UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E LETRAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

PEDRITA DIAS COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM FACE DA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Orientador:
Prof. Dr. Dante Ponte de Brito

Teresina
2021

PEDRITA DIAS COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM FACE DA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da Universidade Federal do Piauí, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, democracia e mudanças institucionais.

Linha de Pesquisa: Mudanças institucionais na ordem privada e econômica.

Orientador: Prof. Dr. Dante Ponte de Brito

Teresina
2021

PEDRITA DIAS COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM FACE DA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador: _____

Prof. Dr. Dante Ponte de Brito (PPGD-UFPI)

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Dante Ponte de Brito (PPGD-UFPI)

Orientador

Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima (PPGD-UFPI)

Membro interno

Prof. Dr. Gabriel Rocha Furtado (PPGD-UFPI)

Membro interno

Prof. Dr. Leandro Cardoso Lages (UFPI)

Membro externo

Prof. Dr. Carlos Eduardo Silva e Souza (UFMT)

Membro externo

Coordenador do PPGD: _____

Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima (PPGD-UFPI)

Dedico este trabalho à minha filha Gabriela Dias, para que sempre acredite que é possível sonhar! Dedico também a todos que um dia atravessaram o meu caminho e, de algum modo, me ajudaram a me tornar quem sou.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Deus, autor da vida, sem o qual tudo perderia o sentido. Gratidão, meu Deus!

A todos que me ajudaram a construir as ferramentas para chegar até aqui, aos professores que me acompanharam nos primeiros rabiscos, aqueles que estiveram presentes em todos os níveis de ensino, obrigada pelo incentivo e por me ajudarem a acreditar que a educação transforma vidas. Agradeço, de modo especial, ao professor Dr. Dante Ponte de Brito pela generosidade e competência técnica na orientação desse e de tantos outros trabalhos. Agradeço também a todos os docentes do PPGD-UFPI.

Aos meus pais, Edilson e Maria de Jesus, obrigada por nunca desistirem de mim!

Aos mestres da vida, meus avós maternos José Maria e Zélia (*in memoriam*), e minha avó paterna Maricota (*in memoriam*), com os quais aprendi muitos dos valores que carrego comigo e que são a grande razão da saudade que sinto todos os dias. Aos meus tios, primos, parentes de sangue e de coração, a quem devoto muito carinho e respeito.

Aos meus irmãos, em especial ao primogênito Pedro Netto, por quem tenho um amor imensurável. Meus sobrinhos Igor, Ingryd, Pedro Henrique e Maria Alice, motivos da minha alegria.

Gilmar, obrigada por ser minha fortaleza e não me deixar sucumbir ao longo do caminho. Obrigada pelo mais lindo presente que recebi nessa vida: a nossa Gabriela. Amo vocês!

Ao meu amigo e incentivador Dr. Emmanuel Rocha Reis, pessoa na qual aproveito para homenagear todos os companheiros de jornada acadêmica e os colegas de trabalho que transformam vidas por meio da docência.

Aos meus alunos, cuja convivência oportuniza a chance de me tornar uma pessoa melhor.

Essa conquista é de todos nós!

RESUMO

Diante dos avanços tecnológicos, os consumidores estão cada dia mais expostos a riscos de danos. A presente pesquisa, de cunho teórico e abordagem descritiva, investigou a responsabilidade civil dos influenciadores digitais em face da publicidade ilícita veiculada por meio das redes sociais. A análise das normas que regulamentam a publicidade no ordenamento brasileiro e de outros países contempla a exigência de que sejam prestadas informações aos consumidores como mecanismo de prevenção de danos, viabilizando comportamentos adequados no mercado de consumo. A ausência de informação ou a sua prestação defeituosa pode caracterizar publicidade ilícita e resultar em responsabilização dos envolvidos, os quais são destinatários do cumprimento dos deveres informacionais, inclusive os influenciadores digitais, cuja produção de conteúdo publicitário e a sua veiculação pelas mídias sociais nem sempre indica a relação de patrocínio com o anunciante. Observa-se um esforço na adoção de medidas para aplicar penalidades como as realizadas pela FTC - *Federal Trade Comission* nos EUA e pelo CONAR no Brasil, com o intuito de punir os que descumprem as regras de divulgação. Em se tratando das ações estatais, medidas judiciais e administrativas ainda não são expressivas o suficiente para coibir a atuação abusiva dos *influencers* no mercado de consumo. Diante de um cenário de utilização de redes sociais como estratégia para coleta de dados e formalização de perfis dos consumidores e consequente aperfeiçoamento das estratégias publicitárias, é necessário que, além das tradicionais medidas reparatórias, também possam ser implementadas medidas preventivas quanto à ocorrência de danos, tendo em vista a gravidade das ofensas praticadas em detrimento de direitos existenciais, notadamente os que afetam interesses difusos e coletivos. Nesse sentido, a pesquisa aponta para a responsabilização objetiva dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita, considerada como aquela que viola o dever de transparência e o princípio da identificação publicitária, nos termos do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor. São legitimados para a propositura da ação não só o consumidor, individualmente considerado, mas, igualmente, os que atuam em prol da defesa da coletividade de consumidores expostos às práticas comerciais. O estudo revela ainda a necessidade de um aperfeiçoamento nas estratégias regulatórias e de fiscalização da atuação dos influenciadores digitais, no âmbito das redes sociais, para que seja possível coibir e prevenir condutas ilícitas e promover um maior equilíbrio no mercado de consumo.

Palavras-chave: Influenciador Digital. Redes Sociais. Publicidade ilícita. Dano. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

Due to technological advances, consumers are increasingly exposed to the risk of damage. This research, with a theoretical and descriptive approach, investigated the civil liability of digital influencers in the face of illicit advertising conveyed through social networks. The analysis of the rules that regulate advertising in the Brazilian legal system and in other countries contemplate the requirement that information be provided to consumers as a mechanism for preventing damage, enabling adequate behavior in the consumer market. The absence of information or its defective provision can characterize illicit advertising and result in the liability of those involved, who are recipients of the fulfillment of informational duties, including digital influencers, whose production and placement of advertising content by social media does not always indicate the relationship sponsorship with the advertiser. There is an effort to adopt measures to apply penalties such as those carried out by the FTC - Federal Trade Commission in the USA and by CONAR in Brazil, in order to punish those who do not comply with the disclosure rules. When it comes to state action, judicial and administrative measures are still not expressive enough to curb the abusive behavior of influencers in the consumer market. Faced with a scenario of using social networks as a strategy for data collection and formalization of consumer profiles and the consequent improvement of advertising strategies, it is necessary that, in addition to the traditional remedial measures, preventive measures can also be implemented regarding the occurrence of damage, in view of the seriousness of the offenses committed to the detriment of existential rights, especially those that affect diffuse and collective interests. In this sense, the research points to the objective accountability of digital influencers for illicit advertising, considered as that which violates the duty of transparency and the principle of advertising identification, pursuant to Article 36 of the Consumer Protection Code. Not only the consumer, individually considered, but those who act in favor of the defense of the collective of consumers exposed to commercial practices are legitimated to bring the action. The study also reveals the need for improvement in regulatory strategies and oversight of the performance of digital influencers within social networks so that it is possible to curb and prevent illegal conduct and promote greater balance in the consumer market.

Keywords: Digital Influencer. Social networks. Lawful advertising. Damage. Civil liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
2 FUNDAMENTOS E FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 14
2.1 A multifuncionalidade da responsabilidade civil 19
2.1.1 Função reparatória 21
2.1.2 Função precaucional (preventiva) 24
2.1.3 Função punitiva 32
2.2 Requisitos da responsabilidade civil 40
2.2.1 Conduta 40
2.2.2 Nexo de causalidade 42
2.2.3 Dano 44
2.2.4 Culpa 56
3 A PUBLICIDADE ILÍCITA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO 59
3.1 Caracterização e funções da publicidade 59
3.2 A regulamentação da publicidade no Brasil 61
3.2.1 Publicidade no Código de Defesa do Consumidor (CDC) 62
3.2.2 O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) e a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) 72
3.3 Publicidade no Direito Estrangeiro 75
3.3.1 A atuação da FTC (Federal Trade Comission) nos EUA 75
3.3.2 Regramentos sobre publicidade na União Europeia 81
4 INFLUENCIADORES DIGITAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA PUBLICIDADE ILÍCTA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO 85
4.1 Atividade publicitária por meio das redes sociais 85
4.2 A publicidade veiculada pelos influenciadores digitais 100
4.3 O CONAR e a responsabilidade ética dos influenciadores digitais 113
4.4 A responsabilidade civil em face da veiculação de publicidade ilícita pelos influenciadores digitais 117
5 CONCLUSÃO 127
6 REFERÊNCIAS 124

FICHA CATALOGRÁFICA
Universidade Federal do Piauí
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas e Letras
Serviço de Processos Técnicos

C837r Costa, Pedrita Dias.
Responsabilidade civil dos influenciadores digitais em face da veiculação de publicidade ilícita no âmbito das relações de consumo / Pedrita Dias Costa. -- 2021.
148 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Piauí, Centro de Ciências Humanas e Letras, Programa de Pós-Graduação em Direito, Teresina, 2021.
"Orientador: Prof. Dr. Dante Ponte de Brito."

1. Publicidade – Legislação – Brasil. 2. Publicidade ilícita. 3. Influenciador digital – Responsabilidade civil. 4. Redes sociais – Responsabilidade civil. I. Brito, Dante Ponte de. II. Título.

CDD 343.810 82

Bibliotecária: Thais Vieira de Sousa Trindade - CRB3/1282

LISTA DE SIGLAS

CBAP - Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CMA - *Competition & Markets Authority*

CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

DAA - *Digital Advertising Alliance*

DPDC - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

EUA - Estados Unidos da América

FTC - *Federal Trade Comission*

IAB - *International Advertising Bureau*

SNDC - Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

1 INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos alteraram profundamente o modo como as pessoas vivem e se relacionam, não apenas para lhes trazer benefícios, mas também com a possibilidade de ocorrência de danos cada vez mais intensos, que afetam, além da tradicional esfera patrimonial, interesses de natureza existencial.

Com a democratização do acesso à internet e a utilização das redes sociais, começam a surgir espaços de tensão entre certas condutas e os direitos assegurados pela ordem jurídica, exigindo parâmetros seguros para moldar essas novas relações e coibir eventuais abusos praticados em detrimento dos usuários das mídias digitais, cujos direitos fundamentais têm sido sensivelmente afetados.

As redes sociais figuram como meio eficaz para divulgação de conteúdo publicitário, o que influencia os consumidores a adquirir novos hábitos. Os influenciadores digitais, versão adaptada das celebridades ao mundo virtual, ganham cada vez mais a confiança dos seguidores, confirmando a tendência de que estes sejam mais engajados aos produtos e aos serviços anunciados pelas mídias sociais.

O avanço dos estudos na área de *neuromarketing* tem revelado a necessidade de modificação dos métodos de pesquisa tradicionais a respeito dos comportamentos dos consumidores, considerando que boa parte das decisões de compra decorrem de processos inconscientes.

A cultura do entretenimento determina novos arranjos na sociedade e no mercado. A partir das transformações tecnológicas, surgem modelos de negócios e, junto com eles, os riscos aos consumidores, expostos a situações que podem comprometer sua autodeterminação. Os estudos sobre a cultura e a sociedade de consumo demonstram a importância de melhor compreender esse fenômeno social e verificar se o sistema normativo estatal pode oferecer respostas razoáveis a essas demandas.

No cenário das relações de consumo digitais, urge aperfeiçoar os mecanismos de proteção e fomentar uma maior conscientização acerca dos problemas decorrentes do universo virtual. Direitos já consagrados como a privacidade demandam uma releitura, uma ressignificação diante dos riscos da vigilância eletrônica e suas repercussões negativas em relação ao consumidor. O incentivo à educação e a adoção de estratégias de autoproteção podem ajudar em um cenário de hipercomplexidade digital.

Diariamente milhares de mensagens publicitárias são compartilhadas. A adesão ao mundo virtual possibilita a ampla divulgação de produtos e serviços pelo e-commerce, 24 horas

por dia. Os contratos tradicionais, pautados no consentimento voluntário, dão lugar aos contratos de adesão, nos quais, pela ausência ou violação do dever de informar, o consumidor não é suficientemente esclarecido e nem adequadamente cientificado dos riscos a que está exposto.

As empresas de tecnologia que administram as redes sociais mais utilizadas no mundo movimentam bilhões de dólares anualmente, porém, elas são alvos constantes de denúncias de violação de direitos. O Congresso Americano tem se dedicado a apurar supostas irregularidades praticadas pelo Facebook relativas à privacidade de dados, à desinformação e à propagação de discurso de ódio. Pesquisas têm apontado que os usuários, principalmente o público jovem, têm sofrido abalos na saúde mental e na autoestima, resultando em graves danos ao seu desenvolvimento.

Com a difusão midiática, os profissionais da área da publicidade e afins, auxiliados pelas novas tecnologias, impulsionam o consumo de bens mercantilizados, canalizando aspirações e desejos individuais e manipulando a individualidade dos sujeitos, com a promessa de preenchimento do vazio, o qual é uma das características da sociedade na pós-modernidade.

É justamente esse um dos focos centrais das atividades desenvolvidas pelos influenciadores digitais, mediante utilização de dados pessoais, facilmente coletados por meio da navegação na internet, visando a fomentar a aquisição de bens e serviços para garantir o pleno funcionamento do ciclo produtivo, porém, nem sempre é preservada a autodeterminação dos consumidores. A atuação abusiva dos *influencers* é capaz de potencializar a exposição da coletividade à publicidade ilícita, violando, assim, os deveres de informação e veracidade, gerando danos colaterais como o consumismo e o superendividamento.

A democratização do acesso à internet, rede de comunicação que conecta milhares de usuários ao redor do mundo, de certo modo, contribuiu para agravar a vulnerabilidade já existente no consumo “analógico”. Certas categorias de consumidores, entre os quais se enquadram crianças, idosos e analfabetos, demandam maiores níveis de proteção, tendo em vista o desequilíbrio acentuado no mercado de consumo e a necessidade de prevenção quanto à ocorrência de danos.

Diante da repercussão das novas tecnologias, impõe-se discutir a incidência das regras de responsabilidade civil no âmbito da virtualização das relações de consumo e de que modo é possível viabilizar a prevenção de danos decorrentes da publicidade nas relações de consumo digitais.

Alguns influenciadores contabilizam milhões de seguidores com os quais interagem constantemente, criando verdadeiras comunidades. O alcance, a segmentação e os menores

custos de divulgação justificam a adesão dos anunciantes à veiculação de publicidade pelo meio digital e explicam a proximidade de fornecedores e consumidores em potencial. Nesse sentido, questiona-se acerca da responsabilização dos influenciadores digitais em face da publicidade ilícita veiculada por meio das redes sociais e sobre os danos que a exposição a essa publicidade pode acarretar aos consumidores.

A problemática central desta pesquisa merece análise cautelosa por parte dos juristas, pois viabiliza a proteção de valores constitucionais como a dignidade humana, a livre iniciativa e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Apesar da tentativa de regulação do setor publicitário através de normas éticas, cuja inobservância pode gerar consequências aos anunciantes, tais normas nem sempre são suficientes para prevenir danos, por isso, o Estado deve cumprir o papel de coibir situações abusivas e aplicar sanções efetivas diante de eventuais violações aos direitos dos consumidores.

Por meio de um estudo analítico reflexivo, foi analisada a responsabilidade civil dos influenciadores digitais em face da veiculação de publicidade ilícita nas relações de consumo, de modo a contribuir para o desenvolvimento da sociedade e para o enfrentamento das novas demandas que surgem com o mundo digital.

O trabalho se propôs a discutir os mecanismos que possibilitam a aplicação da responsabilização aos influenciadores digitais em face da publicidade ilícita veiculada nas redes sociais, pela via judicial, administrativa ou da autorregulação. Para tanto, foi necessário compreender as normas que regulam a publicidade ilícita, na perspectiva do ordenamento jurídico pátrio e internacional, sem olvidar o alcance multifuncional da responsabilidade civil e as funções reparatória, precaucional e punitiva.

A partir da constatação da utilização das redes sociais pelos influenciadores para divulgar conteúdo publicitário, diante da exposição dos consumidores às práticas do mercado, nem sempre condizentes com as regras do CDC, torna-se cada vez mais importante refletir sobre o tratamento jurídico dado à publicidade.

Como as mídias sociais se tornaram canal privilegiado para promover a publicidade de produtos e serviços, os influenciadores digitais passaram a integrar a cadeia de fornecedores, atraindo a aplicação das regras do CDC em razão da divulgação de conteúdos que configurem publicidade, daí a necessidade de conferir maior segurança a essa inovadora relação jurídica consumerista.

Para alcançar os objetivos propostos o desenvolvimento do trabalho foi estruturado em três seções. A primeira apresenta aspectos gerais da responsabilidade civil a partir dos elementos fundamentais: conduta humana, nexo causal, dano e culpa, bem como, se as funções

precaucional e punitiva estão, de algum modo, incorporadas ao sistema jurídico brasileiro. Em seguida, buscou-se identificar, a partir da análise das regras do CDC e do CBAP, as condutas que configuram publicidade ilícita e as providências que podem ser adotadas em face da sua ocorrência. A última parte aborda a responsabilidade civil dos influenciadores digitais nas relações de consumo, no intuito de compreender quem são esses personagens, de que modo participam da publicidade veiculada por meio das redes sociais e as providências legais e autorregulatórias adotadas em face das condutas que praticam.

Quanto aos aspectos metodológicos, foram coletados dados predominantemente descritivos acerca de fatos, acontecimentos, decisões judiciais e administrativas envolvendo a responsabilidade dos influenciadores digitais. Os dados, provenientes de levantamentos bibliográficos e da técnica de pesquisa documental refletem o caráter qualitativo da pesquisa, com vistas a conhecer como é tratada a publicidade ilícita praticada por meio das redes sociais e as medidas que podem ser adotadas para coibi-la.

Assim, o presente estudo buscou compreender a atuação dos influenciadores digitais no âmbito das relações de consumo, os aspectos da responsabilidade civil, das regras e princípios que balizam a sua aplicação, dos danos que podem advir da publicidade ilícita e o papel desempenhado pelo setor de autorregulação publicitária e do Poder Judiciário para proteger os consumidores expostos a essas práticas abusivas no mercado de consumo.

2 FUNDAMENTOS E FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao estudar a responsabilidade civil o pesquisador deve buscar compreender seus conceitos fundamentais. A priori, há que se investigar se o seu escopo é realizar a justiça corretiva ou distributiva e o fundamento racional que serve de base para a construção de suas regras.[1]

A partir da segunda metade do século XX, a visão estrutural do Direito passa a conviver com a abordagem funcionalista, orientando a criação de regras jurídicas com a finalidade de alcançar objetivos determinados. A preocupação não se restringe ao modo de elaboração e organização do Direito, antes passa a direcionar comportamentos com vistas a atingir certos fins. Essa mudança de paradigma gerou profundas transformações, inclusive quanto ao ato de decidir e aos fundamentos que guiam as decisões.[2]

Catarina Barbieri comenta acerca da distinção entre justiça corretiva e distributiva. Aquela visa a restabelecer suposta igualdade pré-existente entre duas partes enquanto esta se relaciona à escolha feita por determinada autoridade para fundamentar a divisão de bens, os valores e as responsabilidades entre os integrantes de uma sociedade, por isso, na base da construção normativa da responsabilidade civil estão duas questões centrais: quem paga e por quê.[3]

A reparabilidade de danos, antes adstrita ao Código Civil, ganha status constitucional.[4] O princípio da solidariedade presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[5] contrasta com a visão clássica de reparação, baseada em uma leitura eminentemente patrimonialista das relações privadas.

O desenvolvimento da matéria aponta que são variados os fundamentos do dever de indenizar, considerando a convivência entre os regimes de responsabilidade objetiva e

---

[1] BARBIERI, Catarina Helena Cortada. Fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: mapa para uma discussão. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil:** novas tendências**.** Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 15-26.

[2] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020.

[3] Ibid., p. 15-26.

[4] O Art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República Federativa do Brasil dispõem que: "V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

[5] O Art. 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil consagra a promoção do bem de todos, a construção de uma sociedade solidária e a redução das desigualdades sociais e regionais entre os objetivos fundamentais da República.

subjetiva, cada um com suas especificidades.[6] A ideia de justiça corretiva vem sendo posta em xeque desde o século XIX, motivada pela integração de considerações distributivas às novas demandas que surgem nas sociedades cada vez mais complexas.[7]

Os valores humanos fundamentais inseridos no texto constitucional acabam por aproximar interesses públicos e privados, a exemplo da proteção em face de danos coletivos e difusos nas relações de consumo, cuja legitimidade para fins de proteção abrange, entre outros o Ministério Público, o que exemplifica o alargamento dos horizontes da responsabilidade civil.

Segundo uma abordagem funcionalista, a indenização, além de corresponder ao valor do dano suportado pela vítima, deve proteger os interesses sociais envolvidos, desafiando legisladores e intérpretes a adotar soluções que produzam melhores resultados.

No âmbito das constituições modernas, o ser humano se tornou o valor fundamental, posição que antes era ocupada pela propriedade, encarada atualmente como instrumento para a realização da dignidade das pessoas. Segundo Perlingieri, "a submissão do jurista à lei a ser aplicada não se dá face à letra desta, mas sim à letra da lei interpretada face à realidade mutante e aos novos sistemas jurídicos que ela engendra."[8] Já não é suficiente conceder garantias fundamentais, torna-se cada vez mais necessário compatibilizá-las com as aspirações da coletividade.

O incremento dos riscos a partir do desenvolvimento industrial no século XIX evidenciou a dificuldade de demonstração da culpa, e motivou o processo de objetivação da responsabilidade civil.[9] Maria Celina Bodin de Moraes adverte que há um descompasso entre o progresso tecnológico e a capacidade de organização social e jurídica, o que favorece a obsolescência das soluções jurídicas para abranger novas situações conflituosas.[10]

---

[6] USTÁRROZ, Daniel. Responsabilidade Civil: questões atuais. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil:** novas tendências. Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 27-33.

[7] BARBIERI, Catarina Helena Cortada. Fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: mapa para uma discussão. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil:** novas tendências**.** Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017, p.23.

[8] PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/407/341. Acesso em: 07 fev. 2021.

[9] VEIGA, Fábio da Silva; FREIRE NETO, Lourenço de Miranda; GIOVANNETTI, Fernando Virmond Portela. A evolução da responsabilidade civil: da objetivação da responsabilidade à prevenção de danos. **Revista Relações Internacionais do Mundo Atual,** e-ISSN: 2316-2880, v. 1, n. 22, jan-mar. 2019. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3866/371372200. Acesso em: 26 fev. 2021.

[10] MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. v.9, n.29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 237.

O art. 927, parágrafo único[11] incorporou a Teoria do Risco ao Código Civil de 2002. O dispositivo alcança aqueles que desenvolvem atividades potencialmente lesivas que, pela sua natureza, impliquem riscos aos direitos de outrem. Maria Celina Bodin de Moraes acentua as vantagens desse modelo:

> [...] além de desonerar a vítima de uma prova (quase) impossível e, concomitantemente, de diminuir a margem de discricionariedade judicial, no sistema da culpa, a fim de elidir o pagamento de indenizações, basta ao agente atingir o nível de cuidado exigível, isto é, ser diligente; já no sistema da responsabilidade objetiva, ao contrário, o sistema força o agente a internalizar o custo de sua atividade. Independentemente de seu maior ou menor cuidado, terá que pagar por todo dano causado, portanto lhe convém, em seu próprio interesse, escolher o nível de atividades que acarreta a maior diferença entre a utilidade resultante da atividade e os danos por ela produzidos.[12]

Nesse contexto, o processo de objetivação da responsabilidade civil incentiva aquele que exerce determinadas atividades, sobretudo aquelas com maior potencial lesivo, a adotar providências a fim de minimizar a ocorrência de lesões, sob pena de inviabilizar o exercício da atividade. Esse modelo de responsabilização reforça a lógica da prevenção de danos e o compartilhamento dos custos decorrentes da socialização dos riscos.

A análise da responsabilidade civil a partir da ótica da solidariedade social não mais prioriza a reprovabilidade moral da conduta praticada pelo agente, tornando prescindível a análise da culpa em determinados contextos. Na atualidade, onde os riscos são predominantemente coletivos, seria contraditório que não houvesse a socialização das responsabilidades. Reforça-se a ideia de diligência média, que se espera todos os integrantes da sociedade, por isso, Thaís Venturi pontua que "avalia-se o erro da conduta do responsável a partir de uma comparação com o comportamento considerado normal ou padrão, de modo a evitar o evento danoso."[13]

Com a inserção do princípio da solidariedade no texto constitucional, que também fundamentam os direitos de personalidade previstos de forma não taxativa no Código Civil, a pessoa humana passa a ser protegida de maneira global. Os interesses existenciais, coletivos e difusos também passam a ser dignos de tutela, por isso, a responsabilidade civil passa a conviver

---

[11] Art. 927, parágrafo único do Código Civil de 2002: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

[12] MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. V. 9, n.29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 250-251.

[13] VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 27.

com novos contornos, não se restringindo à recomposição do patrimônio do indivíduo lesado por meio do arbitramento de uma indenização.

Sobre o princípio da solidariedade social Maria Celina Bodin de Moraes ressalta que:

> Em decorrência do princípio constitucional de solidariedade social, pois, distribuem-se as perdas e estende-se o mais amplamente possível as garantias à integridade psicofísica e material de cada pessoa humana. Esta é a razão justificativa, a um só tempo ética e jurídica, do deslocamento dos custos do dano da vítima para o responsável pela atividade.[14]

O confronto entre aspectos econômicos e a justiça ideal tem permeado o debate doutrinário no campo da responsabilidade civil e permite constatar que determinados tipos de conflitos transcendem a singularidade dos casos concretos e geram reflexos sociais, por isso a importância de que o Poder Judiciário possa compatibilizar, na melhor medida possível, os atributos da personalidade e os interesses existenciais da coletividade.

A visão aristotélica da justiça corretiva, centrada na pessoa da vítima, tem como pressuposto restabelecer a igualdade entre as partes, rompida pela prática de um ato injusto.[15] Nos termos Código Civil de 2002, a ocorrência de um ato ilícito[16], entendido como a violação de um direito que causa dano material ou moral, resulta no dever de reparação.[17]

Judith Martins Costa, ao refletir sobre o dano moral, esclarece o modo como os juristas brasileiros, por influência dos franceses e italianos no fim do século XIX e início do século XX, incorporaram o dano moral como lesão a sentimentos ou a estados anímicos. Para ela, porém, o critério de sofrimento da vítima não é muito consistente, por ser inviável que sentimentos tão particulares sejam adequadamente mensurados, por isso afirma que o "[...] dano moral não se confunde com sentimentos (que podem ser, não obstantes, vividos pela vítima), consistindo, ao revés, na violação de bens jurídicos extrapatrimoniais, como a saúde, o respeito, a honra etc.".[18]

Em se tratando dos danos morais, a responsabilização pode ser desencadeada sem que haja necessidade de demonstração das repercussões do ilícito na esfera psicofísica da vítima. Diante do artigo 186 do Código Civil de 2002, segundo o qual o ato ilícito civil consiste em

---

[14] MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. v. 9, n. 29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 250-252.

[15] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 6.

[16] Art. 186 do Código Civil de 2002: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

[17] Art. 927 do Código Civil de 2002: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

[18] COSTA, Judith Martins. Dano Moral à Brasileira. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 3 (2014), nº 9. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021, p. 7077.

"violar direito *e* causar dano", tem a jurisprudência reconhecido o dano *in re ipsa*, de modo a presumi-lo diante de determinadas situações.

Braga Netto explica que a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana já é suficiente para configurar o dano moral, independente da comprovação da dor e do sofrimento. Em se tratando de negativação indevida, de apresentação antecipada de cheque ou a sua devolução indevida, por exemplo, o STJ reconhece o dano *in re ipsa*, vinculando-o à ocorrência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos.[19]

A ideia de restabelecer a igualdade anterior pode ser relativizada pelo magistrado que, verificando a excessiva desproporção entre o dano e a gravidade da culpa do agente, pode reduzir equitativamente a indenização.[20] Na esfera dos interesses extrapatrimoniais, o montante da indenização deve ser calculado de acordo com a magnitude do dano, considerando sua gravidade e intensidade, bem como a repercussão nos projetos e valores da vítima.[21]

Desta feita, conclui-se que o sistema de responsabilidade civil sofre influência dos ideais de justiça distributiva, a exemplo do juízo de ponderação dos bens, valores e responsabilidades realizada pelos ministros do STJ quando modificam a indenização fixada pelas cortes inferiores, quando irrisória ou exorbitante, de acordo com as particularidades do caso concreto.

A fixação do *quantum* indenizatório, pelo menos no que se refere à função reparatória, visa, tanto quanto possível, a restituição integral da vítima e a preservação do conjunto de seus interesses para que retorne ao estado anterior à ocorrência do dano.

A adoção da Teoria do Risco afasta a discussão de culpa e reforça a ideia de cuidado, comportamento que se espera de todos aqueles que desenvolvem atividades que impliquem risco acentuado de dano. Por essa razão, parte-se da premissa de que o ofensor deve arcar com todos os prejuízos (patrimoniais ou extrapatrimoniais) suportados pela vítima, na proporção de sua extensão. Nesse contexto, ainda que a conduta praticada seja lícita e que tenham sido adotadas medidas preventivas, ficará o autor obrigado a reparar o dano.

No âmbito das relações de consumo, por exemplo, espera-se que o fornecedor adote um comportamento respeitoso e eficiente, pautado nos deveres de qualidade e de segurança exigidos pelo art. 8º do CDC.[22] Diante do desenvolvimento de atividades de risco, o direito à

---

[19] BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 209-211.

[20] Art. 944 do Código Civil de 2002: "A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização."

[21] BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os arts. 5º, V e X, da CF/88. **Civilistica.com**, v. 8, n. 3, p. 1-33, 15 dez. 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/457/376. Acesso em 07 fev. 2021.

[22] Art. 8° do Código de Defesa do Consumidor: "Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em

informação se impõe em todas as etapas da relação de consumo, inclusive na fase pré-contratual, conforme dispõe o art. 31 do CDC.[23] A ausência de adequado cumprimento desse dever pode acarretar ao fornecedor o dever de reparar o dano.

Em um cenário de constante modificação de valores políticos e econômicos e de relações sociais cada vez mais complexas, indaga-se sobre as medidas a serem adotadas face à exposição a lesões graves e irreparáveis. Busca-se compreender como a responsabilidade civil pode oferecer suporte adequado à restauração do equilíbrio social rompido pela ocorrência de um dano.

2.1 A multifuncionalidade da responsabilidade civil

A responsabilidade civil é um dos campos que vem experimentando extraordinário desenvolvimento no último século. Os avanços tecnológicos e as sucessivas revoluções industriais foram determinantes para o gradativo processo de transformação desse importante segmento jurídico. Maria Celina Bodin de Moraes explica que "[...] a responsabilidade civil consiste justamente na imputação do evento danoso a um sujeito determinado, que será, então, obrigado a indenizá-lo."[24]

Farias, Rosenvald e Braga Netto mencionam que, em uma sociedade marcada pela celeridade, a responsabilidade civil possui funções reparatória, punitiva e precaucional. Tais funções se inter-relacionam para fazer cumprir as direções a que se propõe o ordenamento jurídico - criação e distribuição de poderes ou bens, repressão ou prevenção de comportamentos - por isso a prevenção "detém inegável plasticidade e abertura semântica, consistindo em uma necessária consequência da incidência das três funções anteriores".[25]

A ampliação do acesso às novas tecnologias pode ser uma porta aberta à ocorrência de danos, muitos dos quais ainda imperceptíveis, resultado da alteração substancial no modo de vida e do relacionamento entre as pessoas. Diante da hipercomplexidade das relações mediadas

---

decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito."

[23] Art. 31 do Código de Defesa do Consumidor: "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. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével."

[24] MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. v.9, n.29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 239.

[25] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil**.** 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 62.

pelas tecnologias, as respostas tradicionais que o Direito proporcionava para a solução dos conflitos precisam ser revistas, em especial, quando se refere ao campo da responsabilidade civil, profundamente impactado pelos novos riscos advindos da sociedade pós-industrial.

As respostas pensadas na época medieval, pautadas no Direito Canônico e permeadas por valores cristãos, passaram a incentivar o perdão em detrimento da vingança. A separação entre pena privada e sanção penal, a partir do fortalecimento dos Estados Modernos, abriu espaço para que o Direito Civil buscasse exclusivamente a recomposição do patrimônio da vítima, com base na premissa do *neminem laedere*, muito embora, durante muito tempo, as penas privadas houvessem figurado como resposta às injustas agressões sofridas pela vítima, dentro do seu contexto patrimonial.[26]

Nas codificações dos séculos XVIII e XIX, baseadas em premissas patrimonialistas e individualistas, a função estritamente reparatória ganhou centralidade. Diante da comprovação da culpa[27] do réu, a vítima deveria ser integralmente reparada pelos prejuízos. O próprio termo indenização remete à ideia de tornar indene, ou seja, restabelecer o patrimônio à situação anterior ao ato ilícito.

Durante certo tempo, as funções punitiva e reparatória estiveram reunidas. As codificações oitocentistas promoveram a separação entre os juízos cível e criminal, cujas independências são relativas.[28] O reconhecimento da materialidade e da autoria nos crimes que resultam em dano torna certa a obrigação de reparar, restando apenas ao magistrado, na seara cível, fixar o montante da indenização.

No âmbito dos Juizados Especiais Criminais, por exemplo, a composição dos danos civis em audiência preliminar[29], uma vez homologada pelo juiz, é irrecorrível e serve como título a ser executado no juízo cível competente. Nos crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação, a homologação do acordo de compensação acarreta renúncia ao direito de queixa ou representação.[30]

---

[26] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 136-139.

[27] A conduta negligente ou imprudente está na base da responsabilidade civil subjetiva. Cabe à vítima, além dessa circunstância, fazer prova do nexo causal e do dano para obter a devida reparação.

[28] Art. 935 do Código Civil de 2002: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

[29] Art. 72 da Lei nº 9.099/95: "Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade."

[30] Art. 74 da Lei nº 9.099/95: "A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único.

A tendência de reaproximação entre as instâncias cível e criminal pode ser explicada, entre outros fatores, pela necessidade de proteção eficaz aos direitos de personalidade e pela ineficácia do Direito Penal em prevenir a ocorrência de crimes.

Certas espécies de dano, cada vez mais comuns com o advento das revoluções tecnológicas, extrapolam os limites dos interesses estritamente privados. Ampliaram-se os riscos, muitos dos quais afetam interesses de toda a coletividade, por isso, as respostas até então oferecidas pela responsabilidade civil reparatória se tornam insuficientes. Para além da relação privada entre ofensor e vítima, a responsabilidade civil também passa a atuar como instrumento de intervenção social, perseguindo objetivos de caráter público.[31]

Diante de um cenário desafiador, doutrina e jurisprudência passam a discutir a responsabilidade civil a partir de uma visão multifuncional. Já é possível identificar na jurisprudência pátria julgados que aplicam os aspectos preventivo e punitivo à responsabilidade civil, considerando a velocidade das transformações sociais e seus impactos nos interesses patrimoniais e existenciais. Não há que se negar a importância da clássica função reparatória, suficiente em muitas situações, no entanto, é preciso ampliar os horizontes e buscar respostas mais eficazes diante de novos danos, com vistas ao aperfeiçoamento do sistema jurídico.

2.1.1 Função reparatória

As regras de responsabilidade civil desempenham relevante função social na medida em que, ao se preocupar com a dignidade da vítima, procura desfazer os reflexos do prejuízo por ela suportado. Farias, Rosenvald e Braga Netto esclarecem que, para restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico rompido pelo fato danoso e afastar os efeitos da lesão, torna-se necessário adotar medidas de reparação pecuniária ou de reintegração específica em face daquele que violou a integridade dos bens materiais ou interesses existenciais de outrem.[32]

Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

[31] A título de ilustração, a prevenção de danos prevista no art. 6º, VI do CDC é um direito básico do consumidor. Em uma relação privada tradicional as responsabilidades atingiriam apenas as partes contraentes. O CDC, porém, amplia essa compreensão e enquadra como consumidor não só aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Insere também no seu âmbito de proteção a coletividade indeterminada de pessoas que intervenha nas relações de consumo, as vítimas de acidente de consumo e as pessoas expostas às práticas comerciais.

[32] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 63.

Nos termos preconizados pela Constituição Federal de 1988, a função reparatória compreende a indenização pelos danos materiais e morais.[33] Com a incorporação da proteção integral da pessoa humana, opera-se uma verdadeira mudança de paradigmas, conforme explica Maria Celina Bodin de Morais:

> [...] o direito da responsabilidade civil é antes de tudo jurisprudencial. Os magistrados, com efeito, são os primeiros a sentirem as mudanças sociais e, bem antes de se poder colocar em movimento qualquer alteração legislativa, estão aptos a atribuir-lhes, através de suas decisões, respostas normativas. [34]

A responsabilidade civil tem a sua atuação cada vez mais ampliada para abranger diversos setores da sociedade, coibindo violações a deveres jurídicos que ocasionam grave perturbação a interesses legalmente protegidos. Além das situações em que se aplica a responsabilidade subjetiva, com fundamento no art. 186 do Código Civil, pautadas na demonstração da culpa, a ampliação da disciplina permitiu incorporar hipóteses de responsabilidade objetiva, com base no que dispõe o art. 927 do Código Civil.

Enquanto nos danos materiais se busca recompor o patrimônio da vítima ao estado anterior, nos danos morais, dada a impossibilidade de retornar ao *status quo*, busca-se, de algum modo, arbitrar um valor para compensar a vítima, conforme explicam Rocha e Mendes:

> Tem-se que reparação é gênero do qual indenização e compensação são espécies, sendo equivocada, portanto, a opção de alguns doutrinadores de estudar separadamente uma função indenizatória e uma função compensatória, partindo do impreciso entendimento de que haveria distinção de finalidades entre as duas, quando a diferença reside, em verdade, no modo como a indenização e a compensação atuam para alcançar a mesma função, qual seja, a reparação.[35]

O ordenamento pátrio tem buscado implementar meios para promover a cooperação, o que evidencia novas funções a serem desempenhadas pelo direito privado. Esse processo de releitura afeta a responsabilidade civil, que ganha novas dimensões para enfrentar a complexidade das relações sociais, cada vez mais instáveis e mutáveis.

Farias, Rosenvald e Braga Netto explicam que a função reparatória não é a ideal quando se está diante de bens extrapatrimoniais. Nesses casos, deve ser priorizada a função preventiva,

---

[33] O Art. 5º, V da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. No mesmo sentido, o Art. 186 do Código Civil de 2002 prevê que o dano pode ser exclusivamente moral.

[34] MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. v. 9, n. 29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 238-239.

[35] ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da Indenização Punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 12. ano 4. p. 211-252. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/315. Acesso em: 16 fev. 2021, p.224.

a tutela inibitória, para que não ocorram ilícitos em detrimento dos direitos de personalidade. Com fundamento no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, o remédio inibitório é "um mecanismo de reação ao ilícito, assumindo relevo central o comportamento lesivo a interesses protegidos."[36]

Os conceitos de ilicitude, dano e culpa são constantemente adaptados às novas realidades, inclusive quando se trata de diferenciar as formas de tutela de interesses patrimoniais e existenciais, cujos parâmetros de aplicação são diversos. A expectativa da sociedade em torno das regras legais expõe a problemática da insuficiência da reparação como meio de enfrentar a ocorrência de danos, cuja potencialidade lesiva tem sido significativamente ampliada.

No campo da compensação por danos morais, por exemplo, há uma grande dificuldade no arbitramento de um valor razoável, por isso, cabe ao Poder Judiciário uma análise individualizada e cautelosa, que leve em consideração a magnitude do dano e sua duração, do qual resulta injusto desequilíbrio em diferentes dimensões na vida da vítima.

A falta de critérios racionais para o cálculo de indenizações na esfera extrapatrimonial pode comprometer a proteção dos direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988, por isso, uma das exigências da responsabilidade civil no século XXI é que doutrina e jurisprudência convirjam no estabelecimento de parâmetros que fundamentem o dever de indenizar, conscientes da insuficiência da resposta exclusivamente reparatória.

Flávio Tartuce esclarece que há no Brasil uma corrente amplamente majoritária que defende que a responsabilidade por danos morais tem conteúdo reparatório ou compensatório, afastando, portanto, a função punitiva. Os argumentos que fundamentam essa linha de raciocínio são: a) a ausência de previsão legal do caráter punitivo para a indenização por dano moral; b) risco de repetição de sanções; c) possibilidade de que o valor seja atribuído à pessoa distinta do ofensor; d) afastamento da responsabilidade do causador do dano por meio da contratação de seguro; e) a sociedade poderá ser chamada a arcar com os custos da indenização e f) pode servir como desestímulo para aplicação da responsabilidade objetiva. Em que pese a força de tais argumentos, para Flávio Tartuce, a dimensão reparatória mostra-se insuficiente.[37]

Além das necessidades da vítima, a responsabilidade civil também deve se preocupar com a figura do ofensor, no sentido de evitar que novos ilícitos sejam praticados, o que reforça a importância do questionamento a respeito de como a legislação e o Poder Judiciário tem contribuído na implementação de medidas de prevenção de danos.

---

[36] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil**.** 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 315.
[37] TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018, p.443-444.

