o que dispõe o art. 31 do diploma consumerista:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (CDC, 1990).

As consequências para esses ilícitos encontram-se no “título II das infrações penais” do Código, o qual prevê pena de detenção de três meses a um ano e multa no caso de afirmação falsa ou enganosa, ou omissão de informação relevante, quando não praticada com dolo (art. 66, §2º). Do mesmo modo, aplica-se àquela publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva (art. 67). Ao promover publicidade que sabe ou deveria saber levar o consumidor a comportar-se de maneira prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: detenção de seis meses a dois anos e multa (art.68).

Frente à mensagem publicitária figuram três atores: o anunciante, a agência de publicidade e o veículo de divulgação. Este caracteriza-se como o meio em que a mensagem é levada aos seus consumidores ou potencial público alvo, seja TV, rádio, mídias sociais, dentre outros. O anunciante, por sua vez, é o próprio fornecedor do produto ou serviço. Por fim, a agência de publicidade nada mais é que o influenciador digital. Todos eles são responsáveis pelo anúncio (CONAR, 2019).

Essa mensagem deve ser pautada pelos princípios da boa-fé e da confiança, sob pena de ter os direitos dos consumidores violados. Quando a comunicação ocorre de maneira não transparente ou contrária às opiniões dos seguidores, perde-se os fundamentos norteadores da relação de consumo e é gerado um efeito contrário. Foi o que aconteceu com a influenciadora Gabriela Pugliese ao reunir amigos na sua casa, desrespeitando as regras do distanciamento social, em meio à pandemia do Coronavírus. A consequência foi o “cancelamento” nas redes e vários contratos suspensos.

De acordo com André Imbroisi, acadêmico e especialista na área de mídia sociais e professor do departamento de publicidade e propaganda do IESB, houve uma quebra de confiança entre ela e os seus seguidores. O especialista pontua que: “para o

momento em que estamos vivendo uma digital influencer de saúde deveria estar se posicionando em resguardo para dar o exemplo a quem a acompanha.”²³

Percebe-se, desse modo, a importância dos influenciadores não apenas no ponto de vista econômico, mas social. As empresas hoje querem aliar o poder de conversão em vendas que essas figuras possuem com a responsabilidade social que representam. Isso porque o influenciador reflete a marca. Não basta divulgar, mas viver o que é apresentado. Caso contrário, virá o efeito negativo.

Os *digitais influencers* não apenas dão rosto ao produto, colaborando para posicioná-lo no mercado, mas demonstram como deve ser feita sua utilização, assim como explicam suas especificações. Quando tal objetivo não é alcançado e, ao contrário, é ocasionada uma lesão ao consumidor, seja ela material ou à saúde e à segurança, está-se diante da responsabilidade civil nas relações de consumo.

Isso porque eles atuam como garantidores do produto ou serviço indicado. Em caso de informações, características, qualidades e vantagens atribuídas ao produto inverídicas, somado ao poder de persuasão e autoridade dos influenciadores, apresenta-se como algo negativo ao consumidor, rompendo, desse modo, com a confiança e a boa-fé perante os seus seguidores.

Com base em Nunes “todos que tenham intervindo no ato publicitário serão responsabilizados caso haja enganabilidade e abusividade” (NUNES, 2005, p. 334). O CDC, em seu §1º do art. 25, consolida tal entendimento ao afirmar que “havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores”. A responsabilidade é constituída sobretudo em razão de pagamentos ou vantagens diversas recebidas pelos *influencers* em troca da publicidade feita em suas redes sociais. Se há vantagem, há o dever de se responsabilizar pelos riscos e danos dela resultantes, segundo Carlos Roberto Gonçalves²⁴.

²³ IBARRA, Pedro; IZEL, Adriana. **Polêmica com Gabriela Pugliesi levanta debate sobre papel do influenciador**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2020/04/28/interna_diversao_arte,849067/papel-do-influenciador-digital.shtml>. Último acesso em: 04/05/2021.

²⁴ *Apud* JEZLER, Priscila Wândega. **Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita**. 2017. Volume I. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal da Bahia, Maceió, AL, 2017.

Sob a égide do conceito de fornecedor por equiparação de Leonardo Bessa, que o define como aquele que aparece como intermediário ou mediador na relação de consumo entre o anunciante e o consumidor, como se fosse o próprio fornecedor, pode-se concluir, portanto, pela responsabilidade civil dos influenciadores digitais com base nas publicidades feitas utilizando-se de sua imagem carregada de confiança e credibilidade do seu público.

Resta claro, desse modo, que a divulgação é realizada por estar sendo paga para tal e não como uma indicação amigável. Por isso, faz-se necessário respeitar a boa-fé do consumidor e entender sua vulnerabilidade, adaptando a mensagem publicitária de forma que fique visível que se trata de um conteúdo comercial. Todo aquele que põe no mercado produto ou serviço deve responsabilizar-se pelos danos eventualmente causados aos consumidores em decorrência do uso ou consumo do bem. Isso porque pressupõe um dever de segurança que precisa ser respeitado de maneira a não gerar nenhuma ameaça ao consumidor.

Interessante observar que, os “recebidos”, também chamados de “mensagem ativada”, merecem a sua devida identificação, sob pena de configurar publicidade disfarçada. Em seu “Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais” publicado em 2021, o CONAR afirma que:

Para os fins da autorregulamentação publicitária, os referidos conteúdos não configuram anúncios, por não possuírem natureza comercial (...), entretanto, considerando que tal conteúdo submete-se ao princípio da transparência, ao direito à informação e tendo em conta que tal conexão ou benefício pode afetar o teor da mensagem, é necessária a menção da relação que originou a referência. Pode ser necessária, ainda, a orientação pelo Anunciante e/ou Agência, a ser observada pelo Influenciador, acerca da regulamentação aplicável (CONAR, 5).

Nesse sentido, o CONAR decidiu em julgamento à empresa Johnson & Johnson e à influencer Emily Araujo, em 2017, pela presença da publicidade disfarçada:

Mês/Ano Julgamento: SETEMBRO/2017; Representação nº: 158/17; Autor(a): Conar mediante queixa de consumidor; Anunciante: Emilly Araujo e Johnson & Johnson; Relator(a): Conselheira Leticia Lindenberg de Azevedo; Câmara: Sexta Câmara; Decisão: Alteração; Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 9º, 27, 28, 30 e 50, letra "b" do Código; Resumo: Consumidora portoalegrense enviou e-mail ao Conar, considerando dúbia a apresentação publicitária de postagem em rede social, divulgando produto da Johnson & Johnson. A anunciante informou, em defesa enviada ao Conar, ter apenas enviado como brinde o produto à autora do post, sendo este espontâneo. Não houve manifestação da autora da postagem. A relatora não acolheu os

argumentos de defesa e contrapôs: a Johnson & Johnson teria enviado brinde a alguém que tem poucos seguidores nas redes sociais e não os 2,8 milhões de seguidores da autora do post? Para a relatora, o fato de não haver contrato entre as partes "não retira a intenção do anunciante de vincular o seu produto a um canal de visibilidade. São subterfúgios que se valem dos tempos modernos para repetir uma prática condenada pelo Conar: a propaganda disfarçada, que usa da ingenuidade dos consumidores para alcançar seus objetivos", escreveu ela em seu voto, pela alteração, de forma a deixar claro que se trata de publicidade.

Não se pode olvidar do importante papel que os influenciadores possuem ao se posicionar na internet e anunciar marcas em seus canais de comunicação, tendo em vista o impacto que geram em seus seguidores/consumidores. Por isso, são equiparados a fornecedores, uma vez que atuam como se eles fossem diante do seu público. Há, nesse contexto, o princípio da solidariedade, contemplado no art. 7º do CDC²⁵ e 170º da Carta Magna²⁶, o qual define uma responsabilidade solidária entre os autores da ofensa ou danos decorrentes do mercado de consumo, incluídos os influenciadores.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Com o grande desenvolvimento da indústria, a partir da Revolução Industrial, e do desenvolvimento tecnológico e científico, surgiram diversas transformações político-sociais e econômicas que começam a interferir diretamente na relação consumidor e empresa, demonstrando que a responsabilidade civil tradicional era insuficiente para proteger o consumidor.

Isso acontece porque na produção em massa, um único defeito de concepção ou fabricação do produto pode trazer riscos e danos a inúmeras pessoas após lançado no mercado de consumo. Foi o que aconteceu no caso da síndrome da vaca-louca na Inglaterra, com mais de 180 mil casos registrados; do silicone nos EUA, causando câncer em milhares de mulheres; o medicamento anticolésterol, chamado MER-29,

²⁵ BRASIL. Lei n. 8.078/1990, de 30 de março de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília**, DF, Senado, 30 de março, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Último acesso em: 06/07/2021.

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília - DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 06/07/2021.

provocou sérios defeitos visuais em milhares de pessoas, inclusive cegueira, entre os anos de 1960 e 1962 (CAVALIERI, 2010, pg. 482), dentre outros.

Nessa época, a reponsabilidade civil era indireta, atribuída pelo fato de outrem ou da coisa, em virtude de não se admitir uma relação direta entre o fornecedor e a vítima: o motivo causador do dano era um acontecimento externo, alheio ao fornecedor, ou decorrente do produto. Portanto, a responsabilidade era subjetiva, o que necessitava aferir a culpa ou o grau de envolvimento do fornecedor no dano causado. Não era suficiente a demonstração do nexo causal entre o acidente de consumo e o fornecedor. Este só respondia por culpa, e culpa provada, o que, em regra, impedia sua responsabilidade pelos danos advindos da relação de consumo. O risco corria por conta do consumidor. De acordo com Cavaliere Filho: aos poucos a responsabilidade foi deslocada da conduta do autor do dano para o fato causador do dano. Identificou-se um dever de guarda pela coisa perigosa, uma cláusula de incolumidade na atividade de risco, até se chegar a um dever de segurança ou garantia de idoneidade pelo produto lançado no mercado (CAVALIERE, 2010).

Com isso, criou-se um vínculo direto entre o fabricante e o produto, fazendo aquele se responsabilizar pelos riscos decorrentes deste. O fabricante passa a guardar a estrutura do produto. A partir do Código de 1916, passou-se à responsabilidade direta pelo exercício da atividade de risco. Desta forma, a responsabilidade deixa de ser pelo fato de outrem ou da coisa e passa a ser por fato próprio da atividade de produção ou venda comercial, hoje, da empresa.

Isso reflete uma proteção ao consumidor que tem como fundamento os direitos difusos, destinados à proteção do homem, não em sua individualidade, mas em coletividade. São os direitos de terceira geração do século XX, que se traduzem no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CRFB/88, art.225), à paz (CRFB/88, art.4º, VI e VII), vedação à propaganda enganosa, dentre outros.

De acordo com Dirley da Cunha Júnior, os direitos de solidariedade ou fraternidade, como também podem ser chamados, são recentes e ainda estão em fase embrionária. Nasceram como resposta às novas reivindicações, sobretudo em razão do impacto tecnológico. (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 575). Os direitos fundamentais não tem como função apenas a defesa ou liberdade do cidadão contra os poderes estatais, mas proteger os sujeitos em situação de vulnerabilidade, seja ela econômica ou social.

Em razão da crescente necessidade dos indivíduos e das desigualdades materiais, exige-se a presença do Estado no sentido de minimizar essas desigualdades e oferecer um mínimo existencial ao indivíduo.

