

---

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TITULARES DE PERFIL EM REDE SOCIAL PELA  
PUBLICIDADE DANOSA**

---

*CIVIL LIABILITY OF PROFILE HOLDERS ON SOCIAL NETWORK FOR HARMFUL  
ADVERTISING*

**Fabio Jun Capucho**<sup>i</sup>

**RESUMO:** A evolução das estratégias publicitárias, especialmente no ambiente virtual, impôs uma revisão de entendimentos consolidados em torno da responsabilidade civil pela publicidade ilícita. A análise teleológica e sistemática do Código de Defesa do Consumidor brasileiro levou à conclusão de que não haveria lacuna e a responsabilidade poderia ser atribuída, solidariamente, a todos os agentes da publicidade, incluindo a personalidade ou *influencer* digital, o que situa a legislação brasileira no mesmo patamar da legislação portuguesa.

**ABSTRACT:** The evolution of advertising strategies, especially in the virtual environment, imposed a review of consolidated understandings around civil liability for illicit advertising. The teleological and systematic analysis of the Brazilian Consumer Defense Code led to the conclusion that there would be no gap and the responsibility could be jointly and severally attributed to all advertising agents, including the celebrity or digital influencer, which places the Brazilian legislation in the same level of Portuguese legislation.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; direito digital; publicidade: redes sociais; consumidor.

**Keywords:** civil liability; digital law; advertising; social networks; consumer.

**SUMÁRIO:** Introdução. **1.** Quadro do regime legal da publicidade no Brasil. **2.** Visão da responsabilidade dos agentes da publicidade no CDC. **3.** Publicidade na internet e nas redes sociais. **4.** Da responsabilidade dos influencers. **5.** Considerações finais. Referências.

## **INTRODUÇÃO**

A publicidade é um instituto nitidamente contemporâneo, eis que voltado a promover a comunicação em uma sociedade massificada, sendo um dos fenômenos que mais contribuíram para o desenvolvimento da sociedade de consumo. O modelo social atual ganha diversas denominações, a depender do aspecto que se busca enfatizar, mas estas duas classificações são especialmente importantes para o presente estudo: sociedade em rede e sociedade de consumo.

---

<sup>i</sup> Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. É professor da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul. Associado ao Instituto de Direito Privado. Membro da Academia de Direito Processual de Mato Grosso do Sul. Associado ao Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil. E-mail: [professorfabiocapucho@gmail.com](mailto:professorfabiocapucho@gmail.com) / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0659-6170>

A noção de sociedade de consumo associa-se ao desenvolvimento industrial e de modelo econômico da produção decorrente. A substituição do modo de fabricação artesanal pelo industrial tornou a produção em massa, ou seja, em grande quantidade de produtos uniformes, uma realidade e uma necessidade, dado o montante de investimento envolvido para a produção, que somente poderia ser recuperado com lucro através da economia de escala.

No entanto, não pode haver produção sem uma demanda igualmente massificada, o que implica um complexo *mix* de fatores econômicos e comportamentais, destacando-se a publicidade.

Conforme já esclarecia João Calvão da Silva:

A produção em massa precisa, porém, de uma procura em massa, o que só pode ser conseguido através de uma oferta em massa. E aqui ganha especial significado a actividade promocional, designadamente a publicidade-propaganda<sup>1</sup>

Sobre o conceito de sociedade em rede, tem-se a expressão de Manuel Castells:

A sociedade em rede, em termos simples, é uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microelectrónica e em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes.<sup>2</sup>

Ou seja, trata-se da base estruturante de uma nova forma de organização social, abrangente das relações sociais, políticas e econômicas.

A ideia de uma sociedade de consumo precede à de uma sociedade em rede, mas ganha em complexidade com o desenvolvimento tecnológico que é a base fática desse último conceito.

Uma das estruturas tecnológicas mais significativas é a internet, forma pela qual é designado o conjunto de computadores conectados em rede e que permite aos seus usuários estabelecer comunicação entre si e que, em alguma medida, concretiza os conceitos de sociedade de consumo e em rede.

As inúmeras possibilidades de interação que a internet viabiliza levou ao desenvolvimento de novas formas de consumo, assim como de novos produtos e serviços, muitos deles próprios e exclusivos do ambiente virtual.

Este novo cenário, por sua vez, levou a publicidade a desenvolver novos métodos para captação de consumidores. A publicidade, afinal, com sua enorme dimensão cultural, evidentemente não deixaria de adaptar-se à cibercultura e de introduzir-se no ambiente digital, inclusive nas redes sociais.

---

<sup>1</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Editora Almedina, 1999, p. 20

<sup>2</sup> CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). *A sociedade em rede: do conhecimento à acção política*. Brasília: Imprensa Nacional, 2005, p. 20.