Segundo Flávio Tartuce, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência pátrias a tese de que a indenização por dano moral "está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter pedagógico ou disciplinador acessório, visando a coibir novas condutas." Para o autor, a justificativa para essa visão encontra-se no princípio da sociabilidade presente no Código Civil de 2002, base para o viés preventivo e para a função social da responsabilidade civil. [38]

No âmbito das relações de consumo, Sérgio Cavalieri Filho defende que as regras tradicionais da responsabilidade civil são insuficientes para proteger o consumidor pois, "embora a função ressarcitória da responsabilidade civil seja preponderante, busca-se modernamente evitar a ocorrência de novos danos para que não se tornem socialmente insuportáveis."[39]

A suficiência da função reparatória estava ligada a um modelo de sociedade em que os danos eram praticados por sujeitos individualmente considerados, em regra, em detrimento de direitos patrimoniais. O século XXI apresenta um perfil distinto, seja pelos bens jurídicos protegidos, seja pela convergência de condutas que contribuem para o evento danoso. As medidas reparatórias, amplamente utilizadas no sistema pátrio, são relevantes para que a vítima possa ser indenizada, no entanto, a preocupação com a prevenção ganha destaque, em especial quando se trata da legislação consumerista e ambiental, dado o caráter difuso dos danos com os quais se depara. Assim, busca-se aperfeiçoar as estratégias, inclusive regulatórias, para impedir a exposição a danos, alguns dos quais irreparáveis ou de difícil reparação.

2.1.2 Função precaucional (preventiva)

A proteção integral da pessoa humana ganhou destaque nos ordenamentos jurídicos após a Segunda Guerra Mundial. A Declaração de 1948 possibilitou a sucessiva incorporação dos direitos humanos entre as diversas constituições ocidentais, inclusive a brasileira de 1988. Assim, a salvaguarda de valores existenciais e a colocação da pessoa a salvo da violação de direitos passou a ser um dos mais importantes compromissos dos Estados.

A inviolabilidade de direitos fundamentais (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade), dos quais todos são titulares está expressamente consignada no *caput* do Art. 5º

---

[38] TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018, p.445.
[39] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 583-587.

da Lei Maior. A mensagem do legislador constituinte foi bastante clara: é necessário adotar medidas eficazes para prevenir a violação de direitos.

Em se tratando das diversas dimensões da personalidade humana, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas foi positivada no art. 5º, X, da Constituição de 1988. A interpretação desse dispositivo permite concluir que os danos indenizáveis já não estão restritos à esfera patrimonial e que a prevalência de uma tutela preventiva de direitos fundamentais, cuja violação pode acarretar prejuízos irreparáveis, justifica que sejam empreendidos esforços para evitar que ocorram lesões a tais direitos.

Thaís Venturi adverte que, "muito embora a ideia de prevenção sempre tenha estado mais ou menos presente no âmbito da responsabilidade civil, todavia, comumente é tratada de forma meramente indireta, reflexa ou eventual."[40] Essa constatação evidencia a necessidade de ampliação do debate acerca da incorporação de estratégias preventivas no âmbito da responsabilidade civil

Paralelo ao movimento de ampliação dos danos indenizáveis e da flexibilização do pressuposto da culpa, os questionamentos acerca da análise funcional dos institutos jurídicos acirraram as discussões a respeito do paradigma preventivo da responsabilidade civil, cujos pressupostos são a proteção integral da pessoa e a antecipação da ocorrência de danos injustos.[41]

Para Farias, Rosenvald e Braga Netto "[...] na função reparatória, a indenização é acrescida de uma 'prevenção de danos'; na função punitiva, a pena civil é acrescida de uma 'prevenção de ilícitos'; enquanto na função precaucional, a sanção é acrescida a uma 'prevenção de riscos'."[42] Desse modo, a prevenção serve não só para viabilizar a redução de danos e de atos ilícitos, mas também ajuda a promover o adequado gerenciamento de riscos.

O tema ganhou notoriedade no campo ambiental, com os princípios da prevenção e da precaução. Apesar de certa confusão, enquanto a prevenção visa impedir a concretização de riscos manifestos, a precaução está relacionada a um maior dever de cuidado porque lida com riscos ainda não suficientemente conhecidos. Em ambas as situações, verifica-se a ameaça de danos irreversíveis, os quais podem afetar a dignidade humana.

---

[40] VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo.** 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 4.

[41] RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. **Civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-37, 9 maio 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505/379. Acesso em: 06 fev. 2021, p. 9.

[42] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 80.

As consequências de riscos até então desconhecidos podem extrapolar a esfera individual e afetar toda a coletividade. Nesse aspecto, Glenda Gondim adverte que:

> A análise de riscos existente e desenvolvida na era industrial não é adequada para os riscos desta nova fase [...], eis que fundamentalmente diferentes. Para a modernidade, os riscos deveriam ser assegurados e assim o eram pela interação entre o antes e o depois. [...]. Todavia, os riscos contemporâneos não podem ser assegurados da mesma forma, eis que a sua avaliação é diferente, as suas consequências não podem ser sequer previstas adequadamente por [...] "experiências passadas", são inovadores cujos resultados são inesperados. O antes e o depois não serão aplicados, pois não é possível prever o que ocorrerá no depois. [43]

Diante de um cenário de intenso desenvolvimento tecnológico e da ampliação de riscos, Thaís Venturi questiona se o sistema de responsabilidade civil voltado para a reparação é eficaz para impedir que a pessoa chegue à condição de vítima e ressalta a:

> [...] premência da refundamentação da responsabilidade civil, em um sentido eminentemente preventivo, única forma de se funcionalizar o direito de responsabilidade civil com vistas a se viabilizar a concretização, tanto quanto possível, de uma nova garantia de respeito à integridade dos direitos, por via da *manutentio in integrum* dos direitos fundamentais (individuais e transindividuais), especialmente daqueles de natureza extrapatrimonial e indispensáveis à proteção da dignidade da pessoa humana.[44]

Os princípios da precaução e prevenção viabilizam um redimensionamento do direito de responsabilidade, baseado na imputação objetiva, nas modalidades de risco abstrato e concreto.[45] A prevenção engloba valores éticos e morais que demandam reflexões sobre desenvolvimento sustentável, sobre como compatibilizar o progresso econômico e sobre o respeito a certos direitos cuja violação acarreta danos de difícil reparação.

Apesar do Código Civil mencionar exclusivamente a função reparatória[46], a Lei nº 8.078/1990 elenca a prevenção de danos entre os direitos básicos do consumidor[47] e também

---

[43] GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2015. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 55-62.

[44] VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo.** 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 50.

[45] Ibid., p. 207.

[46] Art. 927 do Código Civil de 2002: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

[47] Art. 6º do Código de Defesa do Consumidor: "São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;"

como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo[48], reforçando a necessidade de que sejam adotadas medidas governamentais com essa finalidade.

Nesse contexto, Claudia Lima Marques discorre sobre os desafios impostos pela Pós-Modernidade, com significativos impactos nas relações de consumo:

> [...] nada mais pós-moderno do que relações virtuais, desmaterializadas, que envolvam uma pluralidade de agentes, típicas da sociedade de informação, fluidas, rápidas, visuais, interativas, simultâneas, despersonalizadas, entretanto, globalizadas e culturalmente niveladas, atemporais, internacionais, desterritorializadas, típicas de uma economia pós-fordista do serviço, do fazer, do imaterial, do desregulado, do terceirizado, do individual.[49]

Diante das práticas dos agentes econômicos que expõem o consumidor a uma condição de acentuada vulnerabilidade, a função preventiva é um dos meios de assegurar a efetividade das normas consumeristas. Tanto os fornecedores quanto o próprio Estado[50] são destinatários do dever de prevenção de danos. A adoção de comportamentos socialmente adequados em face aos danos, em especial, àqueles irreparáveis ou de difícil reparação, passa a ser uma das metas a atingir.

O esforço para aprimorar o sistema de justiça, tornando-o capaz de efetivar a proteção aos direitos fundamentais, seja na dimensão dos direitos da personalidade, seja em relação aos interesses coletivos em sentido amplo, evidencia a insuficiência da resposta estatal viabilizada pela função de ressarcimento.[51] A decisão proferida pelo STF na ADI 319-4/DF, julgada em 1993, em que se discutiam os critérios de reajuste de mensalidades escolares, ilustra bem os argumentos acima mencionados. Segundo o Tribunal:

> [...] é mister que se admita que a intervenção indireta do Estado na ordem econômica não se faça apenas *a posteriori*, com o estabelecimento de sanções às transgressões já ocorridas, mas, também *a priori*, até porque a eficácia da defesa do consumidor ficará

---

[48] Art. 4º do Código de Defesa do Consumidor: "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 seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. [...]"

[49] MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor:** um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 60-61.

[50] Nos termos do Art. 5º, XXXII da Constituição da República cabe ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

[51] VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo.** 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 214.

> sensivelmente reduzida pela intervenção somente *a posteriori* que, às mais das vezes, impossibilita ou dificulta a recomposição do dano sofrido.[52]

Em se tratando dos danos em massa nas relações de consumo, especialmente os que afetam a esfera extrapatrimonial, é necessário encontrar meios para minimizar condutas ilícitas e abusivas praticadas pelos fornecedores, sob pena de ineficácia da proteção do consumidor assegurada pelo texto constitucional. Bergstein e Marques afirmam que:

> A influência da legislação de proteção e defesa do consumidor foi decisiva para uma verdadeira mudança de paradigmas: uma virada de Copérnico da tutela dos direitos ao voltar a atenção para a pessoa vulnerável. Ampliou-se na doutrina e na jurisprudência a noção do que é considerado dano indenizável, dando ensejo às chamadas novas categorias de danos.[53]

A preocupação com a preservação dos interesses do consumidor não está mais restrita à esfera patrimonial. Na condição de sujeito de direito, reconhecida a sua vulnerabilidade enquanto pressuposto da relação jurídica que o interliga ao fornecedor, reforça-se cada vez mais a necessidade de uma atuação pautada na lealdade e probidade, estimulando a adoção de comportamentos que garantam a integridade e segurança dos consumidores.

Pasqualotto e Nery defendem que a prevenção de danos se aplica tanto no âmbito da responsabilidade contratual quanto na aquiliana, contributo essencial para a segurança dos consumidores. Nesse sentido, afirmam que:

> [...] nada foi dito quanto ao dano provir de infração ao princípio *neminen leadere* (o que remeteria à ideia de responsabilidade aquiliana) ou ter como fonte imediata uma preexistente relação jurídica contratual entre o lesante e o lesado (remetendo, por conseguinte, à responsabilidade civil contratual). Não poderia ser diferente em diploma legislativo que superou essa dicotomia, vinculando unificadamente a responsabilidade civil à violação objetiva de um dever de qualidade: no caso do fato do produto ou do serviço, dever de qualidade relacionado à segurança do consumidor; no caso dos vícios, dever de qualidade quanto à adequação dos produtos e serviços à sua finalidade.[54]

---

[52] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 319-4/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (COFENEM). Requerido: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator Ministro Moreira Alves. 03 de março de 1993. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918. Acesso em: 11 ago. 2021.

[53] BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no Brasil. **CONPEDI LAW REVIEW.** ISSN - 2448-3931, Costa Rica, v. 3, n. 1, p. 250 – 278, jan/jun. 2017. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3692. Acesso em: 12 mar. 2021, p. 269.

[54] PASQUALOTTO, Adalberto; NERY, Cláudio Lima. Sobre prevenção e reparação de danos contratuais em relações de consumo: reflexões à luz da doutrina e da jurisprudência. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo.** vol. V, n. 17, mar-2015, p. 48. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Frederico-Glitz/publication/273633532_ANOTACOES_SOBRE_O_RISCO_DE_DESENVOLVIMENTO_ANALISE_DO_CASO_DA_TALIDOMIDA/links/550d48ce0cf2128741634347/ANOTACOES-SOBRE-O-RISCO-DE-DESENVOLVIMENTO-ANALISE-DO-CASO-DA-TALIDOMIDA.pdf#page=45. Acesso em: 25 fev. 2021.

Apesar de contrariar os ditames do CDC, é perceptível que o fundamento da reiteração de condutas lesivas nas relações de consumo tem como pressuposto a rentabilidade, na medida em que pagar por certos danos é menos oneroso do que investir em mecanismos para evitá-los. Por isso, Bruno Miragem aponta para a especial relevância da função de desestímulo para concretizar a prevenção de danos nas relações de consumo:

> A prevenção de danos prevista no Art. 6°, VI do CDC, dada a eficácia irradiante das normas relativas aos direitos básicos do consumidor, é fundamento para, no âmbito das ações de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do *quantum* indenizatório considere igualmente essa função de desestimulo. Não são poucos os exemplos de danos de massa que, sendo cometidos a milhares de consumidores, não adquirem uma repercussão patrimonial individual que estimule o consumidor a demandar ressarcimento. Contudo, considerada a soma destes pequenos danos individuais, chega-se a valores de grande vulto. [55]

A ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva, como ocorreu com o CDC, por exemplo, contribui para tentar coibir posturas socialmente censuráveis, proteger a dignidade das vítimas e promover o equilíbrio social. Veiga, Freire Neto e Giovannetti argumentam que:

> A partir do momento em que a reparação dos danos se torna mais onerosa aos agentes econômicos que a prevenção de sua ocorrência, criando-se mecanismos econômicos e jurídicos para a adoção de medidas de precaução, em detrimento da reparação de danos, é razoável inferir que esses agentes, atuando sempre no sentido de maximizar seus ganhos e reduzir seus prejuízos e suas despesas, optem por aquela, o que, consequentemente, acarretará na diminuição da ocorrência e da gravidade dos danos.[56]

O art. 55 do CDC[57] regula o exercício do poder de polícia na fiscalização e controle do mercado de consumo, tanto na repressão quanto na prevenção à ocorrência de danos, cuja competência é distribuída entre os diversos órgãos dos Entes Federados.

Segundo Aloísio Bolwerk "a lei consumerista, apesar do caráter reparador, antes apresenta cunho preventivo. Isso quer dizer que para a efetiva reparação não há necessidade de

---

[55] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 684.

[56] VEIGA, Fábio da Silva; FREIRE NETO, Lourenço de Miranda; GIOVANNETTI Fernando Virmond Portela. A evolução da responsabilidade civil: da objetivação da responsabilidade à prevenção de danos. **Revista Relações Internacionais do Mundo Atual**, e-ISSN: 2316-2880, v. 1, n. 22, jan-mar. 2019. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3866/371372200. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 13.

[57] Art. 55 do Código de Defesa do Consumidor:" A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços. § 1° A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias. § 2° (Vetado). § 3° Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1°, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores. § 4° Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial."

materialização do dano, sendo suficiente a exposição do consumidor ao seu risco."[58] Essa ideia se coaduna com o princípio da boa-fé objetiva, que não se limita a estabelecer deveres relativos à prestação contratual. O descumprimento dos deveres da boa-fé, além de fundamento para a responsabilização do fornecedor, também favorece a adequada distribuição dos riscos nas relações de consumo.

Souza e Coelho ressaltam a necessidade de adequação dos instrumentos, inclusive normativos, para que sejam adotadas tutelas eficazes para proteger os consumidores. Os idosos, considerados como hipervulneáveis, estão cada vez mais expostos a práticas incisivas por parte dos agentes econômicos. A adoção dessas medidas é imprescindível para promover o equilíbrio nas relações de consumo. [59]

Sobre a importância da boa-fé nas relações privadas, Braga Netto expõe que:

> O direito do século XXI não pode se distanciar das legítimas expectativas sociais acerca do que é aceitável, legítimo, correto. A boa-fé objetiva, nesse contexto, desempenha funções fundamentais. O princípio normativo da boa-fé é dotado de incrível plasticidade, ele não é estático, é dinâmico. Adapta-se aos novos tempos conferindo um instrumental normativo para que o direito se aproxime da ética. Com a boa-fé objetiva, o direito passa a ter uma ferramenta ágil, flexível, arejada, para combater condutas desleais, ardilosas, ou mesmo pouco cooperativas. [60]

Bruno Miragem entende que, em se tratando de danos individuais ou coletivos, o direito à prevenção estabelecido pelo CDC tem, além de uma finalidade satisfativa, a função de desestímulo da ocorrência de condutas lesivas. Neste sentido, expressa que:

> [...] a realização do direito à prevenção de danos constitui, em direito do consumidor, o fundamento de direito material para as providências antecipatórias deferidas pelo juízo para impedir a realização de dano de difícil reparação. [...] A prevenção neste sentido, não representaria apenas a adoção de providências materiais para evitar a realização do dano, mas de modo igual, as providências tendentes ao desestímulo dos fornecedores que ofendam os direitos dos consumidores a não repetir esta conduta, bem como de exemplo aos demais agentes econômicos para que não reproduzam tal comportamento. [61]

---

[58] BOLWERK, Aloísio Alencar. **Celebridades e publicidade:** efeitos legais da responsabilidade civil. 1.ed. São Paulo: SRS Editora, 2009, p. 70.

[59] SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; COELHO, Mariana Carvalho Victor. A relação entre a sociedade do hiperconsumo e a hipervulnerabilidade do consumidor idoso: uma análise a partir do caso das almofadas milagrosas". **Revista Jurídica Unicuritiba**. Curitiba. v. 01, n.58, p. 305-324, jan-mar/2020. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3834/371372175. Acesso em: 15 ser. 2021.

[60] BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 45.

[61] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 226-227.

Cassio Rodrigues é defensor da tese de que, para dar maior eficácia às normas do CDC sobre prevenção de danos, caberá ao juiz, como integrante do rol dos agentes estatais, adotar medidas para desestimular a reiteração de condutas danosas. Nesse aspecto, aponta um conjunto de critérios a serem considerados para viabilizar a aplicação do viés preventivo da responsabilidade civil:

> (i) a existência de um perigo ou risco de dano iminente, concreto e específico, (ii) razoabilidade das medidas preventivas adotadas em face do dano iminente, (iii) necessidade de se adotar a medida preventiva, (iv) não vinculação ao êxito das medidas preventivas adotadas, e (v) a presença, no caso concreto, dos demais elementos da responsabilidade civil. [62]

Bruno Miragem defende que a indenização nas relações de consumo possui finalidade preventiva. Cabe ao magistrado, diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente quando está diante da reiteração de condutas lesivas, considerar essa situação, no momento de fixar a indenização, como uma das formas de realizar o direito básico do consumidor à prevenção de danos e como meio de dissuadir o ofensor a repetir comportamentos ilícitos.[63]

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado o entendimento de que, apesar dos aspectos subjetivos da vítima não interferirem para a verificação da existência do dano, posto que as violações de caráter extrapatrimonial não resultarem, necessariamente, em abalo psicológico, esses aspectos devem ser levados em consideração no momento da quantificação, ou seja, a gravidade das consequências do evento danoso repercute no arbitramento da indenização devida. Outrossim, o STJ tem utilizado o método bifásico em que, no primeiro momento, são avaliados julgados semelhantes e, posteriormente, são verificadas as peculiaridades da situação objeto do julgamento.

No contexto da aplicação da função preventiva da responsabilidade civil, notadamente nas relações de consumo, é necessário que as decisões sejam fundamentadas segundo padrões racionais. Justiça[64] e segurança jurídica são valores muito relevantes para a sociedade, portanto, a legislação e as decisões judiciais devem buscar implementá-las.

---

[62] RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. **Civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-37, 9 maio, 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505/379. Acesso em: 06 fev. 2021, p. 34.

[63] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 685.

[64] O manejo da justiça impõe dificuldades, como, por exemplo, afastar arbitrariedades que podem conduzir a situações abusivas e intoleráveis. Para Chäim Perelman, é necessário construir uma argumentação racional para justificar a opção por uma das fórmulas de justiça formal, tendo em vista as distintas noções, a depender da situação em que se apresente. O desafio que se coloca diante do intérprete é distinguir, entre as fórmulas ideais, aquela que se mostre mais adequada diante de determinada situação, sem olvidar do princípio de igualdade, ou seja, os seres pertencentes a uma mesma categoria essencial devem receber igual tratamento. PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão.

A ética da responsabilidade, há muito deixou de incidir apenas nas relações interindividuais. A necessidade de promover o equilíbrio geral das relações humanas fomenta a adoção de mecanismos de prevenção de danos. Nesse sentido, Taís Venturi conclui que:

> Se o Direito da responsabilidade civil, de fato, até recentemente não foi pensado para viabilizar a prevenção dos danos (daí, portanto, a inexistência ou a insuficiência de mecanismos regulatórios privados para a atuação concreta dos direitos), isso não quer dizer que não deva ou não mereça, por via de um redimensionamento evolutivo, passar a ser assim instrumentalizado.[65]

O redimensionamento da responsabilidade civil permitiu a criação de instrumentos de tutela de direitos coletivos, demonstrando a importância do princípio da solidariedade social e a expectativa de que sejam respeitadas regras éticas de convivência que permitam alcançar fins sociais e o pleno desenvolvimento das pessoas em todas as searas de sua existência.

A perspectiva multifuncional também abrange a discussão sobre o aspecto punitivo. Apesar de amplamente utilizada nos países do *Commom Law*, a função punitiva ainda gera muitas controvérsias no cenário jurídico nacional, encontrando na doutrina pátria argumentos consistentes, favoráveis e contrários à sua aplicação.

2.1.3 Função punitiva

A responsabilidade civil, a partir de uma abordagem funcionalista, também poderia ser usada com função punitiva? Como essa função pode contribuir, enquanto medida corretiva, para que se alcance um nível adequado de dissuasão de ilícitos? Seria viável incorporar os *punitive damages* adotados nos países do *Commom Law* ao sistema jurídico brasileiro?[66] Que fundamento poderia ser utilizado para permitir essa incorporação? Essas e outras questões têm despertado a atenção dos juristas brasileiros.

---

[65]VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo.** 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 142.

[66] Importante destacar que são encontradas menções aos *punitive damages* na jurisprudência do STJ, como o REsp 401.358/PB, julgado pela 4ª Turma em 2009, sob a relatoria do Ministro Carlos Fernando Mathias. A ementa evidencia a incompatibilidade dos *punitive damages* com o Código Civil, sob o argumento de que acarreta enriquecimento ilícito por parte da vítima, o que é vedado pelo ordenamento brasileiro. Porém, os ministros admitem que a indenização por danos morais deve servir de desestímulo contra a reiteração da conduta ilícita por parte do ofensor. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 401.358/PB**. Recorrente: Editora Abril S/A e Vicente Vanderlei Nogueira de Brito. Recorrido: os mesmos. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias, 05 de março de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101691660&dt_publicacao=16/03/2009. Acesso em: 13 set. 2021.

Farias, Rosenvald e Braga Netto enquadram o ressarcimento dos danos patrimoniais e a satisfação dos danos extrapatrimoniais como função primária da responsabilidade civil, mecanismo mais comum de translação de danos entre ofensor e ofendido. Como o processo de objetivação da responsabilidade civil tem como base os riscos e não a culpa, a função compensatória centra-se na tutela da vítima em detrimento da punição do ofensor, por isso restam mitigados os mecanismos de desestímulo de condutas ilícitas e de dissuasão de danos potenciais.[67]

Ricardo Dal Pizzol esclarece que, na União Europeia, Reino Unido e Irlanda admitem indenizações com caráter exclusivamente punitivo, cuja indenização arbitrada deve ser suficiente para punir e para prevenir, sendo relevante para sua configuração a análise da gravidade da conduta, a culpabilidade e a capacidade econômico-financeira do ofensor.[68] Em sentido semelhante, Rocha e Mendes apontam os requisitos para a fixação de indenizações punitivas na tradição jurídica do *Common Law*, a saber:

> 1) prática de um ato ilícito, usualmente de natureza extracontratual; 2) seja especialmente reprovável a conduta do ofensor, não bastando a ilicitude de seu ato, mas sendo necessária, igualmente, a sua notável gravidade; 3) haja prejuízo à vítima, ainda que presumido.[69]

A aplicação da responsabilidade civil com finalidade punitiva se justifica nas hipóteses de conduta manifestamente repreensível por parte do ofensor, como é comum ocorrer em se tratando de danos extrapatrimoniais. A indenização punitiva, portanto, não se confunde com a estrutura indenizatória da reparação, posto que condena o ofensor a pagar quantia superior àquela que corresponde aos danos sofridos pela vítima, no intuito de prevenir atitudes semelhantes.

A função punitiva não tem previsão expressa no ordenamento pátrio. Nos países filiados ao sistema romano-germânico, como é o caso do Brasil, a responsabilidade civil aponta como único meio a reparação, arbitrando-se uma indenização equivalente ao dano.

Para Farias, Rosenvald e Braga Netto, a responsabilidade civil passa a ser importante instrumento de controle em face aos danos sociais e aos difusos que decorrem de atividades

---

[67] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 67-68.

[68] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 113.

[69] ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da Indenização Punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 12. ano 4. p. 211-252. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/315. Acesso em: 16 fev. 2021, p. 234.

lesivas, atuando em conjunto, em substituição ou em suplência aos mecanismos administrativos ou penais.[70] A ausência de critério objetivo de aferição permite que o magistrado, ao arbitrar a indenização, leve em consideração, entre outros, o aspecto dissuasório, sem que esteja afastada a necessidade de motivar a decisão.

Os danos punitivos no direito norte-americano são regulamentados em nível local, daí as várias questões relativas à reforma da responsabilidade civil naquele sistema, entre as quais a possibilidade de fixar valores máximos para indenizações punitivas, a proibição de que esses danos excedam os compensatórios, além de destinar parte da verba indenizatória ao erário público (como forma de evitar o enriquecimento sem causa da vítima e conferir à coletividade alguma compensação).[71]

No modelo norte-americano dos *punitive damages* são claros e objetivos os critérios que fundamentam a condenação e a fixação do quantum indenizatório. Jereissati e Menezes mencionam que, como não há lei federal, fica a cargo dos precedentes judiciais a tarefa de apontar os requisitos essenciais, objetivos e subjetivos, para a sua aplicação. Segundo eles:

> Examinam-se, sob o aspecto subjetivo, a intenção do ofensor ao perpetrar a conduta ilícita e socialmente repreensível. E, sob o aspecto objetivo, exigem-se: i) a existência de um ato ilícito decorrente de uma relação extracontratual (*tort*) ou de um inadimplemento contratual total ou parcial (*breaches of contract*); e ii) a ocorrência de um prejuízo, com exceção dos *torts* "dedutíveis per se" (*actionable per ser*) que justifiquem uma reparação civil, mesmo que os prejuízos efetivos não sejam alegados ou demonstrados, tais como no caso de *assault* ou *false imprisonment*.[72]

A aplicação dos *punitive damages* não está imune a críticas, como, por exemplo, a de que os custos econômicos são transferidos para consumidores, acionistas ou seguradoras, a depender da situação, além de inibir inovações porque acentua os gastos com prevenção, colocando as empresas em posição de desvantagens no mercado internacional. Outro aspecto é a contratação de seguros para cobrir o valor das indenizações, o que resultaria em redução dos investimentos em prevenção, bem como o argumento de que o ônus financeiro deixa de recair sobre o agente causador do dano.[73]

---

[70] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 70-71.

[71] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 43-54.

[72] JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral; MENEZES, Joyceane Bezerra de A indenização punitiva no direito brasileiro: requisitos e possiblidades a partir da metodologia do direito civil constitucional. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 2, jul./dez., 2016. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/934/93449824009.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021, p. 234-235.

[73] 20 Estados americanos proíbem a contratação de seguros para cobrir indenizações punitivas. DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 37-38.

Paulo Roberto Khouri ressalta que a função punitiva, diante da ocorrência de danos extrapatrimoniais:

> [...] atende menos ao interesse individual do lesado, e mais à sociedade, como um todo. Não resta dúvida de que a função punitiva age em sintonia com a prevenção de condutas, desestimulando-as na sociedade. Se previne, não previne o dano em relação ao lesado em si, que se encontra em desvantagem, tendo em vista que já sofreu dano que não deveria ter sofrido, mas tem o poder preventivo de fato com relação às outras pessoas, que têm a justa expectativa de que o Estado esteja a protegê-las contra a ocorrência de danos injustos.[74]

Os *punitive damages* e o caráter punitivo da indenização funcionam como uma medida corretiva, cujo intuito é dissuadir condutas lesivas. No entanto, é frequente que as Cortes da *Civil Law*, apesar de mencionarem as funções compensatória e punitiva em relação aos danos extrapatrimoniais não especificam o montante correspondente a cada uma dessas funções por isso questiona-se a legalidade e o fundamento da decisão que condena o ofensor ao pagamento de indenização punitiva no sistema de responsabilidade vigente no Brasil.

No REsp 1.171.826/RS[75], julgado pela Terceira Turma do STJ em 2011, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, restou admitida a aplicação da função punitiva na responsabilidade civil por danos morais. No acórdão, a relatora ressalta a possibilidade de modificação do *quantum* arbitrado desde que verificada a "(i) a proporcionalidade da compensação em relação ao sofrimento; (ii) a exemplaridade da punição do ofensor para evitar novo ato danoso." O julgado reforça ainda que, em se tratando de serviços de relevância pública, o STJ considera como critérios para fixar a indenização não apenas a natureza e a gravidade das consequências, mas também a punição do ofensor para que evite a ocorrência de novos danos.

---

[74] KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do Consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 173.

[75] CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE MÃE E FILHA POR CHOQUE. QUEDA DE FIO ELÉTRICO. CONCESSIONÁRIA. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. DANO MORAL DEVIDO AO IRMÃO E ESPOSO SUPÉRSTITES. VALOR INSUFICIENTE PARA COIBIR NOVAS FALHAS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESPROPORÇÃO DO DANO EM RELAÇÃO AO SOFRIMENTO. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA. 1. Tanto a averiguação de caso fortuito como da força maior depende de reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ. 2. **Quando a função punitiva dos danos morais não é respeitada** e o valor arbitrado está em desproporcionalidade com o sofrimento experimentado, mostra-se necessário majorar o quantum da compensação. Precedentes. [...] 4. Recurso dos familiares supérstites provido, majorando-se a indenização a R$ 279.000,00 (duzentos e setenta e nove mil reais) para cada ofendido. Recurso da empresa concessionária conhecido parcialmente e negado provimento. (grifamos) BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.171.826/RS**. Recorrente: André Luiz Araújo Thozeski e outro. Recorrido: IRB - Brasil Resseguros S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 27 de maio de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902302592&dt_publicacao=27/05/2011. Acesso em: 08 mar. 2021.

No Reino Unido, os danos punitivos são aplicados diante de duas hipóteses bem definidas: nos casos de abuso de autoridade ou quando o ofensor calcula que os benefícios obtidos com a conduta ilícita superam os danos compensatórios. A premissa que os fundamenta é afastar a impunidade pela violação das leis. Deste modo, os *exemplary damages* "só podem ser fixados se, e tão somente se (*if, but only if*) a soma devida a título de danos compensatórios não for suficiente, por si só, para punir o ofensor e evitar a reiteração do ilícito."[76]

Sobre a função dos *punitives damages* Rodrigues e Ferraço acentuam que:

> O escopo principal da teoria dos *punitive damages*, não é a função de punir, como o próprio nome nos remete, mas sim de erradicar a conduta danosa para que não seja necessário punir. Nesse aspecto, necessário se faz ressaltar que, para além da nomenclatura estrangeira, a principal virtude da teoria é justamente o efeito pedagógico.[77]

A inserção da figura dos danos punitivos revela a necessidade de voltar o olhar para a figura do ofensor e buscar conscientizá-lo dos malefícios que seu comportamento ocasionou para terceiros, individual ou coletivamente considerados, e dissuadi-lo de praticar condutas lesivas. O incremento no valor da indenização reforça o aspecto pedagógico que, em última análise, auxilia no processo de prevenção.

Rocha e Mendes esclarecem que, em se tratando de indenização punitiva, alguns aspectos como a reprovabilidade da conduta e as condições pessoais da vítima e do ofendido são utilizados como parâmetro para a quantificação do valor, porém, não há um detalhamento das parcelas fixadas a título de compensação e de punição, ou seja, não há uma parcela punitiva separada da indenização reparatória, e isso interfere negativamente na segurança jurídica e dificulta o controle das decisões judiciais. Em resumo, para os autores, a função punitiva no Brasil não passa de critério de quantificação, ou seja, não tem independência estrutural em relação à indenização reparatória. [78]

A ausência de separação entre as parcelas condenatória e punitiva é, muitas vezes, motivada pela indisponibilidade de dados que permitam calcular adequadamente a indenização, por isso, os julgamentos dependem majoritariamente da intuição e da prudência dos

---

[76] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 104.

[77] RODRIGUES, Igor Britto; FERRAÇO, André Augusto Giuriatto. Danos morais no direito do consumidor e *punitive damages*: óbices e desafios no contexto brasileiro. **Derecho y Cambio Social**. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista046/DANOS_MORAIS_NO_DIREITO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 20.

[78] ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da Indenização Punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 12. ano 4. p. 211-252. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/315. Acesso em: 16 fev. 2021, p. 235.

magistrados. Outrossim, utiliza-se frequentemente o argumento de enriquecimento ilícito[79] para justificar a impossibilidade de aplicação dos efeitos punitivo e dissuasório.

Ricardo Dal Pizzol sintetiza os argumentos contrários à aplicação da indenização com função punitiva no Brasil. Os motivos seriam basicamente: a) a ausência de norma autorizando que seja fixada indenização com finalidade punitiva ou preventiva; b) o art. 944 do Código Civil proíbe essa modalidade de indenização; c) a incompatibilidade com o art. 5º, XXXIX da CF/88[80]; d) a indenização punitiva está na contramão da evolução da responsabilidade civil e seria ineficaz porque o ônus da condenação recai sobre terceira pessoa.[81]

Apesar de concordarem com a viabilidade de inserção da função punitiva da responsabilidade civil no cenário jurídico nacional, Rocha e Mendes sustentam a necessidade de fixação de critérios por parte do legislador:

> Não se nega, vale destacar, que é viável a instituição da indenização punitiva no Brasil, mas se entende que uma alteração de tamanha importância no instituto da responsabilidade civil, contrária aos próprios caminhos que os sistemas jurídicos romano-germânicos vêm percorrendo, não pode ser instituída por mera construção jurisprudencial, demandando o exercício da atividade legislativa.[82]

Bonna e Leal discorrem a respeito dos critérios que devem ser considerados para a inserção das funções preventiva e punitiva:

> O critério punitivo/preventivo/pedagógico/educativo tem como foco não a gravidade do dano em si mesmo, mas principalmente o grau de censurabilidade da conduta realizada pelo réu, avaliando, dentro outros fatos, os seguintes: a) se houve dano físico; b) se a vítima é vulnerável; c) se a conduta é reiterada; d) se a conduta do ofensor foi marcada por alto grau de desprezo; e) se o dano é de pequena monta e perpetrado em larga escala a ponto de existir o risco de o ofensor não pagar por todo o mal que fez perante outras vítimas, dentre outros.[83]

---

[79] Art. 884 do Código Civil de 2002: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido."

[80] Art. 5º, XXXIX da Constituição da República Federativa do Brasil: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;"

[81] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 189.

[82] ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da Indenização Punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 12. ano 4. p. 211-252. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/315. Acesso em: 16 fev. 2021, p. 246.

[83] BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os arts. 5º, V e X, da CF/88. **Civilistica.com**, v. 8, n. 3, p. 1-33, 15 dez. 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/457/376. Acesso em 07 fev. 2021, p 4.

Já há iniciativas legislativas nesse sentido, porém ainda em tramitação no parlamento brasileiro. O objetivo é alterar a redação do art. 944 do Código Civil, inserindo expressamente os danos estéticos e os sociais, bem como permitindo a ampliação equitativa do valor da indenização para atender às funções punitiva e pedagógica. O projeto também prevê expressamente a função de desestímulo em se tratando de danos morais.[84]

O papel de protagonismo assumido pelos princípios, em especial os elencados na Constituição, desafia os intérpretes a desenvolver ferramentas para enfrentar a árdua tarefa de solucionar conflitos cada vez mais complexos. Para tanto, torna-se necessário repensar os perfis estrutural e funcional do direito, em busca de critérios sólidos capazes de promover justiça diante do caso concreto.

Sobre a prática da jurisprudência de atribuir função punitiva à responsabilidade civil, apesar de reconhecer a relevância do propósito, Rodrigo da Guia Silva tece uma crítica no sentido de que essa medida "encontra óbice intransponível no princípio da legalidade: toda e qualquer punição, independentemente do ramo do Direito em que situada, deve se fundamentar diretamente em lei em sentido formal."[85]

Para Rocha e Mendes, o argumento de que a ausência de indenização punitiva expõe ao desamparo os direitos de personalidade e, consequentemente, o imperativo constitucional da dignidade humana, é dotado de certa imprecisão. Para os autores, a incorporação da função punitiva ao ordenamento pátrio depende de alteração legislativa, sob pena de violação do princípio da legalidade.[86]

Os autores que se posicionam contra a aplicação das indenizações com caráter punitivo, em geral, fazem sob a justificativa de ausência de previsão legal, e não da inviabilidade da indenização com esse fundamento. Do ponto de vista prático, é preciso conferir o mínimo de segurança jurídica, por meio do estabelecimento de parâmetros mais claros que possam ser utilizados pelos juízes para fundamentar suas decisões.

---

[84] O Projeto de lei nº 3.880/2012, apensado ao Projeto nº 699/2011, visa modificar a redação do Art. 944 do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano em todos os seus aspectos, seja ele moral, material, estético ou social. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização ou aumentá-la com o intuito de atingir a função punitiva e pedagógica da indenização" [...] "Art. 944, § 2º. A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante."

[85] SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. **Civilistica.com**, a. 5. n. 2, 2016. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/627/470. Acesso em: 03 jul. 2021, p. 8-9

[86] ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da Indenização Punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 12, ano 4, p. 211-252. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/315. Acesso em: 16 fev. 2021, p. 245.

Nesse cenário, é importante destacar uma das justificadas elencadas pelo autor do Projeto de Lei 3880/2012, que visa alterar o Código Civil para ampliar, do ponto de vista legal, as funções da responsabilidade civil:

> É sabido por todos que no anseio pelo lucro imoderadamente, alguns fornecedores deixam de investir em mecanismos de prevenção e controle de qualidade mais rigorosos sobre os serviços prestados, bem como colocam no mercado produtos de qualidade inferior ou que não atendem a determinados padrões de segurança, calculando que muitas vítimas de danos decorrentes de fato do produto ou do serviço deixam de ir a juízo, por razões variadas, que vão da dificuldade em identificar o responsável pelo dano à falta de disposição para enfrentar um processo judicial, com seus gastos, retardamentos e todas as suas vicissitudes. Desta forma preferem arcar com a reparação de danos causados aos consumidores, na certeza de que os valores indenizatórios serão sempre muito inferiores ao investimento que teriam de realizar para o aperfeiçoamento de seus produtos e serviços. Seguindo esse "raciocínio estritamente econômico", os fornecedores passam a pautar-se no resultado de uma relação custo/benefício do seu comportamento em detrimento da lei e do direito alheio. [87]

É preciso garantir maior efetividade à proteção dos consumidores, conforme prevê a Constituição da República de 1988, por isso a relevância de que esse projeto possa ter segmento no parlamento federal. Boa parte das demandas no Poder Judiciário atualmente lidam com a questão da responsabilidade civil no campo das relações de consumo.

Diante da tendência de incorporar a função punitiva da responsabilidade civil com efeitos dissuasórios, alguns julgados do STJ[88] enfatizam a necessidade de prevenção de comportamentos ilícitos, contrários aos interesses ético-sociais.

Quando decide questões sobre danos transindividuais, relativiza-se o argumento do enriquecimento sem causa da vítima, razão pela qual as indenizações arbitradas nesses casos,

---

[87] BRASIL. Projeto de Lei nº 3880/2012. **Altera a redação dos artigos 186 e 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=992621&filename=PL+3880/2012. Acesso em: 03 jul. 2021.

[88] O REsp 1.440.721/GO (2016) ilustra essa afirmação. RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE LIVRO. FALSO RELATO DE CUNHO RACISTA E EUGÊNICO ATRIBUÍDO A POLÍTICO. REPERCUSSÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DA FALSA IMPUTAÇÃO. DANO MORAL REPARAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO POR PREMATURIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. SÚMULA 7/ST (...) 5. A indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; **a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo**, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos. 6. Indenização no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a cargo de cada recorrido, que, no caso, mostra-se adequada para mitigar os danos morais sofridos, cumprindo também com a função punitiva e a preventiva, sem ensejar a configuração de enriquecimento ilícito.(...) (grifamos) BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.440.721/GO** (4. Turma). Recorrente: Fernando Gomes de Moraes, Ronaldo Ramos Caiado e Editora Planeta do Brasil LTDA. Recorridos: os mesmos e Gabriel Douglas Zellmeister. Relatora Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues. Data de julgamento: 11 de novembro de 1988. Revista dos Tribunais, vol. 976. JRP\2016\101597.

por determinação legal, são destinadas a um fundo que visa custear medidas de prevenção ou de reconstrução dos bens lesados.

A aprovação do Projeto de Lei nº 3.880/2012, que visa a incorporar as funções punitiva e pedagógica ao sistema legal alterando a atual redação do art. 944 do Código Civil, seria uma boa alternativa para afastar as divergências sobre o tema.