Surge, nesse sentido, a função prestacional do Estado, em que por meio deste o indivíduo realiza direitos que só os órgãos estatais podem oferecer, como saúde, habitação, educação, cultura, trabalho, dentre outros. Os direitos a prestações impõem, portanto, uma atuação positiva do Estado, de modo a oferecer condições jurídicas ou materiais necessários ao exercício de suas liberdades. Disso, extrai-se, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, que esses direitos sociais prestacionais revelam-se como “barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos” (MELLO, p. 235).

Os direitos fundamentais tem como cerne a proteção da dignidade humana, portanto, decorrentes da própria condição humana. Ainda que não positivados, devem ser respeitados e observados, como pressuposto de uma consciência ética coletiva, tendo em vista que o homem só vive, convive e se desenvolve se alcançar o estágio ideal de dignidade. Embora esses direitos existam há muito tempo, só foram formalmente reconhecidos, por meio das declarações e constituições. Foi a partir da *constitucionalização* dos direitos fundamentais que ganharam dimensão jurídica e, conseqüentemente, força para que fossem executados. Com isso, o Estado passa a ser obrigado a garanti-los e efetivá-los.

Com base em Dirley da Cunha Júnior, a constitucionalização dos direitos fundamentais produz conseqüências. São elas: situam-se no topo do ordenamento jurídico, não podendo ser oposta por outra norma; constituem limites formais e materiais do poder reformador, uma vez que limitam o poder de reforma constitucional e não podem ser abolidas do sistema; possuem aplicação imediata e vinculam os poderes públicos, indicando os fundamentos de decisões, ações e controle dos órgãos judiciais, legislativos e administrativos; por fim, são guardados por meio do controle de constitucionalidade dos atos comissivos e omissivos do poder público (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 583).

A Constituição cuidou em inserir no rol dos direitos fundamentais a proteção ao consumidor em seu art. 5º, XXXII, erigindo-o a categoria de titular de direitos. Ela também reverbera na ordem econômica, que eleva a defesa do consumidor à condição

de princípio, assim como consta no art. 170, V, da CF: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor”. De acordo com José Afonso da Silva, “tudo somado, tem-se o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista” (AFONSO, 2009, p. 263).

A ordem econômica tem como núcleo o trabalho humano e a livre iniciativa com o objetivo de garantir uma existência digna aos cidadãos, fundando-se na dignidade da pessoa humana e nos ditames da justiça social. Além da defesa do consumidor, observam-se vários princípios, dentre eles, a função social da propriedade (art. 170, III, CF); a redução das desigualdades regionais e sociais (VII), a busca do pleno emprego (VIII).

O consumidor e suas nuances são tratados de forma mais específica na Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que o reconhece como parte mais vulnerável na relação de consumo. Isso porque ele desconhece as particularidades técnicas do produto, é a parte economicamente mais fraca da relação e carente de conhecimentos jurídicos, econômicos e contábeis. O CDC, além de admitir a vulnerabilidade do consumidor, impõe ao fornecedor o dever de reparar integralmente os danos causados aos consumidores, assim como passa a reconhecer a inversão do ônus da prova no processo civil quando, a critério do juiz, estiverem presentes os critérios da verossimilhança ou hipossuficiência do consumidor, entre outros direitos.

O Código de Defesa do Consumidor acolheu a responsabilidade objetiva direta (artigos 12 e 14), trazendo três mudanças significativas nas relações de consumo: a primeira delas foi a possibilidade do consumidor entrar com uma ação direta contra o fornecedor de produto ou serviço; o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual, ou o fato ilícito, e passa a focar na relação jurídica de consumo, seja ela contratual ou não; a responsabilidade civil objetiva vincula-se a um dever de segurança.

A partir de agora, não apenas o Estado responde objetivamente, mas também o fornecedor de produtos e serviços. Não poderia o consumidor arcar com o ônus dos acidentes de consumo sozinho. Os riscos devem ser compartilhados por todos, já que os benefícios também são. Segundo Cavaliere, isso nada mais é que a justiça distributiva,

que reparte os perigos intrínsecos à sociedade de consumo entre todos, utilizando-se de ferramentas como os seguros sociais e os mecanismos de preços (CAVALIERE, 2010, p. 485).

Nesse sentido, convém mencionar a diferença entre responsabilidade pelo fato de responsabilidade pelo vício, da qual, a primeira, decorre do defeito do produto, quando não oferece a segurança que dele se espera, ocorrendo a violação do dever de segurança, ou seja, acidente de consumo. Logo, tratando-se sobre responsabilidade pelo vício do produto, tanto pode ser pela qualidade ou pela quantidade, dessa forma, o produto não está adequado para o fim a que se destina, ocorrendo a violação do dever de adequação, ou seja, a quebra da expectativa (FRANKLIN, 2014, p. 02).

Na responsabilidade pelo fato nem o comerciante vai ser responsabilizado. A pessoa que vende o produto só é responsabilizada nos termos do art. 13 se não puder identificar o fabricante. A diferença, segundo Franklin (2014), encontra-se na identificação fática da responsabilidade, que no vício reside na coisa em si e não no evento a ela relativo, como no caso do fato. No vício o dano é no produto ou serviço, no fato é o defeito no produto ou serviço que causa o dano. De maneira que, para poder atribuir a responsabilidade pelos danos causados pelo defeito no produto ou no serviço, é necessário compreender o que são tais defeitos, e como podem atingir o consumidor.

No que tange ao fato do serviço, pode-se citar uma dedetização cuja aplicação de veneno seja feita em dosagem acima do recomendado, causando intoxicação no consumidor; um serviço de pintura realizado com tinta tóxica, igualmente causando intoxicação; uma instalação de kit-gás em automóvel, que venha a provocar um incêndio no veículo. Nessa esteira, essa defeituosidade depende de uma valoração, que resta especificada nos incisos I, II e III do art. 12 do CDC, a ser aplicada adequadamente pelo julgador (FRANKLIN, 2014, p. 02).

Segundo o entendimento de Silvio Luís Ferreira da Rocha *apud* Vanessa Leite Franklin (2014), o fabricante “deve prever alguns usos incorretos do produto, mas razoavelmente aceitos e socialmente aceitos, deve advertir o consumidor dos riscos desse uso, sempre que não os elimine.” Tais defeitos podem ser classificados em defeitos de projeção ou criação, de fabricação ou produção e de instrução ou insuficiência de informação.

Para tanto, vejamos os ensinamentos de James Marins (1993) *in verbis*:

Os defeitos de criação afetam as características gerais da produção em consequência de erro havido no momento da elaboração de seu projeto

ou de sua fórmula... O fabricante responde pela concepção ou idealização de seu produto que não tenha a virtude de evitar os riscos à saúde e segurança, não aceitáveis pelos consumidores dentro de determinados Standards. [...] os defeitos de produção possuem três características que os distinguem dos demais: não contaminam todos os exemplares; são previsíveis, no sentido de que é possível o cálculo estatístico de sua frequência e por fim; são inevitáveis, pois mostra-se impossível a eliminação absoluta dos riscos inerentes à produção industrial.

Nos ensinamentos ROCHA (2000, p. 103) “um produto pode ser ilegitimamente inseguro por falta, insuficiência ou inadequação de informações, advertências ou instruções sobre o seu uso e perigos conexos.” Assim, a ausência, a insuficiência ou a inadequação da informação pode vir a causar eventuais perigos quanto ao uso do produto.

O Código Civil de 2002, por sua vez, objetiva estabelecer um novo direito social, ao estabelecer em seu art. 421 que a liberdade contratual será exercitada nos limites da função social dos contratos. Essa função é igualmente buscada pelo CDC, embora seja um princípio implícito, com o objetivo de mitigar a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), buscando um equilíbrio entre fornecedor e consumidor, tendo em vista a vulnerabilidade deste e o atual contexto em que a sociedade se encontra.

Em 2002, na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado nº 167, ratificando a aproximação entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, no que tange aos princípios, em relação à regulação contratual.

Apesar de serem diplomas diferentes, eles se complementam; dialogam entre si. Há diversas normas no CC que são aplicáveis ao direito do consumidor, a exemplo do instituto da lesão e do contrato de adesão. O art. 157 institui a ocorrência de lesão, quando diante de situação na qual uma pessoa se obriga a prestação não proporcional ao valor da prestação oposta, por necessidade ou inexperiência. Trata-se de uma clara situação de aproveitar-se da vulnerabilidade do consumidor para buscar vantagem.

Os arts. 423 e 424, por sua vez, regulamentam o contrato de adesão tão presente no âmbito do consumo. Com fulcro nesses artigos, a interpretação deverá ser mais favorável ao aderente, quando o contrato fizer uso de cláusulas ambíguas ou contraditórias, a fim de levar a erro o consumidor. Nesse mesmo sentido, nula será a

cláusula que determine renúncia antecipada do aderente a direito advindo da natureza do negócio. Medida esta que visa proteger clientes e usuários de serviços a cláusulas que possam gerar algum dano.

Especificamente no tocante à responsabilidade civil, o CC estabelece uma série de regras que refletem no CDC. O acidente de consumo decorre de uma falta do dever de segurança ou quando da atividade desenvolvida decorrer riscos para os direitos de outrem. A partir disso é que nasce o dever de indenizar, independentemente de culpa, segundo o art. 927 do Código Civil. Da mesma forma, prevê em seu art. 429 o direito à indenização pelos prejuízos sofridos e, em seu art. 930, o direito de ação regressiva contra o autor do dano, no caso de culpa de terceiro, a fim de reaver a importância que tiver ressarcido à pessoa lesada. A complementariedade entre as diversas normas do direito brasileiro, naquilo que for cabível, colabora para uma maior proteção ao consumidor e a regulamentação do mercado, a fim de equilibrar a relação entre empresas e clientes.

3.4 DO DIÁLOGO DAS FONTES COM O CDC: A RESPONSABILIDADE DIANTE DO RISCO OU LESÃO À SAÚDE DO CONSUMIDOR

A pós-modernidade requer um sistema normativo pautado na coordenação e a harmonia entre normas e os direitos fundamentais que a Constituição impõe, de maneira a encontrar a melhor interpretação e aplicação da lei no caso concreto. Isso nada mais é que o diálogo das fontes. Não basta a comunicação sistemática entre normas, mas necessário se faz observar as diversidades culturais e a evolução social, de maneira a construir um direito inclusivo de proteção plural. Nesse sentido, Flávio Tartuce, tratando da teoria do diálogo das fontes, afirma aqui “as normas jurídicas não se excluem, supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos, mas se complementam” (TARTUCE, 2020, p. 56).

Um exemplo de diálogo das fontes, determinado pelo próprio legislador, é o art. 117 do Código de Defesa do Consumidor que estipulou aplicar o Título III do referido código à Lei de Ação Civil Pública, no que for cabível. Isso significa dizer que o sistema normativo deve ser interpretado de forma unitária. Dessa forma, de acordo com Claudia Lima Marques, o intérprete solucionará de forma hábil problemas de conflitos

entre normas jurídicas, podendo aplicar simultaneamente diversas fontes legislativas, leis especiais, como o CDC, e gerais, como o Código Civil/2002, com campos de aplicação convergentes, mas não iguais (MARQUES, 2011).