O modelo de publicidade em rede se vale em grande medida da “cultura da celebridade” (dos que são e dos que querem ser) para promover produtos e serviços de maneira nem sempre explícita através dos perfis individuais dos usuários (ferramenta denominada de *publiposts*). Destaca-se nesse cenário justamente a utilização dos denominados *influencers*, titulares de perfis com milhares e por vezes milhões de seguidores (ou fãs).

No Brasil, a ausência da devida identificação quanto à natureza da mensagem publicitária é, por si, violação de regras do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078, de 11 de setembro de 1990), mas não esgota a problemática. A publicidade sabidamente enseja riscos ao consumidor e o dano porventura provocado tende a ser de dimensão transindividual. No Brasil, contudo, normalmente a responsabilidade civil não alcança o veículo de comunicação ou mídia e tampouco a celebridade ou *influencer*.

Observa-se, todavia, que este entendimento foi consolidado sem atenção ao fenômeno da publicidade em ambiente digital que, para sermos corretos, à época não possuía a dimensão atual, dado que, por si só, revela a velocidade das transformações sociais e a demanda pela evolução constante do direito.

Trata-se de uma forma renovada de publicidade, em que pese não original, já que valer-se da notoriedade de alguém como meio para incentivar o consumo é uma prática presente nas mídias tradicionais, como impressos, rádio ou televisão, em estratégia muitas vezes designada por marketing de influência.

A novidade reside no modo como relacionam-se os *influencers* com a produção da publicidade.

Esta realidade leva à uma necessária reflexão acerca da responsabilidade pela publicidade à partir da premissa da insuficiência da responsabilidade exclusiva do fornecedor a quem a publicidade interessaria.

Em especial, o que se questiona é se o principal diploma legal a dispor acerca da publicidade no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), realmente não teria regulado a responsabilidade dos demais agentes da publicidade.

## **1. QUADRO DO REGIME LEGAL DA PUBLICIDADE NO BRASIL**

A publicidade desempenha duas funções fundamentalmente, a informativa e a persuasiva. Ou seja, além de dar a conhecer a existência e características de um produto ou serviço, a publicidade serve para persuadir o potencial consumidor a efetivamente adquirir o produto ou serviço.

João Calvão da Silva descreveu o processo de persuasão no contexto de uma sociedade de consumo:

À produção de massa corresponde, assim, o consumo de massa, onde as qualidades e particularidades do adquirente perdem cada vez mais significado. Não é já o cliente certo que se dirige, de acordo com as reais necessidades, ao produto; é o produto padronizado e em série que, publicitado, propagandeado e exaltado, vai ao encontro do cliente anônimo, desindividualizado, massificado e tipificado.<sup>3</sup>

O conjunto de técnicas publicitárias opera, portanto, como instrumento para assegurar a demanda em uma sociedade de consumo, viabilizando o interesse dos fornecedores, razão pela qual, ao longo dos anos, superou a função persuasiva, em importância, a função informativa<sup>4</sup>.

Um instrumental de tamanho impacto não poderia deixar de ser disciplinado legislativamente.

A Constituição Federal brasileira tratou brevemente da publicidade sob a designação de propaganda comercial. Primeiramente, ao dispor sobre a competência da União para legislar sobre o tema (art. 22, XXIX).

Em seguida, no capítulo sobre a comunicação social. Para muitos, neste aspecto a publicidade seria tutelada pelo princípio da liberdade de expressão, consoante art. 220, *caput* (e, por conseguinte, também pelo art. 5º, IX)<sup>5</sup>.

Nota-se, nesse tópico, por um outro lado, a preocupação do legislador constituinte em torno dos possíveis efeitos negativos da propaganda sobre os destinatários das mensagens publicitárias.

Tanto assim que no art. 220, parágrafo terceiro, inciso II, assevera que a lei federal deveria prever os meios legais para a defesa contra a propaganda de produtos, práticas ou serviços potencialmente nocivos à saúde e ao meio ambiente.

No art. 220, parágrafo quarto, por sua vez, estabelece que a publicidade de tabaco bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estarão sujeitas a restrições legais.

Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias acrescenta que a publicidade deve ser considerada objeto de proteção constitucional pelos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, dada sua inegável função econômica<sup>6</sup>.

São bons indicativos da visão constitucional acerca da publicidade, como um instituto que, malgrado sua importância econômica, deve ser juridicamente delimitado em prol da proteção de aspectos fundamentais dos consumidores e da população em geral. Paulo Jorge Scartezzini

---

<sup>3</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Editora Almedina, 1999, p. 20

<sup>4</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 27

<sup>5</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 37/38

<sup>6</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 37

Guimarães assevera que os limites da publicidade visam preservar a justiça social e a dignidade do ser humano<sup>7</sup>.