2.2 Requisitos da responsabilidade civil

2.2.1 Conduta humana

A responsabilidade civil tem como um de seus pressupostos fundamentais a exteriorização de uma conduta, de um comportamento comissivo ou omissivo que contraria as prescrições da ordem jurídica. No sistema pátrio, o dever de indenizar pode resultar tanto de um ato próprio quanto de um fato praticado por terceiro, por coisa ou animal que estiver sob sua guarda. Constituem atos ilícitos, portanto, aqueles que se encaixam nas prescrições dos arts. 186 e 187 do Código Civil, cujo resultado pode ensejar o dever de reparação.

Eduardo Souza esclarece que o ato ilícito passa a constituir fonte do dever de indenizar como o advento do Código de Napoleão, base para o modelo de responsabilidade civil adotado pelo Brasil. O autor enfatiza a grande confusão conceitual acerca de quais requisitos ensejariam a responsabilidade civil e aponta que “o legislador brasileiro insiste historicamente em definir a ilicitude congregando-a aos elementos da responsabilidade civil (a culpa, o nexo causal e o próprio dano).[89]

Essa confusão conceitual tem dificultado sobremaneira a adequada aplicação das regras, o que ocasiona problemas relativos à segurança jurídica. Nesse sentido, impõe-se a construção de uma nova dogmática, à luz dos valores constitucionais, e que permita a funcionalização das situações patrimoniais às existenciais, tornado mais claros os pressupostos para o dever de indenizar.[90]

O surgimento do Código de Defesa do Consumidor e a ampliação das hipóteses de responsabilidade estatal contribuíram para acentuar a dificuldade em diferenciar o ilícito, a

[89] SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-58, 16 dez. 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/367. Acesso em: 02 fev. 2022.
[90] EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Apontamentos para uma teoria geral da responsabilidade civil no Brasil. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil:** novas tendências. Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 45-71.

culpa, o nexo causal e o dano. Para Felipe Braga Netto "em direito civil, os ilícitos, em geral, são fatos jurídicos dos quais decorre o dever de indenizar." Segundo o autor a eficácia indenizatória, apesar de preponderante, não é a única porque não consegue abarcar toda a complexidade da realidade jurídica.[91] Além do ilícito indenizante, que é o mais difundido, a ordem civil convive com outras modalidades de ilícito, tais como o caducificante, o invalidante e o autorizante.[92]

Rafael Peteffi ressalta a importância de que sejam feitos acordos semânticos em relação ao uso dos termos ilicitude a antijuricidade no âmbito da responsabilidade civil. O autor enfatiza que, na perspectiva objetiva, a ilicitude revela uma ação contrária ao direito, ao passo que a ilicitude subjetiva tem como foco o ato voluntário e culposo praticado pelo agente. Essa distinção revela grande importância para que não sejam confundidas a ilicitude e a culpabilidade. Assim, o conceito de ilícito engloba dois aspectos: a contrariedade ao direito e a culpa. [93]

Eduardo Souza acentua que a conduta antijurídica vai de encontro à legalidade no direito privado. Há certa independência da antijuridicidade em relação ao dano e a culpa, conceitos que podem ser determinantes para que se possa falar em indenização, mas não necessariamente para configurar a ilicitude em sentido amplo. [94]

A antijuridicidade serve como critério para identificar os prejuízos reparáveis, por isso figura entre os pressupostos do dever de indenizar, na medida em que permite vislumbrar a ocorrência dos pressupostos fáticos presentes nos arts. 186 e 187 do Código Civil. No sistema adotado pelo Código Civil de 2002, não só a ação ou omissão voluntária do agente, mas, também o exercício disfuncional de um direito do qual se é titular, constitui ato ilícito. Uma vez violados os fins preconizados pelo ordenamento, aquele que atingir de modo indevido a esfera jurídica de outrem, pode ter como consequência o dever de reparação.

---

[91] BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Manual de Responsabilidade Civil.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 132.

[92] Ilícito indenizante: agressor deve recompor (na medida do possível) a esfera jurídica do ofendido; ilícito caducificante: sanção civil consiste, de forma direta e imediata, na perda de um direito (p. ex: art. 1220, CC/2002); ilícito invalidante: consiste na neutralização dos efeitos produzidos (por ausência de requisito ou presença de defeito que compromete a validade) e ilícito autorizante: autoriza que seja adotada uma providência por parte do ofendido (p. ex: a revogação da doação por ingratidão, a autotutela da posse ou a resolução de negócio jurídico bilateral em virtude do inadimplemento. BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo Manual de Responsabilidade Civil. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

[93] SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 18. ano 6. p. 169-214. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2019. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/568. Acesso em: 01 fev. 2022.

[94] SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. **Civilistica.com,** v. 7, n. 3, p. 1-58, 16 dez. 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/367. Acesso em: 02 fev. 2022.

Para Rafael Peteffi, no aspecto positivo, a antijuridicidade decorre da violação a um interesse juridicamente tutelado. Sob o prisma negativo, provém da inexistência de justificação para o ato que viola o interesse juridicamente tutelado. Assim, em se tratando das excludentes[95], em que pese a violação de interesse jurídico alheio, estaria presente a justificação e, por isso, o dano não é indenizável. [96]

Outro aspecto de grande relevância é investigar se o locus operacional da antijuridicidade encontra-se no fato (conduta) ou no resultado (dano). Rafael Peteffi concorda com o posicionamento defendido pelo jurista italiano Massimo Bianca, para quem a antijuridicidade está no fato e não no dano. Por essa linha de raciocínio, a conduta praticada por menores, por exemplo, permanece antijurídica, porque não vinculada à capacidade do sujeito que a pratica.[97]

De fato, umas das premissas para que se possa desencadear os efeitos jurídicos da responsabilização civil é a ocorrência de um comportamento, de uma conduta humana. A investigação dessa conduta é tanto mais relevante quando se está diante da responsabilidade civil subjetiva, em que a negligência ou imprudência que justificam a imputação do dever de indenizar tem intima relação com o comportamento exteriorizado pelo agente. Na imputação objetiva também é relevante a constatação de uma conduta daquele que, ao não gerenciar os riscos de forma adequada, acaba atraindo para si o dever de reparação.

Fica evidenciada a necessidade de que sejam elaborados estudos nessa área e que possam ser otimizadas as soluções para os problemas interpretativos, diante da pluralidade de fontes normativas.

2.2.2 Nexo de causalidade

Um dos problemas centrais no campo do nexo de causalidade reside na dificuldade em delimitar, juridicamente, o que seria “causa”. Diante de tantas imprecisões e da complexidade dos problemas acerca do nexo de causalidade, Sérgio Cavalieri afirma que as teorias existentes

---

[95] Legítima defesa, exercício regular do direito, estado de necessidade e estrito cumprimento do dever legal. O autor menciona ainda que há um equívoco na nomenclatura utilizada porque, segundo ele, a conduta já nasce justificada.

[96] SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 18. ano 6. p. 169-214. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2019. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/568. Acesso em: 01 fev. 2022.

[97] SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. **Civilistica.com,** v. 7, n. 3, p. 1-58, 16 dez. 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/367. Acesso em: 02 fev. 2022.

não são capazes de oferecer soluções prontas e acabadas. Sendo o nexo causal o critério de imputação de determinado resultado danoso a um agente, elo de ligação entre fato e o dano, sua configuração não é puramente naturalística, o que coloca em destaque também os aspectos jurídico e normativo, especialmente nas hipóteses de omissão e concorrência de causas.[98]

O fato é que a atribuição dos elementos que conduzem ao dever de indenizar está fortemente atrelada a uma opção político-legislativa. A preocupação da utilização atécnica pela jurisprudência pátria acerca das teorias da causalidade, não raro atrelando o nexo causal a certos componentes do ato ilícito como, por exemplo, a culpa, revela a dificuldade em se estabelecer uma autonomia probatória entre esses elementos.

Dois importantes dispositivos do Código Civil em matéria de responsabilidade civil ilustram bem essas dificuldades em diferenciar a culpa e o nexo de causalidade. Os art. 944, parágrafo único[99] e o art. 945[100], apesar de mencionarem a expressão "culpa", na verdade estão a referir questões de causalidade.

Durante muito tempo conviveu-se no sistema apenas com as hipóteses de responsabilidade civil subjetiva, cujo nexo era compreendido como elo entre a culpa e o dano. Com o advento da reponsabilidade objetiva, pautada no risco, o liame de ligação se amplia para contemplar a relação entre a atividade desenvolvida pelo agente e o prejuízo. Em se tratando da responsabilidade objetiva, portanto, os prejuízos que provém do risco inerente são interligados à própria atividade.

Com o surgimento de decisões que passaram a diferenciar caso fortuito interno e externo, percebe-se que o risco contra o qual a ordem jurídica busca proteção é aquele intimamente relacionado à atividade realizada, excluindo-se o dever de reparação quando, apesar da ocorrência de um dano, esse não possa ser interligado à atividade desenvolvida, conforme tem sido acatado pela jurisprudência pátria.[101]

A teoria de matriz francesa, denominada teoria do dano direto e imediato[102] (também conhecida como teoria da interrupção do nexo causal) considera "causa" aquela que, direta e

---

[98] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 66.

[99] Art. 944 do Código Civil de 2002: "A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização."

[100] Art. 945 do Código Civil de 2002: "Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano."

[101] A situação do assalto ocorrido na proximidade das agências bancárias ilustra a exclusão da responsabilidade civil pela ocorrência de caso fortuito externo, situação em que a jurisprudência reconhece o rompimento do nexo causal.

[102] Está inserida no art. 403 do Código Civil de 2002: "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo

imediatamente, conduziu ao dano. Nessa teoria, a norma aplicável é buscada em concreto, por isso cabe ao intérprete a tarefa de fundamentar a decisão com base nos efeitos produzidos e não em um juízo abstrato. Sua aplicação tem sido criticada porque não contempla hipóteses em que o dano é provocado pela convergência de diferentes causas. [103]

A causalidade adequada, por sua vez, parte de um juízo teórico, baseado naquilo que normalmente acontece, considerando-se causa adequada a consequência previsível para determinado comportamento, ou, por exclusão, não é causa aquela não tenha qualquer relação com o resultado produzido.

Sobre a dificuldade em diferenciar a culpa e o nexo causal nos casos concretos no âmbito da responsabilidade civil objetiva, Eduardo Souza enfatiza que:

> [...] em sede de responsabilidade objetiva, quando qualquer investigação sobre culpa deveria ser afastada, são frequentes em nossa jurisprudência julgamentos acerca da observância de deveres de cuidado por parte do agente, bem como sobre a previsibilidade ou evitabilidade do dano, para se determinar se este decorreu de fortuito interno ou externo à atividade desenvolvida. Trata-se, claramente, de juízos de culpabilidade, a evidenciar, mais uma vez, a dificuldade enfrentada pelo intérprete ao perquirir a causalidade sem ingressar no campo da culpa.[104]

Ao fazer uma análise do nexo causal parece razoável que o magistrado proceda, de início, a uma investigação do cenário material e, somado a isso, uma abordagem valorativa para que seja possível ponderar quais causas devem ser levadas em conta para imputar ao agente o dever de indenizar.

Diante das situações expostas vislumbra-se a necessidade de o intérprete redobrar as cautelas no processo de aplicação das regras de responsabilidade civil, considerando as particularidades dos regimes de responsabilidade subjetiva e objetiva e das distintas consequências práticas que podem advir da opção por uma das teorias da causalidade.

2.2.3 Dano

Flávio Tartuce explica que a palavra dano vem do latim *dammum* e significa "a presença de um prejuízo real, um mal, um detrimento, uma perda a alguém." Segundo o autor, no geral,

---

do disposto na lei processual." Importante destacar a sua inserção no Código como fundamento para a responsabilidade contratual.

[103] SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. **Civilistica.com,** v. 7, n. 3, p. 1-58, 16 dez. 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/367. Acesso em: 02 fev. 2022.

[104] Idem.

incumbe à vítima provar o dano que suportou, salvo nas hipóteses em que esse é presumido ou *in re ipsa*.[105]

Maria Celina Bodin de Moraes acentua que o dano não está atrelado, necessariamente, à ideia de antijuridicidade. A violação de direitos e interesses dignos de tutela, em razão da relevância que possuem na ordem jurídica, resultam no dever de reparação.[106]

A doutrina contemporânea, a partir da necessidade de proteção efetiva dos direitos fundamentais da pessoa humana, vem discutindo maneiras de conferir tratamento mais efetivo em face do dano, verdadeira cláusula geral da responsabilidade civil. Segundo Arthur Basan, "tal análise se dá numa perspectiva dinâmica e concreta em face do interesse lesivo, e não mais na identificação do agente do ato ilícito, afastando-se do apego excessivo à demonstração de culpa."[107]

Nos termos do art. 927, *caput*, do Código Civil de 2002: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." O dano e o ato ilícito figuram como faces da mesma moeda, por isso, a função tradicional da responsabilidade civil é colocar a vítima na situação anterior à prática da conduta ilícita que ocasionou o dano. Ocorre que, nem sempre é possível alcançar esse objetivo, especialmente quando se trata de lesão a interesses existenciais.

Sergio Cavalieri afirma que não é viável falar em indenização sem dano, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.[108] Farias, Rosenvald e Braga Netto asseveram que o dano "é o elemento que disparará o mecanismo ressarcitório". A conduta que viola um dever jurídico, ainda que praticada com culpa, não é suficiente para ensejar a reparação se não for verificado o prejuízo, por isso, o dano, mesmo diante da relativa corrosão dos filtros da responsabilidade civil, é o elemento a ser considerado para acolher, ou não, as pretensões ressarcitórias.[109]

Flávio Tartuce pontua que "à medida em que se identificam novos direitos, que são criadas novas tecnologias e que o ser humano amplia os seus meios de conquistas, também surgem novos prejuízos e, sem dúvida, novas vítimas."[110] As intensas mudanças ocorridas nas

---

[105] TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018, p. 372.
[106] MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade.** v.9 - n.29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 240.
[107] BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Proteção de dados pessoais e a concreção do direito ao sossego no mercado de consumo. **Civilistica.com,** v. 9, n. 3, p. 1-27, 22 dez. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/565. Acesso em: 06 fev. 2021.
[108] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 102.
[109] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 235.
[110] TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018, p. 379.

estruturas sociais no último século têm colocado em xeque os parâmetros tradicionais da responsabilidade civil, ante as novas categorias de danos ressarcíveis.

Os danos são classicamente divididos em patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (morais). Os danos materiais, por sua vez, se subdividem em danos emergentes[111] e lucros cessantes[112]. Essa classificação tem sido ampliada pela jurisprudência, a exemplo da Súmula 387 do STJ que prevê "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."

Acerca do dano moral, Farias, Rosenvald e Braga Netto o conceituam como "uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela." Para os autores, o dano moral tem relação direta com a dignidade da pessoa humana e funciona como uma espécie de cláusula geral, porquanto possibilita ao Poder Judiciário, utilizando a técnica da ponderação e a regra da proporcionalidade, aferir, diante do caso concreto se houve violação de um interesse passível de proteção.[113]

Apesar do desenvolvimento nos últimos anos, Maria Celina Bodin de Moraes chama atenção para a necessidade de adotar maior rigor científico e objetividade em matéria de danos morais. A ausência desses elementos "têm gerado obstáculos ao adequado desenvolvimento da responsabilidade civil além de perpetrar, cotidianamente, graves injustiças e incertezas aos jurisdicionados."[114]

Segundo Flávio Tartuce, é possível enquadrar o dano moral em duas perspectivas: o dano moral subjetivo ou provado e o dano moral objetivo ou presumido. Enquanto o primeiro necessita ser provado pela vítima, o segundo é aferido *in re ipsa*,[115] "decorre do simples fato ou da simples situação da coisa" e é exceção no sistema jurídico pátrio.[116]

De maneira diversa, há situações que se enquadram como mero aborrecimento, tese cada vez mais acolhida pelos tribunais,[117] e que afastam a condenação por danos morais. Flávio

---

[111] Art. 389 do Código Civil de 2002: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado."
[112] Art. 402 do Código Civil de 2002: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."
[113] Ibid., p. 301.
[114] MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 244.
[115] A título de ilustração, o STJ pacificou entendimento no sentido de que "A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes configura dano moral *in re ipsa*." Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2059%20-%20Cadastro%20de%20Inadimplentes.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.
[116] TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil:** volume único. São Paulo: Método, 2018, p. 414-415.
[117] No mesmo sentido dispõe o enunciado 159 aprovada na III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: "O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material." Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/274. Acesso em: 16 jul. 2021.

Tartuce pontua que "os danos morais não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos sofridos pela pessoa no seu dia a dia [...]."[118]

A fixação de indenizações sem parâmetros bem definidos coloca em risco a proteção dos direitos fundamentais, por isso, Farias, Rosenvald e Braga Netto afirmam que é necessário fixar critérios claros para definir o dano reparável.[119] É imperioso que a jurisprudência, para inferir a solução jurídica mais adequada e justa ao caso concreto, tome por base os estudos doutrinários relativos à precisa qualificação do dano objeto do pedido de reparação.

São dois os elementos indispensáveis quando se trata do dano: um elemento de fato (prejuízo) e um elemento de direito (lesão jurídica), daí o titular de um interesse jurídico tutelado precisa demonstrar o prejuízo suportado para obter a reparação. Nesse contexto, Farias, Rosenvald e Braga Netto levantam uma questão importante: só há dano moral diante de lesões graves? Para eles, em que pese esse ser o entendimento ainda prevalecente nos tribunais brasileiros, "qualquer ofensa a um bem jurídico da personalidade é séria, e, se objetivamente constatada, caracterizará o dano moral."[120]

Sérgio Cavalieri afirma que o critério mais adequado para definir o dano é a causa, ou seja, o bem jurídico atingido, aquilo que foi alvo da lesão. Não é correto usar o critério da consequência (econômica em caso de danos materiais ou emocional em se tratando de danos morais). Para Cavalieri, o dano configura:

> [...] lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.[121]

Para Farias, Rosenvald e Braga Netto a responsabilidade civil contemporânea se depara com o grande desafio de "paralisar pretensões que não venham ao encontro dos princípios ou direitos fundamentais ou que, em uma ordem de ponderação, mostrem-se de menor significado que os interesses daquele em princípio considerado como ofensor."[122]

O titular do interesse, em caso de violação, poderá buscar a devida reparação (indenização e/ou compensação, a depender da lesão praticada) junto ao Poder Judiciário. Em se tratando de dano moral, o magistrado se deparará com a difícil tarefa de arbitrar o montante

---

[118] TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil:** volume único. São Paulo: Método, 2018, p. 425.
[119] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 237.
[120] Ibid., p. 304.
[121] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 103.
[122] Ibid., p. 239-240.

da indenização, por isso, Thaís Venturi ressalta que "a equivalência absoluta entre o dano e a compensação é uma meta idealmente perseguida pelos operadores do Direito, sobretudo, pelos magistrados."[123]

Em sua sociedade cada vez mais complexa, as lesões podem atingir interesses extrapatrimoniais que ultrapassam a esfera individual, razão pela qual o tema dos danos morais coletivos tem sido amplamente debatido. Para o objeto específico deste trabalho, a seguir, serão feitas algumas ponderações a respeito do dano moral coletivo nas relações de consumo.2.2.2 Danos coletivos (transindividuais) nas relações de consumo

O foco na pessoa humana e a tentativa de assegurar meios para o pleno desenvolvimento de sua personalidade impõe que sejam adotadas medidas para colocar à salvo, ou pelo menos minimizar a ocorrência de condutas violadoras de interesses existenciais protegidos pela ordem jurídica. Segundo Nelson Rosenvald "existem ofensas a determinados bens que alcançam situações jurídicas existenciais e perpassam a órbita individual, tornando-se difusos pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade do objeto."[124]

Thaís Venturi expõe que, em se tratando de danos transindividuais, a preocupação deve ser ainda mais intensa, porque tais danos, em geral, não admitem recomposição *in natura*, muito menos em dinheiro e afetam a sociedade de forma global.[125] A única forma de assegurá-los é por meio da atuação preventiva, não apenas por meio da criação de normas, mas, também, por meio de intervenções judiciais.

Diante da necessidade de tutela dos interesses transindividuais surge a discussão a respeito do dano moral coletivo que, segundo Nelson Rosenvald é:

> [...] resultado de toda ação ou omissão lesiva significante, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas [...].[126]

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor foi determinante para impor aos fornecedores o cumprimento dos deveres de qualidade e segurança. O CDC foi responsável por não só reformular a concepção da responsabilidade civil até então aplicada nas relações privadas, mas também de acrescentar instrumentos de tutela coletiva para viabilizar a prevenção

---

[123] VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 47.

[124] ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo:** o *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 489.

[125] Ibid., p. 69.

[126] Ibid., p. 487-488.

e a reparação de danos patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos praticados em detrimento dos consumidores. Nesse sentido, Claudia Lima Marques enfatiza que:

> O CDC mudou o paradigma dos contratos e da responsabilidade civil no Brasil. Sem dúvida nenhuma, as duas maiores mudanças dogmáticas realizadas no Direito Civil brasileiro têm origem no CDC: a teoria da qualidade, que aproximou a responsabilidade extracontratual da contratual e pragmaticamente estabeleceu uma cadeia de responsáveis pela qualidade-adequação (vício do produto ou do serviço, nos Art. 18 e ss.) e imputou a responsabilidade nominal pela qualidade segurança (defeito do produto ou do serviço, nos Arts. 12 a 17), reforçando o dever de informar, de prevenir e ressarcir os danos individuais, homogêneos, coletivos e difusos, morais ou patrimoniais; e a nova teoria contratual, que aproximou o regime dos contratos de dar (fornecimento de produtos) e de fazer (fornecimento de serviços), preparando o Brasil para a nova economia dos serviços, da tecnologia e da informação, valorizou a boa-fé em todo o iter contratual e a proteção da confiança do consumidor, inovando a regular a publicidade e seus efeitos obrigacionais. A expressiva jurisprudência oriunda desta parte "material" do CDC (Arts. 8.º a 54 do CDC) é testemunha do sucesso desta renovadora visão dogmática que impregna hoje mesmo, em diálogo, o próprio Código Civil de 2002.[127]

Consumidores, trabalhadores, idosos, crianças e adolescentes, entre outros, ainda que já contemplados com mecanismos de defesa individual para afastar lesões ou ameaças, podem ter seus direitos protegidos por meio de instrumentos coletivos, competindo a certos legitimados a possibilidade de adotar medidas administrativas e/ou judiciais para resguardar direitos fundamentais.

A prevenção de danos no âmbito das relações de consumo é um exemplo desse processo de coletivização e assume um papel primordial na sociedade tecnológica. A referência expressa no CDC acerca da prevenção e da reparação de danos implica reconhecer que, apesar da liberdade concedida ao fornecedor, existem certos limites a serem observados, em especial no que se refere aos danos coletivos e difusos que afetam interesses existenciais.[128]

A incorporação de ideias distributivas também se mostra viável em relação a lesões a interesses transindividuais. A Ação Civil Pública e a Ação Popular[129] podem ser usadas diante de condutas antijurídicas que violem a obrigação de não causar danos a interesses metaindividuais. Nesse aspecto, Nelson Rosenvald expõe que:

---

[127] MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 103, ano 25. p. 55-100, jan.-fev. 2016. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 68-69.

[128] BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Proteção de dados pessoais e a concreção do direito ao sossego no mercado de consumo. **Civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-27, 22 dez. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/565. Acesso em: 06 Fev. 2021.

[129] O Art. 5º, LXXIII, da Carta Magna de 1988 preconiza que: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência." Em âmbito infraconstitucional a Ação Popular é regulamentada pela Lei nº 4.717/1965

> Transitamos do sujeito isolado para o "sujeito situado", que se coloca diante de bens públicos escassos. Isso requer uma tutela jurídica diferenciada. Enquanto cada indivíduo a sua própria carga de valores, a comunidade possui uma dimensão ética, independente de suas partes. Ele possui valores morais e um patrimônio ideal a receber tutela. [...] Cuida-se de interesses afetos a uma generalidade indeterminada de sujeitos, seja uma comunidade ou um grupo com maior ou menor grau de coesão.[130]

As reflexões trazidas pela doutrina passam a promover também uma investigação com foco nas consequências geradas pelo dano, durante muito tempo vinculado apenas ao prejuízo material. Deste modo, como os danos transindividuais afetam bens jurídicos não mensuráveis economicamente, questiona-se, entre outros pontos, a efetividade das ações para coibir a sua ocorrência e os parâmetros para a compensação.

Não obstante o princípio da reparação integral, em se tratando de danos extrapatrimoniais, os critérios de aferição do prejuízo são reconhecidamente diversos daqueles estabelecidos no âmbito dos danos patrimoniais, por isso, complexa é a tarefa de calcular a indenização e encontrar instrumentos probatórios adequados para esse fim.

A jurisprudência tem se deparado com conflitos de grande relevância para a sociedade, sobretudo em matéria ambiental e de consumo. O STJ tem decidido diversas situações, fornecendo importantes parâmetros para a sistematização em matéria de danos morais coletivos. A seguir, serão apresentados alguns julgados que enfrentaram a temática no âmbito das relações de consumo.

O Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.776/GO[131] julgado recentemente pelo STJ trouxe à tona a discussão a respeito do limite de tolerância de espera em fila de banco, que viola norma municipal, revelando a importância da Ação Civil Pública

---

[130] ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo:** o *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 487.

[131] PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITAÇÃO DE TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE LEI MUNICIPAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. JULGAMENTO FORA OU ALÉM DO PEDIDO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. PERÍODO EXCESSIVO PARA RECEBER ATENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE DANOS MORAIS. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. [...] 1. Ação civil pública em razão de descumprimento de lei municipal que limita o tempo de espera para atendimento em estabelecimento bancário. [...] 6. É cabível, em tese, por violação a direitos transindividuais, a condenação por dano moral coletivo, como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana - dor, sofrimento ou abalo psíquico. Precedentes. 7. Quando for excessiva, a espera por atendimento em fila de banco é capaz de ensejar reparação por dano moral. Precedentes. 8. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.776 - GO**. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Ministério Público do Estado de Goiás. Relatora Min. Nancy Andrighi, 27 de agosto de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=114288660&registro_numero=201903368924&peticao_numero=202000419552&publicacao_data=20200827. Acesso em: 08 mar. 2021.

enquanto instrumento de defesa de interesses transindividuais. No acórdão, a relatora apontou uma série de precedentes para confirmar que a demora excessiva na fila gera dano, bem como o cabimento da indenização que, neste caso, não precisa ter qualquer relação com a dor e com o sofrimento. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi:

> [...] quanto à condenação para compensar danos morais coletivos e individuais, o Tribunal de origem aplicou corretamente os seguintes entendimentos do STJ: i) é cabível, em tese, por violação a direitos transindividuais, a condenação por dano moral coletivo, como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana - dor, sofrimento ou abalo psíquico (REsp 1.737.412/SE, 3ª Turma, DJe de 8/2/2019; REsp 1.349.188/RJ, 4ª Turma, DJe de 22/6/2016; e REsp 1.291.213/SC, 3ª Turma, DJe de 25/9/2012); e ii) quando for excessiva, a espera por atendimento em fila de banco é capaz de ensejar reparação por dano moral (AgInt no AREsp 1.515.718/MT, 4ª Turma, DJe de 21/11/2019; REsp 1.662.808/MT, 3ª Turma, DJe de 5/5/2017; e REsp 1.218.497/MT, 3ª Turma, DJe de 17/9/2012).

É cada vez mais comum que os fornecedores extrapolem os limites toleráveis e causem danos à esfera moral dos consumidores, individual e coletivamente considerados, por isso, o CDC trouxe importantes contribuições para aperfeiçoar as relações privadas. As normas consumeristas são importantes instrumentos à disposição do Poder Judiciário para sancionar a violação de direitos dos consumidores, reforçando a tarefa constitucional, atribuída aos poderes constituídos, de adotar medidas para conferir efetividade aos direitos dos consumidores.

A título de ilustração, no REsp 1.546.170/SP[132], o fornecedor foi condenado a pagar um milhão de reais em face da publicidade ilícita praticada. No trecho do julgado, abaixo transcrito, restou consignado que:

> [...] 5. O sistema de tutela da publicidade trazido pelo Código de Defesa do Consumidor encontra-se assentado em uma série de princípios norteadores que se propõem a direcionar e limitar o uso das técnicas de publicidade, evitando, assim, a exposição do público consumidor a eventos potencialmente lesivos aos direitos tutelados pelo referido diploma legal. Dentre estes princípios, merecem destaque, os da identificação obrigatória, da publicidade veraz, da vinculação contratual e da correção do desvio publicitário. [...] 8. O dano moral difuso, compreendido como o resultado de uma lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, se dá quando a conduta lesiva agride, de modo

[132] RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROPAGANDA ENGANOSA. VEÍCULO AUTOMOTOR. INTRODUÇÃO NO MERCADO NACIONAL. DIFUSÃO DE INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS. ITENS DE SÉRIE. MODELO BÁSICO. LANÇAMENTO FUTURO. DANO MORAL DIFUSO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS E FATOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. [...] 3. Acórdão recorrido que, mantendo hígida a sentença condenatória no tocante ao reconhecimento da prática publicitária ilícita, majora a indenização fixada a título de compensação por danos morais difusos para o patamar de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº REsp 1.546.170/SP. (3. Turma). Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500679500&dtpublicacao=05/03/2020. Acesso em: 12 mar. 2021.

> injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva. A obrigação de promover a reparação desse tipo de dano encontra respaldo nos arts. 1º da Lei nº 7.347/1985 e 6º, VI, do CDC, bem como no art. 944 do CC. 9. A hipótese em apreço revela nível de reprovabilidade que justifica a imposição da condenação tal e qual já determinada pelas instâncias de origem. Além disso, a revisão das conclusões do acórdão ora hostilizado encontra, também nesse ponto específico, intransponível óbice na inteligência da Súmula nº 7/STJ. 10. Recurso especial não provido.[133]

Da análise do teor do julgado depreende-se que o fornecedor deixou de cumprir o dever de informação clara e ostensiva ao divulgar conteúdo publicitário relativo a veículo automotor, induzindo os consumidores a erro quanto a itens de série, presentes apenas em determinados modelos. Resta confirmada a importância de que os fornecedores também se comprometam em proteger os valores éticos da sociedade, abstendo-se de praticar condutas que, pelo grau de lesividade, não devem ser toleradas. No âmbito das relações de consumo, a publicidade que desrespeita os ditames legais deve ser coibida, prevenindo-se futuras exposições dos consumidores a situações que lesam seus direitos básicos.

O REsp 1.799.346/SP[134] relatado pela Ministra Nancy Andrighi analisa a questão dos danos morais coletivos envolvendo uma rede de supermercados que sobrepôs etiquetas com a finalidade de alterar a data da validade original de produtos alimentícios, além de oferecer produtos não disponíveis em estoque. A Ação Civil Pública ajuizada pelo MP/SP resultou em condenação no valor de um milhão de reais.

No REsp 1.828.620/RO[135] julgado em dezembro de 2019, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, a questão analisada envolveu uma associação de consumidores e uma

---

[133] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº REsp 1.546.170/SP**. (3. Turma). Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500679500&dtpublicacao=05/03/2020. Acesso em: 12 mar. 2021.

[134] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº REsp 1.799.346/SP**. (3. Turma). Recorrente: Super Holding Gimenes LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Nancy Andrighi, 03 de dezembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702069780&dt_publicacao=13/12/2019. Acesso em: 12 mar. 2021.

[135] PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO DE CONSUMIDORES. DIREITO A INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. VENDA A CRÉDITO DE VEÍCULOS SEM A DEVIDA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES. ARTS. 37, 38 E 52, CAPUT, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS EMBUTIDOS. PUBLICIDADE ENGANOSA. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO DE CONSUMO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. [...]. 9. Enganar o consumidor ou dele abusar vai muito além de dissabor irrelevante ou aborrecimento desprezível, de natural conduta cotidiana, aceitável na vida em sociedade. Reagir judicialmente contra o engano e o abuso na relação de consumo não revela faniquito exaltado ou mimimi ético, mas sim corresponde a acreditar em direitos conferidos pelo legislador – por meio de norma cogente de ordem pública e interesse social – e a judicializá-los quando desrespeitados.10. A intangibilidade e a impossibilidade de cálculo milimétrico ou matemático não descaracterizam a lesão moral coletiva. Entre seus atributos principais estão independer quer de identificação com

concessionária que incorreu em publicidade enganosa por omissão de informações a respeito da taxa de juros praticada na venda de automóveis. Para o relator, a violação do dever de informar, que recai sobre o fornecedor, configurou dano moral coletivo, passível de reparação.

O dano moral coletivo também foi objeto de discussão no REsp nº1.473.846/SP[136], o qual aponta para uma série de precedentes para reforçar o argumento em prol do reconhecimento do dano moral coletivo nas relações de consumo. O Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva menciona que:

> O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva. [137]

Sobre a razoabilidade que deve nortear o arbitramento da indenização diante de danos morais coletivos o STJ, ao analisar o Resp 1.101.949/DF[138] reduziu o valor da indenização para

---

nome e RG de vítimas individualizadas, quer de prévia reclamação por elas apresentadas perante órgãos estatais. Dispensa tanto a demonstração de dor, repulsa e indignação coletiva, quanto a prova documental, a perícia e outros meios probatórios típicos de prejuízos materiais e individuais. Precedentes do STJ.BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.828.620/RO**. (2. Turma). Recorrente: Autovema Veículos LTDA. Recorrido: Associação Comunitária de Defesa do Meio Ambiente, do Consumidor, dos Direitos Humanos, do Patrimônio Público e da Moralidade Pública Cidade Verde. Relator: Ministro Herman Benjamin, 03 de dezembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902202437&dt_publicacao=05/10/2020. Acesso em: 12 mar. 2021

[136] RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE CATARATA. FALTA DE COBERTURA DE LENTES INTRAOCULARES. CONTRATOS ANTIGOS E NÃO ADAPTADOS. ABUSIVIDADE. DANO MORAL COLETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA RAZOÁVEL. ENTENDIMENTO JURÍDICO DA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. TECNOLOGIA MÉDICA E TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS. EVOLUÇÃO. OMISSÃO DA ANS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRETENSÃO DE REEMBOLSO DOS USUÁRIOS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA COLETIVA. PRAZO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO AO SUS. AFASTAMENTO. OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES GOVERNAMENTAIS. [...] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.473.846/SP**. (3. Turma). Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos Golden Cross Assistência Internacional de Saúde LTDA e Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 21 de fevereiro de 2017 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1574870&num_registro=201401841291&data=20170224&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2021.

[137] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.473.846**/SP. (3. Turma). Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos Golden Cross Assistência Internacional de Saúde LTDA e Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 21 de fevereiro de 2017 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1574870&num_registro=201401841291&data=20170224&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2021.

[138] RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA - INDENIZAÇÃO - SENTENÇA QUE ACOLHEU O PEDIDO INICIAL DO MPDFT FIXANDO A REPARAÇÃO EM R$ 14.000.000,00 (QUATORZE MILHÕES DE REAIS) E DETERMINOU A ELABORAÇÃO DE CONTRAPROPAGANDA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - INCONFORMISMOS DAS RÉS – APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O QUANTUM INDENIZATÓRIO E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRAPROPAGANDA, BEM COMO A MULTA MONITÓRIA PARA A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS - OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. E DA SOUZA CRUZ S/A - E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [...]

um milhão de reais, em consonância com as decisões anteriores. Se, por um lado, busca-se a segurança jurídica ao fixar um padrão nos valores da condenação, por outro, a condição do ofensor e a dimensão da ofensa praticada nem sempre são ponderadas, o que pode comprometer o aspecto dissuasório.

A fixação do valor da indenização em patamares mais elevados do que os praticados nas ações individuais revela o aspecto dissuasório da responsabilidade civil em relação aos danos transindividuais. A destinação do valor para um fundo[139] para custear medidas de prevenção ou de reconstrução dos bens lesados reforça o intuito de beneficiar a coletividade com essas indenizações.

Observa-se a tentativa de promover a facilitação da defesa dos consumidores em juízo[140] relativas às lides de massa. Em determinadas situações, apesar da lesão de pequena monta se considerado o consumidor isoladamente, a recorrência dessas condutas afeta uma coletividade determinada ou indeterminada de pessoas. A inviabilidade de demandas individuais significa a possibilidade de o fornecedor lucrar com condutas ilícitas, por isso a importância dos meios de defesa coletivos, patrocinados pelos legitimados do art. 82 do CDC.[141]

O consumidor fica à mercê de situações em que as informações são prestadas de modo inadequado, dificultando a compreensão sobre os termos do contrato, ou mesmo expostos a condições pré-contratuais que o induzem a erro, comprometendo a sua livre manifestação de

---

Atentando-se para as peculiaridades do caso concreto, deve-se tanto quanto possível, procurar recompor o dano efetivo provocado pela ação ilícita, sem desprezar a capacidade econômica do pagador e as necessidades do seu destinatário, que, no caso, é toda sociedade, faz-se mister, portanto, a redução da indenização por danos morais coletivos ao valor de R$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), devidamente corrigidos. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1.101.949/DF**. (4. Turma). Recorrente: Ogilvy e Mather Brasil Comunicação Ltda; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Souza Cruz S/A. Recorrido: Os mesmos e Conspiração Filmes Entretenimento LTDA. Relator: Ministro Marcos Buzzi, 10 de maio de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802559736&dt_publicacao=30/05/2016. Acesso em 13 mar. 2021.

[139] A Lei da Ação Civil Pública preconiza no art. 13: "Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados." O Art. 100, parágrafo único do CDC prevê, em se tratando de ações coletivas que: "O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985." Os legitimados do art. 82 estão habilitados a promover a liquidação e execução da indenização.

[140] Art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

[141] Art. 82 do Código de Defesa do Consumidor: "Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear."

vontade.[142] O art. 29 do CDC[143], ao elencar as pessoas expostas às práticas comerciais, possibilita a adoção de providências para fazer cessar essas lesões.

Sobre a importância da prevenção dos danos difusos e coletivos, Thaís Venturi ressalta que:

> [...] hoje se tem a exata noção do que pode significar, em um contexto global, a produção de determinados tipos de danos (tais como à saúde e ao meio ambiente) que, por sua extrema gravidade e irreparabilidade, exigem uma reformatação dos sistemas de justiça (aí incluído o Direito de responsabilidade civil), precisamente para evitá-los a todo custo.[144]

Diante do novo paradigma da multifuncionalidade da responsabilidade civil, Nelson Rosenvald ressalta que é preciso transcender "a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos".[145]

A convivência social, inevitavelmente, é fonte de danos, nem todos passíveis de reparação, porém, as respostas estatais não precisam se limitar à condenação em um valor pecuniário, notadamente quando se trata de cumprir o princípio da reparação integral do dano. É preciso considerar a proteção da liberdade e o desenvolvimento de atividades socialmente úteis, daí a importância de refletir sobre mecanismos alternativos à reparação. Nesse contexto, Thaís Venturi propõe:

> [...] de *lege ferenda*, a previsão da incidência de multas civis, aplicáveis por via das ações de responsabilidade civil, individual ou coletivamente ajuizadas, pelas quais se passaria a autorizar expressamente o Poder Judiciário a, em aferindo motivo razoável para repreender graves e injustificáveis violações de direitos essenciais, inerentes à personalidade e aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, punir os infratores com pena pecuniária, independente da reparação de eventuais danos constatados, suficiente para punir a conduta e ao mesmo tempo para imprimir prevenção contra a continuação ou a reiteração da infração. [146]

Bonna e Leal acentuam que o dano moral visa a tutelar interesses existenciais tais como: imagem, honra, dignidade, saúde, vida, igualdade e liberdade. Embora previsto na Constituição

---

[142] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 266-267.

[143] O Art. 29 está inserido no Capítulo referente às práticas comerciais e prevê que "(...) equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas."

[144] VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 5.

[145] ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo:** o *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 26

[146] Ibid., p. 286-287.

Federal de 1988, ainda não há regulamentação específica que estabeleça critérios claros de quantificação, por isso, os tribunais frequentemente se deparam com a dificuldade de mensurar os efeitos dessas violações.[147]

Cabe ao Estado criar mecanismos, inclusive preventivos, que sejam capazes de equilibrar os interesses dos consumidores e do mercado, em especial, em um cenário de valorização da pessoa e da ampliação das atividades de risco. Souza e Coelho ressaltam as hipóteses em que, por condições pessoais, há um evidente agravamento da vulnerabilidade dos consumidores, devidamente reconhecidos pela doutrina e jurisprudência.[148]

É fato que os Códigos já não são capazes de oferecer todas as respostas para as demandas, por isso a necessidade de revisão das bases dogmáticas do direito privado para adaptá-las aos novos tempos, cada vez mais impactados por danos de índole extrapatrimonial que desafiam o modelo compensatório-reparatório.

2.2.4 Culpa

A culpa é o elemento que embasa a responsabilidade civil subjetiva. Na sistemática do direito pátrio, o Código Civil de 2002 em seu artigo 186 interliga o ilícito a uma ação proveniente de negligência ou imprudência. É fato que, ao longo de alguns séculos, a culpa serviu como exclusivo fundamento de imputação para o dever de reparar, em outras palavras, fundamento universal da responsabilidade civil.

Em períodos mais remotos a culpa estava atrelada a aspectos subjetivos, de modo que a imputação decorria do desrespeito ao grau de diligência imposto no cumprimento de uma obrigação contratual ou extracontratual. Com o desenvolvimento tecnológico surge o paradigma do risco como critério de imputação.

Na base da ideia moderna de culpa, incorporada no período das codificações, podem ser vislumbrados dois elementos: a violação de um dever jurídico e a omissão do agente na busca de evita-lo, confirmando uma tendência de objetivação de culpa, desvinculando-a de elementos

---

[147] BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os arts. 5º, V e X, da CF/88. **Civilistica.com**, v. 8, n. 3, p. 1-33, 15 dez. 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/457/376. Acesso em 07 fev. 2021, p. 5-6.