O CDC reforça essa teoria ao trazer em seu art. 7º que “os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”. Pode-se concluir que, a partir de uma interpretação sistemática, a compreensão e a aplicação do direito se tornam mais coerente e funcional.

É possível, inclusive, que a norma mais benéfica ao consumidor esteja em outro diploma que não seja o CDC e o intérprete a utilize, a fim de favorecê-lo. Através da teoria do diálogo das fontes, a ideia de que o cada ramo do direito deve ser interpretado individualmente é superado. O sistema jurídico passa a ser visualizado como um todo, de modo que institutos como a decadência, responsabilidade civil consumerista, contratos de consumo e prescrição tratados pelo CDC, encontram suas bases no CC.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgados, já sugeriu a interação entre os dois diplomas legais aqui estudados:

Ação civil pública. Contrato de arrendamento mercantil -leasing. Cláusula de seguro. Abusividade. Inocorrência. 1. Não se pode interpretar o Código de Defesa do Consumidor de modo a tornar qualquer encargo contratual atribuído ao consumidor como abusivo, sem observar que as relações contratuais se estabelecem, igualmente, através de regras de direito civil. 2. O CDC não exclui a principiologia dos contratos de direito civil. Entre as normas consumeristas e as regras gerais dos contratos, insertas no Código Civil e legislação extravagante, deve haver complementação e não exclusão. É o que a doutrina chama de Diálogo das Fontes. 3. Ante a natureza do contrato de arrendamento mercantil ou leasing, em que pese a empresa arrendante figurar como proprietária do bem, o arrendatário possui o dever de conservar o bem arrendado, para que ao final da avença, exercendo o seu direito, prorrogue o contrato, compre ou devolva o bem. 4. A cláusula que obriga o arrendatário a contratar seguro em nome da arrendante não é abusiva, pois aquele possui dever de conservação do bem, usufruindo da coisa como se dono fosse, suportando, em razão disso, riscos e encargos inerentes a sua obrigação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo o patrimônio do arrendante, bem como o indivíduo de infortúnios. 5. Rejeita-se, contudo, a venda casada, podendo o seguro ser realizado em qualquer seguradora de livre escolha do interessado. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ – REsp 1.060.515/DF –

Quarta Turma – Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro – j. 04.05.2010 – Dje 24.05.2010).

Feita essa consideração a respeito de como o direito deve ser interpretado, demonstrando a inafastabilidade entre este e a teoria do diálogo das fontes, a qual surge para superar a interpretação engessada do sistema jurídico, melhor será estudada a incidência da responsabilidade civil nas relações de consumo.

Da leitura do §1º, artigo 12 do CDC, pode-se extrair que a responsabilidade civil e, conseqüentemente o dever de indenizar só se aplica quando o princípio da segurança não é observado: “O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera.” O §1º do art.14 também segue o mesmo sentido: “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”. Em regra, o fornecedor não responde pelos riscos inerentes, com exceção de faltar com a sua obrigação de informar.

É função do fornecedor obedecer ao princípio da informação e dispor sobre ela de maneira clara e objetiva a respeito do produto ou serviço oferecido. Esse dever liga-se diretamente ao princípio da prevenção e ao dever de segurança. Para prevenir é necessário informar. Esse é um dos direitos básicos contido no art. 6º do Código: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Embora a regra seja de que os produtos e os serviços colocados no mercado não ofereçam riscos ao consumidor, para aqueles que colocam este em perigo, o tratamento deve ser diferenciado. O art. 8º e o art. 9º do CDC reforçam a importância do princípio da informação ao dispor que, para aqueles produtos que, em virtude sua própria natureza, ofereçam riscos à saúde ou segurança do consumidor, o fornecedor está obrigado a prestar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, alertando sobre sua periculosidade e nocividade. Em alguns casos, a informação deverá ser prestada de forma adequada e ostensiva, se assim for necessário, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis.

Extraí-se, portanto, dos artigos anteriormente citados que, visando sobretudo a preservação da saúde do consumidor, faz-se necessário oferecer todas as instruções necessárias para salvaguardar a segurança física e psíquica dele. Inicialmente os

consumidores arcavam com os riscos na relação de consumo, visto que o fornecedor respondia subjetivamente, necessitando provar culpa. No entanto, com o CDC, estabeleceu-se a responsabilidade objetiva do fornecedor, cabendo-lhe oferecer todo o conhecimento necessário a respeito do bem. Dessa forma, o Código destaca mais uma vez a importância de informar, pois isso significa prevenir e garantir a segurança que do produto ou serviço se espera.

Os produtos podem oferecer riscos à incolumidade do consumidor ou de terceiros seja por defeito ou vício. O primeiro diz respeito à segurança do produto, por isso é chamado de defeito de segurança. É tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano moral ou material. É o caso do carro ficar sem freio e provocar um acidente deixando vítimas feridas e automóveis danificados. O vício, por sua vez, é um defeito menos grave, que não extrapola para o mundo externo, mas acontece dentro do produto ou serviço. É chamado de vício de adequação, pois causa o mau funcionamento; sua prestabilidade é comprometida. Tem-se, como exemplo, uma televisão que não está produzindo uma boa imagem.

Com base no art. 12 do CDC, se o produto não corresponder a essa segurança legitimamente esperada, será defeituoso. Com isso, o fato gerador que ensejará a responsabilidade do fornecedor deixa de ser a conduta culposa e passa a ser o defeito do produto. Necessário demonstrar apenas o nexo causal entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo. Pode-se inferir, portanto, que os pressupostos da responsabilidade do fornecedor são: o defeito do produto, o nexo causal e o dano. O dano sofrido pelo consumidor precisa decorrer do defeito do produto. Isso nada mais é que constatar o nexo de causalidade entre esses dois elementos. Constatada essa ligação, pode-se concluir pela responsabilidade do fornecedor e pelo dever de indenizar.

Necessário se faz frisar que nenhum produto ou serviço é totalmente seguro. O Direito só atua quando o nível de insegurança passa do aceitável, fazendo merecer a atenção do legislador. Filomeno ensina que o objetivo é fornecer um sistema de segurança que corresponda à legítima expectativa do consumidor. Pode-se inferir, portanto, que não há um sistema de segurança absoluto estabelecido pelo Código.²⁷ Esse

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini... [et. al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12ª Edição, rev. atual. e refor. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pg. 309.

sistema é construído tendo por base a concepção coletiva da sociedade de consumo e não a concepção individual do consumidor.

O fornecedor é o garante da estrutura do produto, ainda que tenha sido transferido a terceiros. Isso nada mais é que a natureza ambulatorial do dever de segurança. Um grande exemplo são os *recalls* realizados pelos fabricantes de automóveis. Logo no início do ano de 2021 a *Chevrolet* convocou todos os consumidores para realizar o conserto gratuito dos *airbags takata* de várias categorias de carros, pois:

[...] em caso de colisão onde o acionamento do sistema de airbag é esperado, poderá ocorrer o rompimento do insuflador localizado no volante do veículo, provocando a dispersão de fragmentos de metal de sua carcaça. A dispersão dos fragmentos de metal pode causar danos materiais, lesões físicas graves, ou até mesmo fatais, ao motorista e aos demais ocupantes do veículo.

Na sua chamada eles anunciavam: “Na General Motors, estamos comprometidos com sua segurança.”²⁸ Tendo em vista o risco de lesão, faz-se necessário agir para garantir o dever de segurança. O fornecedor é responsável pelo acidente de consumo, pois cabe a ele prezar pela estrutura do produto. Se assim não fizer, será responsabilizado pelo acidente, cabendo-lhe provar que seu produto ou serviço não tem defeito (art.12, §3º, II). Até prova em contrário, o defeito é presumido. Basta ao consumidor, portanto, a prova de primeira aparência (verossimilhança), que permita um juízo de probabilidade, como a repetição de determinado evento.

O CDC claramente adotou a teoria do risco proveito, aquele que traz benefícios e vantagens, e, por isso, gera a responsabilidade objetiva. Significa dizer que, aquele que expõe as pessoas aos riscos, auferindo vantagem sobre isso, direta ou indiretamente, deve suportar as consequências dessa situação. Essa responsabilidade objetiva gera uma inversão automática e legal do ônus da prova, não havendo necessidade de o consumidor demonstrar o dolo ou a culpa do fornecedor ou prestador.

A exceção à regra da responsabilidade objetiva adotada pelo CDC é a responsabilidade presumida (hipótese de responsabilidade subjetiva) dos profissionais liberais (art. 14, § 4º, do CDC). Para a qualificação destes, necessário se faz observar algumas características, segundo Rizzatto Nunes: autonomia profissional, verificada a

²⁸ CHEVROLET. Disponível em: <<https://www.chevrolet.com.br/servicos/recalls/airbag-takata>>, acesso em: 27/04/2021.

ausência de subordinação; elaboração das regras pessoais de atendimento; prestação pessoal dos serviços; atuação lícita e ética (NUNES, 2007, p. 230-231).

A responsabilidade de profissionais liberais como advogados, médicos, nutricionistas e fisioterapeutas, no âmbito do direito do consumidor, necessita de prova de sua culpa, ou seja, o seu dolo (intenção de causar prejuízo), ou a sua culpa por imprudência, negligência ou imperícia. Esta acontece quando se estar diante de uma falta de qualificação para o desempenho de uma atividade. A imprudência se traduz na falta de cuidado seguida de uma ação e a negligência, por sua vez, pela falta de cuidado seguida de uma omissão (TARTUCE & NEVES, 2020, pg. 280).

Há, porém, uma situação que responsabiliza os profissionais liberais objetivamente: quando possuem a obrigação de resultado. Esta acontece quando o profissional precisa chegar a determinado resultado, independente do meio utilizado. É o caso das transportadoras que tem a incumbência de levar o passageiro ao destino com segurança ou dos cirurgiões plásticos que tem a obrigação de entregar uma estética conforme a desejada pelo paciente.

Necessário observar, no entanto, que, tratando-se de cirurgia plástica reparadora, no caso de queimaduras, por exemplo, a obrigação do médico passa a ser de meio e não de resultado. Neste caso, sua responsabilidade será excluída, caso não consiga recompor o corpo do paciente, ainda que se utilizando dos meios mais eficientes. Há quem entenda, porém, que não se pode presumir que o médico-cirurgião oferece uma obrigação de resultado. A obrigação de meio, por sua vez, que gera responsabilidade subjetiva, é aquela em que o profissional se compromete a utilizar os meios idôneos disponíveis para alcançar um fim desejado.

Importante frisar a diferença entre culpa presumida e responsabilidade objetiva. Em ambas as hipóteses é gerada a inversão do ônus da prova, não necessitando a vítima provar a culpa do réu. Tratando-se de culpa presumida, se o réu provar que não agiu com culpa não será responsabilizado. No entanto, sendo responsável objetivamente, o agente só não será responsabilizado se provar uma das excludentes de nexo de causalidade: culpa ou fato exclusivo da vítima; culpa ou fato exclusivo de terceiro; caso fortuito ou força maior.