O principal diploma legislativo acerca da publicidade, no entanto, é o Código de Defesa do Consumidor, ou CDC. Pelo menos o que a disciplinou de maneira mais abrangente, embora não exaustiva, havendo outras normas setoriais, inclusive de natureza administrativa<sup>8</sup>.

É preciso ter em mente, para compreender o CDC, que a norma foi concebida com um propósito específico, o de tutela do consumidor, exatamente conforme preconizou o art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Neste sentido, não é um código de consumo, mas um código cuja ideia básica, instrumental e organizadora é a proteção do consumidor, um dos sujeitos da relação de consumo<sup>9</sup>.

Não por outra razão, o art. 6º, do CDC, tratou de fixar alguns direitos básicos do consumidor, e no seu inciso IV identificou como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, conceitos que o legislador abordará no capítulo V.

No aludido capítulo V, por sua vez, há uma primeira menção expressa à publicidade no art. 30, que trata do princípio da vinculação da oferta publicitária, segundo o qual o fornecedor vincula-se ao conteúdo anunciado, tornando obrigatório o respeito à oferta veiculada.

A seção III deste capítulo V é toda dedicada à publicidade. Nela encontram-se preceitos fundamentais, como os da publicidade enganosa e abusiva (art. 37).

Ambas são modalidades de publicidade ilícita, usando o legislador da locução proibida, sendo, portanto, totalmente vedadas.

A publicidade enganosa deve ser compreendida em cotejo com o princípio da veracidade, que é fundamental no regime jurídico da publicidade, inclusive no plano internacional<sup>10</sup>.

No CDC, seu fundamento pode ser extraído do art. 37, parágrafo primeiro, mas deve-se atentar ainda ao disposto no art. 36, parágrafo único, que trata do dever de conservar os dados que servirão à comprovação da veracidade da mensagem.

O elemento central do conceito é o potencial de induzir a erro o consumidor<sup>11</sup>, seja pela omissão de informações relevantes, seja pela falsidade, ainda que parcial, das informações.

---

<sup>7</sup> GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade das celebridades que delas participam*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 86

<sup>8</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev, atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.19. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.19>

<sup>9</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. rev, atual. e amp. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 76

<sup>10</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 70/71

<sup>11</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev, atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.19. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/>

A publicidade abusiva é regulada pelo parágrafo segundo, do art. 37, do CDC, de forma descritiva, genérica e exemplificativa, caracterizando um conceito jurídico indeterminado<sup>12</sup>.

Em regra, a ofensa possuirá natureza difusa ou coletiva, não se circunscrevendo a determinado consumidor, mas atentando contra valores sociais comuns ou induzindo situações de perigo generalizado.

Pode-se, inclusive, estabelecer correlação, especificamente no que diz respeito à publicidade discriminatória, com o denominado “discurso de ódio”, prática odiosa talvez até mais comum no ambiente virtual.

O objetivo geral da vedação à publicidade abusiva seria assegurar a incolumidade física e psíquica do consumidor, ou consumidores<sup>13</sup>.

Percebe-se da tipologia ora apresentada que a publicidade poderá atuar autonomamente em relação ao produto ou serviço no que diz respeito à provocação de danos ou geração de risco de danos ao consumidor, em especial no que diz respeito à publicidade abusiva.

Nada obstante, desde logo se afirme que a publicidade integra o ciclo da colocação do produto ou serviço no mercado como parte relevante do planejamento empresarial, o que é importante para a análise da responsabilidade dos agentes envolvidos.

Releva, portanto, compreender o regime da responsabilidade civil fixado pelo CDC no que diz respeito à publicidade e seus efeitos.

## **2. VISÃO DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES DA PUBLICIDADE NO CDC**

No tocante à responsabilidade pela publicidade, conforme adiantado, parece ainda prevalecer o entendimento de que a responsabilidade pela publicidade recai sobre o fornecedor.

De acordo com Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias, a responsabilidade do fornecedor (anunciante) existirá sempre e terá natureza objetiva. Desde que, evidentemente, observados os requisitos desse regime de responsabilidade<sup>14</sup>.

A controvérsia existe no tocante aos demais agentes, quando contratados pelo fornecedor para promover a publicidade de seu produto ou serviço.

Os agentes da publicidade são, fundamentalmente, o anunciante, a agência e a mídia ou veículo. O primeiro é o fornecedor, aquele interessado em promover seu produto ou serviço. À

---

monografias/75937820/v8/page/RB-2.19

<sup>12</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev, atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.22. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.22>

<sup>13</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 89

<sup>14</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 299

agência é a responsável em planejar, criar e distribuir a publicidade. O veículo, por fim, é o meio que leva a mensagem publicitária aos consumidores<sup>15</sup>.

Também podem ser agentes da publicidade as personalidades, celebridades ou *influencers*, pessoas notórias ou famosas que cedem sua imagem (além da credibilidade e/ou prestígio) para a promoção de determinado produto ou serviço.

Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias aponta, acerca da controvérsia sobre a responsabilidade dos demais agentes da publicidade (além do anunciante), a existência de três correntes.

Bruno Miragem, por sua vez, considera serem apenas duas as correntes<sup>16</sup>.

A primeira, de acordo com Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias, seria justamente a que limitaria a responsabilidade ao fornecedor (anunciante)<sup>17</sup>.

O argumento é que ao fornecedor, enquanto anunciante, incumbiria aprovar a mensagem publicitária antes de sua divulgação, mensagem que, ademais, seria elaborada à partir do *briefing* (espécie de resumo informativo) que o anunciante teria apresentado à agência<sup>18</sup>.

Do ponto de vista legislativo, o argumento se desenvolve em torno do art. 38, do CDC, que atribui ao anunciante, e apenas a ele, o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária<sup>19</sup>. Bruno Miragem acrescenta o disposto no parágrafo único do art. 36, do CDC, que trata do dever de guarda, pelo fornecedor, das informações que dariam sustentação à mensagem publicitária, com vista à prova da sua veracidade<sup>20</sup>.

Na jurisprudência, esta posição teria sido acolhida no julgamento do REsp 604.172/SP, cujo relator foi o Ministro Humberto Gomes de Barros. Confira-se o pertinente excerto do voto:

O Art. 38 do Código protecionista diz que "os ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.". Portanto, o Art. 38 exclui a responsabilidade dos veículos de comunicação por eventual publicidade enganosa ou abusiva, pois o ônus de provar a veracidade e correção (ausência de abusividade) é do fornecedor-anunciante, que patrocina a propaganda ou anúncio, tanto que o Art. 36 impõe que mantenham, em próprio poder, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem para informação dos legítimos interessados.

---

<sup>15</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 30

<sup>16</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.22. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.22>

<sup>17</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 299/300

<sup>18</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 299

<sup>19</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 300

<sup>20</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.22. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.22>

Em outra situação, envolvendo testemunho de celebridade, mas sob a forma de “publicidade de palco” - isso é, publicidade veiculada durante a veiculação de um programa televisivo, muitas vezes ao vivo, como parte integrante do próprio programa - o Superior Tribunal de Justiça mais uma vez afastou a possibilidade de responsabilização senão do anunciante:

Verifica-se, portanto, que a inserção de propaganda em programas de televisão, particularmente nas apresentações "ao vivo", é, presentemente, praxe comum, ditada pelas exigências de um mercado dinâmico e mutante. Isso, todavia, não tem absolutamente o condão de modificar a natureza da coisa. Ela é o que é: uma propaganda. E, como tal, há de se distinguir o anunciante, do veículo de mídia que divulga o anúncio. A responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é daquele que o confecciona ou presta, e não se estende à televisão, jornal ou rádio que o divulga. A participação do apresentador, ainda que este assegure a qualidade e confiabilidade do que é objeto da propaganda, não o torna garantidor do cumprimento das obrigações pelo anunciante (REsp 1.157.228/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior)

A segunda corrente, por sua vez, admitiria a responsabilidade de agência, mídia e até da personalidade (celebridade ou *influencer*), mas apenas nos moldes do regime comum de responsabilidade civil, objeto do Código Civil<sup>21</sup>.

Bruno Miragem adota esta postura, argumentando fundamentalmente que o regime do CDC se aplica aos fornecedores:

Entendemos, contudo, que deve ser distinto o tratamento com relação à agência de publicidade ou dos veículos de comunicação que divulgam o anúncio publicitário. Em primeiro lugar, sua consideração como integrantes da cadeia de fornecimento, parece ser imprópria. A introdução do produto ou serviço no mercado não é dependente da realização da publicidade e sua promoção pelos veículos de comunicação<sup>22</sup>

Eventual responsabilidade, conclui, seria pelo regime comum, por ato ilícito (artigo 186 do CC), mediante demonstração da culpa pela violação do dever de veracidade estabelecido no artigo 36 do CDC, ou ainda de responsabilidade objetiva por abuso do direito (artigo 187 do CC)<sup>23</sup>.

Finalmente, ter-se-ia a defesa da responsabilidade objetiva de todos os agentes, apontando, em favor desta tese, a obra de Paulo Jorge Scartezini Guimarães<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 301

<sup>22</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.22. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.22>

<sup>23</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.22. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.22>

<sup>24</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 301

Compulsando o texto, observa-se que a defesa da responsabilidade objetiva das celebridades (influencers) decorreria de violação de dever oriundo da boa-fé objetiva, no caso, o da confiança<sup>25</sup>, que consubstanciaria o ato próprio da celebridade a justificar sua coparticipação na causação do dano, e da solidariedade entre os causadores do dano<sup>26</sup>.

Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias, no entanto, não concorda com a tese.