[148] SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; COELHO, Mariana Carvalho Victor. A relação entre a sociedade do hiperconsumo e a hipervulnerabilidade do consumidor idoso: uma análise a partir do caso das almofadas milagrosas". **Revista Jurídica Unicuritiba.** Curitiba. v. 01, n.58, p. 305-324, jan-mar/2020. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3834/371372175. Acesso em: 15 set. 2021.

psicológicos. O mínimo afastamento de certo grau de diligência a todos imposto ensejaria responsabilidade na seara extracontratual, relevando uma análise de cunho mais abstrato.

Em relação à diligência nos negócios, intensifica-se a exigência de que o devedor redobre os cuidados para não prejudicar bens alheios. Por ser apreciada de acordo com cada caso, possui uma abordagem mais concreta.

A intensidade da culpa não tem sido fator determinante para a configuração na responsabilidade civil no sistema brasileiro, em razão da adoção da fórmula pela qual a medida para a indenização é a extensão do dano. Apesar de não existirem maiores preocupações quanto ao critério da gradação da culpa, essa discussão permeia algumas situações concretas, conforme aponta Bruno Carrá ao citar um trecho do REsp 1474452/SC:

> [...] fica uma vez mais evidente que a quantidade de responsabilidade, nela incluída a quantidade da culpa, é um imperativo de justiça, o qual, entretanto, deve ser visto de modo comedido, ou seja, quando evidenciada a assimetria entre as posições de contratantes ou dos agentes e das vítimas.[149]

O padrão de objetivação da culpa, mais ainda, o surgimento e gradativa ampliação das hipóteses de responsabilidade baseada no risco dificulta a manutenção da análise dos graus de culpabilidade como critério para a reparação.

A culpa enquanto violação do dever de cuidado tornou-se padrão geral da Responsabilidade Civil, em razão da necessidade de proteção da pessoa da vítima, porém, "um fato associado à vítima e não ao ofensor, caso tenha operado como concausa para a produção do dano, conduz à repartição do dever de indenizar."[150]

A culpa, assim como os demais elementos da responsabilidade civil, passa por constantes transformações. Antes pautada em uma concepção subjetiva, de matriz psicológica, a culpa estava associada à vontade do agente ou à consciência acerca do ilícito praticado. Em outra fase, mais objetiva, revela o afastamento do agente do padrão de conduta legalmente estabelecido.

Em razão da relativa independência entre os elementos da responsabilidade civil, não há uma relação necessária entre culpa e dano, porquanto pode ocorrer que o sujeito realize uma

---

[149] CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. A doutrina da tripartição da culpa: uma visão contemporânea. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 13. ano 4. p. 199-229. São Paulo: Ed. RT, out-dez. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/343. Acesso em: 02 fev. 2022.

[150] SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-58, 16 dez. 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/367. Acesso em: 02 fev. 2022.

conduta culposa da qual não resulte nenhum dano, afastando a incidência das regras de responsabilidade civil.

A opção por apresentar uma visão geral sobre os elementos da responsabilidade civil se justifica pela necessidade de demonstrar alguns conceitos fundamentais que podem ser aplicados à atuação dos influenciadores digitais, personagens centrais na investigação desse trabalho. Ademais, as divergências semânticas revelam a necessidade de um esforço por parte da doutrina e da jurisprudência para investigar certos temas com mais profundidade, no sentido de conferir maior segurança.

As muitas transformações pelos quais tem passado os elementos da responsabilidade civil, sobretudo em um cenário de relações privadas mediadas por tecnologias como nunca antes se pudera imaginar, acende um sinal de alerta para que se ampliem as lentes com as quais a responsabilidade civil deve ser analisada no século XXI e para que as soluções propostas sejam adequadas para otimizar o sistema jurídico.

3 A PUBLICIDADE ILÍCITA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

3.1 Caracterização e funções da publicidade

Quando o consumo deixou de ser uma questão de sobrevivência e passou a integrar o modelo de produção capitalista, baseado no estímulo à aquisição de bens e serviços, as empresas precisaram cada vez mais aperfeiçoar as estratégias para atrair o público. Gradativamente, a democratização econômica e a massificação das relações foram remodelando o cenário das relações privadas, cuja assimetria, cada vez mais comum, desencadeou um processo de humanização das relações sociais e demandou a inserção de práticas de proteção diante das falhas e debilidades do mercado.[151]

O *marketing* é responsável pelo processo global de produção e circulação para que os produtos e serviços cheguem ao consumidor final. A publicidade[152], uma das faces do *marketing*, funciona como mola propulsora da economia de mercado, atraindo a atenção dos consumidores para fomentar o desejo de aquisição de bens e de serviços, o que explica o protagonismo que assume nas sociedades de consumo em massa, estratégia apta a influenciar as preferências do consumidor.

Durante algum tempo, a publicidade teve um viés predominantemente informativo. Superada essa fase, haja vista a ampliação do número de fornecedores e a concorrência acirrada entre eles, começa a ganhar destaque o enfoque persuasivo e a diversificação de estratégias para permitir a manutenção das empresas no mercado. Nesse aspecto, Gilles Lipovetsky acentua que:

> A publicidade libertou-se da racionalidade argumentativa, pela qual se obrigava a declinar a composição dos produtos, segundo uma lógica utilitária, e mergulhou num imaginário puro, livre da verossimilhança, aberto à criatividade sem entraves, longe do culto da objetividade das coisas.[153]

---

[151] HORN, Luiz Fernando Del Rio. **A construção de uma tutela administrativa de alto nível de proteção ao consumidor a partir das liberdades da pessoa na dinâmica técnico-humanista fundada nos direitos da privacidade e da proteção de dados**. 2018. 310 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018, p. 186.

[152] Segundo o dicionário Aurélio (on-line) o termo publicidade significa: Difusão de um texto que, feita por um veículo de comunicação, como: jornal, revista, televisão ou rádio, busca influenciar alguém a comprar um produto; propaganda.

[153] LIPOVETSKY, Gilles. Sedução, publicidade e pós-modernidade. **Revista FAMECOS**, e-ISSN 1980-3729, Porto Alegre, v. 7, n. 12, Jun/2000. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3062/2340. Acesso em: 17 mar. 2020.

A função da publicidade é estritamente comercial, tem por objetivo atrair compradores para produtos e serviços, gerando uma mudança ou um reforço no comportamento do consumidor. Segundo Neusa Gomes: “Em um sentido amplo, ela (a publicidade) é definida como atividade mediante a qual bens de consumo e serviços que estão à venda se dão a conhecer, tentando convencer o público da vantagem de adquiri-los.” [154]

As mídias digitais possibilitaram a ampliação dos espaços de divulgação de conteúdo publicitário e a segmentação, aumentando as chances de sucesso no fornecimento de produtos e serviços, implementando forte mudança cultural a partir da democratização do uso da internet. Os hábitos e decisões dos consumidores foram alterados substancialmente, conforme adverte Zygmunt Bauman:

> A sociedade de consumidores representa um conjunto peculiar de condições existenciais, em que é elevada a probabilidade de que a maioria dos homens e das mulheres venha a abraçar a cultura consumista em vez de qualquer outra, e de que na maior parte do tempo obedeçam aos preceitos dela com a máxima dedicação.[155]

Vasconcelos e Brandão ressaltam o caráter complexo e heterogêneo da internet e as rápidas mudanças que ocorrem nesse segmento, o que expõe usuários e terceiros a riscos de lesões e que podem gerar responsabilidades. [156] A criação de estratégias publicitárias cada vez mais refinadas, que consigam captar as preferências e os desejos dos consumidores estão ancoradas em pesquisas na área de *neuromarketing*, as quais revelam que cerca de 90% das decisões dos consumidores são inconscientes.[157]

Marques, Benjamin e Miragem afirmam não haver dúvidas sobre a influência da publicidade e o papel que exerce condicionando os comportamentos dos consumidores, por isso, o legislador buscou regular o tema no CDC para responsabilizar quem a veicula (art. 35), estendendo essa responsabilização a todos aqueles que integram a cadeia de fornecimento (art. 18), com objetivo de garantir maiores níveis de transparência nas relações de consumo e a

---

[154] GOMES, Neusa Demartini. Publicidade ou propaganda? É isso aí!. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, n. 16, p. 111-121, dez/2001. Disponível em: https://doi.org/10.15448/1980-3729.2001.16.3142. Acesso em: 28 jan. 2021

[155] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p 70.

[156] VASCONCELOS, Fernando Antônio; BRANDÃO, Fernanda Holanda V. As redes sociais e a evolução da informação no século XXI. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 7, p.125-144, jan./jun. 2013. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/225/207. Acesso em: 04 Set. 2021, p. 132.

[157] LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras sobre por que compramos. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2016, p. 167.

adequação aos ditames da boa-fé. Afirmam ainda que, ao realizar publicidade enganosa ou abusiva, o fornecedor comete ato ilícito, cujo dano, apesar de difuso, é de fácil presunção.[158]

O *marketing*, cada vez mais agressivo, associado às rápidas transformações no âmbito tecnológico a partir do final do século XX acentuaram a função persuasiva da publicidade, bem como condutas abusivas e intoleráveis. Nesse sentido, ocorreu uma verdadeira mutação na estrutura da publicidade, expondo os consumidores a riscos cada vez mais intensos, além dos limites da razoabilidade, como ocorre com a publicidade subliminar. [159]

César Pedrón acentua a forte influência que a publicidade exerce no sistema econômico e social. Segundo o autor *"[...] la publicidad ha pasado de ser una exclusiva herramienta comercial de las empresas a ser una forma de racionalidad utilizada en la sociedad como argumento legitimador de comportamientos y estilos de vida."* Afirma ainda que *"la evolucionada técnica publicitaria seguirá gravitando sobre la creación de la imagen social y de la integración en esta sociedad según los actos de consumo que se realicen."*[160]

Diante da constatação de que a exposição dos consumidores à publicidade gera riscos e danos, há que se compreender melhor os princípios e regras jurídicas que regulam a atividade, bem como as normas éticas de autorregulação.

3.2 A regulamentação da publicidade no Brasil

O Brasil adota o sistema de controle misto para coibir práticas reprováveis no âmbito da publicidade. As medidas estatais, administrativas e/ou judiciais têm como base normativa a Lei 8.078/90[161]. As normas éticas, de adesão voluntária, ficam a cargo do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

A regulamentação da publicidade em âmbito constitucional está inserida no capítulo da ordem econômica, em que pese os posicionamentos que a inserem no rol de direitos

---

[158] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 335.

[159] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano.** 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 200.

[160] PEDRÓN, César Chaves. Análisis del bien jurídico protegido y algunas repercusiones del delito de publicidad engañosa en España. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, n. 1, p. 27-45, jan./jun. 2020. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1270/701. Acesso em: 23 jul. 2021.

[161] Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor: "É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva."

fundamentais individuais, mais especificamente no âmbito da liberdade de expressão intelectual, artística e científica (art. 5º, IX, da Constituição da República de 1988).[162]

A proteção ao segmento publicitário está fundamentada no primado da livre iniciativa, que possibilita o desenvolvimento de atividades de produção e circulação de riquezas, porém, respeitando os princípios da função social da propriedade, da livre concorrência e da defesa do consumidor, conforme prevê a Constituição de 1988.[163]

A atuação colaborativa dos setores privado e público justifica-se em razão da publicidade ter se tornado instrumento capaz de influir significativamente nas decisões dos consumidores. No âmbito das relações de consumo em massa, cada vez mais impessoais, paralelamente ao desenvolvimento de estratégias privadas, cabe ao Estado interferir para proteger os direitos de pessoas e grupos considerados vulneráveis.

Para Marques, Benjamin e Miragem a publicidade é caracterizada pela finalidade de consumo e pode ser entendida como "toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover, junto aos consumidores, a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado [...]."[164]

Para Herman Benjamin, o caráter cada vez mais universal, a difusão em diversos espaços de comunicação e a influência na formação do consentimento do consumidor estão entre as razões que justificam a regulamentação da publicidade pelo Direito. Esses fatores potencializam as chances de ocorrência de danos patrimoniais e morais, os quais, via de regra, não atingem consumidores isolados, mas afetam toda uma coletividade.[165]

3.2.1 Publicidade no Código de Defesa do Consumidor (CDC)

O sistema que normatiza a publicidade no Código de Defesa do Consumidor encontra-se assentado em princípios que visam a direcionar e a limitar o uso de técnicas que exponham o consumidor a eventos potencialmente lesivos a seus direitos. Zygmunt Bauman alerta para a suscetibilidade dos consumidores "ludibriados por promessas fraudulentas, atraídos, seduzidos,

---

[162] BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **O controle jurídico da publicidade.** Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79062215.pdf. Acesso em: 05 dez. 2020, p. 45.
[163] Art. 170. CRFB. 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: [...] III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; [...]
[164] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 996.
[165] Ibid., p. 6.

impedidos e manobrados de outras maneiras por pressões flagrantes ou sub-reptícias, embora invariavelmente poderosas."[166]

Os limites impostos à publicidade têm como fundamento princípios de índole constitucional, na tentativa de equilibrar valores como a proteção do consumidor e a livre iniciativa (art. 170, IV e V, da Carta Maior), bem como visa estimular a adoção de comportamentos socialmente desejáveis. Ao regular a publicidade à luz do princípio da boa-fé, o legislador impôs certa limitação a seu caráter tendencioso. Marques, Benjamin e Miragem aduzem que a boa-fé objetiva "é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, um patamar geral de atuação do homem médio, do bom pai de família, que agiria de maneira normal e razoável [...]."[167]

No CDC, a publicidade está inserida no capítulo referente às práticas comerciais. A seção III do Capítulo V é composta por três artigos que tratam, respectivamente, da identificação publicitária (art. 36), das espécies de publicidade ilícita - enganosa e abusiva (art. 37) e da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária (art. 38).

Dante Ponte de Brito evidencia o conjunto de regras a serem observadas para que a veiculação de publicidade atenda aos ditames legais:

> a) exigência de identificação da mensagem publicitária; b) o dever de veracidade na difusão da mensagem; c) a transparência na fundamentação; d) a vinculação contratual da publicidade; e) a proibição de abusividade; f) a inversão do ônus da prova; g) a obrigação de correção do desvio publicitário e h) a não captura do consumidor.[168]

Os interesses existenciais dos consumidores como a vida, a saúde, a segurança, a informação e o bem-estar são valores reconhecidos pelo legislador, por isso, o art. 55, § 1º do CDC[169] menciona a competência dos entes públicos nas esferas federal, estadual e municipal para, entre outras medidas, fiscalizar e controlar a publicidade de produtos e serviços, considerando a repercussão para a sociedade de massas. Para Marques, Benjamin e Miragem, o objetivo da norma não se restringe a proteger não só a integridade física e moral, mas,

---

[166] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 19-20.

[167] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 268.

[168] BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet:** identificação e responsabilização nas relações de consumo. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 122.

[169] Art. 55, § 1° do CDC: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias."

também, a incolumidade econômica do consumidor, por isso a proibição da publicidade enganosa e abusiva, por violar os preceitos da boa-fé.[170]

Buscou o legislador conferir ampla proteção, enquadrando o consumidor em diversas categorias, como, por exemplo, as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais (consumidoras por equiparação - art. 29 do CDC). Essa medida revela-se extremamente importante, porque viabiliza a proteção dos "consumidores em potencial", assegurando a possibilidade de adotar medidas individuais ou coletivas em face da violação de direitos. Nesse sentido, Claudia Lima Marques acentua que:

> [...] certo é que o sistema criou novos deveres do fornecedor frente a estes ex-terceiros, agora consumidores, que como tal e neste patamar de boa-fé, qualidade e segurança devem ser tratados no mercado, indistintamente se "contratam" os serviços, se os "utilizam" diretamente, se neles "intervêm" ou se são apenas "expostos" a eles.[171]

O princípio da boa-fé assume relevância em todas as fases da relação de consumo, inclusive na produção de conteúdo publicitário. O princípio da identificação publicitária, inserido no art. 36 do CDC[172], visa coibir modalidades bastante difundidas como a publicidade oculta, a clandestina e a subliminar.

Dante Ponte de Brito identifica a publicidade subliminar como uma forma de violação do princípio da identificação publicitária, porque "tal artifício tem por finalidade atingir o inconsciente humano e retirar a liberdade de escolha do consumidor, influenciando, de maneira dissimulada, na aquisição de produtos e serviços."[173]

Lucia Ancona Dias ressalta que o princípio da identificação publicitária serve como meio de defesa do consumidor em face dos métodos persuasivos comumente usados na veiculação de publicidade. A ausência de transparência reduz a capacidade de ativar mecanismos de defesa, por isso, a correta identificação do anúncio permite que o consumidor se previna, de forma consciente, em relação aos argumentos do fornecedor.[174]

---

[170] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 336.

[171] MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor: A Evolução das Obrigações Envolvendo Serviços Remunerados Direta ou Indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS,** v. 18, 2000. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71199/40413. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 52.

[172] Art. 36 do Código de Defesa do Consumidor: "A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem."

[173] BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet:** identificação e responsabilização nas relações de consumo. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 198-199.

[174] DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade**. 2010. 331f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, SP, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-

É muito comum a publicidade disfarçada, na qual o consumidor não consegue perceber nitidamente a relação entre a narrativa da mensagem e o produto/serviço anunciado. Dante Ponte de Brito ressalta que "a publicidade oculta e subliminar afeta a liberdade de escolha do consumidor, influenciando o consumismo por meio da generalização dos gostos e dos estilos de vida."[175]

Essa situação, típica do *merchandising*, configura publicidade ilícita na modalidade clandestina, também denominada de camuflada ou simulada, normalmente apresentada durante a programação e capaz de burlar os mecanismos de defesa do consumidor.[176]

Essa realidade torna-se ainda mais evidente com a diversificação dos espaços em que a publicidade é veiculada, sobretudo nas redes sociais, presentes no cotidiano de bilhões de pessoas, cada vez mais expostas a riscos de danos. Nesse sentido, Martin Lindstron questiona se "podemos, como indivíduos, fugir do alcance dos profissionais de *marketing*, das marcas e da nova configuração da publicidade que agrada à nossa mente subconsciente?"[177]

Para Bruno Miragem, a identificação publicitária deriva do princípio da boa-fé objetiva e o método de divulgação depende do tipo de mídia em que se apresenta o conteúdo. A diversificação das estratégias de *marketing*, muitas vezes, ocorre em detrimento da capacidade do consumidor discernir que aquele conteúdo configura, na verdade, uma publicidade. Diante do dever de informar e do princípio da transparência, Bruno Miragem enfatiza que:

> [...] origina-se para o fornecedor o dever de caracterizar a publicidade, seja ela uma determinada peça ou toda uma campanha publicitária, a qual deve ser apresentada de tal modo que o público a quem se dirija possa identificá-la de modo apartado às demais informações que por ventura sejam divulgadas ou veiculadas pelo mesmo meio de divulgação. [178]

O grande público é constantemente afetado pela publicidade ilícita, divulgada pelos mais diversos canais, por isso, quando Zygmunt Bauman trata da economia do engano e dos riscos do consumismo afirma que este "aposta na irracionalidade dos consumidores, e não em

---

16082011-160021/publico/Tese_Doutorado_Lucia_A_L_M_Dias_04_02_2010.pdf. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 62-63.

[175] BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet:** identificação e responsabilização nas relações de consumo. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 195

[176] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 186.

[177] LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras sobre por que compramos. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2016, p. 175.

[178] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 271-272.

suas estimativas sóbrias e bem informadas, estimula emoções consumistas e não cultiva a razão."[179]

Verbicaro e Gomes chamam a atenção para o descumprimento reiterado do princípio da identificação publictária nas plataformas digitais:

> No âmbito das novas plataformas digitais, como redes sociais, *blogs* e provedores de conteúdo, o controle publicitário é ainda mais difícil, sobretudo pelo dinamismo e caráter subliminar das mensagens, comumente veiculadas pelos conselheiros digitais com grande apelo popular, sem a observância do princípio da identificação publicitária, previsto no artigo 36 do CDC..[180]

Lúcia Ancona Dias adverte sobre a natureza pré-contratual da publicidade e a exigência, nos termos do Art. 37, § 3º do CDC, que o fornecedor disponibilize as principais informações sobre os bens e serviços para que o consumidor possa decidir de forma esclarecida.[181]

A mera proximidade negocial, o contato social, independentemente da existência de vínculo contratual impõem ao fornecedor o dever de prevenir a ocorrência de danos, ensejando o dever de proteção mesmo que não haja a celebração de negócio jurídico. Nesse sentido, o art. 37, § 1º do CDC[182] impõe que o fornecedor preste informações claras e verdadeiras a respeito de produto ou serviço, sob pena de caracterização da publicidade enganosa.

O objetivo do CDC é evitar que os fornecedores se utilizem de artifícios enganosos para atrair a atenção dos consumidores. Se, de algum modo, a publicidade induzir a erro, se violar o dever de informação, o anunciante pode ser responsabilizado pelos danos materiais e/ou morais, individuais ou coletivos que decorrem de sua conduta comissiva ou omissiva.

Marques, Benjamin e Miragem pontuam que o art. 4º do CDC contempla "normas que narram seus objetivos, seus princípios, suas finalidades, positivando os objetivos do legislador no sistema de forma a auxiliar na interpretação teleológica e no efeito útil das normas."[183]

---

[179] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 65.

[180] VERBICARO, Dennis; GOMES, Arnaldo. A vulnerabilidade agravada da criança e do adolescente no âmbito da publicidade abusiva. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan/abr. 2021. Disponível em: https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1124/894. Acesso em: 05 jul. 2021.

[181] DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade**. 2010. 331f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, SP, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082011-160021/publico/Tese_Doutorado_Lucia_A_L_M_Dias_04_02_2010.pdf. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 146.

[182] Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor: "É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1° É enganosa 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. [...]"

[183] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 260.

Impõe-se, portanto, a observância da boa-fé objetiva, nos moldes preconizados na Política Nacional das Relações de Consumo[184].

As condutas abusivas, consideradas disfuncionais por contrariar a finalidade econômica e social preconizada pelo legislador, devem ser combatidas. A boa-fé objetiva, um dos mais importantes *standards* preconizados pela legislação consumerista, serve como parâmetro para o julgador nesse processo, por isso Ruy Rosado de Aguiar Júnior defende que os magistrados devem valorar os interesses a partir da concretude dos casos, aplicando em suas análises a cláusula geral de não lesão.[185]

Estimular a adoção de comportamentos éticos, inclusive na fase pré-contratual, é um dos principais desafios quando se trata de produção e comercialização massificadas. Nesse contexto, Claudia Lima Marques ressalta a importância "[...] do mandamento de proteção da confiança (*Vertrauensgebot*), oriundo do princípio de boa-fé." Enfatiza ainda que:

> [...] as prestações das obrigações de fazer multiplicaram-se, frente ao princípio da boa-fé. Assim, além do dever de prestar o fazer principal, o fornecedor de serviços deve também realizar os deveres anexos de conduta, oriundos diretamente do princípio da boa-fé .[186]

Em síntese, o CDC impôs uma série de deveres aos fornecedores no que se refere à publicidade, considerando seu impacto nas relações de consumo. Vinculação contratual (art. 30), transparência (art. 36, parágrafo único), veracidade (art. 37, §§ 1º e 3º), não abusividade (art. 37, § 2º), correção do desvio publicitário (art. 56, XII e Art. 60) além da boa-fé objetiva e harmonização de interesses de consumidores e fornecedores (art. 4º, III e Art. 51, IV) são alguns princípios que visam a garantir maior efetividade aos direitos básicos dos consumidores, entre os quais a informação (art. 6º, III) e a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (art. 6º, IV).

A vulnerabilidade, entendida como "situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação" justifica o

---

184 Art. 4º do Código de Defesa do Consumidor: "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 seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;"

185 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A boa-fé na relação de consumo.** Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/144.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

186 MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor: A Evolução das Obrigações Envolvendo Serviços Remunerados Direta ou Indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS,** v. 18, 2000. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71199/40413. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 59-60.

esforço para que sejam resguardados os legítimos interesses no âmbito das relações de consumo, por isso, Marques, Benjamin e Miragem apontam para o surgimento de novos direitos, amparados na boa-fé e não adstritos à relação contratual.[187]

A atuação estatal, apesar da sua importância, tem sido alvo de severas críticas, entre as quais a lentidão das medidas de combate à publicidade ilícita e ao excessivo formalismo. No âmbito da autorregulamentação, a ausência de generalidade e coercitividade faz com que importantes atores fiquem imunes às consequências da violação das regras, por isso, a aplicação conjugada de mecanismos estatais e de autorregulação parece ser uma boa estratégia para alcançar resultados mais eficientes.

Luiz Fernando Horn alerta para a insuficiência de mecanismos de correção do mercado, considerando que os grandes conglomerados, com atuação global, estão imunes à concorrência e concentram o poder de controlar os comportamentos massificados.[188]

Diante da dificuldade de atuação preventiva acerca da veiculação de publicidade ilícita, tem prevalecido a atuação repressiva, tanto pelo setor privado, quanto por parte do Estado. A título de ilustração, o REsp 1.101.949/DF[189], julgado pela 4ª Turma do STJ em 2016, apontou

---

[187] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 261.

[188] HORN, Luiz Fernando Del Rio. **A construção de uma tutela administrativa de alto nível de proteção ao consumidor a partir das liberdades da pessoa na dinâmica técnico-humanista fundada nos direitos da privacidade e da proteção de dados**. 2018. 310 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018, p. 184.

[189] RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA - INDENIZAÇÃO - SENTENÇA QUE ACOLHEU O PEDIDO INICIAL DO MPDFT FIXANDO A REPARAÇÃO EM R$ 14.000.000,00 (QUATORZE MILHÕES DE REAIS) E DETERMINOU A ELABORAÇÃO DE CONTRAPROPAGANDA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - INCONFORMISMOS DAS RÉS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O QUANTUM INDENIZATÓRIO E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRAPROPAGANDA, BEM COMO A MULTA MONITÓRIA PARA A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS - OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. E DA SOUZA CRUZ S/A - E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [...] 1.5. O direito de informação está fundamentado em outros dois direitos, um de natureza fundamental, qual seja, a dignidade da pessoa humana, e outro, de cunho consumerista, que é o direito de escolha consciente. Dessa forma, a teor dos artigos 9º e 31 do CDC, todo consumidor deve ser informado de forma "ostensiva e adequadamente a respeito da nocividade ou periculosidade do produto". 1.5.1. A teor dos artigos 36 e 37, do CDC, nítida a ilicitude da propaganda veiculada. A uma, porque feriu o princípio da identificação da publicidade. A duas, porque revelou-se enganosa, induzindo o consumidor a erro porquanto se adotasse a conduta indicada pela publicidade, independente das consequências, teria condições de obter sucesso em sua vida. [...] 1.5.3. Em razão da inexistência de uma mensagem clara, direta que pudesse conferir o consumidor a sua identificação imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica), reputa-se que a publicidade ora em debate, de fato, malferiu a redação do art. 36, do CDC e, portanto, cabível e devida a reparação dos danos morais coletivos. [...]. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.101.949/DF**. Recorrentes: Ogilvy e Mather Brasil Comunicação LTDA; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; Souza Cruz S/A. Recorridos: os mesmos; Conspiração Filmes Entretenimento LTDA. Relator: Ministro Marco Buzzi, 10 de maio de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802559736&dt_publicacao=30/05/2016. Acesso em: 06 jul. 2021.

a falha do princípio da identificação publicitária como um dos fundamentos para a condenação em danos morais coletivos.

Em se tratando de publicidade veiculada pelas redes sociais, também são incipientes os mecanismos de verificação das postagens antes da divulgação, o que reforça a importância de promover ações educativas que possibilitem a adequação às normas sobre o tema. Nesse aspecto, Dennis Verbicaro enfatiza que:

> A legislação consumerista quando disciplina a oferta, e a publicidade está levando em consideração o controle abstrato do mercado, pois não é necessário que o consumidor se sinta prejudicado, porque às vezes, sequer compreende como e onde se encontra a abusividade da mensagem, pois basta que haja uma prática irregular que submeta a coletividade a uma situação lesiva, enganosa, vexatória, ou até mesmo uma publicidade enganosa por omissão, para que os órgãos legitimados a agir coletivamente tenham a possibilidade de exigir, na esfera civil, administrativa e penal, a responsabilidade dos agentes causadores.[190]

Diante das falhas estruturais nas relações socioeconômicas, a intervenção estatal e a sociedade civil organizada devem atuar no sentido de harmonizar e reequilibrar as forças do mercado, com vistas ao cumprimento das diretrizes do art. 170, inciso V, da CRFB 88, que preconiza a proteção ao consumidor em um regime econômico de capital.[191]

Marques, Benjamin e Miragem ensinam que o CDC possui um campo de atuação interdisciplinar, dada a sua condição de lei de função social. Nesse aspecto, orienta a sociedade a partir de uma nova perspectiva valorativa e impõe uma tutela para determinado grupo, no intuito de assegurar direitos, transformar a realidade social e promover a harmonia e o respeito às relações jurídicas. [192]

As respostas provenientes das regras de responsabilidade civil podem indicar os caminhos para uma adequada promoção dos direitos dos consumidores. Nesse sentido, Bruno Miragem explica a importância do princípio da confiança nas relações de consumo:

> Com respeito às relações de consumo, a proteção da confiança é antes de tudo uma resposta à massificação das contratações e das práticas negociais de mercado. Uma das consequências deste fenômeno nas relações de consumo, já referimos, é a crescente despersonalização do contrato, fazendo com os consumidores, sejam identificados pelos fornecedores, não mais pessoalmente, senão a partir de toda a

---

[190] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 270.

[191] HORN, Luiz Fernando Del Rio. **A construção de uma tutela administrativa de alto nível de proteção ao consumidor a partir das liberdades da pessoa na dinâmica técnico-humanista fundada nos direitos da privacidade e da proteção de dados.** 2018. 310 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018, p. 107.

[192] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 80.

> espécie de informação, como um número, uma senha ou determinados perfis de consumo, por exemplo.[193]

Arthur Basan enfatiza que o CDC, apesar de ser uma legislação elaborada na década de 90, por seu caráter principiológico, tem a capacidade de se ajustar aos novos conflitos causados pela tecnologia da informação, em especial daqueles de que decorrem do tratamento de dados pessoais. É imperioso fixar limites em relação à publicidade, adequando-a ao contexto social, de modo a coibir práticas deletérias como o assédio de consumo, por exemplo.[194]

Torna-se cada vez mais necessário estruturar mecanismos de fiscalização da atividade publicitária para proteger os consumidores de lesões a seus direitos básicos. O adequado cumprimento do dever de divulgação possibilita maior transparência e, consequentemente, maior nível de proteção em face das investidas persuasivas dos fornecedores.

O legislador também possibilitou que a preservação da vida, da saúde e da segurança dos consumidores fosse buscada por meio de mecanismos administrativos, considerando que as demandas consumeristas não precisam, obrigatoriamente, ser dirimidas pelo Poder Judiciário. Diante dessa constatação, Siqueira, Alves e Costa enfatizam que:

> A morosidade e o alto custo pecuniário do litígio judicial tende a desmotivar eventuais consumidores lesionados a perquirir seus direitos, contudo, a perspectiva de resolução administrativa se interpõe como opção melhor para concretizar os direitos dos consumidores, tendo em vista a celeridade e efetividade desta. Entretanto, há óbice quanto ao desconhecimento, por parte da população, desta ferramenta. [195]

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC articula órgãos públicos e privados para promover a eficácia social do CDC, em busca da adequada tutela dos direitos dos consumidores. Cabe ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, entre outras atribuições: a) orientar os consumidores; b) encaminhar reclamações aos órgãos de fiscalização e c) promover estudos para aperfeiçoar a legislação. Os Procons, por sua vez, têm

---

[193] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 254.

[194] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 211.

[195] SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos; ALVES, Fabrício Germano; COSTA, Wagner Franklin da. O Ministério Público e a defesa administrativa do consumidor por meio do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). In: ALVES, Fabrício Germano; GARDETA, Juan Manuel Velázquez; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. **Defesa administrativa do consumidor**. – 1. Ed. – Natal – RN: Polimatia, 2020, p. 141.

natureza jurídica de autarquia e possuem autonomia e competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas[196] disciplinadas pelo CDC e por outras leis.

Marques, Benjamin e Miragem tecem crítica ao funcionamento do sistema administrativo de defesa dos consumidores. Para os autores "as agências, até agora criadas, não tem exercido um papel firme na proteção do consumidor." Enfatizam que a pouca eficácia gera um impacto direto na multiplicação de ações junto ao Poder Judiciário, envolvendo questões que poderiam ser evitadas com uma atuação mais expressiva da SENACON.[197]

César Pedrón, por sua vez, adverte sobre a insuficiência das regras civis e administrativas para uma efetiva defesa dos consumidores, inclusive quanto aos danos que decorrem da veiculação de publicidade. Nesse sentido:

> *La protección en el ámbito civil y administrativo no parece que haya sido suficiente, por la creación de nuevas técnicas publicitarias que evidencian una mayor potencialidad de daño a los consumidores y una mayor dificultad de defensa de los ciudadanos a través de essas ramas del Derecho. Esta situación legitima la intervención del Derecho Penal, más aun cuando el tipo describe la posibilidad de un peligro grave y manifiesto, siendo, por ello, un ataque grave al bien jurídico protegido y, por ende, una ofensa que legitima la pena*.[198]

A publicidade ilícita também configura ilícito penal capitulado nos Art. 67[199] e Art. 68[200] da Lei nº 8.078/1990. Sobre os crimes contra as relações de consumo, Herman Benjamin esclarece que:

> No contexto da criminalidade de consumo, a Justiça penal deve ter em mente que a quantidade de fraudes e abusos praticados contra consumidores que lhe chega ao conhecimento é diminuta, quando comparada ao número de ataques que ocorrem

---

[196] Art. 56 do Código de Defesa do Consumidor: "As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo."

[197] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p 263.

[198] PEDRÓN, César Chaves. Análisis del bien jurídico protegido y algunas repercusiones del delito de publicidad engañosa en España. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, n. 1, p. 27-45, jan./jun. 2020. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1270/701. Acesso em: 23 jul. 2021.

[199] Art. 67 do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena Detenção de três meses a um ano e multa."

[200] Art. 68 do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:"

> diariamente no mercado de consumo. É neste contexto que a punição penal ganha grande relevo educativo.[201]

Nos tipos penais que envolvem a publicidade ilícita não se exige um resultado naturalístico, não há necessidade de demonstração do efetivo engano, muito embora a lesão se configura no momento em que são afetadas as legítimos expectativas e interesses dos consumidores, tutelando-se o risco em potencial. O crime pode ser doloso (a partir da interpretação do vocábulo "sabe") ou culposo ("deveria saber"). Figuram como sujeitos ativos os publicitários (aqueles que criam e produzem publicidade), bem como os responsáveis pela veiculação. Já os sujeitos passivos podem ser o consumidor ou a coletividade de consumidores difusamente considera, exposta à publicidade.

Em razão do exercício do poder de polícia que compete ao Estado, torna-se viável a adoção de medidas de fiscalização mais coercitivas em face dos ilícitos praticados em detrimento das relações de consumo. A atuação estatal em diversas frentes (administrativa, civil e penal), bem como as estratégias de autorregulamentação no segmento publicitário visam a tornar mais efetivas as medidas de proteção aos consumidores frente a lesões que se multiplicam no mercado de consumo, sobretudo a partir das tecnologias digitais.

3.2.2 O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) e a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR)

Dante Ponte de Brito destaca que são pelo menos três os agentes que interferem na produção e circulação de conteúdo publicitário: a empresa interessada na venda de bens ou serviços, a agência de publicidade, cuja atuação se destina a planejar, a criar e a distribuir o anúncio e o veículo de comunicação, responsável por fazer chegar aos consumidores a mensagem publicitária.[202] As rápidas transformações experimentadas com o advento das plataformas digitais, no entanto, têm promovido alterações nesta estrutura, cujos papéis já não são tão bem delimitados como antes, por exemplo, torna-se cada vez mais comum a produção de conteúdo direto por influenciadores digitais, sem qualquer relação com agências publicitárias.

---

[201] BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Introdução à Criminalidade de Consumo. Brasília-DF. **BDJur**. B12. 5 maio 2010. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/16018438.pdf. Acesso em: 07 jul. 2021, p. 5.

[202] BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet:** identificação e responsabilização nas relações de consumo. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 177.

No Brasil, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP),[203] criado na década de 1980 para controlar os abusos é um importante instrumento de fixação de normas no contexto publicitário. O art. 8º prevê que publicidade e propaganda são "atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias."[204]

O CBAP funciona como instrumento para subsidiar a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR)[205], órgão que, apesar de não ter poderes para impedir a veiculação de publicidade ilícita ou determinar a sua retirada compulsória de circulação, tem importância reconhecida pelos tribunais. No REsp 1.583.083/RS[206], sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, ao tratar sobre publicidade de bebidas alcoólicas, o STJ entendeu que, além de se enquadrar nas determinações previstas pela Lei nº 9.294/1996, a publicidade deveria observar as regras estabelecidas pelo CONAR.[207]

Os boletins do CONAR dos anos de 2020[208] e 2021[209] apontam que, em média, 70% dos processos foram instaurados por iniciativa dos consumidores, sendo a internet o *locus* da maioria das infrações.[210] A publicação de 2021 contou com um número um pouco menor de reclamações (276 no total), por conta da Pandemia da Covid-19. A maior parte das demandas envolveu questionamentos sobre veracidade e identificação publicitária e quase 3/4 delas resultaram em penalidade aos anunciantes e às agências.

---

[203] BRASIL, **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária do Conar:** Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, de 05 de maio de 1980. (1980) Disponível em: http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php . Acesso em: 07 Dez. 2020.

[204] Idem.

[205] Idem. O art. 16 do CBAP prevê que: "Embora concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, este Código é também destinado ao uso das autoridades e Tribunais como documentos de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio."

[206] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.583.083/RS**. Recorrente: Associação Brasileira da Industria da Cerveja (CERVBRASIL), Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV. Recorrido: ANVISA Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Relator: Min. Herman Benjamin, 04 de maio de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600372609&dt_publicacao=17/05/2017. Acesso em: 05 dez. 2020.

[207] A publicidade de bebidas alcoólicas é tratada no Anexo A do CBAP que prevê, entre outras regras que a publicidade deverá ser estruturada de maneira socialmente responsável, sem se afastar da finalidade precípua de difundir marca e características, vedados, por texto ou imagem, direta ou indiretamente, inclusive slogan, o apelo imperativo de consumo e a oferta exagerada de unidades do produto em qualquer peça de comunicação. Determina, inclusive, que anunciantes e suas agências adotem cuidados especiais na elaboração de suas estratégias mercadológicas e na estruturação de suas mensagens para proteger o público infanto-juvenil.

[208] Boletim do CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf. Acesso em: 07 dez. 2020.

[209] Boletim do CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021.

[210] Peças publicitárias veiculadas em internet, em todas as suas faces, responderam pela maior parte dos processos abertos em 2019, representando 69,5%. Boletim do CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf. Acesso em: 07 dez. 2020.

Entre as regras éticas inseridas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o art. 28 ressalta que "O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação." Essa previsão é equivalente ao princípio da identificação disposta no Art. 36 do CDC.

O art. 29 do CBAP afasta as publicidades destinadas a produzir efeitos "subliminares", ressaltando que os veículos de comunicação devem adotar medidas para que o público reconheça o caráter publicitário do *merchandising*. O art. 30 do CBAP considera lícita a publicidade nativa, inserida, por exemplo, sob a forma de reportagem, artigo, nota, texto-legenda, desde que seja possível distingui-la do conteúdo editorial. O Código reputa indevidos e ilegítimos, entre outras hipóteses, os proveitos publicitários obtidos mediante o emprego de qualquer artifício ou ardil (art. 31 o CBAP).

O art. 50 traz em seu corpo as penalidades pelo descumprimento das regras do CBAP: a) advertência; b) recomendação de alteração ou correção do anúncio; c) recomendação para que seja sustada a divulgação do anúncio; d) censura pública promovida pelo CONAR pelo não acatamento das providências e medidas por parte dos anunciantes, agências ou veículo de divulgação da publicidade.

O art. 27, § 2º, por sua vez, trata das situações de potencial indução dos consumidores a erro, entre as quais a omissão de informações, o exagero ou ambiguidade[211]. Essa previsão reforça o dever de transparência que compete aos anunciantes, com idêntico propósito do CDC ao tratar da publicidade enganosa.

Anunciante e agência respondem solidariamente se não forem obedecidas às prescrições do CBAP, no qual também consta a orientação para que os veículos de comunicação adotem sistema de controle na recepção dos anúncios que possibilite recusar aqueles que não se adequam às normas do CONAR, em especial quando não contenham a identificação do patrocinador. Em relação ao veículo, a responsabilidade será a mesma do anunciante.

Diante do exposto, apesar dos amplos meios de controle das práticas publicitárias, seja por meio da autorregulação (CONAR) ou da atuação estatal (em âmbito administrativo ou jurisdicional), ainda são recorrentes as situações de violação dos direitos básicos dos consumidores. Os investimentos em educação para aqueles que atuam no segmento publicitário, reforçando o dever de lealdade e de transparência, é um dos caminhos para melhorar as práticas no mercado de consumo.