4 DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL

Do artigo 186 CC, extrai-se a ideia de que qualquer indivíduo que de forma dolosa ou culposa, causar prejuízo, um dano, a outrem, comete um ato ilícito e, por isso, terá o dever de repará-lo. Logo, a reparação do dano é uma consequência da prática do ato ilícito (GAGLIANO, FILHO, 2012, p. 59). Encerrando este raciocínio, no mesmo sentido disciplina o art. 927 do CC determinando que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Por sua vez, o art. 187 do CC dispõe que: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Dai extrai-se o chamado abuso de direito, entendido pela doutrina como um ato inicialmente lícito que, seu exercício irregular o torna ilícito, ou seja, um direito utilizado para além dos seus limites, devendo, portanto, ser objeto de responsabilização civil (TARTUCE, 2018, p. 521).

Ainda no âmbito do Código Civil, necessário citar os elementos da responsabilidade civil, também extraídos do art. 186, quais sejam: a conduta humana, positiva ou negativa, o dano ou prejuízo e, por fim, o nexo de causalidade entre os dois primeiros. Apenas diante desses três elementos, haveria de fato a possibilidade de responsabilização do agente (GAGLIANO, FILHO, 2012, p. 74).

Quanto as espécies de responsabilidade civil, merece relevância a distinção entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil subjetiva constitui a regra do ordenamento jurídico brasileiro, nela, para que o indivíduo responda civilmente pelo dano é indispensável a comprovação de culpa ou dolo (TARTUCE, 2018, p; 598-599). Lado outro, a responsabilidade civil objetiva, também admitida pelo código civil em sede de exceção, art. 927, parágrafo único do CC, trata-se uma responsabilização na qual a constatação de dolo ou culpa na conduta do indivíduo é juridicamente insignificante, pois será necessário apurar apenas o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente para que exista a obrigação de reparação, pode-se afirmar que há uma presunção de culpa em sentido amplo (GAGLIANO, FILHO, 2012, p. 60).

No que tange o Código de Defesa do Consumidor, o preceito extraído dos artigos 12, 13 e 14 é o da responsabilidade civil objetiva. Ou seja, ressalvadas pontuais exceções, no CDC, diferente do Código Civil, a regra geral é a da responsabilização objetiva dos fornecedores e comerciantes de mercadorias, o que não causa nenhuma grande polêmica considerando a ideia de vulnerabilidade do consumidor (JÚNIOR THEODORO, 2017, p. 81).

Ademais, o CDC estabelece uma série de regras acerca da responsabilização civil, seja por inadimplemento contratual, acidente de consumo, vício do produto, e, também acerca da mensagem publicitária ilícita, enganosa ou abusiva.

4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilização dos influenciadores digitais pelos anúncios publicitários postados nas suas redes sociais, sobre determinado produto ou serviço, é possível, desde que aquele tenha realizado uma ação/omissão (ter dito ou deixado de dizer algo essencial sobre o produto ou serviço) e, em razão disso, o seguidor-consumidor tenha adquirido e sofrido algum resultado danoso.

No que pertine à atuação do CONAR na repressão às irregularidades publicitárias, o Conselho de Ética é o órgão responsável pela fiscalização, julgamento e deliberação quanto à observância do Código de Autorregulamentação Publicitária. Dessa atividade pode resultar a aplicação das seguintes sanções: advertência; recomendação de alteração/correção do anúncio; recomendação aos veículos publicitários, no sentido de sustar a divulgação do anúncio e a divulgação da posição do CONAR, na forma deliberada pelo Conselho de Ética (Pleno), através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo CONAR, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas (AZEVEDO, 2020, p. 01).

Ademais, Filomeno (2018, p. 489) salienta o caráter eminentemente administrativo da atuação do CONAR, que, basicamente, expede recomendações gerais à sociedade (aos associados, consumidores, autoridades públicas e os sujeitos envolvidos com publicidade). Em regra, a atividade exercida pela entidade em questão não tem caráter cogente, e em caso de descumprimento de determinação expedida, não há repressão devida. No entanto, o autor destaca que, ainda assim, os atos expedidos

pelo órgão devem ser considerados fonte subsidiária para a caracterização dos abusos, além de importante fonte unilateral de obrigações assumidas pelos anunciantes, agências e veículos de publicidade.

Confirmando esse caráter subsidiário, o Código do CONAR dispõe sobre a possibilidade de ser utilizado pelas autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária da legislação de propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que, direta ou indiretamente, desrespeitem as regras do anúncio publicitário. Para compensar a falta de força normativa e cogente das disposições do diploma do CONAR, Filomeno (2018, p. 492) defende que as regras materiais do CDC que cuidam de publicidade e oferta de produtos e serviços também poderiam ser aplicadas às celebridades em geral a fim de punir adequadamente os abusos verificados no campo publicitário, *in verbis*:

O sistema implementado pelo respeitado Conselho de Autorregulamentação Publicitária (Conar), por exemplo, já que privado, mesmo porque congrega anunciantes, agências e veículos de publicidade, não dispõe de força coercitiva suficiente para punir adequadamente aqueles que infringem seus próprios postulados, bem como as normas de ética da publicidade. Em conclusão, pois, diríamos que a grande preocupação nessas hipóteses de abusos verificados no campo publicitário é a de dar-se efetivo cumprimento aos dispositivos da parte material do Código de Defesa do Consumidor que cuidam de publicidade e da oferta de produtos e serviços.

No entanto, tratando-se da aplicabilidade do CDC aos influenciadores digitais no que concerne à responsabilidade civil, a questão é nebulosa, considerando que o tema não é uníssono na doutrina.

Tartuce & Neves (2015, p. 301) discorrem sobre a natureza da responsabilidade civil do profissional liberal em relação à oferta e à publicidade, se esta seria objetiva ou subjetiva. Ponderam que, se for levado em consideração que o §4º do art. 14 do CDC serve para completar o sentido da responsabilidade pela oferta, esta será subjetiva. Seria o caso, por exemplo, do dever de reparar pessoal do publicitário responsável pelo conteúdo das informações ou da celebridade que relaciona o seu nome ao produto.

Por outro lado, ressaltam que, se for levada em conta a regra da responsabilidade civil do CDC, em que há solidariedade entre todos os envolvidos na veiculação da oferta (preconizada no *caput* do art. 34), bem como o modelo de responsabilidade solidária do preposto, contida nos arts. 932, inc. III, e 942, parágrafo único, do Código Civil de 2002, será o caso da natureza objetiva da responsabilidade civil. Ademais, os

autores salientam que a responsabilidade pelo ato do preposto é objetiva, com a diferença substancial de que, no sistema consumerista, não há necessidade de se provar a culpa deste.

Além disso, fundamentando-se no art. 934 do CC, admitem a possibilidade de a empresa responder por culpa do seu preposto, assegurado o direito de regresso em face do culpado, após ter sido satisfeito o consumidor dos seus direitos. Porém, o fazem com a ressalva de que o teor de extensão do art. 34 do CDC é visto com reservas tanto pela doutrina como pela jurisprudência. De acordo com o dispositivo, via de regra, o consumidor somente pode demandar o anunciante da oferta, não podendo acionar a agência (aqui situado o influenciador digital) e o veículo. Sobre o tema, aduzem Tartuće & Neves (2015, p. 302):

Como esclarece Herman Benjamin, pelo teor do dispositivo, o consumidor somente pode demandar o anunciante da oferta, em regra. Sendo assim, “tal limitação passiva do princípio traz, como consequência, a impossibilidade de o consumidor acionar, exceto em circunstâncias especiais, a agência e o veículo. Vale dizer, caso ao fornecedor fosse dado o direito de exigir sua responsabilidade a pretexto de que o equívoco no anúncio foi causado pela agência ou pelo veículo, o consumidor, não podendo acionar nenhum dos sujeitos envolvidos com o fenômeno publicitário, ficaria sem recurso jurídico disponível, ou seja, haveria de arcar sozinho com o seu prejuízo. Se a desconformidade no anúncio decorrer de falha da agência ou do veículo, só o anunciante, e não o consumidor, dispõe dos recursos – inclusive contratuais –, para evitá-los, controlá-los e cobrá-los.

Embora Tartuće & Neves (2015) defendam a possibilidade de aplicação do CDC ao anunciante, à agência e ao veículo, sob pena do consumidor ter que arcar sozinho com o prejuízo em caso de falha da agência ou do veículo, explicam que o atual entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não segue essa mesma linha.

Para o Pretório Excelso, a aplicação do CDC e, portanto, a culpa por eventuais danos deve recair unicamente sobre o anunciante, não havendo falar em responsabilização da agência publicitária e do veículo de comunicação, pois, segundo o Tribunal, a escolha e a contratação destes são efetuadas exclusivamente pelo próprio anunciante, a quem cabe pagar, repreender e romper o contrato em caso de irregularidade publicitária (AZEVEDO, 2020, p. 02).

Desvencilhando-se desse posicionamento, Tartuće & Neves (2015) defendem que essa não seria a melhor conclusão, uma vez que a atribuição de responsabilidade a apenas um dos sujeitos da cadeia publicitária contraria vários preceitos da Lei

Consumerista, dentre os quais: o sistema de proteção ao consumidor, o modelo de responsabilização objetiva, o princípio da boa-fé objetiva, a teoria da aparência e a presunção de solidariedade.

Outro fundamento sustentado pelos autores a fim de reforçar a aplicação do CDC à toda cadeia publicitária (e não só ao anunciante), encontra-se no conceito de fornecedor equiparado, criado por Leonardo Bessa (explicado anteriormente), que, trazendo para a realidade dos influenciadores digitais, poderia ser perfeitamente aplicável, segundo Tartuce & Neves (2015, p. 303):

A atribuição de responsabilidade a apenas uma das pessoas da cadeia publicitária afasta-se da presunção de solidariedade adotada pela Lei Consumerista, representando uma volta ao sistema subjetivo de investigação de culpa. Além disso, há uma total declinação da boa-fé objetiva e da teoria da aparência que também compõem a Lei 8.078/1990. Em reforço, para a responsabilização de todos os envolvidos, serve como luva o conceito de fornecedor equiparado, de Leonardo Bessa.

Desse modo, adotando o posicionamento de Tartuce & Neves (2015), pode-se inferir que os influenciadores digitais não estão alheios ao dever de indenizar os seus seguidores quando o *publipost* desrespeitar o CDC ou o Código de Autorregulamentação Publicitária, e causar-lhes danos.

Para Gasparatto, Freitas & Efig (2019), a responsabilidade civil dos influenciadores digitais decorre da posição de garantidores que tais sujeitos assumem ao indicar um produto ou serviço, pois a confiabilidade no *influencer* agrega poder persuasivo ao comportamento do consumidor, que, por esse fato, é encorajado a adquiri-los.

Uma vez analisada a possibilidade de responsabilizar os influenciadores digitais pelos anúncios publicitários divulgados nas suas redes sociais, resta identificar a natureza jurídica dessa responsabilidade civil: seria objetiva ou subjetiva? Para Gasparatto, Freitas e Efig *apud* Guimarães (2019), a natureza da responsabilidade civil, na esfera do CDC, em face dos influenciadores digitais seria objetiva, devido à ideia de que não seria correto o enquadramento da celebridade como profissional liberal, pois, via de regra, a contratação deles não decorre das qualidades técnicas ou intelectuais, mas das qualidades externas, como a beleza, a fama e o prestígio de que gozam perante as redes sociais.