Particularmente no que diz respeito à responsabilidade da personalidade (celebridade ou *influencer*), o primeiro argumento diz respeito à ausência da participação no processo de planejamento, concepção e criação da publicidade<sup>27</sup>.

Bruno Miragem, quem também se posiciona contrariamente à extensão da responsabilidade ao *influencer*, acredita, conforme visto, que não se poderia incluir a publicidade na cadeia de fornecimento do produto ou serviço<sup>28</sup>.

Um segundo argumento elaborado por Lúcia Ancona Lopez de Magalhães Dias seria o de que as celebridades atuariam como “porta-vozes” do fornecedor, sem qualquer declaração de natureza pessoal em relação ao produto ou serviço<sup>29</sup>.

Finalmente, afirma a autora que as celebridades atuariam em regime de profissional liberal, atraindo a regra do art. 14, parágrafo quarto, do CDC, que é de ordem subjetiva<sup>30</sup>.

Sua conclusão, portanto, é que a celebridade responderia de maneira subsidiária e apenas se agirem com dolo ou culpa grave<sup>31</sup>.

São todos argumentos razoáveis, mas que não apontam a solução que se acredita ser a mais adequada em uma visão sistemática do regime jurídico, em particular face à realidade da publicidade em ambiente virtual.

### 3. PUBLICIDADE NA INTERNET E NAS REDES SOCIAIS

Com o desenvolvimento da tecnologia de comunicações e da informática, o ambiente virtual tornou-se muito mais acessível e a internet deixou de ser um espaço para estudiosos e especialistas, abrindo-se ao grande público para todo tipo de uso.

---

<sup>25</sup> GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade das celebridades que delas participam*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 168

<sup>26</sup> GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade das celebridades que delas participam*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 169/170

<sup>27</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 304

<sup>28</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev. atual. e amp. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.22. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.22>

<sup>29</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 305

<sup>30</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 306

<sup>31</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 306

Fora das situações de e-commerce, a exploração empresarial da internet é dependente da publicidade. Sites, aplicativos e perfis adotam predominantemente um modelo de negócios de falsa gratuidade, em que os usuários não pagam diretamente pelo uso, mas se obrigam a suportar publicidade, isso quando não permitem também a exploração de seus dados pessoais para, dentre outras finalidades, promover a maior acurácia das mensagens publicitárias que lhe serão dirigidas.

A publicidade em ambiente digital cresceu enormemente em importância na distribuição dos investimentos publicitários e guarda algumas características inegáveis.

A primeira é a ubiquidade. É praticamente impossível não se deparar com publicidade na internet e nas redes sociais - consequência, é fácil inferir, do modelo de negócios predominante no ambiente virtual.

Assim, seja ao realizar uma pesquisa, consultar notícias ou tentar acessar a caixa de e-mails, em todas essas oportunidades a publicidade aparecerá para o usuário.

O mais grave, porém, é que a publicidade tradicionalmente ostensiva começou a conviver com o chamado marketing indireto (*product placement*), hipótese em que se promove a inserção não ostensiva de produtos ou serviços, ou seus respectivos sinais distintivos, no contexto de cenas televisivas, cinematográficas, web séries, etc., e, ainda, com a denominada publicidade velada, disfarçada, contida em postagens de textos, fotos e/ou vídeos com testemunhais/endossos aparentemente (e apenas aparentemente) espontâneos.

Ou seja, pode-se dizer ter havido a apropriação das redes sociais pela publicidade.

Estas estratégias publicitárias apenas contribuem para a percepção (verdadeira) de a pessoa viver permanentemente circundada por publicidade.

Uma segunda característica é a onisciência. A utilização massiva de dados pessoais, que não se limitam às informações tradicionais como nome, documento de identidade ou endereço, mas se revelam à partir de toda e qualquer atividade em ambiente virtual, como resultados de pesquisas, acesso a sites ou interação com outros perfis em rede social, permite o desenvolvimento de publicidade extremamente acurada mediante personalização crescente das mensagens publicitárias.

O modelo de negócios ainda predominante na internet oferece gratuidade em troca de publicidade e/ou dados, sendo imperioso, para maior sucesso, do ponto de vista dos provedores de aplicação e dos anunciantes, que ocorra o máximo engajamento, ou seja, a maior interação possível entre os usuários.

A personalização torna-se, assim, concomitantemente, resultado e instrumento para o sucesso da publicidade.

Inegável, portanto, que a publicidade em ambiente digital promove ampla intervenção na esfera pessoal.

O modelo atual promove a incorporação da mensagem publicitária à dimensão digital individual (publicidade imersiva), tornando inevitável o contato do usuário com as mensagens publicitárias, que se apresentam tanto na esfera profissional quanto na pessoal-familiar, na pública quanto na privada.

O acesso e a identidade digitais são considerados cada vez mais relevantes para o próprio desenvolvimento da personalidade (autodeterminação informativa).