---

[211] BRASIL, **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária do Conar:** Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, de 05 de maio de 1980. (1980) Disponível em: http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php. Acesso em: 13 ago. 2020.

3.3 Publicidade no Direito Estrangeiro

Diante do inegável protagonismo da publicidade no mercado de consumo, em uma cultura em que os indivíduos estão constantemente conectados, impõe-se a regulação do setor para que sejam evitados danos à coletividade.

A internet permitiu que o *marketing* evoluísse rapidamente, o que igualmente ocasionou dificuldades regulatórias e a necessidade de adequação dos profissionais da área às mudanças sobre o modo como a mídia e a publicidade são geradas e disseminadas.[212] Em um cenário de consumo cada vez mais globalizado, a análise de modelos adotados por outros países no enfrentamento à publicidade ilícita pode ajudar a identificar estratégias para adaptar igualmente o mercado de consumo brasileiro às exigências do mundo digital.

3.3.1 A atuação da FTC (*Federal Trade Comission*) nos EUA

A *Federal Trade Comission* – FTC, criada em 1914 dos EUA, é uma agência federal com amplos poderes para promover a defesa dos consumidores por meio da aplicação da lei. A agência, em um cenário de constante mudança, promove a cooperação por meio do compartilhamento de experiências com autoridades estaduais[213]. As atividades desenvolvidas pela FTC são consideradas fundamentais para coibir práticas desleais e enganosas, assegurando que a publicidade seja rotulada de forma clara e visível. Ao exigir transparência nos anúncios, garante-se que sejam prestadas informações adequadas aos consumidores para que decidam melhor sobre os negócios que pretendem realizar.

No decurso do tempo, a FTC vem elaborando guias e diretrizes para facilitar o cumprimento das normas consumeristas. Campbell e Grimm mencionam que a *Policy Statement on Deception* de 1983 descreve como a FTC interpreta e aplica os regulamentos relativos à fraude na publicidade, suscetíveis de afetar a conduta ou decisão do consumidor em relação a um produto ou serviço, seja em razão da omissão de informações ou pela falsidade das declarações emitidas, aptas a afetar um público relativamente diligente.[214]

---

[212] CAMPBELL, Colin; GRIMM, Pamela E. The Challenges Native Advertising Poses: Exploring Potential Federal Trade Commission Responses and Identifying Research Needs. **Journal of Public Policy & Marketing,** 2019, Vol. 38(1) 110-123. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0743915618818576. Acesso em 03 fev. 2021, p. 111.

[213] FEDERAL TRADE COMISSION PROTECTING AMERICA'S CONSUMERS. Disponível em: https://www.ftc.gov/about-ftc. Acesso em: 06 set. 2021.

[214] CAMPBELL, Colin; GRIMM, Pamela E. The Challenges Native Advertising Poses: Exploring Potential Federal Trade Commission Responses and Identifying Research Needs. **Journal of Public Policy & Marketing**,

Como o *Dot Com Disclosures*, publicado no ano de 2000, trouxe regras voltadas ao mercado on-line, porém, não tratava de situações relativas ao engano por omissão da fonte do anúncio, em 2009, a FTC expediu orientações para alertar celebridades e consumidores (que fossem de alguma forma remunerados pela divulgação de conteúdo publicitário) acerca da elaboração de testemunhos sobre produtos ou serviços, exigindo que fossem indicadas as conexões materiais com o fornecedor sempre que a comunicação não estivesse claramente identificada como um anúncio.[215]

Em 2013, o *Enforcement Policy Statement on Deceptively Formatted Advertisements* teve como foco o engano potencial devido ao formato do anúncio, comum em artigos, vídeos e imagens nas mídias on-line. A orientação se refere à semelhança entre o anúncio e o conteúdo não publicitário circundante. A avaliação do engano depende do tipo de mídia em que a divulgação publicitária foi inserida e as expectativas do consumidor.[216]

Ocorreu um fato na cerimônia do Oscar em 2014, no qual *DeGeneres* postou uma selfie em sua conta pessoal no Twitter, sem mencionar o patrocínio da Samsung, o que demonstra a natureza orgânica do *marketing* de mídia social e cria uma zona cinzenta de fiscalização que dificulta a atuação da FTC.[217]

A exposição à coleta e ao compartilhamento de dados realizada pela VIZIO (fabricante de televisores conectados à internet), sem que os consumidores fossem informados adequadamente a esse respeito, resultou em penalidade por violação das regras da FTC[218] e colocou em debate, com o incremento da publicidade veiculada no ciberespaço, questões relativas ao rastreamento dos consumidores e à segurança dos dados pessoais em meio digital.

Mídias sociais como Intagram, Twitter, Facebook e *blogs* são cada vez mais usadas pelas celebridades para promover produtos. Quando agem na condição de endossantes pagos, a ausência de indicação da conexão com o fornecedor/anunciante, pode ser considerada como

---

2019, Vol. 38(1) 110-123. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0743915618818576. Acesso em 03 fev. 2021, p. 113.

[215] CAMPBELL, Colin; GRIMM, Pamela E. The Challenges Native Advertising Poses: Exploring Potential Federal Trade Commission Responses and Identifying Research Needs. **Journal of Public Policy & Marketing**, 2019, Vol. 38(1) 110-123. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0743915618818576. Acesso em 03 fev. 2021, p. 113.

[216] Ibid., p. 114.

[217] CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: Why the FTC Must Reform Its Enforcement of Disclosure Policy in the Digital Age. **Ohio State Business Law Journal**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/eblwj13&div=14&start_page=303&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 304.

[218] MARTIN, Amanda Rose; SARKAR, Richik. Developments in Advertising and Consumer Protection in Cyberspace. **Business Lawyer**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/busl73&div=24&start_page=295&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 296.

conduta enganosa[219]. As diretrizes da FTC atribuem responsabilidade tanto aos anunciantes, quanto aos influenciadores pelo conteúdo promovido nas mídias digitais.

O alcance das mídias sociais e os milhares de influenciadores espalhados pelas redes sociais dificulta a eficácia das medidas de fiscalização, por isso, Vanessa Chan sugere que sejam intensificadas as políticas de conscientização, bem como aumentadas as multas para que os envolvidos se sintam motivados a se adequarem aos requisitos de divulgação da FTC. [220]

Apesar de todo esse alcance, nem todas as postagens feitas pelas celebridades digitais em suas redes sociais se enquadram como publicidade on-line, por isso, é razoável a exigência de que esse tipo de conteúdo seja devidamente sinalizado. A conformidade com os deveres de informação gera um custo mínimo, se comparado às mídias analógicas, além de gerar benefícios como, por exemplo, o aumento da confiança por parte dos seguidores.

A FTC já se manifestou a respeito de algumas estratégias de divulgação que considerou insuficientes para alertar o consumidor a respeito do conteúdo patrocinado, como é o caso do uso de *hashtags* inseridas no final de uma postagem longa. O uso da ferramenta "parceria paga" disponível no Instagram, segundo a FTC, nem sempre é adequada para sinalizar a conexão com a marca, considerando que tem a mesma fonte do restante da postagem. Outro problema identificado é a mencão a diversas marcas no mesmo *post*, em que parte delas não caracteriza conteúdo patrocinado[221]. Diante dos exemplos acima e das muitas questões que emergem das mídias on-line, as estratégias regulatórias precisaram se adequar a esse novo cenário, cujos riscos de danos se acentuaram de forma exponencial.

De acordo com Bannigan e Shane, apenas 25% dos influenciadores do Instagram tem postagens adequadas às regras de divulgação da FTC. Diante dessa constatação, em 2019, foi publicado o *Disclosures 101 for Social Media Influencers*[222], que apresenta um alerta sobre os critérios de divulgação compatíveis com as plataformas de mídia social. Estabelece que as

---

[219] PERSKY, Nicholas A. **Rules of Endorsement Attorneys can use case law and the FTC guides to steer celebrity clients toward a safe harbor for endorsements made on social media.** Disponível em: http://www.admedialaw.com/uploads/File/LA%20Lawyer%20Article%20%20May%202012.pdf. Acesso em: 03 fev. 2021.

[220] CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: Why the FTC Must Reform Its Enforcement of Disclosure Policy in the Digital Age. **Ohio State Business Law Journal**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/eblwj13&div=14&start_page=303&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 330.

[221] CASALE, Elizabeth A. Influencing the FTC to Update Disclosure Rules for the Social Media Era. **Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hplp40&div=2&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 19.

[222] **Disclosures 101 for Social Media Influencers**. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021.

conexões materiais devem ser claras e visíveis e que os maus conselhos sobre uma marca podem ensejar responsabilidades legais aos influenciadores.[223]

Segundo o Guia de Publicidade Nativa - *Native Advertising Guide*, a omissão de divulgação nos anúncios ou mensagens promocionais caracteriza conduta ilicita, ancorada na violação do dever de transparência[224]. Deste modo, o processo de atualização dos guias deve ser constante, considerando que parte dos influenciadores e anunciantes não cumprem as disposições por equívoco de interpretação. Capacitar os influenciadores para saber lidar melhor com as diretrizes da FTC poderia ajudar a reduzir a incidência de postagens que identificam incorretamente a relação entre o influenciador e a empresa.[225]

Apesar dos muitos desafios no segmento, já é possível perceber alguns avanços no que se refere à publicidade veiculada por plataformas on-line. Facebook e Instagram, por exemplo, já possuem ferramentas que possibilitam marcar parceiros de negócios nas postagens, ampliando a capacidade de autodesignar o conteúdo como publicidade. Essa estratégia tem potencial de beneficiar as plataformas porque transfere mais responsabilidade pela divulgação para os produtores de conteúdo e permite aos algoritmos maior nível de precisão em relação à exposição publicitária.[226]

Deste modo, a adequação do mercado passa, necessariamente, pelo processo de conscientização dos consumidores. Na medida em que evoluem as estratégias de *marketing*, estes precisam estar conscientes dessas mudanças, principalmente diante da insuficiência dos mecanismos da FTC para coibir condutas abusivas. Cabe igualmente aos consumidores ficarem mais atentos e questionarem o conteúdo publicitário, checando se as fontes de informação são desinteressadas ou não.[227]

---

[223] BANNIGAN, Megan K.; SHANE, Beth. Towards Truth in Influencing: Risks and Rewards of Disclosing Influencer Marketing in the Fashion Industry. What Is Real? Authenticity, Transparency, and Trust in the Digital Age of Fashion. **New York Law School Law Review**. https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/nyls64&div=21&start_page=247&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 254.

[224] RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices. **Journal of European Consumer and Market Law** L. 64 (2019). Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.kluwer/jeucml0008&div=18&start_page=64&collection=kluwer. Acesso em: 19 Jul. 2020, P. 19.

[225] CASALE, Elizabeth A. Influencing the FTC to Update Disclosure Rules for the Social Media Era. **Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hplp40&div=2&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 22.

[226] CAMPBELL, Colin; GRIMM, Pamela E. The Challenges Native Advertising Poses: Exploring Potential Federal Trade Commission Responses and Identifying Research Needs. **Journal of Public Policy & Marketing,** 2019, Vol. 38(1) 110-123. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0743915618818576. Acesso em 03 fev. 2021, p. 115.

[227] SAID, Zahr. Embedded Advertising and the Venture Consumer. **North Carolina Law Review**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/nclr89&div=8&start_page=99&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p.169.

As questões éticas que envolvem a publicidade nativa tornam-se cada vez mais relevantes, em razão do potencial enganoso aos consumidores, por isso a FTC tem adotado diversas estratégias nas últimas décadas, entre as quais a emissão de declarações, esclarecimentos, guias de negócios, além de cartas de advertência enviadas para influenciadores digitais, o que, segundo Campbell e Grimm, demonstra a preocupação regulatória nesse segmento e a dificuldade de adequação às normas sobre publicidade enganosa. [228]

Vanessa Chan reconhece que é pouco eficaz o envio de cartas a influenciadores alertando-os sobre o dever de divulgar claramente as relações pagas sobre os produtos que anunciam nas redes sociais. Em 2018, por exemplo, foram encaminhadas vinte e uma cartas, número irrisório se comparado à quantidade de postagens, além da constatação de que as celebridades responsáveis por violações de divulgação continuaram alheias às instruções da FTC.[229]

Muitas vezes os influenciadores são remunerados para endossar e promover produtos sem a adequada divulgação da conexão existente com o fornecedor. Em plataformas de mídia social como o YouTube, por exemplo, nem sempre é perceptivel para o consumidor o caráter persuasivo da publicidade nativa. Campbell e Grimm ressaltam que os influenciadores costumam divulgar os produtos em narrativas que se confundem com o mero uso ou diversão, enfatizando uma suposta relação afetiva com esses bens.[230]

O caso *Lord & Taylor*, instaurado em maio de 2016, foi motivado pela ausência de divulgação de conexão material com a empresa que contratou cinquenta influenciadores para postar fotos usando os vestidos da marca. No caso em tela, a FTC exigiu a instalação de um programa de monitoramento e revisão para garantir que futuras campanhas de *marketing* cumprissem as suas diretrizes.[231]

Em 2017, *Trevor Martin* e *Thomas Cassell* foram acusados de endossar uma linha de jogos sem revelar a conexão com a empresa, passando a impressão para o público de que as

---

[228] CAMPBELL, Colin; GRIMM, Pamela E. The Challenges Native Advertising Poses: Exploring Potential Federal Trade Commission Responses and Identifying Research Needs. **Journal of Public Policy & Marketing**, 2019, Vol. 38(1) 110-123. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0743915618818576. Acesso em 03 fev. 2021, p. 111.

[229] CHAN, Vanessa When #AD Is #BAD: Why the FTC Must Reform Its Enforcement of Disclosure Policy in the Digital Age. **Ohio State Business Law Journal**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/eblwj13&div=14&start_page=303&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 319.

[230] Ibid., p. 111.

[231] CASALE, Elizabeth A. Influencing the FTC to Update Disclosure Rules for the Social Media Era. **Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hplp40&div=2&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 12-13.

postagens refletiam opiniões imparciais. Cassale afirma que, neste caso, a FTC adotou medidas em face dos influenciadores exigindo a divulgação clara da conexão material e proibindo que fosse deturpada a natureza patrocinada das postagens.[232]

Campbell e Grimm ressaltam a tentativa de criar embaraço para que os consumidores possam identificar as postagens divulgadas pelas celebridades nas mídias digitais que, em verdade, são anúncios publicitários.[233] O reconhecimento do caráter persuasivo da publicidade nativa impõe que sejam prestadas informações ao consumidor para acionar mecanismos de proteção mais eficientes, processando as informações da maneira que julgar mais adequada, situação ideal do ponto de vista regulatório. Em se tratando do público mais jovem, a cautela deve ser ainda maior, de modo que haja um equilíbrio entre as estratégias de *marketing* e os direitos dos consumidores.[234]

Além das ações desenvolvidas pela FTC, as medidas de autorregulação também podem contribuir para enfrentar os problemas da publicidade ilícita. As marcas, especialmente as mais bem-sucedidas, têm poder para implementar mudanças no setor que resultem no melhor cumprimento dos princípios legais. Campbell e Grimm mencionam que, se os anunciantes dessem preferência às plataformas com padrão de divulgação mais elevado, as demais seriam incentivadas a seguir os mesmos parâmetros. [235]

A agência *American Society of Magazine Editors*[236] sugere o uso de termos de divulgação específicos para ambientes impressos e on-line, assim como a *Digital Advertising Alliance*,[237] que também incentiva a divulgação adequada. No Reino Unido, a *CMA*

---

[232] CASALE, Elizabeth A. Influencing the FTC to Update Disclosure Rules for the Social Media Era. **Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hplp40&div=2&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 14.

[233] CAMPBELL, Colin; GRIMM, Pamela E. The Challenges Native Advertising Poses: Exploring Potential Federal Trade Commission Responses and Identifying Research Needs. **Journal of Public Policy & Marketing**, 2019, Vol. 38(1) 110-123. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0743915618818576. Acesso em: 03 fev. 2021, p. 112.

[234] NADERER, Brigitte; SEIFFERT-BROCKMANN, Jens; MATTHES, Jörg; EINWILLER, Sabine. **Native and embedded advertising formats: Tensions between a lucrative marketing strategy and consumer fairness**. Disponível em: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/commun-2019-0143/html. Acesso em: 03 fev. 2021.

[235] Ibid, p. 118.

[236] A *American Society of Magazine Editors* é a principal organização nos Estados Unidos para os líderes editoriais de revistas e sites. Fundada em 1963, a ASME busca apoiar o desenvolvimento do jornalismo e promover a integridade editorial das publicações impressas e digitais, além de conduzir programas de treinamento para escritores e editores. Disponível em: https://www.asme.media/. Acesso em: 04 fev. 2021.

[237] A *Digital Advertising Alliance* (DAA) estabelece e impõe práticas de privacidade responsáveis em toda a indústria para publicidade digital, fornecendo aos consumidores maior transparência e controle por meio de princípios multifacetados que se aplicam a dados de vários sites e aplicativos coletados em ambientes de desktop ou móveis. O DAA é uma organização independente sem fins lucrativos liderada pelas principais associações comerciais de publicidade e marketing. Disponível em: https://digitaladvertisingalliance.org/. Acesso em: 04 fev. 2021.

(*Competition & Markets Authority*) firmou o compromisso de divulgar endossos pagos, identificando claramente a publicidade, incentivando influenciadores a mudar voluntariamente suas práticas.[238]

As dificuldades regulatórias em relação à publicidade enfrentadas no cenário norte-americano, sobretudo em âmbito digital, são semelhantes à de outros países no mundo, inclusive na União Europeia.

3.3.2 Regramentos sobre a publicidade na União Europeia

O conceito de publicidade adotado entre os países da União Europeia é disposto no Art. 2º, I da Diretiva 84/450/CEE: "qualquer forma de comunicação feita no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal com a finalidade de promover o fornecimento de bens ou de serviços, incluindo os bens imóveis, os direitos e as obrigações."[239]

A Diretiva trata, ainda, da publicidade enganosa no art. 2º, II:

> [...] a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induz em erro ou é susceptível de induzir em erro as pessoas a quem se dirige ou que afeta e cujo comportamento econômico pode afetar, em virtude do seu carácter enganador ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente.[240]

Diante da disparidade de regras sobre práticas comerciais lesivas, que criam entraves e afetam consumidores e empresas - inclusive as relativas a campanhas de *marketing* transfronteiriço, a Diretiva 2005/29/CE busca a harmonização das normas sobre publicidade enganosa, no sentido de promover a "aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais que lesam os interesses econômicos dos consumidores."[241]

O art. 6º da Diretiva 2005/29/CE dispõe sobre as práticas comerciais enganosas, que induzem a erro o consumidor, impedindo-o de efetuar uma escolha esclarecida:

---

[238] RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices. **Journal of European Consumer and Market Law** L. 64 (2019). Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.kluwer/jeucml0008&div=18&start_page=64&collection=kluwer. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 12.

[239] UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 84/450/CEE. de 10 de setembro de 1984, **relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade enganosa**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984L0450&from=PT. Acesso em 04 fev. 2021.

[240] Idem.

[241] UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005**. relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=PT. Acesso em: 04 fev. 2021.

> É considerado enganosa uma prática comercial se contiver informações falsas, sendo inverídicas ou que por qualquer forma, incluindo uma apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro ou consumidor médio, mesmo que uma informação seja factualmente corrigida, em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que não seria tomada de outro modo: [...] [242]

O art. 7º, por sua vez, se refere à ausência de informações que o consumidor precisa para tomar uma decisão informada:

> Também é considerada uma omissão enganosa a prática comercial em que o profissional, tendo em conta os aspectos descritos no nº 1, oculte a informação substancial referida no mesmo número ou a apresente de modo pouco claro, ininteligível, ambíguo ou tardio, ou quando não refira a intenção comercial da prática em questão, se esta não se puder depreender do contexto e, em qualquer dos casos, conduza ou seja susceptível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.[243]

A Diretiva não coíbe práticas destinadas a influenciar legitimamente os comportamentos, assim, é pouco provável que consumidores enganados por influenciadores digitais possam obter reparação adequada, diante da dificuldade de demonstrar a relação comercial entre anunciante e influenciador.

Sara Garcia ressalta que a prática enganosa exige que seja afetada a decisão de transação do consumidor, violando sua livre manifestação de vontade. São identificados dois elementos de transação: o intelectual, que se refere ao conhecimento das informações sobre a proposta, e a vontade, que deve ser livre, ponderada e esclarecida, estabelecendo-se um nexo causal entre a prática enganosa e a decisão distorcida do consumidor. A ausência de informação acarreta o desenvolvimento de uma visão errônea ou incompleta da realidade por parte do consumidor, afetando sua capacidade decisória. Como ele dispõe de menos informação que o profissional, é necessário reforçar os esquemas de proteção.[244]

Outro fator que dificulta a responsabilização está associado ao fato de o consumidor ter direito apenas à recomposição à situação anterior ao momento de sua ocorrência. Essa

---

[242] UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005**. relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=PT. Acesso em: 04 fev. 2021.

[243] Idem.

[244] GARCIA, Sara Fernandes. **As Práticas Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português.** 2014. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15198/1/Garcia_2014.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021, p. 36.

modalidade de sanção pode não ser eficiente para desestimular práticas enganosas porque o valor da indenização não compensa o custo da ação.[245]

Riefa e Clausen mencionam que a Autoridade Italiana de Comunicação assinou um acordo com a *Italian Advertising* para consolidar sua colaboração e promover a correção de comunicações comerciais e proteção dos consumidores on-line. A Autoridade Antitruste enviou cartas para influenciadores e marcas, com a sugestão de usar avisos como # publicidade, # *hashtags* patrocinadas ou similares quando os produtos forem fornecidos gratuitamente aos influenciadores, o que demonstra a preocupação com o dever de transparência em torno dessas postagens.[246]

Na Holanda, a organização de autorregulação da publicidade *Dutch Advertising Code Authority* estabeleceu orientações sobre a divulgação clara acerca da existência de relação entre influenciador e anunciante, impondo o dever de alertar sobre as informações relevantes no âmbito da publicidade nas mídias sociais. A ausência de divulgação pode resultar em procedimento perante a autoridade holandesa.[247]

Apesar de importantes, os instrumentos legais disponíveis na União Europeia não contribuem de modo significativo para coibir práticas comerciais desleais decorrentes do *marketing* de influenciadores digitais. Além de regras uniformes é necessário estabelecer níveis mais elevados de proteção, favorecendo um melhor funcionamento do mercado e a segurança jurídica.

Segundo informações do *site businessinsider*, um estudo elaborado na Espanha mostra que 36% dos influenciadores não identificam que a postagem se enquadra como publicidade, ou seja, não informa aos seguidores que recebeu compensação pela postagem, apesar da existência de determinação legal nesse sentido. Outro dado relevante é que 61% dos *influencers* acreditam que a ausência de identificação não constitui um incômodo para os seguidores. Para aqueles que trabalham com marcas de renome internacional, em geral, a identificação é imposta como requisito contratual, para que sejam evitados problemas de ordem legal. [248]

O *marketing* digital, por meio das postagens, cria nos seguidores a aspiração de ter um estilo de vida semelhante ao dos influenciadores. Muitas postagens, porém, violam o dever de

---

[245] RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices. **Journal of European Consumer and Market Law** L. 64 (2019). Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.kluwer/jeucml0008&div=18&start_page=64&collection=kluwer. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 10.

[246] Ibid., p. 11.

[247] Ibid., p. 12.

[248] BUSINESSINSIDER.ES. **Un tercio de los influencers españoles publica publicidad encubierta y la mayoría piensa que no molesta a sus seguidores**. Disponível em: https://www.businessinsider.es/influencers-no-identifican-contenidos-como-patrocinados-publicidad-575847. Acesso em: 19 jul. 2021.

transparência, o que justifica que sejam promovidas mudanças na estrutura legislativa da União Europeia para ajudar a garantir justiça nas práticas de *marketing* dos influenciadores digitais.[249]

A combinação de diferentes remédios igualmente poderia maximizar e fortalecer as estratégias de imposição de sanções contra influenciadores digitais para incentivar a diligência em suas práticas profissionais, consequência natural do princípio da boa-fé, que norteia as relações privadas.

[249] RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices. **Journal of European Consumer and Market Law** L. 64 (2019). Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.kluwer/jeucml0008&div=18&start_page=64&collection=kluwer. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 17.

4 INFLUENCIADORES DIGITAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA PUBLICIDADE ILÍCTA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4.1 Atividade publicitária por meio das redes sociais

A tecnologia se insere nos contextos social e cultural e acarreta novos desafios para a ciência jurídica, inclusive nas relações privadas. A revolução tecnológica foi inicialmente impulsionada pelo computador, que tem uma capacidade extraordinária de processar dados. A arquitetura desse processamento possibilitou o compartilhamento dos custos, e, consequentemente, o crescimento exponencial de usuários da internet. [250]

Segundo dado divulgado pelo Portal da Comunicação, a publicidade movimentou R$ 5,7 bilhões nos primeiros seis meses de 2020, queda de 30% em relação ao ano anterior. O *site* aponta a queda de investimentos nas diversas mídias: Revista (-48%), Jornal (-46%), TV por assinatura (-42%) e OOH[251] (-39%), TV aberta (-29%), Rádio (-28%) e Internet (-23%). As mídias mais relevantes foram a televisão aberta, com investimentos na ordem de R$ 3,14 bilhões (55% do total) e a internet, que movimentou R$ 1,27 bilhão, ou seja, 22,4% dos valores gastos com publicidade no Brasil no primeiro semestre de 2020.[252]

Apesar da redução dos investimentos por conta da crise instalada pela Pandemia da Covid-19, se comparados ao mesmo período do ano anterior, a menor queda foi a do setor de publicidade on-line (23%), enquanto revistas e jornais sofreram redução de 48% e 46%, respectivamente.

Diante de uma sociedade em que a circulação das informações é cada vez mais intensa, as condutas abusivas perpetradas no âmbito da publicidade podem abalar a confiança dos consumidores. Pietro Perlingieri alerta para a necessidade de que o Direito acompanhe as transformações sociais:

> A realidade é social, econômica, ética, religiosa, mas está sempre em movimento, em transformação, em dinamismo. Ao mesmo tempo, as leis, os princípios e os valores jurídicos também estão em mutação, rápida (mais ou menos rápida, embora nesta época rapidíssima); a velocidade de mutação daqueles (máxime nos tempos atuais)

---

[250] LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais:** retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 12.

[251] A sigla OOH se refere à expressão *Out of Home*, que significa ações publicitárias que visam atingir o público fora de casa.

[252] PORTALDACOMUNICACAO.COM. **Investimento em publicidade cai 30% em 2020.** https://portaldacomunicacao.com.br/2020/09/investimento-em-publicidade-cai-30-em-2020/. Acesso em: 09 Set. 2021.

> obriga o jurista a adequar seus meios de ação à realidade, o instrumento do conhecimento jurídico à realidade objetiva do conhecimento da ciência.[253]

No Brasil, a partir da década de 90, a expansão da internet acarretou modificações na vida social e no cotidiano daqueles que possuem acesso à rede. Privacidade, honra, imagem e liberdade de expressão foram profundamente impactadas pelo uso da internet, em especial com a popularização das redes sociais, "[...] alegoria usada para demonstrar o eixo de interconexões subjetivas, cujas interações fornecem substrato para os laços que aí se formam." [254]

Regina Marteleto afirma que o termo rede social pode ser concebido como "modos de comunicação e transferência de informações, nas formas de sociabilidade, aprendizagem, autorias, escritas e acesso aos patrimônios culturais e de saberes das sociedades mundializadas" ou "espaço comunicacional experienciado no mundo globalizado e interconectado."[255]

Os usuários deixaram de ser meros receptores para se tornarem produtores de conteúdo. A facilidade de interação por meio da propagação de ideias e de interesses comuns permite a construção de relacionamentos, conforme ressaltam Camargo, Estevanim e Silveira:

> As formas de interação que surgem a partir da apropriação da internet e de inúmeras tecnologias digitais provocam mudanças no tradicional esquema de comunicação. Sendo assim, não se pode definir de maneira fechada que sujeito A ou B são emissor e receptor, porque ambos têm seus papéis misturados e ampliados, A e B são agentes ativos na rede. No ambiente digital, o público dispõe de uma maior autonomia não apenas para acessar o conteúdo de acordo com sua demanda particular, mas de contribuir com o material que está disponível.[256]

Para Regina Marteleto, as interações que se constituem nos espaços virtuais na internet são cada vez mais complexas. As diversas nuances das redes sociais, sua estrutura e funcionamento passam a ser objeto de estudo das Ciências Sociais, o que acaba por redimensionar conceitos como "sociabilidade, capital social, poder, autonomia e coesão social."[257]

Claudia Lima Marques discorre a respeito do uso da internet:

---

[253] PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/407/341. Acesso em: 07 fev. 2021, p. 2.

[254] LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais:** retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e *fake news*. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020.

[255] MARTELETO, Regina Maria. Redes Sociais, Mediação e Apropriação de Informações: situando campos, objetos e conceitos na pesquisa em Ciência da Informação. **Revista Telfract.** v. 1, n. 1, 2018. Disponível em: https://telematicafractal.com.br/revista/index.php/telfract/article/view/5. Acesso em: 11 mar. 2021, p. 28.

[256] CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie C. da. Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais. **Revista Communicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em 13 mar. 2021, p. 107-108.

[257] Ibid., p. 30.

> Efetivamente, a Internet mudou a maneira como consideramos os computadores, de simples instrumentos de trabalho (uma substituição melhorada da máquina de escrever), a instrumentos essenciais da nova conexão mundial de comunicação, gestão do tempo e dos negócios e de criação. [258]

Sobre a abrangência das mídias sociais, Vasconcelos e Brandão acentuam que:

> [...] as mídias sociais representam um espaço onde ocorre o compartilhamento de conteúdo, opiniões, experiências etc., reforçando o conceito da internet colaborativa, que é exatamente essa participação ativa dos usuários na internet não mais apenas como observadores e sim como coautores.[259]

As redes sociais possibilitaram uma experiência emocional e intuitiva por meio das interações entre usuários. Uma das palavras-chave nesse cenário é o engajamento, que pressupõe a construção de relacionamentos até então inexistentes nas mídias tradicionais. Para ter acesso às ferramentas, os usuários fornecem dados pessoais, forma de remuneração indireta. As plataformas têm acesso ao histórico de navegação, que permite a utilização do *marketing* orientado segundo as preferências dos consumidores, agravando ainda mais a sua vulnerabilidade.

A economia de massa customizada demanda a investigação de interesses e hábitos de consumo para que sejam criados produtos personalizados e exclusivos. As transformações tecnológicas no segmento da publicidade impulsionam o mercado, gerando mais eficiência e redução dos riscos, considerando que a informação se transformou em importante insumo de produção.[260]

Por conta dessa proximidade e interação, a publicidade nas redes sociais possibilitou o surgimento de novos modelos de negócios, extremamente lucrativos, cujo desenvolvimento, porém, põe em risco concreto ou potencial bens jurídicos já consolidados. As redes sociais, segundo João Victor Longhi, "utilizam-se da *web* para oferecer seus serviços através de *sites*, onde o usuário se cadastra e pode usar suas ferramentas."[261] A comunicação se tornou mais

---

[258] MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 72

[259] VASCONCELOS, Fernando Antônio; BRANDÃO, Fernanda Holanda V. As redes sociais e a evolução da informação no século XXI. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 7, p.125-144, jan./jun. 2013. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/225/207. Acesso em: 04 Set. 2021, p. 134.

[260] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 195.

[261] LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais:** retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e *fake news*. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 15.

dinâmica e interativa, abrindo espaço para novas formas de relacionamento e o fortalecimento dos laços com outras pessoas que têm preferências e interesses semelhantes.

A modificação do comportamento dos consumidores foi determinante para o sucesso da publicidade nas redes sociais. Cunha e Santos desenvolveram estudo empírico que revelou que consumidores gastam, em média, 3 horas diárias navegando em *sites* de redes sociais, (em especial Instagram, Facebook e YouTube), por isso as marcas as utilizam "como plataforma privilegiada de comunicação valorizando a transmissão rápida das mensagens e a facilidade em interagir e receber *feedbacks* dos fãs e consumidores."[262]

Esse cenário exige que sejam reforçados direitos já consolidados, como, por exemplo, o direito à informação. Para Bruno Miragem, a simetria informacional entre as partes tem como finalidade a prevenção de danos, porque possibilita ao consumidor tomar decisões racionais e refletidas, ponderando os riscos envolvidos. [263]

Em que pese os aspectos positivos proporcionados com os avanços tecnológicos, Silva e Brito chamam atenção para a utilização dos espaços virtuais para o cometimento de ilicitudes no âmbito das relações de consumo:

> [...] as mídias sociais e a internet em geral constituem um cenário ideal para as condutas ilícitas e abusivas, uma vez que nestes ambientes virtuais o consumidor goza de menor proteção por estar mais exposto às práticas do fornecedor que, utilizando-se destes espaços - geralmente, usados para a distração, comunicação e troca de informações - bem como de informações pessoais dos usuários, massificam a divulgação e envio de anúncios para atingir o maior número de pessoas possível, sempre visando aumentar o lucro em detrimento dos direitos e garantias básicos do consumidor. [264]

A propagação dos sites de redes sociais permitiu que os usuários se mantivessem cada vez mais conectados. Através dos *cookies*[265] as plataformas podem rastrear informações sobre hábitos dos consumidores e negociá-las no mercado. O consumidor, em geral, não é

---

[262] CUNHA, Maria Nascimento; SANTOS, Eulália. Perceção do Consumidor face à Comunicação das Marcas de Moda de Luxo nas Redes Sociais. **International Journal of Marketing, Communication and New Media**. ISSN: 2182-9306. V. 7, n. 12, Jun 2019 Disponível em: http://u3isjournal.isvouga.pt/index.php/ijmcnm/article/view/411/209. Acesso em: 12 mar. 2021, p. 98.

[263] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 555.

[264] SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. A Publicidade nas Redes Sociais e seus Impactos na Cultura do Consumismo. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 20, n. 1, p. 89-101, janeiro/abril 2020, ISSN 2176-9184. Disponível em: https://doi.org/10.17765/2176-9184.2020v20n1p89-101. Acesso em: 11 mar. 2021, p. 95.

[265] Segundo o site techtudo.com "os cookies são pequenos arquivos criados por sites visitados e que são salvos no computador do usuário, por meio do navegador. Esses arquivos contêm informações que servem para identificar o visitante, seja para personalizar a página de acordo com o perfil ou para facilitar o transporte de dados entre as páginas de um mesmo site. Cookies são também comumente relacionados a casos de violação de privacidade na web." Disponível em: https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/10/o-que-sao-cookies-entenda-os-dados-que-os-sites-guardam-sobre-voce.ghtml. Acesso em: 07 jul. 2021.

adequadamente informado a esse respeito, o que pode lhe ocasionar danos e, consequentemente, o direito de obter reparação.

Marques, Benjamin e Miragem ressaltam a importância do reconhecimento conferido pela jurisprudência pátria acerca da relação de consumo ocorrida nos espaços virtuais. Os serviços são considerados apenas aparentemente gratuitos, ou seja, possuem remuneração indireta, o possibilita a aplicação das regras do CDC.[266]

A tecnologia fez com que surgissem novas conexões sociais e, consequentemente, a necessidade de regulamentação das novas relações pelo Direito, como, por exemplo, as decorrentes do comércio eletrônico, também alavancado pela Pandemia da Covid-19, e que demonstra a tendência cada vez maior de projeção do mundo físico no espaço virtual.[267]

Diante do direito à informação, Marques, Benjamin e Miragem destacam que alguns segmentos de consumidores hipervulneráveis, entre os quais a criança, o idoso e o doente demandam maiores níveis de proteção, por isso, a "publicidade a eles destinada deve guardar parâmetros mais qualificados."[268]

A facilidade de disseminar informações fez com que os usuários deixassem de ser meros receptores e passassem a produzir conteúdo, bem como a interagir com os anunciantes, mediados pelas plataformas digitais, Melina Dantas enfatiza que o crescimento do uso das mídias sociais possibilitou a interação dos espaços on-line e off-line, a diversificação de conteúdo e a construção de relacionamentos por intermédio da utilização de textos, imagens e sons, bem como,

> Com o advento da internet e a possibilidade de compartilhamento de informação, o poder de criar e partilhar conteúdo saiu das mãos de grandes organizações de mídia e personalidades consagradas para as mãos de qualquer indivíduo portador de um dispositivo equipado com acesso à rede.[269]

Um bom exemplo disso é caso do piauiense Winderson Nunes, considerado um dos influenciadores digitais mais promissores em termos mundiais. Perez e Trindade publicaram um estudo em que destacam as características do conteúdo produzido e veiculado por ele no YouTube:

---

[266] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 201.
[267] BRITO, Dante Ponte de. Responsabilização civil dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 451-464. Ebook. ISBN 978-65-5518-036-7.
[268] Ibid., p 263.
[269] DANTAS, Melina Simardel. **Desafios contemporâneos da Ciência da Informação: influenciadores digitais como objetos de investigação.** 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, SP, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/10499. Acesso em: 28 jan. 2021, p. 31.

> A prática midiática do *youtuber*, embora institucionalizada como celebridade e geradora de capital econômico, ainda que esta produção esteja revestida de amadorismo, sendo esta a marca identitária/empática do *youtuber*, na sua lógica de vinculação com seu público consumidor. Isto é, do ponto de vista do espectador jovem "ele é como eu!" [...] Revela intimidade e proximidade com o jovem, colocando-se ao seu lado, sempre com muito humor. [270]

Pasqualotto e Brito ressaltam a distinção entre publicidade tradicional, direcionada ao grande público, e a virtual, mais segmentada. Os autores enfatizam que, "nas redes sociais, os anúncios parecem ser feitos sob medida para o usuário da *web.*"[271]

A utilização crescente dos espaços virtuais, no entanto, pode resultar em agravamento da vulnerabilidade, dificultando que os consumidores consigam se proteger dos artifícios usados pelo *marketing.* O alto poder de persuasão nas redes sociais e a captura indevida de informações são apenas algumas das armadilhas com as quais os consumidores se deparam cotidianamente.[272]

Diante desse cenário, do ponto de vista da regulamentação, questiona-se: as normas vigentes são suficientes para proteger as pessoas, em especial no que se refere à publicidade virtual, cada vez mais individualizada, personalizada e presente no cotidiano de bilhões de consumidores por meio de seus *smartphones*?

A preocupação de reduzir a desigualdade informacional cede espaço para enfrentar as necessidades do mercado, cada vez mais competitivo. A influência efetiva sobre as escolhas de vida reduz a autonomia e autodeterminação, consideradas essenciais para a construção da personalidade.[273]

Nesse contexto, Pasqualotto e Brito alertam que:

> O *marketing* realizado por meio das redes sociais vem aumentando o consumismo na rede mundial de computadores. Adverte-se, desde já, que consumo não se confunde com consumismo. O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano e consiste na aquisição de produtos e serviços no mercado a fim de satisfação das necessidades diárias do indivíduo. Já o consumismo pode ser definido como uma

---

[270] PEREZ, Clotilde; TRINDADE, Eneus. Consumo Midiático: youtubers e suas milhões de visualizações. Como explicar? **XXVI Encontro Anual da Compós, Faculdade Cásper Líbero**, SP, 06-09 de jun. 2017. Disponível em: http://www3.eca.usp.br/sites/default/files/form/biblioteca/acervo/producao-academica/002844038.pdf. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 10.

[271] PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES,** ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, Jan/Jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021, p. 46.

[272] BRITO, Dante Ponte de. Responsabilização civil dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 451-464. Ebook. ISBN 978-65-5518-036-7.

[273] HORN, Luiz Fernando Del Rio. **A construção de uma tutela administrativa de alto nível de proteção ao consumidor a partir das liberdades da pessoa na dinâmica técnico-humanista fundada nos direitos da privacidade e da proteção de dados.** 2018. 310 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018, p.101.

> demanda por bens supérfluos, fruto de necessidades criadas pelo mercado, mas que, na realidade, não existem – necessidades artificiais, portanto. No consumismo, as pessoas passam a consumir além de suas possiblidades, provocando diversas consequências negativas, podendo ocasionar, inclusive, o superendividamento e a frustação emocional do indivíduo por nem sempre conseguir satisfazer os seus anseios.[274]

Basan e Faleiros Júnior advertem que as novas tecnologias permitem coletar informações dos usuários tais como "registros de navegação, cliques, tempo de permanência em páginas da Internet, reações *(likes)* a conteúdos distribuídos em mídias sociais, tudo condensado em relatórios *(logs)* que são processados e geram o chamado perfil *(profile)*." O mapeamento dos interesses dos usuários permite aumentar as ofertas de consumo direcionadas e personalizadas, fazendo com que a publicidade se torne a essência dos negócios virtuais.[275]

O atendimento das necessidades básicas do consumidor deixa de ser o foco principal. O consumo hedonista passa a ser uma das características essenciais da sociedade pós-moderna, por isso, muito além de exercer a função de informar, as estratégias publicitárias passaram a persuadir o consumidor, por meio da divulgação de novos estilos de vida. Por meio de refinadas técnicas, busca-se atrair a atenção do público, criando interesses, convicções e direcionando as ações do consumidor.[276]

Basan e Faleiros Júnior explicam que o *profiling* consiste na criação de uma espécie de "avatar", uma "biografia digital" que representa o consumidor. Esses perfis são capazes de prever comportamentos, ou seja, determinar quais consumidores são mais propensos a se interessar por determinados bens, o que ajuda a reduzir significativamente os riscos de inserção de novos produtos no mercado, porém, à custa da manipulação da autonomia e liberdade dos consumidores.[277]

Martin Lindstron explica que "quando atribuímos uma marca às coisas, nosso cérebro as considera mais especiais e valiosas do que realmente são." Esse processo, racional ou não, fortalece a lealdade em relação às marcas que passam a ter significado quase religioso.[278]

A eficácia da publicidade por meio das redes sociais é, em parte, explicada pela mudança de comportamento dos usuários da internet. Melina Dantas esclarece que:

---

[274] PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES,** ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, Jan/Jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021, p. 43.
[275] BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Proteção de dados pessoais e a concreção do direito ao sossego no mercado de consumo. **Civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-27, 22 dez. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/565. Acesso em: 06 fev. 2021, p. 3.
[276] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 265.
[277] Ibid, p. 12.
[278] LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras sobre por que compramos. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2016, p.174.