Ademais, Tartuce & Neves (2015) inferem que seria de natureza objetiva a responsabilidade civil dos famosos pelas publicidades de que participam, por vislumbrar que eventual ilicitude destas afrontaria diretamente dois princípios de ordem pública, quais sejam: o da boa-fé e o da confiança. Tal fato ensejaria o surgimento da responsabilização por força de lei, atraindo a aplicação da regra contida no art. 927 do Código Civil.

4.2 A RESPONSABILIDADE FRENTE AO MERCADO DE CONSUMO

Os casos de influenciadores digitais guardam relação com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre a publicidade de palco, já mencionada e explicada neste trabalho. Analisemo-nos o entendimento *in verbis*:

No Recurso Especial nº 1.157.228/RS sobre a publicidade de palco televisiva, quando a Corte entendeu pela inexistência de corresponsabilidade do apresentador e da empresa de televisão pelo anúncio do serviço prestado em desacordo com a legislação consumerista, haja vista a ausência de enquadramento como fornecedores e inexistência de relação de consumo com o telespectador (ANDRADE, 2020, p. 01).

Segundo o referido julgado, o apresentador de TV não seria um avalista formal, por si ou pela empresa de comunicação, do êxito do produto ou serviço para o telespectador que vier no futuro a adquiri-los. Porém, em relação aos influenciadores digitais conforme noticiado no CONJUR, em 21 de agosto de 2020, uma influenciadora digital foi condenada em primeira instância pelo Juizado Especial Cível de Barra Mansa, no estado do Rio de Janeiro, a restituir o valor de R\$: 2.639,90 a uma consumidora, que ingressou com ação em face da influenciadora após comprar um celular em loja indicada por ela e não receber o produto (OLIVEIRA, 2020, p. 10).

Entendeu-se, no caso, que apesar de não haver relação de consumo entre a influenciadora digital e a sua seguidora, há a responsabilidade objetiva preconizada pelo art. 927 do Código Civil pela falha na compra do aparelho. Além disso, concluiu-se que a atividade habitual da influenciadora implica a exposição de produtos de terceiros à venda, sob a sua chancela e indiscutível influência, lhe gerando lucros, hipóteses que, no caso, foram determinantes pela opção de compra pela seguidora e que resultaram na responsabilidade pelos danos decorrentes (OLIVEIRA, 2020, p. 10).

Nesse sentido, é preciso entender que na responsabilidade objetiva, o dever de indenizar se dá independentemente da comprovação de dolo ou culpa, bastando a configuração do nexo causalidade daquela atividade com o objetivo atingido. Portanto, com relação aos casos dos influenciadores digitais, observa-se que eles possuem essa responsabilidade, tendo em vista que, através deles, a pessoa se sentiu segura ao ponto de adquirir tal produto indicado.

No entanto, muito se questiona de como será possível provar o nexo causal, isto é, que o consumidor só adquiriu aquele produto por conta da publicidade feita pelo influenciador, dessa forma, autores como Barbosa, Britto e Silva, Gasparatto, Freitas e Efiging dissertam sobre o assunto, dizendo que deve ser aplicado o regime de responsabilidade objetiva aos influenciadores porque eles estão em vantagem quando comparados aos consumidores e atuam efetivamente por meio da indicação de produtos e serviços, de modo a impactar a vida dos seus seguidores, moldar comportamentos e motivar escolhas de consumo (GASPARATTO; FREITAS; EFING, 2019, p. 01).

No momento em que um influenciador digital indica um produto ou serviço a sua confiabilidade agrega poder persuasivo no comportamento do consumidor, gerando segurança sobre a qualidade daquele produto ou serviço que está sendo indicado. Os influenciadores assumem, portanto, uma posição de garantidores em face dos produtos e serviços indicados. Caso as qualidades atribuídas aos produtos e serviços não sejam condizentes com a realidade, o fator de persuasão dos influenciadores aparece de forma negativa e prejudicial ao consumidor, confrontando, assim, os princípios da boa-fé e da confiança (GASPARATTO; FREITAS; EFING, 2019, p. 05).

Através da análise de diversos autores que dissertam sobre o assunto, os influenciadores, por conta da confiança que geram nos “influenciados”, passariam a ser verdadeiros garantidores em face dos produtos e serviços por eles indicados. Todavia, as celebridades não podem assumir responsabilidade idêntica à do fornecedor, notadamente porque em muitas situações atuam como mero “porta-voz” do anunciante, sem qualquer declaração com base em suas experiências pessoais de uso dos produtos ou serviços (OLIVEIRA, 2020, p. 14).

Segundo parte da doutrina, os influenciadores deveriam ser considerados, para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, como fornecedores por equiparação (GASPARATTO; FREITAS; EFING, 2019, p. 15), que na definição de Marques, Benjamin e Bessa (2010), é uma figura que pode ser compreendida como aquele terceiro na relação de consumo, um terceiro apenas intermediário ou ajudante da

relação de consumo principal, mas que atua frente a um consumidor ou a um grupo de consumidores como sendo fornecedor.

Dessa forma, independente da teoria adotada, sempre estarão presentes três elementos básicos da responsabilidade civil: a ação ou omissão, o nexo causal e o resultado danoso. A responsabilização dos influenciadores digitais pelos anúncios publicitários postados nas suas redes sociais, sobre determinado produto ou serviço, é possível, desde que aquele tenha realizado uma ação/omissão (ter dito ou deixado de dizer algo essencial sobre o produto ou serviço) e, em razão disso, o seguidor-consumidor tenha adquirido e sofrido algum resultado danoso (ANDRADE, 2020, p. 02).

Dessa forma, é importante ressaltar que a responsabilidade e dos influenciadores não é integral e ilimitada, devendo para tanto, guardar relação somente com a publicidade realizada. Doutro modo, evidenciado o fato do produto, o consumidor pode ingressar com ação de reparação de danos, sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, conforme o artigo 27 do Código de Defesa do consumidor.

Nessa linha de raciocínio Barbosa, Britto e Silva (2019) dizem a respeito:

Acerca da possibilidade dos produtos ou serviço serem acometidos posteriormente por vícios ou defeitos, entende-se que o influenciador que os promoveu digitalmente se exime de sua responsabilidade, vez que na hipótese de responsabilidade pelo fato do produto/serviço ou responsabilidade pelo vício do produto/ serviço não possuirá relação direta com a publicidade ilícita vinculada, devendo o lesado acionar, exclusivamente, o fornecedor pelos prejuízos causados à sua incolumidade física/psicológica ou econômica” (BARBOSA; BRITTO; SILVA, 2019, p. 02).

Com relação ao acidente de consumo, quando o produto ou serviço adquirido pelo consumidor gera um dano a sua saúde ou segurança, mesmo que ele tenha seguido todas as regras de utilização contidas no manual, o produto não necessariamente precisa ter sido adquirido, pois o ponto a ser observado é a ausência de segurança que legitimamente se espera do produto ou serviço contratado.

A falta de informação adequada quanto ao uso correto do produto ou serviço, defeito de produção ou ausência de adequação dos produtos às normas técnicas de fabricação, má prestação dos serviços, carência de atuação preventiva dos fornecedores, seja o importador, o comerciante ou o fabricante, ou até mesmo a omissão quanto aos riscos que o produto/serviço oferece, são fatores que levam ao acidente de consumo.

Estes acontecem em todos os âmbitos da vida do consumidor. Desde a criança que engole uma peça de um brinquedo por não haver orientação da idade adequada nas instruções de uso, a bebida ou o eletrodoméstico que explode, o carro que falta o freio e gera um grave acidente, dentre outros. Há uma série de consequências quando o dever de segurança não é observado.

Os desdobramentos se espalham e interferem na vida pessoal e em toda a área socioeconômica. À primeira vista, estar-se diante de um acidente de consumo gerará um aumento dos gastos públicos para o tratamento das vítimas, danos patrimoniais e afastamento do trabalho. O INMETRO colheu relatos de 545 pessoas entre out/2006 e set/2010 e, destes, 471 geraram atendimento médico ou afastamento do trabalho.²⁹

Dados internacionais indicam que, nos EUA, apenas em 2012, foram registrados cerca de 36 milhões de acidentes de consumo, sendo 35 mil deles fatais, que representaram gastos da ordem de US\$ 1 trilhão para o país. No Reino Unido, anualmente, são gastos cerca de 35 bilhões de euros com este mesmo tipo de tratamento.³⁰

Isso reflete a necessidade de se identificar os produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo suscetíveis a gerar uma lesão ou perigo de lesão àquele que adquire; melhorar a qualidade do produto, tornando-o mais seguro, e subsidiando o setor produtivo, se assim for necessário; informar ao consumidor dos riscos inerentes ao produto; otimizar os gastos públicos. Essas são medidas que buscam prevenir o acidente e, conseqüentemente, tornar o mercado de consumo mais seguro.

Dentro desse cenário há de se observar ainda a figura do *digital influencer*, uma vez que tem um grande papel de minimizar esses acontecimentos ou de intensificá-los, se divulgados da maneira incorreta. Ele tem a missão de, além de fazer a propaganda do produto, orientar quanto à forma de utilização correta e eventuais cuidados que o usuário precisa ter na hora de usufruir.

Sob a égide do conceito do fornecedor por equiparação, o influenciador responde pelos eventuais danos acarretados àqueles usuários que adquiriram

²⁹ BRASIL. INMETRO. **Sistema de Monitoramento de Acidentes de Consumo**. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/consumidor/pdf/sistema-monitoramento-acidentes.pdf>>. Último acesso em: 06/07/2021.

³⁰ BRASIL. INMETRO. **Sistema Inmetro de Monitoramento de Acidentes de Consumo**. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/consumidor/acidente_consumo.asp>. Último acesso em: 06/07/2021.

produto/serviço por meio de suas indicações, pois atua frente ao consumidor como se o próprio fornecedor fosse. Essa responsabilidade subsiste sobretudo por tirar proveito econômico sobre a divulgação realizada, mesmo que o cachê ou a participação de lucro sobre as vendas seja objeto de doação para alguma instituição ou fundação, explica Guimarães³¹.

Em decorrência da confiança e credibilidade que os seguidores possuem nele, devem agir com respeito e transparência, tornando de fácil identificação que aquele conteúdo trata-se de uma propaganda paga. Apesar de não ser uma profissão regulamentada, sofre a incidência de outras leis, como o CDC, o Código Civil, e a ingerência de órgãos não-governamentais como o CONAR.

A responsabilidade decorre sobretudo da ausência do dever de informar e do dano sofrido pelo consumidor. Há de se constatar o nexo de causalidade entre a conduta do influenciador, que pode ser comissiva ou omissiva, e o evento danoso. A atividade exercida pelo influenciador está pautada na teoria do risco, segundo Tartuce e Neves (2020, p. 277)³²:

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

A grande maioria das decisões do CONAR refere-se a não observância dos princípios que regem as relações de consumo que devem ser observados por todos aqueles que fazem parte do anúncio (agência, anunciante e o veículo de comunicação). São eles: o da identificação da publicidade, o da vinculação contratual, o da veracidade, da não abusividade, da inversão do ônus da prova, da transparência da fundamentação, da correção do desvio publicitário e, por fim, da lealdade publicitária.

³¹ *Apud* GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 19, n. 1, p.65-87, 9 abr. 2019. Centro Universitario de Maringa. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Último acesso em: 05/07/2021.

³² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. Volume único – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

O órgão responsável por apreciar e julgar as infrações ao Código de Autorregulamentação Publicitária é o Conselho de Ética, o qual tem o encargo de impor as seguintes sanções aos infratores, de caráter meramente administrativo: advertência; recomendação de alteração ou correção do anúncio; recomendação aos veículos no sentido de que sustem a divulgação do anúncio; divulgação da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, através de veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas (CONAR, art. 50).

Que o influenciador é responsável pelos danos causados aos consumidores já é tema pacífico. O que se questiona, no entanto, é se essa responsabilidade seria objetiva ou subjetiva. Do ponto de vista do §4º do art. 14º do CDC, o qual dispõe que a atividade do profissional liberal será apurada mediante a verificação de culpa, pode-se concluir pela responsabilidade subjetiva. Observa-se, porém, que a atividade exercida pelo influenciador não se enquadra na do profissional liberal, uma vez que sua contratação não se dá em virtude de suas qualidades técnicas e intelectuais, mas em razão de qualidades externas, como beleza, audiência e prestígio que desfrutam nas suas redes sociais. Por isso, segundo Guimarães, a natureza da responsabilidade civil é objetiva.³³

Com base no art. 34 do CDC, por outro lado, o qual dispõe que “o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”, há solidariedade em todos os envolvidos no anúncio publicitário. Essa responsabilidade solidária entre os envolvidos se dá sobretudo em razão do consumidor não sofrer o prejuízo sozinho, ampliando as possibilidades de ver sua lesão reparada.

Com fulcro no artigo 927 do CC, o qual afirma que aquele que por ato ilícito gerar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, também pode-se concluir pela responsabilidade objetiva dos influenciadores ao divulgarem produtos e serviços que eventualmente venham a causar prejuízos de ordem material ou imaterial aos consumidores. O parágrafo único do mesmo artigo complementa:

haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

³³ *Apud* GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 19, n. 1, p.65-87, 9 abr. 2019. Centro Universitario de Maringá. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>>. Último acesso em: 05/07/2021.

desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (CC, 2002).

A adoção da responsabilidade solidária e objetiva, assim como a equiparação ao fornecedor da figura do digital *influencer* tem como fim primeiro facilitar a proteção aos direitos do consumidor, reparando em sua totalidade os danos suportados, compondo um aspecto material do acesso à justiça.

4.3 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE A PUBLICIDADE OCULTA

De acordo com Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias (2010, p. 286) a publicidade ilícita, enganosa deve ser objeto de responsabilização civil:

A configuração da publicidade ilícita, nas suas diferentes modalidades, enganosa ou abusiva, enseja o dever de reparação dos eventuais danos causados. Estes danos podem ser, em relação aos sujeitos que sofrem a lesão, individuais ou coletivos, e no que tange à natureza da lesão, materiais e/ou morais. O direito à indenização, bem como a possibilidade de cumulatividade de danos materiais e morais, decorre de previsão expressa do artigo 6º inciso VI do CDC, que disciplina ser direito básico do consumidor — a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, de modo que o veto ao § 4º do artigo 37 do CDC em nada modificou esse direito básico dos consumidores em relação à publicidade ilícita.

A autora ainda afirma que a espécie de responsabilidade civil aplicável seria a objetiva (DIAS, 2010, p. 287).

Corroborando com o entendimento acima, a proteção do consumidor quanto a publicidade enganosa deve ultrapassar a tutela administrativa, cabendo também a reparação civil do consumidor, já que tanto o direito à proteção com relação a publicidade enganosa ou abusiva, quanto a reparação por danos, são direitos básicos do consumidor, senão vejamos:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (BRASIL, 1990, p.802).

Não há nenhum óbice à reparação civil pela publicidade ilícita, especialmente se considerar que todos os elementos da responsabilidade civil objetiva são possíveis de serem demonstrados em casos concretos. O dano coletivo ou individual pode advir da simples veiculação da mensagem ilícita ou até mesmo causar prejuízos materiais e morais decorrentes da aquisição do produto pelo consumidor induzido ao erro, por exemplo (PELLEGRINI; SOUZA, 2021, p. 11).

Tratando-se especificamente da publicidade oculta, consoante discutido nos tópicos anteriores, esta “pode ser enquadrada como modalidade mais ampla do gênero de publicidade enganosa” (DIAS, 2010, p. 64), logo também é passível de responsabilização civil. Passa-se, doravante, à análise da identificação dos causadores do dano para auferir quais sujeitos podem ser responsabilidades pela publicidade ilícita.

Não há dúvidas de que o fornecedor anunciante é responsável por eventuais danos que sua publicidade ilícita vier a causar, presentes os requisitos da responsabilização civil objetiva. A discussão encontra-se nas demais figuras da cadeia publicitária, quais sejam: da agência publicitária, do veículo de comunicação e da celebridade (JÚNIOR THEODORO, 2017, p. 202).

Nesse contexto, relevante é o texto do parágrafo único do art. 7º do CDC dispondo que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo” (BRASIL, 1990, p. 802). Em uma análise fria, todos participantes da cadeia publicitária poderiam ser civil e solidariamente responsabilizados pela publicidade ilícita.

A doutrina e jurisprudência, no entanto, divergem acerca do tema e acabaram criando alguns critérios e teorias para auferir essa responsabilidade. Por exemplo, Humberto Theodoro Júnior entende que no caso do agente publicitário, poderia não “haver responsabilidade da agência quando a enganabilidade: (i) não estiver objetivamente colocada no anúncio; ou, (ii) depender de uma ação real e posterior do anunciante, tendo a agência participado como mera produtora de uma informação encomendada” (JÚNIOR, 2017, p. 202).

Pode-se dizer, no que tange a responsabilização da celebridade, que existem três teorias. A primeira defende que as celebridades não poderiam ser responsabilizadas por nada na mensagem publicitária, pois a atuação e riscos seriam exclusivamente do

fornecedor. A segunda acredita que a responsabilidade da celebridade pela publicidade seria possível, mas que esta seria subjetiva, desde que comprovado dolo ou culpa do sujeito. Por fim, a terceira teoria, defendida por GUIMARÃES (2007) *apud* PELLEGRINI; SOUZA (2021) dispõe que a celebridade deve responder objetivamente pela publicidade que participa, uma vez que deve ter comprometimento e consciência daquilo a que vincula sua imagem.

As decisões dos Tribunais Superiores têm sido no sentido de limitar essa responsabilização ao fornecedor anunciante, eximindo as agências de publicidade, os veículos de comunicação e as celebridades. (STJ, 4º T., REsp. 1.157.228/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, ac. 03.02.2011, DJe 27.04.20211, Recurso Especial 1.157.228-RS). Em contrapartida, há também tímida jurisprudência no sentido oposto, possibilitando a responsabilização de todos da cadeia publicitária, se estes cooperaram conscientemente com a fraude elaborada pelo fornecedor anunciante (JÚNIOR, 2017, p. 203).

Ressalte-se que todas as decisões são pautadas em casos concretos, logo, não há impedimento legal para que se discuta judicialmente a responsabilização solidária desses agentes, especialmente no que tange a publicidade na internet, já que é fruto de discussões doutrinárias recentes, não havendo entendimento consolidado sobre o tema, tampouco jurisprudência. A figura do influenciador digital, surge de uma modernização dessa cadeia publicitária, e, embora não se equipare totalmente a nenhuma dessas figuras já citadas, está próximo a elas e merece tratamento similar (PELLEGRINI; SOUZA, 2021, p. 11).

Nesse ponto, interessante destacar a teoria de Leonardo Bessa, que cria a figura do fornecedor por equiparação. Segundo o autor, houve uma ampliação do campo de aplicação do CDC, no que tange a definição de fornecedor, resultando no fornecedor equiparado. Este, trata-se de um terceiro alheio a relação de consumo principal, mas que exerce função de intermediário ou colaborador atuando muito próximo ao consumidor, como se fornecedor fosse. Tal conceito é facilmente aplicável a figura do influenciador digital, que embora não faça parte diretamente da relação de consumo principal, muito colabora com ela. Ainda segundo Bessa, o fornecedor por equiparação teria responsabilidade objetiva, tal qual, o fornecedor comum (BESSA, 2013, p. 118).

Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.22):

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (ubi emolu mentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda). Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os in cômodos (ou riscos).

Ora, os influenciadores digitais são remunerados para tanto, se envolvem diretamente e pessoalmente a publicidade veiculada em suas redes sociais. A pessoalidade é tão grande que chega a gerar no consumidor a impossibilidade de perceber o caráter publicitário da mensagem. Ocultar o fim publicitário de uma postagem também pode ser vantajoso para o influenciador, por isso, consoante ensina Luciana Ancona L. M. Dias, eles devem conjuntamente ao fornecedor anunciante, ser responsabilizados objetivamente e solidariamente pelos anúncios ilícitos (DIAS, 2010, p. 302).

Necessário ressaltar ainda os princípios da reparação integral, cooperação e da solidariedade, aplicáveis nas relações consumeristas. Isso porque, ao admitir a responsabilização civil objetiva e solidária entre os causadores do dano, há uma facilitação de que o consumidor, indivíduo vulnerável, veja-se indenizado. “Consigne-se que essa responsabilidade independentemente de culpa visa à facilitação das demandas em prol dos consumidores, representando um aspecto material do acesso à justiça” (NEVES, TARTUCE, 2016, p. 67).

Por fim, a favor da responsabilização dos influenciadores digitais, cabe trazer à baila as funções de reparação civil. Consoante ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 67), além de compensar o dano à vítima; há outras duas funções da responsabilidade civil: a punitiva do ofensor; e a de desmotivação social da conduta lesiva. Ressalte-se que o influenciador digital é figura independente do fornecedor anunciante, logo, tem plena liberdade para firmar ou não firmar contratos que tem por objeto uma publicidade dissimulada. Por isso, um dos desdobramentos da responsabilização do influenciador, além de reparar o dano seria a punição da prática e inibição de que outros também realizem esse tipo de publicidade ilícita.

A publicidade oculta é um comportamento que entidades como o Conar tentam coibir, no entanto, a atuação isolada deste Conselho tende a ser insuficiente, já que as redes sociais possuem uma dinamicidade que demanda um esforço conjunto de órgãos e da

própria legislação para impor um controle mais rígido da publicidade oculta (JUNIOR THEODORO, 2017, p. 09).

Conforme já explanado, atualmente não há legislação específica que regulamente a responsabilidade civil do influenciador digital, tampouco jurisprudência considerável acerca da temática. Em que pese a tentativa de inibição da publicidade oculta nas redes sociais pelo CONAR, seu caráter não vinculativo e ausência de regulamentação legal dificultam o trabalho de organização (PELLEGRINI; SOUZA, 2021, p. 15).

4.4 DA AÇÃO REGRESSIVA DO INFLUENCIADOR DIGITAL QUANDO COMPROVADO RISCO OU DANO À SAÚDE DO CONSUMIDOR

Levando em consideração que o consumidor arcaria com o dano do acidente de consumo sozinho, diante da possibilidade de demandar apenas o anunciante, faz-se necessário concordar com o posicionamento de Tartuce e Neves, já exposto neste trabalho, de que os divulgadores também podem ser demandados. Com isso, amplia-se ao consumidor as chances de ver sua lesão reparada. O fundamento desse posicionamento recai na proteção ao consumidor, tendo em vista sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.