Acrescente-se que a publicidade atinge fácil e indistintamente consumidores vulneráveis, especialmente crianças e adolescentes, que formam um dos grandes grupos de usuários da internet.

Ou seja, é preciso reavaliar a estrutura protetiva existente, eis que a tutela contra a publicidade ilícita ganha dimensão de proteção a direitos da personalidade.

#### **4. DA RESPONSABILIDADE DOS INFLUENCERS**

Atribuir responsabilidade exclusivamente ao anunciante pela publicidade ilícita pode ter sido uma solução razoável em um contexto de inexistente ou incipiente publicidade em ambiente digital. No contexto atual, contudo, a solução revela suas limitações e reclama revisão.

A admissão excepcional da responsabilidade dos demais agentes da publicidade, mas sob o regime comum, é uma conclusão correta sem dúvida, mas o que se questiona é se seria a mais adequada. Afinal, quando se cogita do direito do consumidor, não se pode olvidar sua principiologia, que possui, inclusive, *status* constitucional.

A Constituição Federal, nesta ordem de ideias, positivou expressamente o princípio da tutela do consumidor no art. 5º, XXXII e 170, V, da CF/88.

Em direta conexão com estes dispositivos, temos o direito à proteção contra a publicidade ilícita e à prevenção e reparação de danos arrolados como direitos básicos dos consumidores (art. 6º, IV e VI, CDC).

Ou seja, considerar que o CDC reduz o espectro de responsabilidade pela publicidade ilícita não deixa de ser contraditório ante o elemento teleológico do sistema que é a defesa do consumidor.

A legislação portuguesa pertinente à defesa dos direitos do consumidor e à regulação da publicidade promovem um regime mais abrangente da responsabilidade civil, que serve para elucidar os limites do regime brasileiro.

É importante ressaltar também que Portugal, do mesmo modo que o Brasil, fixou constitucionalmente o dever de proteção ao consumidor, no art. 60, da Constituição Portuguesa.

A tutela do consumidor em Portugal, inclusive, é mais tradicional, existindo desde a década de 80 legislação expressa ao respeito, a Lei 29/81. A lei geral de proteção ao consumidor em Portugal é, atualmente, a Lei 24/96, adaptada ao regime comunitário europeu de defesa do consumidor.

O direito português possui, ao par da legislação disciplinando a proteção ao consumidor, uma norma especialmente destinada a disciplinar a publicidade.

Esta norma chama a atenção por ser contemporânea ao CDC, de tal sorte que sequer se pode dizer que a preocupação da relação do consumo com a publicidade não estivesse na ordem do dia.

Trata-se do Decreto-lei 330/90, cujo art. 30 prescreve:

- 1 - Os anunciantes, os profissionais, as agências de publicidade e quaisquer outras entidades que exerçam a actividade publicitária, bem como os titulares dos suportes publicitários utilizados ou os respectivos concessionários, respondem civil e solidariamente, nos termos gerais, pelos prejuízos causados a terceiros em resultado da difusão de mensagens publicitárias ilícitas.
- 2 - Os anunciantes eximir-se-ão da responsabilidade prevista no número anterior caso provem não ter tido prévio conhecimento da mensagem publicitária veiculada

Conforme percebe-se facilmente, o legislador português adotou de forma expressa um rol abrangente e extensivo (mediante interpretação do que venham a ser entidades que exerçam atividade publicitária) de responsáveis pelos danos oriundos da publicidade ilícita.

Evitou, destarte, o debate que no Brasil se estabeleceu em torno do alcance de dispositivos como os artigos 36 e 38, do CDC.

A bem da verdade, o que se acredita é que o raciocínio que concluiu, em face do CDC, pela responsabilidade exclusiva do anunciante adotou premissas equivocadas, a primeira delas a adoção estrita da teoria finalista da relação de consumo.

Pela teoria finalista, é consumidor o destinatário final do produto ou serviço e fora dessa hipótese o que se tem é a ausência de relação de consumo. O destinatário será final, nessa perspectiva, quando promover a retirada do produto ou serviço do mercado do ponto de vista fático e econômico, isso é, pondo fim à cadeia de produção<sup>32</sup>.

Em uma concepção estrita, entendeu-se que a publicidade não se enquadraria na cadeia de fornecimento, conforme registrado por Bruno Miragem e referido em tópico anterior, isolando, destarte, a responsabilidade pela publicidade da responsabilidade pela relação de consumo

---

<sup>32</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 126/127

concreta. Tanto que entende que a responsabilidade será objetiva se houver confusão entre anunciante e demais agentes, ou seja, por anúncios de produtos ou serviços próprios<sup>33</sup>.

Entendeu-se, em suma, que não haveria relação de consumo na publicidade. Todavia, nestes termos, qual fundamento para atribuir ao fornecedor a responsabilidade pela publicidade ilícita adotou o CDC?