> O usuário tornou-se protagonista de um processo cuja meta é vivenciar a informação em rede, não só a consumindo, mas a produzindo e compartilhando. As tecnologias da informação e comunicação participam das transformações em curso na sociedade modificando as experiências dos sujeitos e sendo modificadas por eles, pelos usos que fazem delas.[279]

Zygmunt Bauman, ao se referir à modernidade líquida, elabora críticas veementes ao consumismo, entendido como a "capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar".[280] Porém, nem sempre são cumpridas as promessas de felicidade atreladas ao ato de consumir, por isso Gilles Lipovetsky enfatiza que "a explosão das depressões e das ansiedades, os sintomas de degradação da autoestima assinalam a nova vulnerabilidade do indivíduo, inseparável da civilização da felicidade."[281]

A incorporação da tecnologia ao cotidiano permite que milhões de pessoas possam acessar conteúdos de qualquer lugar, independentemente de faixa etária ou condição social, o que possibilita, por um lado, a segmentação da publicidade e a redução dos custos de distribuição e, por outro, o rastreamento de dados dos usuários.[282] Bioni e Dias ressaltam que:

> [...] as pessoas são julgadas e avaliadas com base no que seus dados pessoais dizem em todos os âmbitos da sua vida. Do acesso a programa de transferência de renda ao de linha de crédito, essas oportunidades sociais são filtradas pelo processamento de seus dados. [283]

Na sociedade da superexposição nas redes sociais, em que a imagem assume um papel central, aqueles que ainda não se enquadram nessa realidade são estimulados a pertencer ao mundo virtual com o propósito de capturar informações do maior número possível de usuários-consumidores. Porém, essa prática de coleta, tratamento e uso de dados pessoais gera o risco de

---

[279] DANTAS, Melina Simardel. **Desafios contemporâneos da Ciência da Informação: influenciadores digitais como objetos de investigação**. 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, SP, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/10499. Disponível em: 28 jan. 2021, p. 61.

[280] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p 41.

[281] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 170.

[282] CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: Why the FTC Must Reform Its Enforcement of Disclosure Policy in the Digital Age. **Ohio State Business Law Journal**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/eblwj13&div=14&start_page=303&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

[283] Para os autores, a avaliação da maneira como se desenvolverá a atividade de tratamento de dados vai variar de acordo com seu potencial lesivo. Quanto mais intensos os efeitos colaterais, maiores serão os critérios de imputação de responsabilidade por eventual tratamento irregular. Deste modo, os agentes de tratamento devem adotar altos níveis de diligência a fim de evitar danos, tendo como foco central as legítimas expectativas de segurança. BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. **Civilistica.com,** a. 9, n.3, 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/662/506. Acesso em: 19 jan. 2021.

afetar direitos como a privacidade, cujo conceito e alcance foram substancialmente alterados com o advento das mídias sociais, por isso a importância do alerta feito por Marques, Benjamin e Miragem ao mencionarem que "muitas pessoas, mesmo não sendo consumidoras *stricto sensu,* podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado."[284]

Danilo Doneda explica a relação entre a coleta de dados e os riscos à tutela da privacidade, considerada como direito fundamental:

> A informação pessoal está, quase como ato reflexo, ligada à privacidade por uma equação simples e básica que associa um maior grau de privacidade à menor difusão de informações pessoais e vice-versa. Esta equação nem de longe encerra toda a complexa problemática em torno dessa relação, porém pode servir como ponto de partida para ilustrar como a proteção das informações pessoais passou a encontrar guarida em nosso ordenamento jurídico: como um desdobramento da tutela do direito à privacidade.[285]

A tendência de virtualização pode ser explicada pelo fato de que, com a evolução tecnológica, o uso da informação se tornou lucrativo. Os custos de estruturação e de organização dos dados dos consumidores não são elevados, se comparados ao resultado produzido, ferramenta cada vez mais essencial para auxiliar as tomadas de decisão pelos fornecedores.[286]

Sobre os limites da coleta de dados, Bruno Miragem pontua que:

> E a questão, justamente, é saber em que medida o acesso, coleta e transmissão destas informações constituem ou não uma interferência na privacidade do consumidor. Ou de outro modo, se existiriam dados específicos que só pertencem ao espaço protegido pela privacidade do indivíduo, ou esta se trata de um conceito flexível, moldando seus limites de acordo com o caso concreto.[287]

Diante de um novo padrão de consumo, tecnológico, digital, de manifestação ubíqua, resta agravada a vulnerabilidade informacional, tendo em vista que os mecanismos de sedução e de manipulação são incomparáveis aos equivalentes analógicos e para os quais os consumidores não estão suficientemente preparados.[288] O incentivo à tomada de decisões

---

[284] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno**. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 126.

[285] DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico** Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658. Acesso em: 19 jan. 2021, p. 94.

[286] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano.** 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 202, p. 150.

[287] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 347

[288] HORN, Luiz Fernando Del Rio. **A construção de uma tutela administrativa de alto nível de proteção ao consumidor a partir das liberdades da pessoa na dinâmica técnico-humanista fundada nos direitos da privacidade e da proteção de dados.** 2018. 310 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018, p. 141.

irracionais no âmbito das relações de consumo tende a gerar efeitos colaterais, conforme alertam Brito e Costa:

> A influência da publicidade na criação de desejos de consumo, a ampliação dos níveis de pobreza pela ausência de postos de trabalho e educação e a facilidade de acesso ao crédito são fatores que podem contribuir para agravar a situação econômica dos consumidores. Há relação entre maus hábitos de consumo e superendividamento e isso não é prerrogativa exclusiva das classes sociais com menor poder aquisitivo. Além de afetar individualmente alguns contratantes, tem repercussões macroeconômicas e pode gerar o desaquecimento da economia em nível global.[289]

O superendividamento, apontado como uma das consequências desastrosas da publicidade ostensiva, está previsto no art. 54-A, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, cuja redação foi inserida pela Lei nº 14.181/2021. De acordo com o CDC: "entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação."[290] Em geral, quando não há um tempo de reflexão para o consumidor para que reflita sobre a necessidade ou não da aquisição de bens e de serviços, potencializam-se os riscos de superendividamento.

A publicidade comportamental, baseada na segmentação, possibilita que os anúncios sejam direcionados para públicos específicos, cuja identificação de interesses resulta na elaboração de perfis, obtidos por meio de dados coletados sobre o comportamento on-line. Se não forem prestadas informações adequadas e suficientes a respeito de como é feita essa coleta e a sua finalidade, essa prática viola a intimidade e a vida privada do consumidor, afronta o artigo 6º, inciso IV, do CDC e configura publicidade ilícita, apta a ensejar responsabilização civil, penal e administrativa.[291]

Além das regras expressas que norteiam a publicidade no CDC, os fornecedores precisam se adequar aos deveres anexos de conduta (lealdade, probidade e confiança). Diante da dificuldade do consumidor de se proteger de abusos, cabe aos fornecedores se absterem de comportamentos que possam configurar publicidade ilícita, bem como devem garantir proteção

---

[289] BRITO, Dante Ponte de; COSTA, Pedrita Dias. Consumo pós-moderno, redes sociais e superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 130, ano 29, p. 79-97. São Paulo: Ed. RT, jul/ago. 2020, p. 88.

[290] BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm. Acesso em: 07 jun. 2021.

[291] ALVES, Fabrício Germano. Análise da possibilidade de regulação da publicidade comportamental (behavioral advertising) pelo microssistema consumerista. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**. e-ISSN: 2526-0030, Brasília, v. 2, n. 1, p. 208-223. jan/jun. 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/696/689. Acesso em: 02 fev. 2021, p. 214.

em relação aos dados pessoais, sob pena de afrontar os direitos e causar danos aos consumidores, como esclarece Arthur Basan:

> A publicidade, se fundamentando em hábitos, desejos e comportamentos de consumo previamente elaborados por técnicas de processamento de dados, são capazes de causar danos às pessoas, de cunho existencial, de importância tão grande quanto ao já reconhecido desvio produtivo do consumidor, que aponta a responsabilidade civil pela indevida violação do tempo e pelo desvio de competências do consumidor. [292]

O caso da *Cambridge Analytica*[293] se tornou emblemático ao revelar a utilização das redes sociais como meio de coleta de dados sem que fossem prestadas informações aos usuários a respeito de sua destinação.[294] Outra estratégia, o *technical consumer*, permite que os fabricantes, por meio de dados dsiponibilizados por bens de consumo, acompanhem a rotina e a predileção dos consumidores em tempo real.[295]

Arthur Basan adverte que a prática de monitoramento de dados é utilizada em diversos segmentos, servindo inclusive como estratégia para induzir comportamentos de consumo, configurando uma verdadeira mercantilização da vida privada. Os usuários não são suficientemente alertados de que os serviços disponibilizados, aparentemente gratuitos, são remunerados pela veiculação de publicidade nas páginas de redes sociais.[296]

No contexto de uma sociedade cada vez mais global, a utilização de dados, em especial no âmbito das relações de consumo, acentua a importância de coibir violações à privacidade e à liberdade das pessoas, cada dia mais vigiadas por tecnologias invasivas e invisíveis, o que impõe a construção de uma tutela administrativa eficaz para proteger os consumidores[297]. Como nem sempre as tutelas evoluem na mesma velocidade dessas violações, impõe-se que sejam

---

[292] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 179.

[293] Segundo o site canalthec.com.br, o Facebook foi multado em US$ 5 bilhões por ter usado de maneira indevida informações de 87 milhões de usuários de sua rede social. A multa foi aplicada pela Federal Trade Comission (FTC) que também fechou acordo de restrições de atuação obrigando o Facebook a se submeter, trimestralmente, a uma análise privada de novos serviços e produtos em desenvolvimento. Disponível em: https://canaltech.com.br/redes-sociais/facebook-e-condenado-a-pagar-us-5-bilhoes-por-caso-cambridge-analytica-144841/. Acesso em: 07 fev. 2021.

[294] MCDONALD, Kevin M.; HOCHKAMMER, Karl; WERNIKOFF, Steven. Consumer Law Immersion. **Global Business Law Review**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/glbure7&div=7&id=&page=. Acesso em: 19 jul. 2020.

[295] HORN, Luiz Fernando Del Rio. **A construção de uma tutela administrativa de alto nível de proteção ao consumidor a partir das liberdades da pessoa na dinâmica técnico-humanista fundada nos direitos da privacidade e da proteção de dados.** 2018. 310 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018, p. 175.

[296] Ibid., p. 135.

[297] Ibid., p. 175.

respeitados os direitos fundamentais dos consumidores, conferindo limitações aos fornecedores no que se refere à publicidade, em especial, àquela promovida em âmbito virtual.

Sobre o desequilíbrio informacional que resulta da coleta de dados dos consumidores para a criação de perfis, Bruno Miragem acentua que:

> [...] tais informações podem ser utilizadas, atualmente, como critérios considerados importantes para definição dos denominados perfis de consumo ou perfis de consumidor, a serem identificados pelos responsáveis pelo cadastro. Assim, pode haver a definição do consumidor em um determinado segmento (por exemplo, coro maior ou menor renda, que realize viagens internacionais, que tenha filhos até certa idade), coma finalidade de identificar hábitos ou preferência suficientes para organizar ações promocionais personalizadas ou segmentadas, em razão destas particularidades.[298]

Diante desse cenário, a revitalização do direito à privacidade e a proteção de dados nas relações de consumo é crucial em um cenário de agravamento da vulnerabilidade. Essa proteção justifica-se pelo reconhecimento da pessoa como "epicentro do sistema jurídico", cuja dignidade, atributo a ela inerente, ganha novos contornos nas relações privadas. À pessoa, reconhecida como valor unitário, deve ser assegurado o pleno desenvolvimento, com liberdade e autonomia, protegida em seus aspectos patrimoniais e existenciais e colocada à salvo dos danos decorrentes da sociedade da informação.[299]

Fernanda Barbosa discorre a respeito das relações de consumo na sociedade digital:

> Mais do que nunca, o tema do dever de informar na sociedade tecnológica ganha força, não podendo ser compreendido sem a devida conexão com o valor da confiança. Não uma confiança baseada apenas sobre o que é declarado, mas uma confiança sobre o que é concebido e produzido, isto é, sobre o que é criado e fornecido, com a devida especificação de seus riscos, inclusive e especialmente sobre aqueles que decorrem de sua configuração tecnológica (é preciso informar - alertar - também sobre aquilo que não se sabe). [300]

Quanto à exposição dos usuários aos riscos decorrentes do tratamento de dados pessoais, Danilo Doneda enfatiza que:

> O tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, no entanto, uma atividade de risco. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, na eventualidade desses dados não

---

[298] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 346.

[299] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 72.

[300] BARBOSA, Fernanda Nunes. O dano informativo do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 122, ano 28, p. 203 a 232. São Paulo, Ed. RT, mar-abr. 2019. Disponível em: https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1148/1045. Acesso em: 16 fev. 2021.

> serem corretos e representarem erroneamente seu titular, em sua utilização por terceiros sem o conhecimento deste, somente para citar algumas hipóteses reais.[301]

Para Arthur Basan, "fica cada vez mais nítida a utilização das tecnologias de comunicação e informação no âmbito das publicidades, expondo os consumidores a novas espécies de riscos, ameaças e danos."[302] As ilicitudes comumente praticadas no âmbito das redes sociais estão relacionadas à coleta de dados pessoais sem que o usuário seja devidamente alertado a esse respeito, com o objetivo de elaborar perfis e aperfeiçoar as técnicas de segmentação da publicidade. Ademais, certos conteúdos publicitários não são devidamente identificados como tal, o que reduz a capacidade do consumidor adotar estratégias de proteção, além da ocorrência do assédio ou importunação do consumidor através das publicidades virtuais.

Todas essas situações apresentadas vão de encontro aos princípios que orientam o sistema de proteção e os direitos básicos do consumidor, por isso a relevância de discutir essas questões e buscar caminhos para coibir as ilicitudes que ocorrem no mercado de consumo digital. Assim, torna-se cada vez mais necessário que os juristas promovam um diálogo sistemático entre o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e outras leis que inserem a proteção do consumidor como um de seus fundamentos, com vistas à realização da dignidade humana, fundamento inafastável da República nos termos do art. 1º, III, da Constituição de 1988.

O descumprimento do dever de informação por parte dos fornecedores implica submeter o consumidor a situações lesivas, o que possibilita a aplicação do princípio da reparação integral de danos, o qual não pode ser aplicado da mesma forma nos sistemas civil e consumerista. No Código Civil, art. 944, parágrafo único, admite-se a redução equitativa, considerando a concorrência de culpa da vítima. No sistema do CDC incidem apenas as hipóteses excludentes de responsabilidade do fornecedor, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, nos termos dos arts. 12, § 3°, III, e 14, § 3°, II, do CDC. [303]

---

[301] DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658. Acesso em: 19 jan. 2021, p. 92.

[302] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 208

[303] BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no Brasil. **CONPEDI LAW REVIEW.** ISSN - 2448-3931, Costa Rica, v. 3 , n. 1, p. 250 – 278, jan/jun. 2017. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3692. Acesso em: 12 mar. 2021, p. 271-272.

Marques, Benjamin e Miragem apontam para o surgimento de novos legítimos interesses no âmbito das relações de consumo, amparados na boa-fé e não adstritos à relação contratual, cujo intuito é proteger as legítimas expectativas do consumidor, o que explica o reconhecimento da sua vulnerabilidade, entendida como "situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação."[304]

Para que os consumidores possam tentar se proteger, por exemplo, contra as armadilhas do *marketing*, é necessário que desenvolvam a capacidade de identificar que o conteúdo divulgado pelas redes sociais tem caráter publicitário, daí a importância da determinação legal de que sejam alertados a esse respeito. A exigência de que os fornecedores cumpram os deveres informacionais ajuda o consumidor a assumir posturas mais adequadas.[305] Nesse sentido, Fernanda Barbosa ressalta que:

> [...] um dos maiores danos informativos na era tecnológica pode ser justamente reconhecido como a ausência de uma informação dissociada de intenção negocial. Se de fato um dos maiores ativos da nova economia é a atenção do consumidor - que, por ser pessoa humana, tem limitada essa capacidade - não surpreende que o fornecedor dela se valha de modo a otimizar seus ganhos. E, via de consequência, empurrar o consumidor para uma situação cada vez mais frequente de endividamento por sucumbir à pressão negocial de uma sociedade (não apenas de uma economia) na qual o mercado detém o controle de toda ordem de decisão. Esta atenção é disputada a todo instante na Internet, especialmente por influenciadores de redes sociais e mídias digitais. Ainda que pareça apenas conteúdo, é preciso que se diga que o respectivo canal contém (ou é) publicidade, devendo a linguagem utilizada levar em conta o público alvo. [306]

É comum que os influenciadores digitais façam postagens que se confundem com o cotidiano, dificultando que o público identifique o caráter publicitário, uma das formas de publicidade velada nas plataformas digitais. Nesse aspecto, Oliveira ressalta que:

> Tais estratégias podem incluir mecanismos mais clássicos, como um banner (mensagem curta exibida em janelas, geralmente sobrepostas às páginas acessadas), o anúncio promocional antes do vídeo, o anúncio com o próprio canal do *Youtuber*, ou a produção de propagandas voltadas para a plataforma. Entretanto, podem, ainda, comportar inovações meticulosamente articuladas para despertar o interesse de compra nos inscritos do canal, como as práticas de *unboxing* (retirar o produto novo da caixa), de *review* (opinião sobre um produto), de *ranking* (classificação do produto

---

[304] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 261.

[305] BRITO, Dante Ponte de. Responsabilização civil dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. P. 451-464. Ebook. ISBN 978-65-5518-036-7.

[306] BARBOSA, Fernanda Nunes. O dano informativo do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol 122, ano 28, p. 203 a 232. São Paulo, Ed. RT, mar-abr. 2019. Disponível em: https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1148/1045. Acesso em: 16 fev. 2021.

> tendo em vista outros similares), além da presença em eventos oficiais de certa marca.[307]

A multiplicidade de lesões que decorrem da evolução dos meios de comunicação, em especial, as importunações das publicidades virtuais que visam a instigar o consumo desmedido, impõem a adoção de medidas capazes de enfrentar esse problema de forma eficiente.[308] Como forma de proteger os consumidores dos métodos de persuasão cada vez mais aprimorados, a identificação publicitária assegura o cumprimento dos deveres de lealdade e de transparência, ajudando a manter o equilíbrio no mercado de consumo.

Considerando os efeitos das mídias digitais em relação às crianças, público considerado hipervulnerável, a Comissão Europeia realizou um estudo sobre o tempo que esse público dedica às atividades on-line, por meio de *smartphones* e *tablets*, os quais permitem a coleta de grande volume de dados. Os dados do ano de 2014 revelaram que 66% das crianças com idade entre seis e doze anos visitavam o YouTube diariamente. Na faixa etária entre seis e oito anos esse número era de 72%. Esses números são explicados pela facilidade de acesso para procurar vídeos por meio de comandos de voz ou digitando palavras-chave, além do que o algorítimo da plataforma recomenda vídeos semelhantes aos assistidos anteriormente.[309]

No Brasil, o CONAR elaborou recentemente o Guia de publicidade por influenciadores digitais[310] para tornar mais claras as regras de divulgação de conteúdo publicitário, incentivando a adequação do conteúdo divulgado pelas mídias sociais às exigências do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Percebe-se, portanto, um conjunto de iniciativas autorregulatórias para aumentar a transparência e reduzir a assimetria informacional entre consumidores e produtores de conteúdo publicitário. Apesar da importância de que sejam estimuladas iniciativas como esta, ainda é muito comum que ocorram violações. Como as medidas adotadas no âmbito da

---

[307] OLIVEIRA, Jordan Vinícius de. Hashtag Hashtag Publi? influenciadores Digitais, o CONAR e a Regulação da Publicidade Velada na Rede. **Revista Vianna Sapiens**, v. 10, n. 2, jul-dez. de 2019. Disponível em: https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/view/590. Acesso em: 13 jul. 2021, p. 302.

[308] BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 106.

[309] CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. **Loyola Consumer Law Review.** Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/lyclr29&div=4&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 12.

[310] GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS. **Apresenta orientações para a aplicação das regras do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ao conteúdo comercial em redes sociais, em especial aquele gerado pelos Usuários, conhecidos como "Influenciadores Digitais" ou "Influenciadores".** Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021.

autorregulamentação não têm caráter coercitivo, muitos são reincidentes nessas condutas reprováveis.

A dinâmica do mercado publicitário e os impactos das tecnologias digitais no cotidiano dos consumidores exige que sejam adotadas medidas para prevenir e reparar danos decorrentes de condutas abusivas praticadas no mercado de consumo. A falta de transparência viola os direitos dos consumidores e ameaça à credibilidade das mídias digitais.

Além dos danos diretos em razão da violação do princípio da transparência, começam a ser percebidos efeitos colaterais da exposição desmedida à publicidade e o assédio de consumo a que tem sido exposta a coletividade de consumidores, cuja proteção se impõe como dever do Estado, seja através da legislação, seja pela via da promoção de políticas públicas de conscientização acerca dos riscos.

As iniciativas para melhorar o mercado devem envolver os criadores de conteúdo, as agências, as plataformas e os fornecedores, todos imbuídos do propósito de adotar boas práticas para tornar os anúncios mais transparentes, possibilitando que as decisões dos consumidores sejam informadas. Em razão do volume de postagens e das dificuldades de fiscalização é necessário investir em alfabetização digital, tornando o consumidor cada vez mais consciente.

4.2 A publicidade veiculada pelos influenciadores digitais

Em uma sociedade cada vez mais focada na imagem, na projeção do sujeito no ambiente digital, podem ser levantadas uma série de questões envolvendo os influenciadores digitais. Quem são? De que modo participam da cadeia de consumo? Que responsabilidades podem recair sobre eles pela prática de ilicitudes no âmbito consumerista? Que medidas têm sido adotadas para prevenir ou coibir essas ilicitudes? A relevância de refletir sobre essas e tantas outras situações se justifica pelo impacto que a atuação dos influenciadores digitais tem gerado no mercado de consumo.

A expressão “influenciador digital” começa a se difundir no mercado brasileiro a partir de 2015, ao lado de termos já consolidados como “blogueiros” e “*youtubers*”, usados para se referir aos desenvolvedores de conteúdo em plataformas digitais. O que parece ser uma simples modificação semântica, na verdade, revela uma ampliação das possibilidades de atuação nessas atividades, antes encaradas apenas como *hobby*.[311]

[311] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão**. Revista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-

Com o surgimento do Facebook em 2004 e do Instagram em 2010, foram ampliados os espaços para a atuação desses formadores de opinião, de modo que, "desde então, os aplicativos surgem diariamente permitindo que os blogueiros e *youtubers* possam levar sua prática para diferentes plataformas, potencializando o seu crédito e prestígio na rede." [312]

A utilização do termo influenciadores digitais é relativamente recente, daí a dificuldade em se estabelecer um conceito uniforme que permita a sua exata caracterização. Constata-se que são usuários com acesso a um grande público, que desenvolvem habilidades de convencimento em relação aos seguidores, motivados por valores pessoais e/ou do conhecimento sobre determinado nicho de atuação.

Verbicaro, Farage Filho e Montão explicam que a rede mundial de computadores abriu espaço para a atuação de blogueiros, *vloggers* e *youtubers,* cujo intuito é estimular o consumo através de informações positivas sobre produtos e serviços divulgadas por meio das mídias sociais.[313] A facilidade com que são criados perfis permitiu que pessoas anônimas se tornassem líderes de opinião, a depender de suas habilidades pessoais.

Em virtude do caráter e dos traços de personalidade, essas pessoas se tornaram referência para milhares ou até mesmo milhões de seguidores, a exemplo do piauinense Winderson Nunes, que possui mais de cinquenta milhões de seguidores no Instagram.[314]

Com o crescente poder de convencimento dos influenciadores junto a determinados nichos de mercado, as agências de publicidade passaram a firmar parcerias com eles para a inserção de certas marcas e ampliação do sucesso daquelas já conhecidas pelo público. Esses "mediadores" e "midiatizadores" fomentaram uma mudança de paradigma, criando uma perspectiva de participação com o público e convergência entre ele e as marcas, em razão do modo como produzem os conteúdos que divulgam.[315]

Govindan e Alotaibi propõem uma classificação dos influenciadores: a) os megainfluenciadores (mais de um milhão de seguidores); b) os macroinfluenciadores (entre

---

content/uploads/2017/09/Artigo-1-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 53.

[312] Ibid, p. 53.

[313] VERBICARO, Dennis; FARAGE FILHO, Daniel; MONTÃO, Vanessa Maria Dias. As inquietações envolvendo a privacidade virtual e os dados pessoais na era dos influenciadores digitais. In: VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane; VIEIRA, Janaína (Coord.). **Direito do Consumidor Digital.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p.201.

[314] Disponível em: https://www.instagram.com/whinderssonnunes/?hl=pt-br. Acesso em: 06 jul. 2021.

[315] CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie C. da. Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais. R**evista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 105.

cem mil e um milhão se seguidores); c) os microinfluenciadores (entre mil e cem mil seguidores) e d) nanoinfluenciador (com menos de mil seguidores). Para os autores, apesar de importante, o número de seguidores não é, necessariamente, o que determina o sucesso de um *influencer*. Os megainfluenciadores, apesar da popularidade, nem sempre conseguem engajar o público em relação aos produtos e serviços que recomendam.[316]

Para Ryu e EunKyoung são quatro os aspectos que repercutem na reputação dos influenciadores nas mídias sociais: a) habilidades de comunicação; b) influência; c) autenticidade e d) experiência. Esses fatores, em conjunto, determinam o sucesso do influenciador que, para manter a confiança em si depositada, deve assumir responsabilidade por suas ações. No quesito influência, por exemplo, não há uma relação necessária com a quantidade de seguidores e sim com a empatia, familiaridade e credibilidade conquistadas, o que faz com que o público encare as postagens como conteúdo genuíno.[317]

Marina Ferrer-López afirma que os *influencers* são nativos digitais. A fama que alcançaram decorre do compartilhamento de suas experiências e não necessariamente do exercício de uma atividade profissional anterior. Se assemelham às celebridades à medida em que se tornam referências para os seguidores.[318]

Barbosa, Silva e Brito propõem alguns critérios por meio das quais é possível identificar o influenciador digital:

> Para uma melhor conceituação e caracterização, devem ser observados alguns aspectos, sendo estes: a) relação "quantidade de seguidores versus alcance/engajamento real"; b) grau de influência sob o comportamento das pessoas que o seguem; c) utilização de meios informais para alcançar o público-alvo; d) contato "direto" (pessoal) com o público.[319]

Ao usar a internet como espaço para conquistar grande quantidade de seguidores, os *influencers* se aproveitam da popularidade na *web* para alavancar as marcas que os

---

[316] GOVINDAN Priya; ALOTAIBI, Ibrahim. **Impact of Influencers on Consumer Behaviour: empirical study.** Disponível em: https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9357713. Acesso em: 01 jul. 2021.

[317] RYU, Eun A.; EUNKYOUNG, Han. **Social Media Influencer's Reputation:** Developing and Validating a Multidimensional Scale. Sustainability 13, n. 2: 631, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.3390/su13020631. Acesso em: 07 jul. 2021.

[318] FERRER-LÓPEZ, Marina. Neuromarketing y la medición del efecto de la publicidad de influencers en adolescentes. **Revista Mediterránea de Comunicación**. Jul-2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342593356_Neuromarketing_y_la_medicion_del_efecto_de_la_publicidad_de_influencers_en_adolescentes. Acesso em: 19 jul. 2021, p.242.

[319] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 356.

patrocinam.[320] A atuação em segmentos como: moda, beleza, lazer, turismo, jogos, dentre outros, demonstra o alcance dos conteúdos produzidos pelos influenciadores. Nesse contexto, verifica-se um processo de "profissionalização" da atividade por eles desenvolvida, capazes de arregimentar uma legião de seguidores ou fãs, conforme esclarece Issaaf Karhawi:

> [...] no processo de construção de reputação é primordial concentrar-se no conteúdo produzido. Um influenciador, geralmente, publica conteúdos com regularidade, consistência (linha editorial) e qualidade a fim de atender as exigências de seu público. Público esse que legitima o influenciador na medida em que ele constrói uma relação sincera, genuína e íntima com a comunidade a sua volta.[321]

Marina Ferrer-López expõe que *"el término influencer tiene su origen en el de líder de opinión"*.[322] Por meio da internet, foram criadas ferramentas que possibilitaram o surgimento das celebridades digitais, que se transformaram em verdadeiros modelos para os seguidores. De acordo como o IAB (*International Advertising Bureau*):

> *Los influencers son aquellas personas que se considera que tienen el potencial de crear engagement, impulsar la conversación y/o influir en la decisión de compra de productos/servicios a un público objetivo. Estos individuos pueden variar desde celebridades hasta perfiles menos conocidos en un ámbito general, pero reconocibles en su propio nicho más especializado.* [323]

A definição proposta pelo IAB reforça o objetivo de alavancar as vendas de produtos e serviços, razão pela qual os *influencers* criam conteúdos capazes de engajar os seguidores. Pela capacidade de atuar em segmentos específicos, os influenciadores não se restringem ao campo das celebridades de mídias tradicionais, conhecidas do público geral. Essas "personalidades digitais", em grande medida, são responsáveis por moldar a escolha de produtos, sobretudo em relação aos públicos mais jovens, o que demonstra a força que exercem no segmento publicitário e nos novos modelos de negócios que surgiram com as plataformas digitais.

Sobre o modo como são criados os conteúdos, Barbosa, Silva e Brito mencionam que:

---

[320] CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie C. da. Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais. **Revista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 104.

[321] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 46.

[322] FERRER-LÓPEZ, Marina. Neuromarketing y la medición del efecto de la publicidad de influencers en adolescentes. **Revista Mediterránea de Comunicación**. Jul-2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342593356_Neuromarketing_y_la_medicion_del_efecto_de_la_publicidad_de_influencers_en_adolescentes. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 242.

[323] Ibid., p.242.

> O modelo padrão de publicidade veiculada pelos *digitais influencers* é simples. O anunciante produz um pequeno resumo das características e informações do produto ou serviço (*briefing*) e o repassa para o influenciador digital, que lhe divulgará nas mídias sociais. A divulgação geralmente ocorre por meio de fotos no *feed* por *Stories* (vídeos de no máximo 15 segundos que desaparecem em 24 horas) no caso do Instagram, e por meio de vídeos a plataforma do Youtube. Tais plataformas são as mais utilizadas, atualmente, ainda que existam divulgações em mídias sociais como o Facebook, Snapchat ou Twitter.[324]

A ascensão dos influenciadores nas mídias digitais se justifica pela credibilidade e confiança que inspiram em relação aos seguidores, resultando em ampliação na intenção de compra, por conseguinte, melhor custo-benefício para as campanhas de *marketing.* Para Melina Dantas, os influenciadores digitais, cujo *status* de celebridades acaba se tornando iminente, são usuários produtores de conteúdo que gozam de confiança e produzem informação fora dos moldes tradicionais.[325]

É muito comum associar produtos ou serviços à imagem de celebridades, com objetivo de impulsionar as vendas. Simões e França esclarecem que as celebridades são consideradas "pessoas públicas de referência." Como se tornam amplamente conhecidas são "admiradas (ou detestadas), provocam sentimentos de adesão e/ou repulsa, são tomadas como modelos (ou contra-modelos), suscitam formas distintas de celebração."[326] Segundo as autoras:

> Grosso modo, celebridades se constituem a partir de três fundamentos: as qualidades que ostentam, o lugar institucional que ocupam, sua presença/participação em algum acontecimento de destaque. Tais aspectos são geradores de visibilidade; a visibilidade, se bem aproveitada, proporciona a fama, desperta sentimentos de adesão ou rejeição.[327]

As empresas, inclusive aquelas com menos recursos financeiros, optam por firmar parcerias com os *influencers*, considerados os mais novos embaixadores das marcas e responsáveis pela criação e divulgação do conteúdo por meio das redes sociais. Pasqualotto e Brito afirmam que:

---

[324] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 359-360.

[325] DANTAS, Melina Simardel. **Desafios contemporâneos da Ciência da Informação:** influenciadores digitais como objetos de investigação. 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, SP, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/10499. Disponível em: 28 jan. 2021, p. 66.

[326] SIMÕES, Paula Guimarães Simões; FRANÇA, Vera Regina Veiga. Celebridades, acontecimentos e valores na sociedade contemporânea. **Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação**, ISSN 1808-2599, v. 23, jan–dez, publicação contínua, 2020, p. 1–25. Disponível em: https://www.e-compos.org.br/e-compos/article/view/1910/1964. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 4-5.

[327] Ibid., p. 5.

> Os influenciadores digitais adotaram a prática de fazer vídeos em que supostamente tenham recebido bens de determinados fornecedores. A diferença desse tipo de anúncio disfarçado é mostrar o produto como ele vem produzido e é encontrado nas lojas, sem adulterações publicitárias.[328]

Por meio de análises e recomendações de produtos e serviços, alcançam facilmente o público alvo no cenário da sociedade hiperconectada, daí a opção feita pelas empresas ao buscar influenciadores digitais consolidados no mercado para promover seus produtos, estratégia para atenuar os riscos e potencializar os ganhos em um mercado cada vez mais competitivo. Sobre a atuação dos influenciadores digitais no segmento publicitário, Melina Dantas enfatiza que:

> Boa parte dos influenciadores digitais atuais, presentes principalmente em plataformas de redes sociais (Facebook, Instagram, Twitter, YouTube), está tratando essa atividade como profissão, como carreira. Empresas de marketing e propaganda também passaram a ver essas pessoas como profissionais, uma vez que, adquirido o status de celebridade que muitos atingem, podem usar de sua influência para propagar além de ideias e informação, conteúdo publicitário, podem "vender" um produto, uma marca.[329]

Quanto ao aspecto da contraprestação econômica, um estudo norte-americano mostrou que, em média, os influenciadores ganham US$ 10.000 por postagem no Instagram. Uma das agências especializadas que atua nesse mercado, a *Socialyte*, responsável pelo gerenciamento de perfis em redes sociais, não trabalha para influenciadores que tenham menos de 100.000 seguidores.[330]

Issaaf Karhawi afirma que os influenciadores "têm algum poder no processo de decisão de compra de um sujeito; poder de colocar discussões em circulação; poder de influenciar em decisões em relação ao estilo de vida, gostos e bens culturais daqueles que estão em sua rede."[331] No mesmo sentido, Paulo Jorge Guimarães trata acerca do poder de influência que as celebridades exercem nas escolhas dos consumidores:

> Trata-se dos artistas, pessoas públicas famosas, ou de especialistas de produtos e serviços, que, sem dúvida, exercem grande influência sobre os consumidores ou sobre

---

[328] PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES**, ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, Jan/Jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021, p. 57.

[329] DANTAS, Melina Simardel. **Desafios contemporâneos da Ciência da Informação: influenciadores digitais como objetos de investigação.** 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, SP, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/10499. Disponível em: 28 jan. 2021, p. 78.

[330] CASALE, Elizabeth A. Influencing the FTC to Update Disclosure Rules for the Social Media Era. **Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice.** Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hplp40&div=2&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 8.

[331] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão. **Revista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-1-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p 48.

> determinado grupo deles dando-lhes, às vezes, uma falsa segurança sobre as qualidades do produto ou serviço, seja por afirmações, conselhos, recomendações, seja pela simples veiculação de sua imagem ou nome ao bem ou serviço.[332]

Diante da expansão das mídias digitais e da revolucão no processo de comunicação, é possível distinguir os influenciadores digitais e celebridades? Há justificativa para diferenciar o tratamento jurídico que lhes conferido no âmbito publicitário?

Os influenciadores surgem como alternativa para atingir um público cada vez mais exigente. Schouten, Janssen e Verspaget mencionam que, ao contrário do que acontece na publicidade patrocinada pelas celebridades, a possibilidade de interação, aliada ao fato de que os *influencers* são percebidos como pessoas comuns, aumenta a eficácia desse meio publicitário. Outro aspecto que favorece a confiabilidade são os ambientes em que a publicidade é produzida, muito próximos da vida real, daí a percepção de que o conteúdo reflete opiniões honestas.[333]

Issaaf Karhawi ressalta os traços distintivos entre *influencers* e celebridades:

> A diferença entre um influenciador digital e uma celebridade é justamente o sujeito, o Eu. O influenciador digital, *digital influencer*, *creator*, ou a denominação vigente que for, é um sujeito que preserva o seu Eu. Enquanto uma celebridade está distante, sob holofotes, traçando um caminho de sucesso que parece muito distante de quem os assiste no cinema ou na televisão, os influenciadores digitais estão no Facebook, no Instagram, no Snapchat, em espaços ocupados por "pessoas comuns" com quem dialogam em igualdade.[334]

Pasqualotto e Brito também mencionam certos aspectos que permitem distinguir celebridades e influenciadores:

> A principal diferença entre os influenciadores digitais e as chamadas celebridades tradicionais como cantores, atores, esportistas etc. é o fato de aqueles serem, em grande parte, pessoas comuns, inicialmente anônimas, que não possuem, a princípio, um talento nato específico, mas que passaram a ser conhecidos pelas redes sociais. Tal atributo os aproxima dos consumidores (estes os enxergam como "gente como a gente") e o mercado percebeu isso rapidamente.[335]

---

[332] GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 161.

[333] SCHOUTEN, Alexander P.; JANSSEN, Loes; VERSPAGET, Maegan. Celebrity vs. Influencer endorsements in advertising: the role of identification, credibility and Product-Endorser fit. **International Journal of Advertising**, 39:2, p. 258-281, 2020. Disponível em: https://www-tandfonline.ez17.periodicos.capes.gov.br/doi/pdf/10.1080/02650487.2019.1634898?needAccess=true. Acesso em 19 jul. 2021.

[334] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 46.

[335] PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES**, ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, jan/jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021, p. 55-56.

O engajamento com o público é uma das características primordiais dos influenciadores digitais, facilmente demonstrada pelas ferramentas disponíveis nas plataformas em que atuam. As redes sociais facilitaram o aprimoramento das estratégias de comunicação e auxiliam na identificação das preferências dos consumidores, consequentemente, a manutenção da fidelidade em relação a determinadas marcas. Nesse sentido, Issaaf Karhawi esclarece que:

> Tornar-se um influenciador digital é percorrer uma escalada: produção de conteúdo; consistência nessa produção (tanto temática quanto temporal); manutenção de relações, destaque em uma comunidade e, por fim, influência. Um influenciador pode ser tanto aquele que estimula debates ou agenda temas de discussão em nichos, quanto aquele que influencia na compra de um lançamento de determinada marca. Em ambos os casos, o processo de solidificação em termos de crédito, capital e reputação são os mesmos. Toda essa construção é, ao fim, apropriada por marcas que identificam nos influenciadores uma ponte entre um produto e seus consumidores.[336]

O fato de uma pessoa famosa ter uma conta na rede social e ser seguida por milhares de usuários não a torna influenciadora digital. Para tanto, é necessário criar conteúdo que possa cativar o público, estabelecendo uma relação pautada em empatia e em confiança. Brito e Silva enfatizam que "muitos são os artifícios utilizados pelos influenciadores para garantir um impulso nas vendas, como a realização de anúncios com aparência de naturalidade, porém, com caráter persuasivo, muitas vezes se utilizando até mesmo de publicidade implícita."[337]

Schouten, Janssen e Verspaget revelam que a publicidade veiculada pelos influenciadores é mais eficaz do que a patrocinada por celebridades tradicionais. A identificação pode ser apontada como fator que interfere diretamente na intenção de compra, resultado de um *mix* de admiração e conectividade. Essa situação se mostra ainda mais nítida em relação a produtos de beleza, gerando nos seguidores a ideia de que esses produtos os tornam mais parecidos com seus influenciadores prediletos. [338]

Simões e França pontuam que o fator determinante para que se reconheça uma celebridade é a ligação afetiva dos fãs, tendo em vista a capacidade que têm de despertar

---

[336] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 59.

[337] SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais? **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 133. ano 30. p. 207-223. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev./2021, p. 213.