Há reservas, porém, de parte da doutrina e jurisprudência quanto a esse entendimento. Herman Benjamin preceitua que não se pode demandar a agência e o veículo de comunicação, exceto em situações excepcionais, mas apenas o anunciante. Isso porque apenas este, e não o consumidor, tem o poder de, em caso de inconformidade no anúncio publicitário em virtude da falha da agência ou do veículo, impedi-los, fiscalizá-los e cobrá-los. O anunciante é quem contrata os influenciadores digitais (incluídos no conceito de agência) e o veículo e, portanto, é ele quem deve acioná-los, no caso de quebra contratual.³⁴

O STJ também partilha do conhecimento de que não cabe ao consumidor demandar a agência e o veículo, de acordo com o Recurso Especial a seguir:

³⁴ *Apud* TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. Volume único – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

[...] A responsabilidade pela qualidade do produto ou serviço anunciado ao consumidor é do fornecedor respectivo, assim conceituado nos termos do art. 3º da Lei 8.078/1990, não se estendendo à empresa de comunicação que veicula a propaganda por meio de apresentador durante programa de televisão, denominada ‘publicidade de palco’ [...] (STJ – REsp 1157228/RS – Quarta Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – j. 03.02.2011 – DJe 27.04.2011).

É necessário observar, no entanto que esse posicionamento contraria a responsabilidade objetiva adotada pelo Código consumerista, assim como a presunção de solidariedade também adotada por esta legislação, ao atribuir a responsabilidade a apenas ao fornecedor, diminuindo o aspecto material do consumidor ver sua demanda tutelada. Além disso, incidindo a teoria do risco do empreendimento no exercício da atividade publicitária, a agência e o veículo devem responder pela comunicação de forma solidária (TARTUCE, 2020, pg. 1116).

Da mesma maneira, pode-se adotar o entendimento sumulado 221 do STJ de que o autor do escrito e o proprietário do veículo de divulgação são responsáveis pelo ressarcimento dos danos advindos de publicação da imprensa.

Sob a égide de que o influenciador poderá ser responsabilizado objetivamente, posicionamento adotado por este trabalho, é interessante salientar que cabe a ele, aquele que respondeu frente ao consumidor, o direito de regresso contra o real culpado pelos danos decorrentes da propaganda realizada, quando não decorrer de culpa sua, mas comprovadamente do anunciante. É nesse sentido, que podemos visualizar as excludentes do dever de indenizar dos influenciadores digitais.

O alicerce legislativo encontra-se no art. 934 do Código Civil: “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”. O parágrafo único do art. 13 do diploma consumerista também consolida esse entendimento ao afirmar que “aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso”. Observe-se, porém, que, neste caso, o art. 88 do CDC estabelece que é vedada a denúncia à lide, podendo a ação de regresso ser ajuizada em processo autônomo. Nesse sentido, o influenciador poderá se valer das excludentes do dever de indenizar, desde que provado o defeito inexistente ou culpa exclusiva do consumidor, tendo prazo prescricional de cinco anos para demandar a ação.

Para tanto, visualizemos o posicionamento do TJRJ fixado na súmula 92: "inadmissível, em qualquer hipótese, a denúncia da lide nas ações que versem relação de consumo". Do mesmo modo o STJ se posiciona no Resp 1286577³⁵.

A denúncia a lide nada mais é que uma intervenção de terceiro trazido ao processo por uma das partes, com vistas a ressarcir-la por eventuais danos sofridos em virtude do cômputo do processo. Um dos fundamentos que justificam a proibição contida no art. 88 do CDC é evitar que a tutela do autor-consumidor fosse prejudicada, tornando-a mais lenta e complexa, embora proporcione economia processual para o denunciante (TARTUCE, 2020, pg. 1114-1115).

Esse entendimento justifica-se pois o direito de regresso na mesma ação leva a procrastinação do processo, em virtude do surgimento de uma nova causa de pedir baseada na discussão da responsabilidade subjetiva, que é diversa daquela pedida pelo consumidor. A única possibilidade prevista pelo CDC de intervenção de terceiro em processo no âmbito do direito do consumidor está no art. 101, II, o qual versa sobre o chamamento ao processo do segurador, no caso do fornecedor que houver firmado contrato de seguro para segurar sua responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir, por conseguinte, pela responsabilidade dos influenciadores digitais frente aos danos suportados pelos consumidores decorrentes de produtos ou serviços que lhe trouxeram algum dano. Com base no conceito de fornecedor por equiparação, pode-se concluir que o *influencer* atua como se fosse o próprio fornecedor frente ao consumidor.

Um dos principais pontos que levam o influenciador a responsabilizar-se é a obtenção de proveitos econômicos. O CDC adotou a teoria do risco proveito, aquele que traz benefícios e vantagens, e, por isso, gera a responsabilidade objetiva. Significa dizer que, aquele que expõe as pessoas aos riscos, auferindo vantagem sobre isso, direta ou indiretamente, deve suportar as consequências dessa situação. Essa responsabilidade

³⁵ FILHO, Sérgio Cavaliéri. **Responsabilidade civil nas relações de consumo e dos profissionais liberais; excludente de responsabilidade nas relações de consumo.** Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes/cadernos_de_direito_do_consumidor/edicoes/cadernos_de_direito_do_consumidor_142.pdf>. Último acesso em: 14/06/2021.

objetiva gera uma inversão automática e legal do ônus da prova, não havendo necessidade de o consumidor demonstrar o dolo ou a culpa do fornecedor ou prestador.

A responsabilidade decorre sobretudo da ausência do dever de informar e do dano sofrido pelo consumidor. Há de se constatar o nexo de causalidade entre a conduta do influenciador, que pode ser comissiva ou omissiva, e o evento danoso. A atividade exercida pelo influenciador está pautada, portanto, na teoria do risco.

Fazer com que a figura do influenciador digital seja passível de responsabilização, torna o consumidor menos vulnerável, uma vez que será possível demandar não apenas o fornecedor direto, mas também aquele que anuncia. Apesar do divulgador poder entrar com ação regressiva e demonstrar que o dano não decorreu de sua conduta, mas de responsabilidade do fornecedor, faz-se necessário adotar a responsabilidade solidária entre os envolvidos no anúncio em razão do consumidor não arcar sozinho com o prejuízo.

Nesse contexto, pode o influenciador entrar com ação regressiva contra o real culpado pelos danos decorrentes da propaganda realizada, quando não decorrer de culpa sua, mas comprovadamente do anunciante. O alicerce legislativo encontra-se no art. 934 do Código Civil: “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

Apesar do influenciador não participar da fabricação do produto e não conseguir mensurar eventuais danos que podem ocasionar aos consumidores, ele ajuda a marca a posicionar-se no mercado e fomenta a compra naqueles que o segue, utilizando-se de sua credibilidade e imagem perante seu público.

Ao veicular propagandas em seus canais, os influenciadores devem reger-se por princípios que permeiam as relações de consumo. Segundo o CONAR, é imperioso observar o princípio da identificação da publicidade, utilizando de expressões como “*publipost*” nas propagandas pagas, o da vinculação contratual, o da veracidade, da não abusividade, da inversão do ônus da prova, da transparência da fundamentação, da correção do desvio publicitário e, por fim, da lealdade publicitária. Negligenciar tais normas, tornarão passíveis de ser regulados pelo Conselho, podendo ter a publicação reformada ou excluída, a depender da gravidade do desvio.

Diante de todo o exposto, sob a égide da proteção ao consumidor que se encontra vulnerável no mercado de consumo, conclui-se pela responsabilização dos influenciadores digitais. Com isso, amplia-se ao consumidor a possibilidade de retornar ao *status quo ante* e reaver a reparação do dano na medida da sua extensão.

REFERÊNCIAS

ADVOGADOS, Baptista Luz. **Manual jurídico sobre influenciadores digitais**. Disponível em: <file:///C:/Users/Casa/Desktop/UFAL/PROJETO%20TCC/Bibliografia/JULIANA%20Manual-Influenciadores-nova-vers%C3%A3o.pdf>. Último acesso em: 05/07/2021.

ALMEIDA, Marcos Inácio Severo de; COELHO, Ricardo Limongi França; CAMILO-JUNIOR, Celso Gonçalves; GODOY, Rafaella Martins Feitosa. **Quem Lidera sua Opinião? Influência dos Formadores de Opinião Digitais no Engajamento**. Rev. adm. contemp. [online]. 2018, vol.22, n.1, pp.115-137. ISSN 1982-7849. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rac/a/MXTSsjGmKNbzM4DpxHcPRbK/?lang=pt&format=pdf>. Último acesso em: 27/04/2021.

ANDRADE, Andressa Bizutti. **O marketing de influência na comunicação publicitária e suas implicações jurídicas**. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/wpcontent/uploads/2020/12/internetsociedade.v1n2-1.pdf>. Último acesso em: 27/04/2021.

ANDRADE, Daiana Mourão de. **A responsabilidade civil objetiva dos influenciadores digitais**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-20/daiana-andrade-responsabilidade-influenciadores-digitais>. Último acesso em: 03/09/2021.

APOITIA, Mauro. **Fornecedor real, presumido, aparente e equiparado. Quais as diferenças?**. Disponível em: <https://mauroapoitia.jusbrasil.com.br/artigos/686479336/fornecedor-real-presumido-aparente-e-equiparado-quais-as-diferencas>. Último acesso em: 07/05/2021.

AZEVEDO, Marina Barbora; MAGALHÃES Vanessa de Pádua Rios. **A Responsabilidade Civil Dos Influenciadores Digitais Pelos Produtos e Serviços Divulgados Nas Redes Sociais**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-consumidor/a-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pelos-produtos-e-servicos-divulgados-nas-redes>.

sociais/#:~:text=Adotando%2Dse%20o%20conceito%20de%20fornecedor%20por%20equipara%C3%A7%C3%A3o%2C%20tese%20criada,est%C3%A1%20sob%20a%20%C3%A9gide%20do>. Último acesso em: 28/04/2021.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. **Publicidade ilícita e influenciadores digitais**: novas tendências da responsabilidade civil. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 1-21, mai.-ago./2019.

BARBOSA, Nathalia Sartarello ; MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. **O Reflexo Da Sociedade Do Hiperconsumo No Instagram E A Responsabilidade Civil Dos Influenciadores Digitais**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/328376203_O_REFLEXO_DA_SOCIEDADE_DO_HIPERCONSUMO_NO_INSTAGRAM_E_A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_INFLUENCIADORES_DIGITAIS. Último acesso em 02/09/2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BELL, D. **O advento da sociedade industrial**: uma tentativa de previsão social. São Paulo: Cultrix, 1978.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 229.

BERGSTEIN, Laís. **Publicidade Invisível na Internet é Prática Abusiva nas Relações de Consumo**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-31/garantias-consumo-publicidade-invisivel-internet-praticaabusiva-relacoes-consumo#:~:text=Com%20ela%2C%20aten%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9,d%20identifica%C3%A7%C3%A3o%20da%20mensagem%20publicit%C3%A1ria>>. Último acesso em: 02/07/2021.

BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima et al. **Manual De Direito Do Consumidor**. 5ª edição, revista dos tribunais, 2013.

BRASIL. Lei n. 8.078/1990, de 30 de março de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 30 de março, 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Último acesso em: 06/07/2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. In: Vade Mecum. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília - DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 06/07/2021.