Poder-se-ia falar em um caso de responsabilidade por ato de terceiro, provavelmente em razão de culpa *in eligendo*. É o que se deflui do argumento de que ao anunciante caberia realizar o *briefing* da mensagem para a agência e aprovar sua versão final.

Uma saída, insiste-se, insatisfatória para o consumidor, que vê reduzida a oportunidade de ressarcimento, e que sequer é harmônica com o regime de responsabilidade adotado pelo código em outras situações.

Ocorre que, a publicidade unanimemente é considerada um instrumento de persuasão, logo, elemento imprescindível para criar uma relação direta com o consumidor e instigar o próprio ato de consumo.

Salvo (talvez) operações muito pequenas, nenhum produto ou serviço é colocado no mercado sem uma estratégia publicitária que, por vezes, principia conjuntamente com o próprio desenvolvimento (criação) do produto ou serviço.

Ignorar ou minimizar o papel da publicidade na relação de consumo, rendendo-se a uma visão exclusivamente material da colocação do produto ou serviço no mercado, ou seja, reduzida aos atos materiais de produção e circulação, é uma premissa muito equivocada.

Em especial porque se acredita que sequer foi a adotada pelo legislador. Afinal, a aplicabilidade do CDC independe da relação de consumo em sentido estrito no caso das práticas abusivas, conforme decorre do art. 29, do CDC.

Trata-se de mais uma hipótese tradicionalmente identificada como de consumidor por equiparação, mas que consiste em hipótese de extensão da aplicabilidade da legislação consumerista<sup>34</sup>.

A equiparação, melhor, a extensão da aplicabilidade do CDC no caso da publicidade indica que não é relevante a ocorrência de relação de consumo em sentido estrito e mitiga a exigência do próprio conceito de cadeia de fornecimento.

Conforme assevera Cláudia Lima Marques:

O art. 29 supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política legislativa. Para

---

<sup>33</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital), p. RB-2.22. In: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/RB-2.22>

<sup>34</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 899

harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos de poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador colocou um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) expostas às práticas abusivas<sup>35</sup>

Este é o primeiro argumento para admitir a responsabilidade do influencer.

Uma segunda premissa equivocada é de que o dano resultante da publicidade ilícita seria vinculado exclusivamente ao produto ou ao serviço.

No entanto, a publicidade pode produzir danos autonomamente, seja no caso de uma publicidade abusiva em razão de expressão ou imagem usada no anúncio<sup>36</sup> seja no caso de uma publicidade enganosa em razão de um texto mal elaborado, por exemplo.

Art. 38 e 60, CDC: aludem ao fornecedor

Em situações como estas, a previsão dos artigos 36 e 38, do CDC, perdem praticamente todo seu sentido, já que as qualidades do produto ou serviço serão indiferentes para a questão da responsabilidade civil.

Por conta desta circunstância, perde sentido o argumento de que os agentes da publicidade, fora o anunciante, não poderiam ser responsabilizados por não lhes poder ser imposto o conhecimento sobre a veracidade e correção das informações prestadas pelo fornecedor para elaboração do anúncio.

O reconhecimento da potencial autonomia do dano oriundo da publicidade permite confirmar a interpretação conferida ao art. 29, do CDC, como cláusula de expansão da tutela jurídica, inclusive de pessoas que atuam como agentes econômicos e pessoas jurídicas, notadamente se tivermos em mente danos de natureza não patrimonial, caso em que o diálogo com os artigos 12 e 52, do Código Civil, será também importante.

Este é o segundo argumento a favor da responsabilidade do *influencer*.

Outro aspecto relevante e que tem alguma conexão com o argumento anterior é que a responsabilidade pela publicidade ilícita não deve ser confundida com hipótese exclusiva de responsabilidade por ato de terceiro, mas de responsabilidade por ato próprio.

Neste sentido, a transparência (art. 36, *caput*, CDC), enquanto requisito essencial da publicidade, não pode ser exigida apenas do fornecedor, mas de todos os agentes da publicidade.

---

<sup>35</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 899

<sup>36</sup> Recentemente um anúncio da Lamborghini foi criticado pelo uso de imagens em que meninas posavam ao lado dos carros em uma cidade italiana, porque se entendeu que as roupas das modelos eram inapropriadas para sua idade e poderiam induzir a conclusão equivocada de associação a turismo sexual. In: Lamborghini é criticada por ter meninas em anúncio de carro de R\$ 2 mi (uol.com.br) acessado em 27.11.2020

Os deveres de informação e veracidade da informação publicitária (art. 38, CDC) são igualmente extensivos a todos os agentes da publicidade, porquanto inerentes à publicidade.

Assim também o dever de proteção, fundamento da vedação da publicidade abusiva, não pode ser considerado como direcionado apenas ao anunciante.