[338] SCHOUTEN, Alexander P.; JANSSEN, Loes; VERSPAGET, Maegan. Celebrity vs. Influencer endorsements in advertising: the role of identification, credibility and Product-Endorser fit. **International Journal of Advertising**, 39:2, p. 258-281, 2020. Disponível em: https://www-tandfonline.ez17.periodicos.capes.gov.br/doi/pdf/10.1080/02650487.2019.1634898?needAccess=true.Acesso em 19 jul. 2021, p. 274.

emoções e sentimentos[339], o que reforça a tendência de os consumidores depositarem confiança nas divulgações feitas por pessoas conhecidas. Enquanto as celebridades tradicionais eram as protagonistas da publicidade pelos meios analógicos (TV, jornais, revistas, entre outros), nas mídias digitais, esse papel é exercido pelos influenciadores digitais, alguns dos quais transitam por todas as mídias, sendo reconhecidos globalmente. Barbosa, Silva e Brito acentuam que "[...] os fornecedores permitem que tais criadores de conteúdo promovam produtos e serviços pela forma que lhes convier, de modo a tornar a publicidade natural – com um caráter persuasivo –, e não algo artificial."[340]

Camargo, Estevanim e Silveira destacam que os influenciadores realizam um diálogo de nicho "para pessoas específicas que vão querer consumir, opinar e replicar o que os influenciadores fazem ou dizem na ambiência digital."[341] Perez e Trindade, em análise de influenciadores brasileiros que se destacam na produção e divulgação de conteúdo pelo YouTube ressaltam que:

> [...] existe uma indústria de celebridade, ocultada na gramática do amadorismo dos produtos, ao menos no modo do parecer, mas que mostra que estas celeridades ocupam um lugar no campo midiático capaz de mobilizar um meta-capital comunicacional que se reflete em capital econômico para as suas vidas, pois eles ganham a vida sendo eles mesmos e com uma força de moldagem sobre os públicos, pois afinal quem não gostaria de ganhar dinheiro sendo você mesmo?[342]

Impressiona a habilidade dos *influencers* em conquistar clientes na *web*. As plataformas figuram como verdadeiro "palco" e os influenciadores, em virtude do *know-how*, da fama e do *status* social firmam parcerias com agências para ampliar a popularidade de produtos e serviços.

---

[339] SIMÕES, Paula Guimarães Simões; FRANÇA, Vera Regina Veiga. Celebridades, acontecimentos e valores na sociedade contemporânea. **Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação**, ISSN 1808-2599, v. 23, jan–dez, publicação contínua, 2020, p. 1–25. Disponível em: https://www.e-compos.org.br/e-compos/article/view/1910/1964. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 8.

[340] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 359.

[341] CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie C. da. Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais. **Revista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 110.

[342] PEREZ, Clotilde; TRINDADE, Eneus. Consumo Midiático: youtubers e suas milhões de visualizações. Como explicar? **XXVI Encontro Anual da Compós, Faculdade Cásper Líbero**, SP, 06-09 de jun. 2017. Disponível em: http://www3.eca.usp.br/sites/default/files/form/biblioteca/acervo/producao-academica/002844038.pdf. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 13.

Com a redução do poder de influência das celebridades, os *influencers* passaram a ocupar uma posição intermediária entre as celebridades e as pessoas "normais".[343]

Pasqualotto e Brito reforçam a distinção entre celebridades e influenciadores:

> A atuação publicitária do influenciador digital é diferente da celebridade que cede a sua imagem como garoto propaganda nos meios convencionais, como o rádio, a televisão e os anúncios gráficos. A celebridade é uma pessoa famosa em razão da atividade que exerce e apenas ocasionalmente empresta o seu prestígio à marca. O influenciador digital que se torna um promotor de vendas é um profissional da comunicação comercial. [...] Portanto, o nível de comprometimento do influenciador digital com a mensagem é muito maior do que o da celebridade convencional. Em consequência, justifica-se a aplicação a ele do regime jurídico da solidariedade obrigacional com o fornecedor da marca promovida. [344]

Marina Ferrer-Lopéz enfatiza que "*en el ámbito de la publicidad de influencers, algunos estudios novedosos sobre neuromarketing e influencers también identifican la efectividad publicitaria con la capacidad de generar mayor atención o intensidad emocional*." Para ratificar esse entendimento, apresenta dados publicados em 2019, pela consultoria *Neuroinsight* segundo os quais os anúncios feitos por influenciadores têm maiores chances de serem lembrados, além do que geram 277% mais apelo emocional do que os anúncios na TV. Esse estudo também revela que a publicidade por meio do Facebook e do YouTube é mais efetiva.[345]

É importante ressaltar, portanto, que as celebridades são remuneradas pelos fornecedores pelo uso de sua imagem, não são responsáveis pela criação do conteúdo que divulgam nos ambientes publicitários tradicionais e isso tem impacto no processo de responsabilização por eventuais danos decorrentes da publicidade.

No REsp nº 578.777/RJ, a atriz Maitê Proença pleiteava o pagamento de indenização pelos danos que o laboratório provocou à sua imagem, em decorrência de problemas na fabricação de medicamentos por ela anunciados. Em um dos trechos do acordão ficou consignado que:

> [...] a publicidade surge como fator determinante do lucro e fortalece a ponte entre o produtor e o consumidor. Por isso, há contratos que preveem a rescisão unilateral e

---

[343] GOVINDAN Priya; ALOTAIBI, Ibrahim. **Impact of Influencers on Consumer Behaviour: empirical study.** Disponível em: https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9357713. Acesso em: 01 jul. 2021.

[344] PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES**, ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, Jan/Jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021, p. 58-59.

[345] FERRER-LÓPEZ, Marina. Neuromarketing y la medición del efecto de la publicidad de influencers en adolescentes. **Revista Mediterránea de Comunicación**. Jul-2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342593356_Neuromarketing_y_la_medicion_del_efecto_de_la_publicidad_de_influencers_en_adolescentes. Acesso em: 19 jul. 2021, p.243-244.

> até multa, caso a imagem do artista venha a sofrer abalo por algum escândalo que possa gerar o insucesso do produto por ele anunciado no mercado.[346]

No caso acima, a celebridade teve sua imagem afetada pela atuação do fornecedor, pugnando pela responsabilização civil. As consumidoras que adquiriam o produto com defeito tiveram igualmente seus direitos violados, mas, por se tratar de fato do produto, defeito na fabricação, a celebridade não pode ser responsabilizada solidariamente face às consumidoras lesadas.

Pasqualotto e Brito alertam sobre a participação das celebridades nos anúncios e argumentam pelo não enquadramento como profissionais liberais e pela não incidência da responsabilidade solidária porque "não são contratadas pelos consumidores *intuito personae*, além disso, via de regra, aquelas participam dos anúncios em razão de suas qualidades externas como beleza, prestígio, fama e não em virtude de qualidades intelectuais ou técnicas."[347]

A contribuição da celebridade está diretamente vinculada ao uso de sua imagem que, ao ser associada a determinada marca, acaba por ampliar a aceitação de produtos ou serviços no mercado. Defende-se que, em se tratando de publicidade testemunhal, a celebridade deve agir dentro dos padrões da ética e da boa-fé, se abstendo de qualquer conduta que possa induzir em erro o consumidor, sob pena de responsabilização.

Se as celebridades que não participam do processo de produção do conteúdo publicitário têm o dever de agir com probidade e boa-fé, abstendo-se de condutas que violem a confiança do público, com mais razão ainda o influenciador digital que se envolve diretamente no processo de criação do conteúdo que divulga por meio das plataformas digitais. Além do uso da imagem, o conteúdo produzido pelos influenciadores também tem valor de troca, ou seja, é utilizado como moeda de negociação entre estes e as empresas/marcas.[348]

Lucia Ancona Dias reflete acerca dos deveres que recaem sobre as celebridades e influenciadores e as cautelas que devem adotar para não incorrer em ilicitudes previstas pelo CDC:

---

[346] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 578.777/RJ**. (3. Turma). Recorrente: Maitê Proença Gallo. Recorrido: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. Relator: Ministro Castro Filho, 24 de agosto de 2004. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401474710&dt_publicacao=19/10/2009. Acesso em: 26 jul. 2021.

[347] PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES**, ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, Jan/Jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021, p. 59.

[348] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 51.

> [...] os depoimentos e testemunhos acerca de produtos e serviços devem ser verdadeiros (i.e. baseados em reais opiniões e experiências pessoais do dono do *blog* ou *twitter*) ou quando não estiverem baseados em suas experiências de uso (neste caso funcionando como mero porta-voz no anunciante), devem estar fundamentados em estudos científicos promovidos pelo fornecedor que deem sustentação às alegações constantes dos diários virtuais, caso apregoem, por exemplo, resultado específico obtido com o produto (art. 36, parágrafo único e art. 37 do CDC). Em qualquer hipótese, porém, os consumidores devem ter condições de reconhecer o conteúdo publicitário de tais declarações, sempre que elas decorrerem de um vínculo comercial com o fornecedor em observância ao princípio da identificação da publicidade (art. 36, caput, do CDC).[349]

Se considerado em um contexto mais amplo, quando o CDC propugna pela equidade com base nos ditames da boa-fé objetiva, revela a importância de que se atendam as legítimas expectativas das partes, cujo comportamento leal e digno não constitui somente um dever moral, e sim um dever jurídico que, segundo Marques, Benjamin e Miragem "são a base funcional que origina a troca econômica."[350]

Marina Ferrer-Lopéz argumenta que a publicidade veiculada pelas redes sociais tem sido mais efetiva do que a realizada através das mídias tradiconais, porque cria mais engajamento em relação às marcas e, em geral, geram uma resposta emotiva no consumidor. A autora cita estudos[351] que demonstram que as recomendações dos influenciadores são mais eficazes porque parecem mais autênticas e originais quando comparadas àquelas veiculadas pelas celebridades. [352]

Camargo, Estevanim e Silveira vislumbram uma espécie de zona cinzenta quanto aos espaços de atuação das celebridades e dos influenciadores que também podem transitar pelas mídias tradicionais, como o rádio e a televisão.[353] No mesmo sentido, Issaaf Karhawi lembra que:

> [...] os influenciadores constituem-se como marcas e, em muitos casos, constituem-se como veículos de mídia. não estamos apenas lidando com influenciadores no

---

[349] DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade**. 2010. 331f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, SP, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082011-160021/publico/Tese_Doutorado_Lucia_A_L_M_Dias_04_02_2010.pdf. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 253

[350] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno**. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 330.

[351] Tur Viñes, Núñez Gómez y González Río, 2018; Casaló et al., 2018.

[352] FERRER-LÓPEZ, Marina. Neuromarketing y la medición del efecto de la publicidad de influencers en adolescentes. **Revista Mediterránea de Comunicación**. Jul-2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342593356_Neuromarketing_y_la_medicion_del_efecto_de_la_publicidad_de_influencers_en_adolescentes. Acesso em: 19 jul. 2021, p.243.

[353] CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie C. da. Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais. **Revista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 110.

> ambiente digital, um sujeito revestido de capital simbólico e que engaja e influencia nichos. O influenciador contemporâneo está nas capas de revistas, em propagandas de televisão, na lista de *best sellers* das livrarias, estrelando campanhas de grandes marcas.[354]

Barbosa, Silva e Brito arrematam o raciocínio exposto ao mencionarem que influenciadores possuem ampla liberdade na criação do conteúdo, diferente do que ocorre com as celebridades convencionais, por isso têm o dever de observar as diretrizes básicas de divulgação. "A aceitação de vincular sua imagem, plataforma e confiança deve ser levada a sério, de modo que o influenciador tenha em mente que poderá responder por eventuais danos causados aos consumidores."[355]

Para minimizar os riscos de prejuízos com a publicidade veiculada pelas redes sociais, os fornecedores devem ter cautela sobre o conteúdo que patrocinam, inclusive no que se refere às normas de proteção de dados pessoais. Sobre os reflexos danosos da publicidade virtual, Basan e Faleiros Júnior advertem que:

> [...] é possível falar que as publicidades virtuais, fundadas em dados pessoais, são fonte para a prática de assédio do consumidor. Esse assédio se refere à prática agressiva, que pressiona a pessoa de forma a influenciar, paralisar ou impor sua decisão de consumo, explorando emoções, sentimentos, fraquezas, medos e a confiança em relação a terceiros, por exemplo, abusando da posição de *expert* do fornecedor e das circunstâncias especiais da pessoa, como a idade, o estudo e a condição social, aproveitando-se principalmente da situação de vulnerabilidade do consumidor.[356]

Diante de um mundo em que as conexões virtuais estão cada vez mais intensas, percebe-se que os consumidores estão expostos a riscos que afetam a privacidade e a autodeterminação. Para coibir tais condutas, torna-se imperioso discutir mecanismos que possibilitem aos fornecedores se enquadrarem nos ditames legais já existentes, bem como estratégias para reforçar e aperfeiçoar os mecanismos regulatórios no sentido de viabilizar a proteção eficaz dos consumidores, inclusive no ambiente digital.

---

[354] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. In: SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital.** São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021, p. 41-42.

[355] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 370.

[356] BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Proteção de dados pessoais e a concreção do direito ao sossego no mercado de consumo. **Civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-27, 22 dez. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/565. Acesso em: 06 fev. 2021, p. 8.

4.3 O CONAR e a responsabilidade ética dos influenciadores digitais

O *site* Meio&mensagem publicou matéria alertando que, em 2018, os influenciadores digitais lideraram condenações do CONAR por publicidade velada. Segundo a matéria, Felipe Calixto e Julia Silva foram advertidos e obrigados a alterar as mensagens publicadas em suas redes sociais. As postagens envolviam marcas como Foroni, McDonald´s, Ri Happy e Pampili.[357] Diante da importância da autorregulação no cenário publicitário no Brasil, a seguir, serão apresentados alguns casos publicados pelos boletins de 2019 e 2020 do CONAR, envolvendo publicidade nas redes sociais, promovidas por influenciadores digitais.

Os influenciadores constituem novos perfis profissionais que atuam no mercado da comunicação – desde o jornalismo até a publicidade. O que antes era apenas um *hobby* passa a ser encarado como profissão, cada vez mais rentável.[358] É bastante comum, porém, que os influenciadores, independente do grau de profissionalismo, incorram em ilicitudes, seja do ponto de vista das exigências dispostas no CDC, seja pelo descumprimento das regras de autorregulação propostas pelo CONAR. A ausência de conhecimento específico, no entanto, não pode ser usada como pretexto para se eximir das sanções cabíveis, a depender da violação praticada.

A Representação Nº 182/20 envolveu a Heineken Brasil como autora e a cantora Anitta e a Ambev como anunciantes. A denúncia aponta que vários influenciadores receberam Kits promocionais enviados pela Ambev, com a expectativa de que fizessem *posts* e *lives* divulgando o produto. A Heineken Brasil considerou que a Ambev não esclareceu de forma suficiente sobre os deveres de divulgação e que Anitta não identificou corretamente o conteúdo publicitário.

Na defesa, Anitta afirmou que os *kits* foram enviados para 174 influenciadores e, apesar dos treinamentos e das advertências acerca do cumprimento das regras do CONAR por parte da Ambev, a falha humana ocorreu de forma excepcional. A Ambev, por sua vez, esclareceu que realiza a "conscientização e treinamento dos influenciadores digitais" e que adota as cautelas necessárias para orientá-los. Afirma ainda que os *posts* foram excluídos assim que notificados pelo anunciante, o que mostra a boa-fé dos influenciadores.[359]

---

[357] MEIO&MENSAGEM**. Por publicidade velada, influenciadores lideram condenações do Conar**. Disponível em: https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2019/01/25/por-publicidade-velada-influenciadores-lideram-condenacoes-do-conar.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

[358] KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021. p. 41.

[359] Boletim do CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021, p. 20-21.

O relator definiu "a alteração, tanto para incluir a mensagem de identificação de conteúdo publicitário, como também as advertências legais para o consumo de bebida alcoólica." O voto foi seguido por unanimidade.[360]

A representação 191/20, provocada pelo próprio CONAR tratou de campanha em que vários artistas ocultaram a natureza publicitária das postagens que continham "cenas de ingestão da cerveja, associando o seu consumo a efeitos positivos sobre os sentidos, ao êxito social e ao maior poder de sedução, além de prometer descontos em caso de multiplicação das postagens pelos consumidores e resvalar em apelo preponderante à sensualidade e ao erotismo." O relator propôs a alteração do *post* da Anitta para indicar a natureza publicitária, agravada por advertência também em relação a "Felipe Fontora, Kahoemudry e Curitibacult, por não seguirem recomendações da Ambev." [361]

Entre as decisões proferidas em 2019, a Representação Nº 259/19, cujos anunciantes foram *Adaptogen Science* Brasil e Juju Norremose monstra o alcance da publicidade feita por influenciadores digitais e as ilicitudes dela decorrentes. A decisão proferida pela Conselheira Larissa Alves da Silva Moré evidencia que:

> Consumidora paulistana questionou no CONAR a clara identificação publicitária de postagem em redes sociais da influenciadora Juju Norremose divulgando o produto Dila Pump, de responsabilidade da *Adaptogen Science* Brasil. A direção do CONAR questionou também a veracidade de apresentação do produto, proposto como capaz de melhorar o desempenho físico de quem o ingere. *Adaptogen Science* Brasil e a influenciadora foram regularmente notificados da abertura do processo ético pelo CONAR e convidados a enviar defesa, mas optaram por não fazê-lo.[362]

A questão envolveu a veracidade de informações de produto divulgado por influenciadora digital. Em que pese a ausência de defesa por parte das requeridas, a relatora proferiu decisão no sentido de aplicar penalidade de sustação agravada por advertência, cujo voto foi acatado por unanimidade.[363]Apesar dos esforços do CONAR, conforme verificado acima, algumas situações que configuram violação a direitos dos consumidores não recebem uma resposta eficaz.

A Representação Nº 153/19, em que figurou como requerente uma consumidora da Paraíba e como requeridas Lu Tranchesi, Lala Rudge e Beleze & Oliveira, também envolve problemas com a identificação publicitária. A decisão proferida pelo Conselheiro José Maurício Pires Alves, com voto complementar de Vitor Morais de Andrade, mencionou que:

---

[360] Boletim do CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021.
[361] Boletim do CONAR Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf. Acesso em: 07 Dez. 2020.
[362] Idem.
[363] Idem.

> Consumidora de João Pessoa (PB) denunciou ao CONAR postagens em redes sociais promovendo produtos da Beleze & Oliveira. Para a consumidora, as postagens carecem da correta identificação publicitária, em desrespeito às recomendações do Código. A Beleze & Oliveira enviou defesa ao CONAR, afirmando considerar que restou claro o propósito publicitário das postagens, mas que pediu alterações dos posts tão logo cientificada pelo CONAR. A blogueira Lu Tranchesi enviou defesa em termos idênticos aos da Beleze & Oliveira. O relator deu razão à denúncia da consumidora e recomendou a alteração dos *posts* originais, sendo acompanhado por unanimidade. O autor do voto complementar propôs agravar a pena com advertência a Lu Tranchesi, Lala Rudge e Beleze & Oliveira, sendo seguido pela maioria dos conselheiros presentes.[364]

Nesse caso, a empresa acusada de violar o princípio da identificação publicitária, ao ser notificada pelo CONAR, resolveu adotar providências para adequar a postagem às regras. A sugestão do relator de agravar a sanção com uma advertência sugere uma medida preventiva para que as demais postagens sigam rigorosamente os critérios de identificação.

É induvidosa a efetividade e o alcance da publicidade veiculada através das redes sociais, bem como o perfil cada vez mais profissional daqueles que atuam nesse mercado. Marina Ferrer-Lopéz enfatiza que "*sin embargo, los influencers hoy en día están profesionalizados y la gran mayoría de las recomendaciones de influencers son con retribución monetaria y/o en especies*."[365] Muitas vezes não está clara a conexão entre o influenciador e a marca ou fornecedor, como é comum no *unboxing*, prática recorrente nas publicidades direcionadas ao público infantil.

Diante das situações acima, ressalta-se que o dever de informar ostensivamente sobre o caráter publicitário da postagem recai, indistintamente, sobre influenciador digital e anunciante. O art. 45 do CBAP[366] preconiza que a responsabilidade pela observância das normas de conduta recai sobre anunciante, agência e veículo de comunicação.

Na tentativa de incentivar que os influenciadores se ajustem aos requisitos de divulgação, foi elaborado o Guia de publicidade por influenciadores digitais, no qual é reconhecida a sua participação na "cadeia de comunicação comercial digital", bem como a relevância econômica do conteúdo por eles produzido, independentemente da quantidade de seguidores. Isso demonstra a preocupação com as regras de transparência em razão da relação de confiança estabelecida com os seguidores, da diversificação dos temas e do "caráter orgânico

---

[364] Boletim do CONAR Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf. Acesso em: 07 Dez. 2020.

[365] FERRER-LÓPEZ, Marina. Neuromarketing y la medición del efecto de la publicidad de influencers en adolescentes. **Revista Mediterránea de Comunicación**. Jul-2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342593356_Neuromarketing_y_la_medicion_del_efecto_de_la_publicidad_de_influencers_en_adolescentes. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 244.

[366] Artigo 45 do CBAP: "A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último as circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo: [...]". Disponível em: http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php. Acesso em: 07 jul. 2021.

do conteúdo produzido". Ressalta a necessidade de que "sempre seja revelada a motivação da postagem quando difundida a partir de interação com Anunciante e/ou Agência." Essa conduta incentiva a correta e leal comunicação com o público.[367]

No Guia, o CONAR esclarece sobre os elementos necessários para a caracterização da publicidade por influenciadores digitais: a) A divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado; b) A compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e c) A ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).[368]

O documento contém orientações sobre a correta identificação da natureza publicitária para informar os influenciadores "sobre os cuidados que devem acompanhar a divulgação e zelar pelo cumprimento das regras." As postagens devem sinalizar o conteúdo por meio de expressões como "publicidade", "publi", "publipost" ou outra equivalente, que melhor possibilite a compreensão dos seguidores, que seja clara e ostensiva, utilizando, sempre que possível, as ferramentas já disponibilizadas pelas plataformas.

O Guia esclarece que a sua elaboração tomou por base a legislação nacional, o CBAP, além de contar com pesquisas e estudos comparativos das regulamentações de outros países, com vistas à harmonização com *standards* internacionais. Os influenciadores são orientados que as expressões como *#ad*, *#adv*, *#advertisement*, *#ambassador*, #parceiro, #marcaXYZ, #colaboração, #colab não são suficientemente esclarecedoras acerca do conteúdo publicitário, quando se trata da percepção do público em geral.[369]

Apesar de não serem considerados anúncios propriamente, pela ausência de controle editorial por parte do Anunciante ou Agência, os benefícios indiretos também devem ser identificados, por exemplo, "as postagens de retribuição, agradecimento por brindes ("recebidos"), viagens, hospedagens, experiências, convites, etc". Essa indicação visa a assegurar o direito à informação e o princípio da transparência.

O Guia ainda propõe que sejam desenvolvidas ações de conscientização com vistas à realização de publicidade responsável:

> A profusão do conteúdo pelos Usuários de rede, e a crescente relevância da publicidade realizada pelos Influenciadores contratados, recomendam com maior ênfase a atuação educativa prévia, ressaltando a importância da abertura de canais de conscientização, capacitação e aprendizagem sobre os parâmetros para a promoção da publicidade responsável, que podem ser promovidos pelo CONAR, para o conhecimento das presentes diretrizes, com o encorajamento para a adoção de

[367] Guia de publicidade por influenciadores digitais. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 08 jul. 2021, p. 15.
[368] Idem, p. 3.
[369] Idem, p. 19.

> programas de conscientização por parte de Anunciantes, Agências, Redes Sociais, Entidades representativas e interessadas, especialistas e demais participantes do ecossistema de publicidade digital.[370]

A divulgação de determinado produto ou serviço por um influenciador digital serve como uma espécie de chancela para os consumidores, não apenas quanto às características do produto em si, mas também pela ideia de adquirir um estilo de vida semelhante ao do influenciador. O acesso a um grande público e o vasto poder de convencimento justifica a preocupação com o enquadramento de suas postagens como publicidade ilícita.

Marques, Benjamin e Miragem, ao se referirem à publicidade nas relações de consumo, inclusive aquelas veiculadas com o auxílio de ambientes virtuais, ressaltam que:

> Estas atividades dos fornecedores visam lucro, são parte do seu *marketing* e do seu preço total, pois são remunerados indiretamente na manutenção do negócio principal e das concessões da linha, na fidelidade dos consumidores daí oriunda [...] nos efeitos positivos do *marketing* usado, enfim, no preço final do serviço ou produto colocado no mercado por aquele fornecedor.[371]

Porém, ao se afastarem das cautelas necessárias no desenvolvimento dessa atividade, empresas e *influencers* podem se sujeitar a consequências negativas quanto à imagem, ou terem aplicadas regras de responsabilidade civil, tanto na esfera contratual quanto na aquiliana. Por isso, é necessário que os diversos atores que participam do mercado publicitário conheçam os limites impostos pelo ordenamento, no sentido de respeitar os direitos básicos do consumidor e evitar danos decorrentes de ilicitudes das mensagens publicitárias, seja qual for o meio de divulgação.

4.4 A responsabilidade jurídica em face da veiculação de publicidade ilícita pelos influenciadores digitais

Uma das ilicitudes mais recorrentes na sociedade digital é a publicidade exibida pelos influenciadores digitais que, ao anunciarem bens ou serviços em suas páginas nas redes sociais, deixam de divulgar a relação com o fornecedor, violando a exigência constante do art. 36 do CDC.

Essa nova forma de divulgação de publicidade se torna cada vez mais comum e pode configurar publicidade mascarada, cujo poder de persuasão é mais itenso e tem como propósito

---

[370] Guia de publicidade por influenciadores digitais. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 08 jul. 2021, p. 7.
[371] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 201.

reduzir a resistência do consumidor. A conduta de um influenciador que deixa de divulgar a relação que possui com o anunciante e que viola o princípio da identificação publicitária pode gerar responsabilidade civil?

Lucia Ancona Dias explica que, a partir da análise do art. 6º do CDC, é possível constatar a opção do legislador pela responsabilidade civil objetiva na reparação de danos, qualquer que seja a sua natureza e origem, por isso não se distingue a responsabilidade contratual e a aquiliana, não importa se o dano decorre de descumprimento do contrato, fato ou vício do produto/serviço ou se deriva, por exemplo, de publicidade enganosa ou abusiva. [372]

Alves e Sousa ressaltam a importância de discutir a responsabilidade civil nas atividades publicitárias, atribuindo aos profissionais que atuam no segmento o dever de responder pelos atos ilícitos, a fim de promover um maior equilíbrio no mercado, afastando as práticas enganosas e abusivas e garantir a compatibilidade com os valores dispostos no CDC.[373]

Barbosa, Silva e Brito defendem que a responsabilidade civil pela publicidade ilícita veiculada enseja imputação objetiva aos fornecedores, em razão dos deveres pré-contratuais pautados nos ditames da boa-fé objetiva, bem como a exigência de que sejam observados os princípios da informação, transparência e confiança.[374]

Interessante destacar o teor do REsp 92.395/RS[375] em que se discutia a responsabilidade de emissora de televisão pela publicidade enganosa veiculada em sua programação. Na oportunidade, os Ministros do STJ, invocando o disposto nos arts. 18 e 3º do CDC se manifestaram favoráveis à tese de responsabilização por entenderem que "a divulgação informada por culpa grave, de publicidade manifestamente enganosa, pode acarretar a responsabilidade por eventuais danos causados aos consumidores."

---

[372] DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade**. 2010. 331f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, SP, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082011-160021/publico/Tese_Doutorado_Lucia_A_L_M_Dias_04_02_2010.pdf. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 286-287.

[373] ALVES, Fabrício Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. Publicitário. In: ALVES, Fabricio Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; NÓBREGA, José Carlos de Medeiros (coord.). **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. 1. Ed. Natal-RN: Polimatia, 2021, p. 29.

[374] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira,** Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 353.

[375] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial 92.395/RS.** Recorrente: TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A. Recorrido: Valter José Melo. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Data de julgamento: 5 de fevereiro de 1988. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199600216037&dt_publicacao=06/04/1998. Acesso em: 10 ago. 2021.

Para Lucia Ancona Dias não se pode imputar responsabilidade objetiva às celebridades quando participam de anúncios publicitários, eis que o risco da atividade deve ser atribuído exclusivamente ao fornecedor. Para ela, as celebridades seriam melhor encaixadas como profissionais liberais, cuja responsabilidade é apurada mediante verificação de culpa, nos moldes do Art. 14, §4º do CDC. A responsabilidade seria subsidiária e só teria aplicação em casos de dolo ou culpa grave, demonstrada, portanto, a omissão da celebridade em verificar a correção das informações prestadas pelo fornecedor do produto/serviço anunciado. [376]

Dennis Verbicaro ensina que, em se tratando de profissional liberal, a redação do §4º, do art. 14 do CDC sugere certa subjetividade na apuração da responsabilidade civil, devendo ser necessariamente comprovada a culpa ou o dolo para que haja a possibilidade de vinculá-lo ao dever de indenizar, ou desfazer os malefícios da campanha publicitária desastrada.[377]

No mesmo sentido, Silva e Brito mencionam que, para a caracterização da responsabilidade civil das celebridades, é necessário que estejam presentes os elementos da responsabilidade civil, a saber: ação ou omissão, nexo causal, além do dolo ou culpa. Em relação ao dano, este pode ser individual ou transindividual, patrimonial ou moral. Há que se considerar, também, as hipóteses em que o STJ não exige a efetiva demonstração do dano, estabelecendo o dever de indenizar a partir da presunção de sua ocorrência (dano *in re ipsa*).[378]

Marques, Benjamin e Miragem também vislumbram que a identificação publicitária tem como fundamento a proteção do consumidor porque lhes permite "saber que aqueles dados e informações transmitidos não o são gratuitamente e, sim, tem uma finalidade específica, que é promover a venda de um produto ou a utilização de um serviço."[379] Deste modo, é necessário que o consumidor seja alertado que está diante de conteúdo com natureza publicitária, posto que a ausência dessa informação pode caracterizar a publicidade subliminar, que constitui ilícito civil e penal.

---

[376] DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade**. 2010. 331f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, SP, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082011-160021/publico/Tese_Doutorado_Lucia_A_L_M_Dias_04_02_2010.pdf. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 314-315.

[377] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 279.

[378] SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais? **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 133. ano 30. p. 207-223. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev./2021, p. 215.

[379] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 997.

Diante dos argumentos que atribuem responsabilidade subjetiva e subsidiária às celebridades pela veiculação de publicidade ilícita, impõe-se enfrentar uma questão relevante: aos influenciadores digitais deve ser conferido o mesmo tratamento adotado em relação às celebridades?

É dever tanto das celebridades quanto dos influenciadores digitais se adequarem aos preceitos ético-jurídicos da boa-fé objetiva. Todos os que promovem anúncios devem pautar suas condutas de modo a possibilitar que o consumidor identifique facilmente o caráter publicitário do anúncio, promovendo os produtos ou serviços de forma adequada. Barbosa, Silva e Brito afirmam que, no caso dos influenciadores, configura-se a responsabilidade objetiva pela ausência de informações veiculadas nas plataformas digitais.[380]

Marques, Benjamin e Miragem ensinam que, quando o legislador usa a expressão "fornecedor", como previsto no Art. 18, por exemplo, preconiza a imputação solidária de deveres para toda a cadeia de fornecimento. Quando utiliza expressões como "fabricante" ou "patrocinadores da publicidade"[381] se refere à imputação de deveres especiais a eles dirigidos "ou para a imputação de solidariedade só entre fornecedores nominados."[382]

Dennis Verbicaro chama atenção para o fato de que os fornecedores, para mascarar a real intenção de venda, comumente se utilizam da estratégia de atrelar seus produtos à imagem de pessoas famosas "criando uma espécie de referência psicológica imediata para o consumidor."[383] O caso das irmãs *Kardashianse*, que deixaram de divulgar que algumas de suas postagens no Instagram decorriam de parceria paga, é apenas um exemplo das muitas situações que ilustram a atuação dos influenciadores digitais no cenário da publicidade ilícita. [384]

Pasqualotto e Brito justificam que as celebridades e influenciadores devem receber tratamento jurídico distinto, entre outros argumentos, em razão do nível de comprometimento

---

[380] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira,** Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 366-367.

[381] Art. 38 do Código de Defesa do Consumidor: "O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina."

[382] Ibid., p. 254.

[383] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 272.

[384] HYMAN, David A.; FRANKLYN, David; YEE, Calla; RAHMATI, Mohammad. Going Native: Can Consumers Recognize Native Advertising: Does It Matter. **Yale Journal of Law and Technology**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yjolt19&div=3&start_page=77&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020, p. 86.

com a mensagem, o que justificaria a aplicação da regra de solidariedade obrigacional juntamente com o dono da marca que patrocina a publicidade, o que leva a concluir que a responsabilidade do influenciador digital é mais ampla do que a da celebridade porque atua diretamente na produção de conteúdo publicitário, o que atrai a aplicação do Art. 7º, parágrafo único do CDC.[385] A interpretação deste artigo permite concluir que todos aqueles que interferem no processo de veiculação do conteúdo publicitário ilícito são alcançados e devem reparar o dano causado. Nesse sentido, Barbosa, Silva e Brito sustentam que:

> [...] muitos influenciadores das plataformas digitais são criadores de conteúdo, assumindo posição de garantidores das informações veiculadas, razão pela qual deve ser conferida a responsabilidade objetiva aos influenciadores que possuem tal liberdade de criação, não se atrelando a roteiros ou atuações para promoção de bens, de forma que a teoria do risco da atividade merece prosperar neste sentido. [386]

Dada a complexidade das relações do mercado, uma série de atores integram a cadeia de fornecimento, cujos esforços convergem em prol de uma finalidade comum, que é a oferta de produtos e serviços para os consumidores. Segundo Marques, Benjamin e Miragem, a depender do contexto, ainda que não haja responsabilidade direta, o regime jurídico do CDC admite a ação de regresso como forma de fazer recair sobre o causador do dano o ônus financeiro da conduta antijurídica:

> O art. 7º, parágrafo único do CDC impõe a solidariedade na cadeia de fornecimento, mas várias outras normas do CDC, imputam responsabilidade aos fornecedores de produtos *in solidum* (arts. 12 e 13 e seu parágrafo único), de forma que aquele que ressarcir o consumidor pode se ressarcir com os outros.[387]

No que se refere ao descumprimento do dever de identificação, os influenciadores, podem ser divididos em três categorias: a) os que deixam de divulgar por desconhecimento; b) os que conhecem as regras, mas optam por não as cumprir e c) aqueles que, por erro de interpretação, não cumprem as regras adequadamente. Nesse sentido, há aqueles que se enquadram como infratores desinformados e outros como violadores flagrantes.

Ante as regras de responsabilidade civil dispostas no CDC, Alves e Sousa vislumbram que o consumidor equiparado (Art. 29 do CDC), exposto à publicidade ilícita, tem ação de

---

[385] Art. 7º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor: "Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo."

[386] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada**. Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 368.

[387] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 199.

responsabilidade em face do fornecedor-anunciante e daquele que elaborou o conteúdo publicitário, de forma solidária. O primeiro (fornecedor-anunciante) responde objetivamente, nos termos do Art.14, *caput*, do CDC e o segundo (quem elaborou o conteúdo) tem a responsabilidade apurada mediante verificação de culpa, nos termos do Art. 14, § 4º da Lei 8.078/1990.[388] A responsabilidade solidária tem como fundamentos o Art. 7º, parágrafo único do CDC, o Art. 3º do CBAP, bem como o Art. 9º, § 3º da Lei nº 9.294/1996.[389]

As agências publicitárias, por sua vez, buscam afastar-se da responsabilidade sob a alegação de que não se enquadram na condição de fornecedores equiparados, posto que apenas criam o conteúdo. Sustentam que apenas o fornecedor-anunciante deveria figurar no polo passivo das demandas porque cabe a ele "controlar o teor dos anúncios que veiculam."[390]

Marques, Benjamin e Miragem afirmam que o CDC não se preocupou em imputar responsabilidade diretamente à agência publicitária que criou a mensagem, porquanto a regra legal atinge o fornecedor que dela se beneficia diretamente[391], porém, fica facultada a ação de regresso em face da agência. A justificativa para essa conclusão está no fato de que a preocupação do legislador não recai na cadeia de produção em si, mas, está centrada no consumidor. [392]

O modo de produção do conteúdo publicitário pelos influenciadores digitais não se confunde com aquele praticado pelas agências publicitárias, havendo quem sustente que deveriam ser responsabilizados na condição de profissionais liberais, com fundamento no Art. 14, § 4º, que atrai a regra de responsabilidade mediante verificação de culpa. Ocorre que, nos casos de inadequação do conteúdo (p. ex. o descumprimento do princípio da identificação

---

[388] ALVES, Fabrício Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. Publicitário. In: ALVES, Fabricio Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; NÓBREGA, José Carlos de Medeiros (coord.). **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais.** 1. Ed. Natal-RN: Polimatia, 2021, p. 30-31.

[389] Art. 9º, § 3º da Lei nº 9.294/1996: "Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções: [...] § 3º Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação." BRASIL. Lei nº 9.294 de 15 de julho de 1996. **Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígeros, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4° do art. 220 da Constituição Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9294.htm. Acesso em: 13 jul. 2021.

[390] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 277.

[391] Art. 38 do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina."

[392] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1008.

publicitária), a responsabilidade se vincula ao disposto no Art. 20 do CDC[393], por isso seria viável sustentar a tese de responsabilidade objetiva e solidária daqueles que participam da cadeia de produção do conteúdo publicitário, considerando que a qualidade do serviço se impõe a todos, independentemente da fonte contratual ou extracontratual. Essa também é a argumentação proposta por Pasqualotto e Brito, no sentido de que:

> Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilidade objetiva e não subjetiva. Em outras palavras, a eventual responsabilização atribuída a um influenciador digital por emprestar sua imagem a um anúncio ilícito deve ser apurada, independentemente da existência de culpa, ou seja, objetivamente, como é a regra no Código de Defesa do Consumidor.[394]

Dennis Verbicaro pontua que, na condição de formadores de opinião, os *influencers* devem assumir os riscos pela divulgação que realizam através das redes sociais, reforçando o princípio da confiança, que justifica a imposição de responsabilidade pautada na boa-fé que deve conduzir a veiculação da publicidade. Reforça a tese de responsabilidade objetiva e solidária juntamente com os demais agentes que interferem na produção publicitária, tomando por base o dever de segurança que norteia as relações de consumo, inclusive em âmbito pré-contratual.[395]

Gasparoto, Freitas e Efing reforçam os argumentos que justificam a responsabilização objetiva dos influenciadores digitais:

> Assim, ao se asseverar pela responsabilidade objetiva dos influenciadores digitais, tem-se por base que eles: a) fazem parte da cadeia de consumo, respondendo solidariamente pelos danos causados, b) recebem vantagem econômica e c) se relacionam diretamente com seus seguidores que são consumidores. [396]

Essa visão parece mais consentânea com as exigências da boa-fé e da confiança que devem nortear as relações de consumo, fundamentalmente quando se observa a questão sob o ângulo das relações massificadas. Deste modo, fica evidente que a posição assumida pelo

---

[393] Art. 20 do Código de Defesa do Consumidor: "O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: [...]"

[394] PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES**, ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, Jan/Jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021, p. 59.

[395] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 281.

[396] GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 19, n. 1, p. 65-87, jan/abr 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 21 jul. 2021, p. 84.

influenciador digital não se confunde com um mero intermediário, razão pela qual deve responder pelos danos decorrentes da omissão do dever de divulgação do conteúdo que produz e veicula, assumindo, bem como os demais integrantes da cadeia de consumo, os riscos pelas atividades que realiza.

É inegável a importância da comunicação em todos os momentos históricos, em especial na pós-modernidade, visto que possibilita a concretização de certos direitos fundamentais como, por exemplo, o direito à vida e à saúde. No entanto, o avanço tecnológico e científico foi responsável por intensificar o abismo informativo nas relações de consumo, o que demonstra a importância de buscar um fundamento ético que permita um adequado desenvolvimento de novas tecnologias, inclusive para que seja preservada a privacidade dos consumidores.

Defender a tese de irresponsabilidade do influenciador digital é fechar os olhos para a repercussão financeira da atividade que pratica, a qual movimenta bilhões de dólares e tem interferência direta no mercado de consumo. Nesse sentido o CDC inaugurou nas relações privadas:

> Um novo paradigma mais objetivo do que a subjetiva vontade, boa ou má-fé do fornecedor *in concreto*, mas sim um *standard* de qualidade e de segurança que pode ser esperado por todos, contratantes, usuários atuais e futuros (expectativas legítimas). Se quem vai ser beneficiado e ter pretensões em relação a esta confiança despertada é o contratante, é o segundo usuário ou apenas um ex-terceiro não importa ao CDC.[397]

Importante destacar, no entanto, que a responsabilização não se estende às hipóteses de vícios ou de defeitos que acometem o produto porque, nesse caso, não há relação direta entre o dano e a veiculação da publicidade. Diante dessas situações, cabe ao consumidor que teve lesada a sua incolumidade física/psicológica ou econômica acionar o fornecedor pelos prejuízos causados, a partir da interpretação sistemática dos dispositivos do CDC acerca da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços. De outro modo, no que se refere à veiculação de publicidade ilícita, Dennis Verbicaro afirma que:

> Neste particular, não se responsabiliza apenas o fornecedor, ou seja, o empresário patrocinador da mensagem, buscar-se-á a vinculação de todos os que concorreram para a divulgação da publicidade irregular, incluindo-se a agência de publicidade e os profissionais da área, que tiveram um conhecimento prévio daquela campanha e que têm, portanto, o dever ético-profissional quanto à veracidade e adequação da informação colocada no mercado, o próprio veículo de comunicação, assim como, mais recentemente, as próprias personalidades e celebridades que dela participam,

[397] MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor: A Evolução das Obrigações Envolvendo Serviços Remunerados Direta ou Indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 18, 2000. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71199/40413. Acesso em: 25 jul. 2021, p. 60.