BRASIL. INMETRO. **Sistema Inmetro de Monitoramento de Acidentes de Consumo**. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/consumidor/acidente_consumo.asp>. Último acesso em: 06/07/2021.

BRASIL. INMETRO. **Sistema de Monitoramento de Acidentes de Consumo**. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/consumidor/pdf/sistema-monitoramento-acidentes.pdf>>. Último acesso em: 06/07/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de jurisprudência nº 642. Brasília, 15 de março de 2019, p. 11. Disponível em: <<file:///C:/Users/Casa/Downloads/3885-14718-1-PB.pdf>>. Último acesso em: 06/07/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0510, de 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@COD=%270510%27+E+@CNOT=%27013837%27>>. Último acesso em: 06/07/2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3.316/2019. Inclui novo § 3º ao art. 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para incluir no conceito de fornecedor a empresa que se utilizar de marca de expressão global; tendo parecer da Comissão de Defesa do Consumidor, pela aprovação, com substitutivo (relator: DEP. FRANCO CARTAFINA). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=196155927C29A2BDE373FAC8F5D08167.proposicoesWebExterno2?codteor=1837674&filena me=Avulso+-PL+3316/2019>. Último acesso em: 06/07/2021.

CÂMARA, Marco Sérgio Andrade Leal. **Inteligência artificial**: representação de conhecimento. Disponível em: <https://student.dei.uc.pt/~mcamara/artigos/inteligencia_artificial.pdf>. Último acesso em: 05/06/2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. - São Paulo: Atlas, 2010.

CHEVROLET. Disponível em: <<https://www.chevrolet.com.br/servicos/recalls/airbag-takata>>. Último acesso em: 27/04/2021.

CONAR. **Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais 2021**. Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf>. Último acesso em: 22/04/2021.

CONSELHO, Nacional de Autorregulamentação Publicitária, Sobre o Conar: Missão. Disponível em < <http://www.conar.org.br/>>. Último acesso em: 01/09/2021.

CORONAVÍRUS: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL MONITORA SINTOMAS EM MULTIDÕES. São Paulo: **UOL**, 2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/03/20/coronavirus-inteligencia-artificial-monitora-sintomas-em-multidoes.htm>>. Último acesso em: 06/07/2021.

CUNHA, Eliani Martins Da. **Bauman e a sociedade de consumidores**: a transformação das pessoas em mercadoria. Disponível em: <<https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/bauman-e-a-sociedade-deconsumidores-a-transformacao-das-pessoas-em-mercadoria/13883>>. Último acesso em: 01/06/2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. rev. atual. amp., São Paulo: juspodivm, 2008.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para Avaliação da Ilicitude na Publicidade**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082011160021/publico/Tese_Doutorado_Lucia_A_L_M_Dias_04_02_2010.pdf>. Último acesso em: 01/09/2021.

DINO. **Consumo**: 74% das pessoas compram de acordo com as influências das mídias sociais. Disponível em: https://exame.abril.com.br/negocios/dino_old/consumo-74-das-pessoas-compram-de-acordo-com-as-influencias-das-midias-sociais/. Último acesso em: 01/09/2021.

EFING, Antônio Carlos; GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. **Responsabilidade Civil Dos Influenciadores Digitais**. Revista Jurídica Cesumar janeiro/abril 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/6493/3396/>. Último acesso em: 02/09/2021.

EMAGIS. **Fornecedor responde por danos decorrentes de “produto de periculosidade inerente”?**. Disponível em: <https://www.emagis.com.br/area-gratuita/polemico/fornecedor-responde-por-danos-decorrentes-de-produto-de-periculosidade-inerente/>. Último acesso em: 06/07/2021.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Responsabilidade civil nas relações de consumo e dos profissionais liberais; excludente de responsabilidade nas relações de consumo**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes/cadernos_de_direito_do_consumidor/edicoes/cadernos_de_direito_do_consumidor_142.pdf. Último acesso em: 14/06/2021.

FRANKLIN, Vanessa Leite. **Responsabilidade civil pelo fato e vício do produto ou serviços nas relações de consumo**. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-121/responsabilidade-civil-pelo-fato-e-vicio-do-produto-ou-servicos-nas-relacoes-de-consumo/>. Último acesso em: 02/09/2021.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 19, n. 1, p.65-87, 9 abr. 2019. Centro Universitario de Maringa.

Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Último acesso em: 05/07/2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini... [et. al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12ª Edição, rev. atual. e refor. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

IBARRA, Pedro; IZEL, Adriana. **Polêmica com Gabriela Pugliesi levanta debate sobre papel do influenciador**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2020/04/28/interna_diversao_arte,849067/papel-do-influenciador-digital.shtml. Último acesso em: 04/05/2021.

JEZLER, Priscila Wândega. **Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita**. 2017. Volume I. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal da Bahia, Maceió, AL, 2017.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2008.

JÚNIOR, Marcos Ehrhardt. **A LGPD finalmente entrou em vigor. E agora?**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/337481/a-lgpd-finalmente-entrou-em-vigor-e-agora>. Último acesso em: 12/07/2021.

JÚNIOR THEODORO, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

KEPLER, João. **Marketing de Influência**: A Nova Ferramenta para Conversão de Vendas. Disponível em: <https://joaokepler.com.br/marketing-de-influencia-a-nova-ferramenta-para-conversao-de-vendas/#:~:text=O%20Marketing%20de%20Influ%C3%Aancia%20nada,e%20de%20convers%C3%A3o%20de%20vendas>. Último acesso em: 02/07/2021.

LAURENÇO, Luís Carlos. **Inovador há 30 anos, CDC tem se amoldado às mudanças da sociedade.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-14/laurenco-cdc-amoldado-mudancas-sociedade>>. Último acesso em: 26/04/2021.

LEITE, Gisele. **Sociedade de informação versus sociedade do conhecimento.** Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/sociedade-de-informacao-versus-sociedade-do-conhecimento>>. Último acesso em: 27/04/2021.

LOPES, Marina Martini. **"O Dilema das Redes":** documentário da Netflix é ponta do iceberg de problemas muito maiores. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/o-dilema-das-redes-documentario-da-netflix>. Último acesso em: 19/05/2021.

MADRIGAL, Alexis Gabriel. **A Defesa do Consumidor é um princípio da ordem econômica, merecedor de todo respeito.** Disponível em: <<https://alexismadrigal.jusbrasil.com.br/noticias/581923830/a-defesa-do-consumidor-e-um-principio-da-ordem-economica-merecedor-de-todo-respeito#:~:text=Abril%20de%202021-,A%20Defesa%20do%20Consumidor%20%C3%A9%20um%20princ%C3%ADpio,econ%C3%B4mica%2C%20merecedor%20de%20todo%20respeito.&text=Em%20raz%C3%A3o%20desta%20maior%20vulnerabilidade,direitos%20e%20interesses%20dos%20consumidores>>. Último acesso em: 26/04/2021.

MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto: os acidentes de consumo do Código de Proteção ao Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> – Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/1990. Último acesso em: 02/09/2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 6. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRA, Silvio. **São muitos dilemas, sociais, mas não só.** Disponível em: https://silvio.meira.com/silvio/sao-muitos-dilemas-sociais-mas-nao-so/#_ftn1. Último acesso em: 19/05/2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social,** op.cit., p. 235.

MURARO, Célia Cristina. **A responsabilidade civil do fornecedor de produtos.** Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/responsabilidade-civil-fornecedor-produtos/>>. Último acesso em: 07/05/2021.

NAVARRO, Victória. **Influenciadores são importantes na decisão de compra.** Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/04/01/influenciadores-ganham-importancia-na-decisao-de-compra.html>>. Último acesso em: 06/06/2021.

NEIVA, Pedro. **A Responsabilidade Civil do Influencer Digital e a Vulnerabilidade do Consumidor.** Disponível em: <<https://pedroneivaadv.jusbrasil.com.br/artigos/805511930/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>>. Último acesso em: 29/04/2021.

NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 334.

OLIVEIRA, Thifany Galante de. **Responsabilidade civil de natureza objetiva dos influenciadores digitais.** Rio de Janeiro: Estácio, 2020. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/94298369/responsabilidade-dos-influenciadores-digitais>>. Último acesso em: 03/09/2021.

PELLEGRINI, Ludmila dos Santos; SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. **A Responsabilidade Civil do Influenciador Digital pela Publicidade Oculta no Brasil.** 2021. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/95206734/tcc-ludmila-finalizado>>. Último acesso em: 02/09/2021.

POLITI, Cassio. **Não avisar que conteúdo é publicidade vai contra lei federal, alerta advogado.** Disponível em: <<https://www.influency.me/blog/nao-avisar-que-e-publicidade-vai-contralei-federal-alerta-advogado>>. Último acesso em: 05/07/2021.

PORFÍRIO, Francisco. **Modernidade líquida.** Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/modernidade-liquida.htm>>. Último acesso em: 01/06/2021.

PUBLICIDADE de palco. **De quem é a responsabilidade do que foi anunciado?** Brasília: MomentoArquivo, 2020. Disponível em: <https://arquivocidadao.stj.jus.br/uploads/r/superior-tribunal-de->

justica/7/5/b/75b1c1c0c2b258af444d28c09ac83e67010a7b93376f78cacffef13f52b5447
d/Edi_o_n.20_-
_Publicidade_de_Palco_De_quem_____a_responsabilidade_do_que_foi_anunciado..pdf
. Último acesso em: 02/09/2021.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230- 231.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROMÃO, Izabelly Karoline. **Por que o influenciador digital paga tanto imposto?**. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/legislacao/por-que-o-influenciador-digital-paga-tanto-imposto/>>. Último acesso em: 06/06/2021.

SCHUELER, Carolina veiga. **O Conar em 2020:#publi? Os influencers e os limites da publicidade on-line**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339771/o-conar-em-2020-os-influencers-e-os-limites-da-publicidade-on-line>>. Último acesso: 22/04/2021.

SILVA, Gabriela Buarque Pereira. **Responsabilidade civil, riscos e inovação tecnológica: os Desafios impostos pela inteligência artificial**. 2021. 140f. Dissertação (Mestre em direito) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Pamela Veloso. **A responsabilização civil do influenciador digital sob a ótica da legislação consumerista**. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54877/a-responsabilizacao-civil-do-influenciador-digital-sob-a-tica-da-legislao-consumerista>>. Último acesso em: 04/05/2021.

STJ. Informativo nº 0510. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@COD=%270510%27+E+@CNOT=%27013837%27>>. Último acesso em: 29/04/2021.

TARTUCE, Flávio. **Em que consiste a teoria do diálogo das fontes?** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820130/em-que-consiste-a-teoria-do-dialogo-das-fontes#:~:text=A%20ess%C3%A2ncia%20da%20teoria%20%C3%A9,Cl%C3%A1udia%20Lima%20Marques%2C%20no%20Brasil>>. Último acesso em: 27/04/2021.

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

TARTUCE, Flávio, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor:** direito material e processual, 5.ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor:** direito material e processual. Volume Único. 9ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

VASCONCELOS, Brenda Aguiar. **As diversas espécies de fornecedor no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56251/as-diversas-especies-de-fornecedor-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Último acesso em: 07/05/2021.

ZOGBI, Paula. **Universidade brasileira cria graduação em Digital Influencer.** Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/carreira/universidade-brasileira-cria-graduacao-em-digital-influencer/>>. Último acesso em: 06/06/2021.