> pois como são formadores de opinião, acabam por influenciar o consumo, às vezes de modo negativo.[398]

Paulatinamente o Judiciário tem sido provocado acerca da atuação dos influenciadores e da eventual responsabilidade que a eles pode ser imputada, como o caso noticiado pelo Conjur, no qual o Juizado Especial de Barra Mansa condenou a *influencer* Virgínia Fonseca a ressarcir o dano causado à consumidora pelo não recebimento de *smartphone* cujo fornecedor fora por ela indicado. [399]

A publicidade será considerada lícita desde que atenda aos ditames da transparência e da confiança exigidas pelo Art. 37 do CDC, baseadas nos preceitos da boa-fé objetiva e da informação. Se violar esses deveres poderá ensejar a responsabilidade do fornecedor por danos causados aos consumidores.

Em se tratando da veiculação publicitária, Dennis Verbicaro enfatiza a desnecessidade de efetivo prejuízo ao consumidor porque verdadeiramente o que disciplinamento legal tem em mira é o controle abstrato do mercado, por isso, "basta que haja uma prática irregular que submeta a coletividade a uma situação lesiva, enganosa, vexatória, ou até mesmo uma publicidade enganosa por omissão [...]."[400]

Caso venha a veicular publicidade em que, apesar de conhecer os riscos do produto ou serviço omita ou acrescente informações enganosas, o *digital influencer* deve ser regularmente sancionado como forma de desestímulo e prevenção de condutas semelhantes, o que reforça a importância da função precaucional da responsabilidade civil. Para Barbosa, Silva e Brito o *influencer* deve "atentar-se aos preceitos oriundos da boa-fé objetiva, informação, transparência e confiança, com a finalidade de se evitar possíveis danos."[401]

Nesse contexto, cabe aos órgãos incumbidos da defesa dos consumidores adotarem as providências para responsabilizar os agentes que, de algum modo, interferem na elaboração e

---

[398] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 270.

[399] CONJUR.COM. **Influenciadora digital responde por golpe dado por loja que indicou.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-ago-21/influenciadora-digital-responde-golpe-loja-indicou. Acesso em: 10 ago. 2021.

[400] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 270.

[401] BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira.** Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021, p. 371.

na divulgação de conteúdo publicitário, impondo-lhes sanções nas esferas cível, penal e administrativa. Tais medidas sancionatórias, em conjunto ou isoladamente, podem servir como desestímulo à realização de condutas que violem os preceitos legais, éticos e morais que norteiam as relações de consumo.[402]

Além dos problemas que podem ocorrer em razão da veiculação de mensagem publicitária, considerando que os influenciadores conseguem angariar um número significativo de seguidores nas diversas plataformas, fica cada vez mais fácil a mineração de dados, o que pode significar uma porta aberta para o cometimento sistemático de ilicitudes em detrimento da privacidade e da autonomia dos consumidores. Diante da extensão e da gravidade dessas lesões, principalmente no que se refere aos interesses difusos, é necessário adotar medidas de prevenção para proteger os consumidores dessas práticas.

[402] VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 276.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou investigar de que modo deve se dar a apuração da responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita veiculada por meio das redes sociais. Essa investigação teve como premissa o papel que a responsabilidade civil exerce em uma sociedade cada vez mais dinâmica, em que o desenvolvimento tecnológico impulsiona a ocorrência de danos injustos.

A análise dos elementos essenciais para configurar a responsabilidade civil, a conduta, o nexo causal, o dano e a culpa (em se tratando da responsabilidade civil subjetiva), mostra a grande dificuldade em se estabelecer uma uniformidade conceitual e, consequentemente, uma aplicação prática mais sistemática e coerente desses requisitos.

As discussões de caráter dogmático em torno da responsabilidade civil evidenciam a importância que o tema assume no século XXI, com a intensificação de danos que atingem interesses transindividuais. Nesse cenário, a responsabilidade civil passa a ser vista em uma perspectiva multifuncional, de reparação, de precaução e de punição em face daqueles que causam lesões a interesses individuais ou coletivos legalmente tutelados.

Ante as situações em que o dano atingia o patrimônio de um sujeito de direito isolado e cujo interesse econômico não deveria ser prejudicado por outrem, as codificações oitocentistas evidenciaram a relevância do paradigma reparatório e da culpa como critério de imputação, revelando a opção pela autonomia de vontade e liberdade de contratar, típicas do modelo de Estado liberal. Porém, nem sempre era possível a identificação do responsável pelo evento danoso e a aferição da culpa para ensejar a indenização dos danos suportados pela vítima.

Em face dos novos riscos enfrentados pela sociedade ao longo do século XX e ratificando a exigência de comportamentos éticos, inclusive nas atividades econômicas, gradativamente os ordenamentos incorporaram hipóteses de responsabilidade objetiva, baseadas no princípio da solidariedade social, na proteção dos interesses da coletividade, ampliando a proteção para além do patrimônio individual.

Essa visão mais solidarista fomentou, além da alteração do Código Civil, que entrou em vigor em 2003, a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, dado o cenário de assimetria que permeia as relações de consumo. Um dos pilares do CDC é o princípio da boa-fé objetiva, que passa a exigir não só dos parceiros contratuais, mas também das situações que implicam contato social, a observância de deveres de lealdade, confiança e cooperação, inaugurando uma nova fase nas relações privadas no Brasil. Os parâmetros impostos pela boa-fé objetiva também foram incorporados ao Código Civil de 2002.

No CDC, em razão da necessidade de ampla proteção, além da tradicional tutela das relações individuais, a coletividade de consumidores, dotada de direitos individuais homogêneos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos difusos passou a ser protegida pelo sistema consumerista, o qual contempla regras civis, penais e administrativas para combater as lesões que se multiplicam nesse segmento.

A inserção da efetiva prevenção de danos entre os direitos básicos do consumidor (Art. 6º, IV, CDC) explicita a insuficiência do paradigma reparatório face às novas demandas que surgem com a sociedade tecnológica. Cabe aos fornecedores o adequado gerenciamento dos riscos das atividades, primando pela segurança dos consumidores. A precaução, antes encarada como exigência ética, passa a ser um dever jurídico, na tentativa de contenção de condutas ilícitas, cujos danos, não raro, são irreparáveis.

Ganharam protagonismo nos espaços de discussão acadêmica as questões relativas à privacidade, à coleta e à utilização indevida de dados pessoais, o assédio de consumo, o superendividamento, entre outras questões, fomentando, inclusive, iniciativas por parte da sociedade civil para a aprovação de leis que abordem esses temas de maneira mais detalhada, como ocorreu recentemente com a Lei nº 14.181/2021, sobre prevenção e tratamento do superendividamento.

Apesar da ausência de previsão expressa, tramitam projetos de lei de atualização para incorporar as funções preventiva e punitiva ao Código Civil, na tentativa de estimular a adoção de comportamentos socialmente úteis e conferir segurança jurídica e embasamento legal para subsidiar as decisões dos magistrados.

Em que pese a ausência de previsão legal expressa que autorize a fixação de indenização com viés punitivo, a jurisprudência pátria adota esse fundamento em alguns julgados, ressaltando a importância do caráter dissuasório em face dos danos transindividuais, notadamente os de índole extrapatrimonial.

Em países do *Common Law*, como, por exemplo, nos Estados Unidos, a função punitiva é aplicada, no geral, quando se identifica um alto grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo ofensor. Por meio da imposição de indenização, são incentivados os comportamentos socialmente adequados, dissuadindo a prática de ilícitos. Porém, até mesmo nos países que a admitem, a função punitiva sofre críticas, como, por exemplo, o fato de que os recursos utilizados para pagar as indenizações são repassados para as seguradoras ou para os consumidores, incorporados aos preços dos produtos e serviços disponibilizados no mercado.

Ao entrar em vigor em setembro de 1990, a Lei nº 8.078, norma de ordem pública e de interesse social, cujas regras e princípios devem ser observados de forma compulsória pelos

agentes do mercado, denota a tentativa de conter abusos comumente praticados nas relações de consumo, inclusive na fase pré-contratual, onde está inserida a publicidade.

Ao regular a publicidade, o CDC dispôs acerca das publicidades enganosa e abusiva, divulgadas, à época, com o auxílio de mídias tradicionais como o rádio e a televisão. Comumente, as campanhas publicitárias contavam com a participação de celebridades, cuja imagem ajudava a divulgar e a conferir credibilidade aos produtos ou serviço anunciados. De modo geral, ao tratar de questões envolvendo esses conteúdos, o Poder Judiciário isentava as celebridades de qualquer responsabilidade, sob o argumento de que simplesmente emprestavam sua imagem e não participavam diretamente da elaboração do conteúdo que divulgavam.

Com a ascensão das mídias digitais e o uso de dispositivos que permitem ampla conexão, os fornecedores passaram a diversificar as estratégias publicitárias, investindo maciçamente em publicidade através das plataformas digitais. Essa opção se justifica pela redução dos custos de divulgação, pelo alcance das redes sociais e pelo engajamento do público que, além de uma comunicação mais facilitada, tem o seu comportamento monitorado a partir da estruturação de dados pessoais devidamente sistematizados com a ajuda da inteligência artificial.

Observa-se o surgimento de um conjunto de iniciativas para tentar proteger os consumidores em face das publicidades ilícitas, cada vez mais presentes nas plataformas digitais. Além das regras éticas, propostas por iniciativa das entidades que atuam nesse mercado, como é o caso do CONAR no Brasil, alguns países também elaboraram leis para favorecer melhores práticas no mercado publicitário, a exemplo da Diretiva 84/450/CEE. Apesar da conjugação de esforços dos setores público e privado, a fiscalização do cumprimento dos deveres impostos àqueles que interferem na cadeia publicitária, sobretudo no ambiente virtual, mostra-se inviável, porquanto qualquer pessoa conectada é capaz de produzir e divulgar conteúdo.

Nos Estados Unidos, a FTC tem investido em campanhas de conscientização para alertar os influenciadores digitais sobre como divulgar adequadamente a relação com as marcas que os patrocinam, fomentando a adequação aos requisitos legais. Iniciativa semelhante foi adotada pelo CONAR, ao elaborar o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais. Tais medidas permitem a aplicação de sanções éticas, consideradas muito relevantes, além da possibilidade de que os infratores respondam civilmente por eventuais danos causados aos consumidores.

Ao menos duas posições se propõem a enfrentar a questão da responsabilidade civil do influenciador digital em face da publicidade ilícita veiculada nas redes sociais. A primeira entende que a atividade desenvolvida pelos *influencers* é semelhante àquela realizada pelas

celebridades e, por apenas emprestarem sua imagem, apesar da remuneração recebida para participar das campanhas publicitárias, não devem integrar a cadeia de fornecedores. Para Lúcia Ancona Dias as celebridades não devem ser responsabilizadas objetivamente pelos danos advindos da veiculação publicitária.

Por outro lado, em razão do grande poder de influência junto aos seguidores, fator determinante para a eficácia desse meio de divulgação, uma segunda corrente sustenta a tese da responsabilização por entender que os influenciadores integram a cadeia de fornecimento, por isso podem responder pela publicidade ilícita e pelos danos individuais e/ou coletivos sofridos pelos consumidores. São defensores dessa tese Adalberto Pasqualotto, Dante Ponte de Brito e Dennis Verbicaro, Ana Paula Gasparotto, Cinthia Obladen de Almendra Freitas, Antônio Carlos Efing, entre outros.

Boa parte dos *influencers*, tomando por base o conhecimento técnico em determinados nichos, bem como a habilidade no processo de comunicação, elaboram o conteúdo que divulgam, por isso, a sua atividade não seria equivalente à das celebridades que atuam nas mídias tradicionais. O dever de informar evidencia a preocupação com a prevenção de danos, não apenas quando se configura a efetiva aquisição, mas, para viabilizar uma escolha mais racional, permitindo que o consumidor tente se proteger do assédio característico desse novo formato de publicidade.

As normas éticas previstas no CBAP estabelecem a responsabilidade solidária entre anunciantes, agências e veículos de comunicação e possibilitam, de acordo com a gravidade da violação, a aplicação das penalidades de advertência; modificação ou correção do anúncio; a sustação da divulgação pelo veículo ou, em caso de descumprimento das medidas sugeridas, a divulgação por parte do CONAR do não acatamento das medidas preconizadas.

Comumente os influenciadores participam diretamente da cadeia de produção, o seu poder de convencimento é determinante para o sucesso de vendas, por isso, do ponto de vista legal, o Art. 7º, parágrafo único, do CDC poderia ser usado como fundamento legal para a responsabilização solidária daqueles que interferiram na violação do dever jurídico de divulgação e, consequentemente, na ocorrência do dano, cujos efeitos podem ser presumidos.

Percebe-se que, tanto do ponto de vista das normas legais quanto éticas os agentes que interferem na veiculação da publicidade, que de algum modo participam do processo, devem assumir responsabilidade pelos comportamentos que desviam das regras estabelecidas, por isso o CDC enfatiza o dever de transparência e a relevância da identificação do conteúdo publicitário.

A ausência de divulgação é um dos fatores que, por ofender o princípio da identificação publicitária previsto no Art. 36 do CDC, possibilita a responsabilização dos influenciadores que se omitem no dever de alertar os seguidores sobre o conteúdo das postagens que veiculam nas diversas plataformas digitais.

Deste modo, os influenciadores também devem observar a boa-fé enquanto princípio que orientam a Política Nacional das Relações de Consumo. Não parece razoável isentar o influenciador digital, na condição de anunciante, de se comportar nos moldes dos demais intervenientes, ou seja, todos aqueles que participam das relações privadas, ainda que na fase pré-contratual, devem observar os deveres de lealdade e de confiança.

O Poder Judiciário, uma vez provocado, deve responsabilizar o *influencer* pelo descumprimento do dever de identificação publicitária imposto pelo Art. 36 do CDC, assim como já vem ocorrendo com a imposição de penalidades no cenário da autorregulamentação. Tanto o consumidor isolado quanto os legitimados para a tutela coletiva podem provocar o Poder Judiciário acerca dessas questões.

A atuação do CONAR em relação à publicidade digital tem se ampliado nos últimos anos, conforme demostrados nos boletins de 2020 e 2021. É perceptível o aumento de denúncias envolvendo os *influencers* e a violação dos deveres de identificação publicitária e de transparência.

A elaboração em 2021 de uma guia para influenciadores digitais, alertando sobre os modos adequados de divulgação, evidencia a importância que esses atores sociais passaram a ter e a necessidade de que sejam cumpridas as determinações legais quando da veiculação de publicidade. O processo de conscientização quanto ao cumprimento das normas é apenas umas das estratégias possíveis para melhor regular o mercado, porém, a ausência de mecanismos coercitivos pode ser encarada como incentivo para a reiteração de comportamentos ilícitos.

Como um dos elementos fundamentais para desencadear a responsabilidade civil é o dano, torna-se essencial discutir a importância dos danos transindividuais nas relações de consumo, em razão da violação de interesses existenciais da coletividade, prescindindo-se, para que seja arbitrada indenização, que seja demonstrado o sentimento de dor, vexame ou coisa que os valha.

Os tribunais, ao enfrentarem a questão dos danos morais coletivos, têm entendido que, praticada a conduta que viola os interesses, o dano que dela decorre é presumido, aferível *in re ipsa* e não há dúvidas de que a publicidade ilícita afeta as legítimas expectativas da sociedade. Um dos argumentos que pode reforçar essa tese é a tipificação penal que recai sobre a publicidade enganosa e abusiva, sendo que tais figuras não exigem a ocorrência de um resultado

naturalístico para configurar o crime e nem para aplicação da respectiva sanção penal. Outro ponto que corrobora essa tese é a imposição da contrapropaganda, reforçando o direito dos consumidores de serem informados de maneira clara e ostensiva.

O Poder Judiciário brasileiro tem sido cada vez mais provocado para adotar medidas em face da publicidade ilícita. O Superior Tribunal de Justiça vem acatando a tese de que a publicidade ilícita configura dano moral coletivo nas relações de consumo, com a tendência de fixar indenizações em patamares mais elevados para desestimular a reiteração de comportamentos graves e reprováveis por parte dos fornecedores. Nesse sentido, afasta-se o argumento de que o valor da indenização configura enriquecimento ilícito, tendo em vista a destinação desses recursos para fundos que visam a coibir ou a reparar essas lesões de forma coletiva.

Outro aspecto relevante é o investimento em educação, para que os consumidores estejam mais conscientes dos riscos a que estão expostos, sobretudo no cenário das relações de consumo digitais. A redução da assimetria entre consumidores e fornecedores passa, necessariamente, pelo cumprimento dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva, verdadeira barreira de contenção de comportamentos que favoreçam o desequilíbrio entre os parceiros contratuais ou as relações que decorrem do contato social.

Assim, a questão central dessa investigação acerca da responsabilidade civil do influenciador digital revela o conjunto de transformações pelas quais as relações de consumo têm passado a partir da utilização massiva das redes sociais. Não há que se confundir a publicidade patrocinada pelas celebridades com aquelas veiculadas pelos influenciadores por meio das plataformas digitais. Vários estudos apontam a maior eficácia desse meio de divulgação e o aumento dos investimentos em publicidade on-line, em detrimento dos veículos tradicionais, ratificam essa tese.

A ausência de transparência e o descumprimento dos deveres informativos por parte do influenciador digital aproveitam não apenas a ele mesmo, favorecendo o engajamento e a ampliação do número de seguidores, mas, sobretudo as empresas que patrocinam esse tipo de publicidade, por isso são diversificados os argumentos dos estudiosos para caracterização da responsabilidade civil objetiva dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita. Não só pelo aspecto da remuneração, ainda que indireta, mas, sobretudo, pela participação direta na produção do conteúdo, posto que, no geral, os produtos e serviços são apresentados como parte de uma narrativa que (supostamente) compõe o cotidiano do influenciador, o que reduz a resistência do consumidor, se comparada aos padrões de publicidade tradicionais.

Apesar das dificuldades em geral enfrentadas pelos consumidores quanto à identificação do conteúdo publicitário de postagens realizadas nas mídias sociais, já são percebidos alguns avanços para tornar as divulgações mais claras. O Instagram, por exemplo, desenvolveu ferramentas que ajudam a explicitar a natureza publicitária das postagens. Em que pese serem louváveis tais iniciativas, um longo caminho de conscientização dos influenciadores e dos consumidores ainda precisa ser percorrido para que essas estratégias tenham maior eficácia.

Ainda são tímidas as discussões envolvendo os influenciadores digitais no âmbito dos tribunais, entretanto, começam a surgir questionamentos acerca da reparação pelos danos causados aos consumidores. Em tais casos é necessário compreender que, em geral, se a situação envolver a responsabilidade por fato ou vício do produto, não alcançará os influenciadores digitais. Por outro lado, se relacionada à produção e veiculação de publicidade que desrespeita os ditames do CDC, poderá ser caracterizada a responsabilização.

Outra questão fundamental é da legitimidade para a propositura das ações. A violação de direitos difusos e coletivos permite que o Ministério Público, os entes públicos, as associações de consumidores, dentre outros legitimados, tomem providências para cessar as lesões, utilizando-se da via administrativa ou judicial para alcançar esse intento.

A investigação desse tema permitiu perceber quão amplas são as demandas que envolvem o consumidor na era digital e quanto intensos são os desafios com os quais se deparam não só a sociedade, mas também o Estado, verdadeiro guardião dos direitos fundamentais. De fato, a prevenção de condutas ilícitas no âmbito das relações de consumo é o caminho para a preservação dos direitos desse segmento, cuja vulnerabilidade tem se acentuado diante dos riscos que surgem com os avanços tecnológicos.

REFERÊNCIAS

ADNEWS.COM. **Celebridades x influenciadores digitais: diferenças e sinergias em marketing.** Disponível em: https://adnews.com.br/celebridades-x-influenciadores-digitais-diferencas-e-sinergias-em-marketing/. Acesso em: 08 fev. 2021.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A boa-fé na relação de consumo**. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/144.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

ALVES, Fabrício Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. Publicitário. In: ALVES, Fabricio Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; NÓBREGA, José Carlos de Medeiros (coord.). **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. 1. Ed. Natal-RN: Polimatia, 2021.

ALVES, Fabrício Germano. Análise da possibilidade de regulação da publicidade comportamental (behavioral advertising) pelo microssistema consumerista. **Revista Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**. e-ISSN: 2526-0030, Brasília, v. 2, n. 1, p. 208-223. Jan/Jun. 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/696/689. Acesso em: 02 fev. 2021.

BANNIGAN, Megan K.; SHANE, Beth. Towards Truth in Influencing: Risks and Rewards of Disclosing Influencer Marketing in the Fashion Industry. What Is Real? Authenticity, Transparency, and Trust in the Digital Age of Fashion. **New York Law School Law Review**. https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/nyls64&div=21&start_page=247&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

BARBIERI, Catarina Helena Cortada. Fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: mapa para uma discussão. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil:** novas tendências. Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017.

BARBOSA, Fernanda Nunes. O dano informativo do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 122, ano 28, p. 203 a 232. São Paulo, Ed. RT, mar-abr. 2019. Disponível em: https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1148/1045. Acesso em: 16 fev. 2021.

BARBOSA, César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade ilícita por eles veiculada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 7(2021), nº 3, 341-380. Disponível em: https://docplayer.com.br/204734897-A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-publicidade-ilicita-por-eles-veiculada-1.html. Acesso em: 19 jul. 2021.

BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Proteção de dados pessoais e a concreção do direito ao sossego no mercado de consumo. **Civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-27, 22 dez. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/565. Acesso em: 06 fev. 2021.

BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano**. 2020. 310 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9372. Acesso em: 20 jan. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMÍN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **O controle jurídico da publicidade**. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79062215.pdf. Acesso em: 05 dez. 2020.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Introdução à Criminalidade de Consumo. Brasília-DF. **BDJur.** B12. 5 maio 2010. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/16018438.pdf. Acesso em: 07 jul. 2021

BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no Brasil. **CONPEDI LAW REVIEW.** ISSN - 2448-3931, Costa Rica, v. 3 , n. 1, p. 250 – 278, jan/jun. 2017. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3692. Acesso em: 12 mar. 2021

BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. **Civilistica.com**, a. 9, n.3, 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/662/506. Acesso em: 19 jan. 2021.

BOLWERK, Aloísio Alencar. **Celebridades e publicidade:** efeitos legais da responsabilidade civil. 1.ed. São Paulo: SRS Editora, 2009.

BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os arts. 5º, V e X, da CF/88. **Civilistica.com,** v. 8, n. 3, p. 1-33, 15 dez. 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/457/376. Acesso em 07 fev. 2021.

BRADFORD, Laura R. Trademark Law and Agency Costs. IDEA: **The Intellectual Property Law Review**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/idea55&div=8&id=&page=. Acesso em: 19 jul. 2020.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

BRASIL. Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>.

BRASIL. Lei n. 9.099/95 de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm.

BRASIL. Lei nº 9.294 de 15 de julho de 1996. **Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígeros, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4° do art. 220 da Constituição Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9294.htm.

BRASIL. Lei n.10.406 de 1º de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL, **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária do Conar:** Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, de 05 de maio de 1980. (1980) Disponível em: http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php.. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.343.283/RJ.** Agravante: BRF S.A. Agravado: Autarquia de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Rio De Janeiro. Relator Min. Moura Ribeiro, 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802017819&dt_publicacao=19/02/2020. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº REsp 1546170/SP.** (3. Turma). Recorrente: Hyundai Caoa do Brasil LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500679500&dtpublicacao=05/03/2020. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 319-4/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (COFENEM). Requerido: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator Ministro Moreira Alves. 03 de março de 1993. Disponível em:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 401.358/PB.** (4. Turma) Recorrente: Editora Abril S/A e Vicente Vanderlei Nogueira de Brito. Recorrido: os mesmos. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias, 05 de março de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101691660&dt_publicacao=16/03/2009. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.583.083/RS.** (2. Turma) Recorrente: Associação Brasileira da Industria da Cerveja (CERVBRASIL), Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV. Recorrido: ANVISA Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Relator: Min. Herman Benjamin, 04 de maio de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600372609&dt_publicacao=17/05/2017. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.799.346/SP**. (3. Turma). Recorrente: Super Holding Gimenes LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Nancy Andrighi, 03 de dezembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702069780&dt_publicacao=13/12/2019. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.473.846 - SP**. (3. Turma). Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos Golden Cross Assistência Internacional de Saúde LTDA e Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 21 de fevereiro de 2017 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1574870&num_registro=201401841291&data=20170224&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.171.826/RS**. (3. Turma) Recorrente: André Luiz Araújo Thozeski e outro. Recorrido: IRB - Brasil Resseguros S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 27 de maio de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902302592&dt_publicacao=27/05/2011. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.776 - GO**. (3. Turma). Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Ministério Público do Estado de Goiás. Relatora Min. Nancy Andrighi, 27 de agosto de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=114288660&registro_numero=201903368924&peticao_numero=202000419552&publicacao_data=20200827. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.101.949/DF**. (4. Turma). Recorrentes: Ogilvy e Mather Brasil Comunicação LTDA; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; Souza Cruz S/A. Recorridos: os mesmos; Conspiração Filmes Entretenimento LTDA. Relator: Ministro Marco Buzzi, 10 de maio de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802559736&dt_publicacao=30/05/2016. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 578.777/RJ**. (3. Turma). Recorrente: Maitê Proença Gallo. Recorrido: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. Relator: Ministro Castro Filho, 24 de agosto de 2004. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401474710&dt_publicacao=19/10/2009. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 92.395/RS**. (3. Turma). Recorrente: TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A. Recorrido: Valter José Melo. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Data de julgamento: 5 de fevereiro de 1988. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199600216037&dt_publicacao=06/04/1998. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.828.620/RO**. (2. Turma). Recorrente: Autovema Veículos LTDA. Recorrido: Associação Comunitária de Defesa do Meio Ambiente, do Consumidor, dos Direitos Humanos, do Patrimônio Público e da Moralidade Pública Cidade Verde. Relator: Ministro Herman Benjamin, 03 de dezembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902202437&dt_publicacao=05/10/2020. Acesso em: 12 mar. 2021

BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet:** identificação e responsabilização nas relações de consumo. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRITO, Dante Ponte de. Responsabilização civil dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 451-464. Ebook. ISBN 978-65-5518-036-7.

BRITO, Dante Ponte de; COSTA, Pedrita Dias. Consumo pós-moderno, redes sociais e superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 130, ano 29, p. 79-97. São Paulo: Ed. RT, jul/ago. 2020

BUSINESSINSIDER.ES. **Un tercio de los influencers españoles publica publicidad encubierta y la mayoría piensa que no molesta a sus seguidores**. Disponível em: https://www.businessinsider.es/influencers-no-identifican-contenidos-como-patrocinados-publicidad-575847. Acesso em: 19 jul. 2021.

CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie C. da. Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais. **Revista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021,

CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. **Loyola Consumer Law Review**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/lyclr29&div=4&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

CAMPBELL, Colin; GRIMM, Pamela E. The Challenges Native Advertising Poses: Exploring Potential Federal Trade Commission Responses and Identifying Research Needs.

Journal of Public Policy & Marketing, 2019, Vol. 38(1) 110-123. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0743915618818576. Acesso em: 03 fev. 2021.

CANALTECH.COM. **Facebook é condenado a pagar US$ 5 bilhões por caso Cambridge Analytica**. Disponível em: https://canaltech.com.br/redes-sociais/facebook-e-condenado-a-pagar-us-5-bilhoes-por-caso-cambridge-analytica-144841/. Acesso em: 07 fev. 2021.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. A doutrina da tripartição da culpa: uma visão contemporânea. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 13. ano 4. p. 199-229. São Paulo: Ed. RT, out-dez. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/343. Acesso em: 02 jan. 2022.

CASALE, Elizabeth A. Influencing the FTC to Update Disclosure Rules for the Social Media Era. **Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hplp40&div=2&start_page=1&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CHAN, Vanessa When #AD Is #BAD: Why the FTC Must Reform Its Enforcement of Disclosure Policy in the Digital Age. **Ohio State Business Law Journal**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/eblwj13&div=14&start_page=303&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

CONAR.ORG.BR. **Peças publicitárias veiculadas em internet, em todas as suas faces, responderam pela maior parte dos processos abertos em 2019, representando 69,5%.** Boletim do CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf. Acesso em: 07 dez. 2020.

CONJUR.COM. **Influenciadora digital responde por golpe dado por loja que indicou.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-ago-21/influenciadora-digital-responde-golpe-loja-indicou. Acesso em: 10 ago. 2021.

COSTA, Judith Martins. Dano Moral à Brasileira. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 3 (2014), nº 9. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021.

CUNHA, Maria Nascimento; SANTOS, Eulália. Perceção do Consumidor face à Comunicação das Marcas de Moda de Luxo nas Redes Sociais. **International Journal of Marketing, Communication and New Media**. ISSN: 2182-9306. v. 7, n. 12, jun 2019. Disponível em: http://u3isjournal.isvouga.pt/index.php/ijmcnm/article/view/411/209. Acesso em: 12 mar. 2021.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil:** funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020.

DANTAS, Melina Simardel. **Desafios contemporâneos da Ciência da Informação:** influenciadores digitais como objetos de investigação. 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, SP, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/10499. Disponível em: 28 jan. 2021.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade.** 2010. 331f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, SP, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082011-160021/publico/Tese_Doutorado_Lucia_A_L_M_Dias_04_02_2010.pdf. Acesso em: 25 jul. 2021

DISCLOSURES 101 FOR SOCIAL MEDIA INFLUENCERS. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658. Acesso em: 19 jan. 2021.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Apontamentos para uma teoria geral da responsabilidade civil no Brasil. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil:** novas tendências. Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil:** responsabilidade civil. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FEDERAL TRADE COMISSION PROTECTING AMERICA'S CONSUMERS. Disponível em: https://www.ftc.gov/about-ftc. Acesso em: 06 Set. 2021.

FERRER-LÓPEZ, Marina. Neuromarketing y la medición del efecto de la publicidad de influencers en adolescentes. **Revista Mediterránea de Comunicación**. Jul-2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342593356_Neuromarketing_y_la_medicion_del_efecto_de_la_publicidad_de_influencers_en_adolescentes. Acesso em: 19 jul. 2021,

GARCIA, Sara Fernandes. **As Práticas** Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português. 2014. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Programa de Pós Graduação em Direito. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15198/1/Garcia_2014.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021.

GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar,** v. 19, n. 1, p. 65-87, janeiro/abril 2019. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396. Acesso em: 21 jul. 2021.

GOMES, Neusa Demartini. Publicidade ou propaganda? É isso aí!. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, n. 16, p. 111-121, dez/2001. Disponível em: https://doi.org/10.15448/1980-3729.2001.16.3142. Acesso em: 28 jan. 2021.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano:** da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2015. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 08 mar. 2021.

GOVINDAN Priya; ALOTAIBI, Ibrahim. **Impact of Influencers on Consumer Behaviour: empirical study.** Disponível em: https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9357713. Acesso em: 01 jul. 2021.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

HORN, Luiz Fernando Del Rio. **A construção de uma tutela administrativa de alto nível de proteção ao consumidor a partir das liberdades da pessoa na dinâmica técnico-humanista fundada nos direitos da privacidade e da proteção de dados**. 2018. 310 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018.

HYMAN, David A.; FRANKLYN, David; YEE, Calla; RAHMATI, Mohammad. Going Native: Can Consumers Recognize Native Advertising: Does It Matter. **Yale Journal of Law and Technology**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yjolt19&div=3&start_page=77&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral; MENEZES, Joyceane Bezerra de A indenização punitiva no direito brasileiro: requisitos e possiblidades a partir da metodologia do direito civil constitucional. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 2, jul./dez., 2016. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/934/93449824009.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021.

KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão. **Revista Comunicare**, v. 17, Edição especial de 70 anos da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em: https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-1-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021.

KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital.** São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013

LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras sobre por que compramos. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2016.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSK, Gilles. Sedução, publicidade e pós-modernidade. **Revista FAMECOS**, e-ISSN 1980-3729, Porto Alegre, v. 7, n. 12, Jun/2000. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3062/2340. Acesso em: 17 mar. 2020.

LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e *fake news***. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020.

MARQUES, Claudia Lima**. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor:** um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. **Revista de Direito do Consumidor.** vol. 103, ano 25. p. 55-100, jan.-fev. 2016. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor: A Evolução das Obrigações Envolvendo Serviços Remunerados Direta ou Indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 18, 2000. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71199/40413. Acesso em: 25 jul. 2021

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTELETO, Regina Maria. Redes Sociais, Mediação e Apropriação de Informações: situando campos, objetos e conceitos na pesquisa em Ciência da Informação. **Revista Telfract.** v. 1, n. 1, 2018. Disponível em: https://telematicafractal.com.br/revista/index.php/telfract/article/view/5. Acesso em: 11 mar. 2021.

MARTIN, Amanda Rose; SARKAR, Richik Developments in Advertising and Consumer Protection in Cyberspace. **Business Lawyer**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/busl73&div=24&start_page=295&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

MCDONALD, Kevin M.; HOCHKAMMER, Karl; WERNIKOFF, Steven. Consumer Law Immersion. **Global Business Law Review**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/glbure7&div=7&id=&page=. Acesso em: 19 jul. 2020.

MEIO&MENSAGEM. **Por publicidade velada, influenciadores lideram condenações do Conar**. Disponível em: https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2019/01/25/por-publicidade-velada-influenciadores-lideram-condenacoes-do-conar.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29, p 233-258, jul/dez 2006. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 20 jul. 2021.

NADERER, Brigitte; SEIFFERT-BROCKMANN, Jens; MATTHES, Jörg; EINWILLER, Sabine. Native and embedded advertising formats: Tensions between a lucrative marketing strategy and consumer fairness. Disponível em: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/commun-2019-0143/html. Acesso em 03 fev. 2021.

OLIVEIRA, Jordan Vinícius de. Hashtag Hashtag Publi? influenciadores Digitais, o CONAR e a Regulação da Publicidade Velada na Rede. **Revista Vianna Sapiens**, v. 10 n. 2, jul-dez. de 2019. Disponível em: https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/view/590. Acesso em: 13 jul. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto; NERY, Cláudio Lima. Sobre prevenção e reparação de danos contratuais em relações de consumo: reflexões à luz da doutrina e da jurisprudência. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, vol. V, n. 17, mar-2015, p. 48. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Frederico-Glitz/publication/273633532_ANOTACOES_SOBRE_O_RISCO_DE_DESENVOLVIMENTO_ANALISE_DO_CASO_DA_TALIDOMIDA/links/550d48ce0cf2128741634347/ANOTACOES-SOBRE-O-RISCO-DE-DESENVOLVIMENTO-ANALISE-DO-CASO-DA-TALIDOMIDA.pdf#page=45. Acesso em: 25 fev. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO. Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **FIDES,** ISSN 2177-1383, Natal, v. 11, n. 1, jan/jun 2020. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466. Acesso em: 23 jul. 2021.

PEDRÓN, César Chaves. *Análisis del bien jurídico protegido y algunas repercusiones del delito de publicidad engañosa en España*. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, n. 1, p. 27-45, jan./jun. 2020. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1270/701. Acesso em: 23 jul. 2021.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão.

PEREZ, Clotilde; TRINDADE, Eneus. Consumo Midiático: youtubers e suas milhões de visualizações. Como explicar? **XXVI Encontro Anual da Compós, Faculdade Cásper Líbero**, SP, 06-09 de jun. 2017. Disponível em:

http://www3.eca.usp.br/sites/default/files/form/biblioteca/acervo/producao-academica/002844038.pdf. Acesso em: 19 jul. 2021.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/407/341. Acesso em: 07 fev. 2021.

PERSKY, Nicholas A. Rules of Endorsement Attorneys can use case law and the FTC guides to steer celebrity clients toward a safe harbor for endorsements made on social media. Disponível em: http://www.admedialaw.com/uploads/File/LA%20Lawyer%20Article%20%20May%202012.pdf. Acesso em: 03 fev. 2020.

PORTALDACOMUNICACAO.COM. **Investimento em publicidade cai 30% em 2020.** https://portaldacomunicacao.com.br/2020/09/investimento-em-publicidade-cai-30-em-2020/. Acesso em: 17 dez. 2020.

RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices. **Journal of European Consumer and Market Law**. 64 (2019). Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.kluwer/jeucml0008&div=18&start_page=64&collection=kluwer. Acesso em: 19 jul. 2020.

ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da Indenização Punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 12. ano 4. p. 211-252. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/315. Acesso em: 16 fev. 2021.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. **Civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-37, 9 maio 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505/379. Acesso em: 06 fev. 2021.

RODRIGUES, Igor Britto; FERRAÇO, André Augusto Giuriatto. Danos morais no direito do consumidor e *punitive damages*: óbices e desafios no contexto brasileiro. **Derecho y Cambio Social.** Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista046/DANOS_MORAIS_NO_DIREITO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo:** o *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: JusPodivm, 2019.

SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (Coord.). **Tendências em comunicação digital**. São Paulo: ECA/USP, 2016. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/082823e1-ce1c-4958-8093-3c58b6895a2c/002785539.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021.

SAID, Zahr. Embedded Advertising and the Venture Consumer. **North Carolina Law Review**. Disponível em:

https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/nclr89&div=8&start_page=99&collection=journals. Acesso em: 19 jul. 2020.

SCHOUTEN, Alexander P.; JANSSEN, Loes; VERSPAGET, Maegan. Celebrity vs. Influencer endorsements in advertising: the role of identification, credibility and Product-Endorser fit. **International Journal of Advertising**, 39:2, p. 258-281, 2020. Disponível em: https://www-tandfonline.ez17.periodicos.capes.gov.br/doi/pdf/10.1080/02650487.2019.1634898?needAccess=true. Acesso em 19 jul. 2021.

SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de.A Publicidade nas Redes Sociais e seus Impactos na Cultura do Consumismo. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 20, n. 1, p. 89-101, janeiro/abril 2020. Disponível em: https://doi.org/10.17765/2176-9184.2020v20n1p89-101. Acesso em: 11 mar. 2021

SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. Há responsabilização dos influenciadores digitais pela veiculação de publicidade ilícita nas redes sociais? **Revista de Direito do Consumidor.** vol. 133. ano 30. p. 207-223. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev./2021.

SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. **Revista de Direito Civil Contemporâneo.** vol. 18. ano 6. p. 169-214. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2019. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/568. Acesso em: 01 fev. 2022.

SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. **Civilistica.com**, a. 5. n. 2, 2016. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/627/470. Acesso em: 03 jul. 2021.

SIMÕES, Paula Guimarães Simões; FRANÇA, Vera Regina Veiga. Celebridades, acontecimentos e valores na sociedade contemporânea. **Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação**, ISSN 1808-2599, v. 23, jan–dez, publicação contínua, 2020, p. 1–25. Disponível em: https://www.e-compos.org.br/e-compos/article/view/1910/1964. Acesso em: 19 jul. 2021

SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos; ALVES, Fabrício Germano; COSTA, Wagner Franklin da. O Ministério Público e a defesa administrativa do consumidor por meio do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). In: ALVES, Fabrício Germano; GARDETA, Juan Manuel Velázquez; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. **Defesa administrativa do consumidor.** – 1. Ed. – Natal – RN: Polimatia, 2020.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; COELHO, Mariana Carvalho Victor. A relação entre a sociedade do hiperconsumo e a hipervulnerabilidade do consumidor idoso: uma análise a partir do caso das almofadas milagrosas". **Revista Jurídica Unicuritiba**. Curitiba. v. 01, n.58, p. 305-324, jan-mar/2020. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3834/371372175. Acesso em: 15 set. 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-58, 16 dez. 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/367. Acesso em: 02 fev. 2022.
TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil:** volume único. São Paulo: Método, 2018

UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2005/29/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de Maio de 2005. **relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=PT. Acesso em: 04 fev. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 84/450/CEE. de 10 de setembro de 1984, **relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade enganosa**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984L0450&from=PT. Acesso em 04 fev. 2021.

USTÁRROZ, Daniel. Responsabilidade Civil: questões atuais. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil:** novas tendências. Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017.

VASCONCELOS, Fernando Antônio; BRANDÃO, Fernanda Holanda V. As redes sociais e a evolução da informação no século XXI. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 7, p.125-144, jan./jun. 2013. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/225/207. Acesso em: 04 Set. 2021

VEIGA, Fábio da Silva; FREIRE NETO, Lourenço de Miranda; GIOVANNETTI Fernando Virmond Portela. A evolução da responsabilidade civil: da objetivação da responsabilidade à prevenção de danos. **Revista Relações Internacionais do Mundo Atual**, e-ISSN: 2316-2880, v. 1, n. 22, jan-mar. 2019. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3866. Acesso em: 26 fev. 2021.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo.** 2012. 349 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, 2012. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/28243. Acesso em: 26 fev. 2021

VERBICARO, Dennis; FARAGE FILHO, Daniel; MONTÃO, Vanessa Maria Dias. As inquietações envolvendo a privacidade virtual e os dados pessoais na era dos influenciadores digitais. In: VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane; VIEIRA, Janaína (Coord.). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VERBICARO, Dennis. O controle da publicidade ilícita: uma análise reflexiva dos sistemas consumeristas brasileiro e espanhol. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v.21, n.2, p. 261-285, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/5104/2896. Acesso em: 24 jul. 2021.

VERBICARO, Dennis; GOMES, Arnaldo. A vulnerabilidade agravada da criança e do adolescente no âmbito da publicidade abusiva. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan/abr. 2021. Disponível em: https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1124/894. Acesso em: 05 jul. 2021.