Nota-se que são deveres legais, mas que também poderiam ser inferidos do princípio da boa-fé objetiva que norteia o CDC como um todo.

Constituindo o núcleo do regime legal da publicidade, estes deveres, insiste-se, aplicam-se a todos os agentes da publicidade, discordando-se da decisão de atribuí-los apenas ao anunciante em razão de uma regra acerca da guarda dos dados utilizados (art. 36, parágrafo único, CDC) ou de uma regra que explicita a distribuição do ônus da prova (art. 38, CDC).

Ambas são regras tópicas e que se justificam em razão da posição privilegiada do fornecedor no que diz à posse dos dados, além da logicidade de tê-los, como primeira consequência de um agir de boa-fé, mas nada além disso.

Trata-se de um terceiro argumento em favor da responsabilidade do *influencer*.

A consequência de a responsabilidade pela publicidade ilícita decorrer da violação de deveres legais e constituir-se, portanto, em atos próprios dos agentes da publicidade é a necessária consideração da solidariedade da responsabilidade.

Nesta ordem de ideias, adere-se à tese de Paulo Jorge Scartezini Guimarães e se registra que a compreensão tradicional acerca da responsabilidade do influencer não corresponde à melhor interpretação do conceito de solidariedade passiva.

A solidariedade passiva é um conceito base do regime do CDC. Tanto que se revela presente em mais de um dispositivo (art. 7º, parágrafo único; 18; 19; 25, parágrafos primeiro e segundo; 28, parágrafo quarto; 34 e 87, parágrafo único).

Ao caso, incide a hipótese mais genérica do art. 7º, parágrafo único, do CDC, que prescreve:

Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

A solidariedade passiva é um regime que acautela os interesses do lesado, operando como verdadeira garantia de satisfação do seu crédito, o que se coaduna com o objeto da legislação consumerista<sup>37</sup>.

Na solidariedade passiva, a responsabilidade pode ser distinta da obrigação, de tal sorte que os devedores solidários responderão perante o credor independentemente da magnitude da sua participação concreta na causação do dano (art. 275, do Código Civil).

---

<sup>37</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Editora Almedina, 1999, p. 576

O regime não impede, entretanto, o exercício do direito de regresso pelo responsável que promove o pagamento do débito perante os demais coobrigados, o que implica que em um segundo momento o *influencer* poderá pedir aos demais ressarcimento (art. 283, do Código Civil).

O diálogo com o Código Civil, neste aspecto, permite, inclusive, que identificado um único responsável - por exemplo, o próprio anunciante - ele irá responder integralmente pelo débito (art. 285, do Código Civil).

O que deve ficar claro é que a solidariedade cria dois conjuntos de relações jurídicas, um envolvendo o credor (a vítima da publicidade ilícita) e a unidade dos devedores solidários (agentes da publicidade), e outro dos devedores solidários entre si.

Esta estrutura visa, justamente, conferir ao credor a garantia a que se aludiu, sem prejudicar os devedores solidários para além da sua participação na responsabilidade.

A caracterização da solidariedade, no CDC, e em especial no art. 7º, parágrafo único, está vinculada à participação na causação do dano que, conforme viu-se, decorre da violação de deveres legais impostos pela legislação consumerista no tocante à publicidade.

A previsão de solidariedade é o quarto argumento em favor da responsabilidade do *influencer*.

Os argumentos que, por sua vez, pretenderiam sustentar a ausência de contribuição das personalidades não se sustentam, em particular no que diz respeito aos *influencers*.

Viu-se serem três estes argumentos: o de que não haveria participação na concepção da mensagem publicitária, o que não haveria necessariamente declaração pessoal (testemunho) no anúncio e, por fim, que dever-se-ia aplicar o regime dos profissionais liberais.

A publicidade realizada pelos *influencers* é caracterizada por uma intensa customização para adaptar a mensagem ao agente que a levará ao público.

Isto porque, identifica-se uma situação que pode ser descrita como a adoção do “estilo de vida” como publicidade, isso é, a tentativa de transformar a singularidade do *influencer* em instrumento para a divulgação do produto ou serviço.

O que anunciantes e agências buscam é a maior identificação possível entre o consumidor e a personalidade, donde a “naturalidade”, no sentido de conexão com a “imagem pública” (aquela percebida pelo público) do *influencer* ser muito desejada, senão imprescindível, para o sucesso do anúncio – embora nem sempre coincida plenamente com a realidade privada, o que somente ganha alguma relevância no universo publicitário se for revelada aos consumidores.

A consequência deste método é a impossibilidade de dissociação entre a atividade publicitária desempenhada pelo *influencer* e os demais atos cotidianos, que são igualmente divulgados no mesmo ambiente virtual.

Estas circunstâncias acabam por elidir os dois primeiros argumentos. Para alcançar a customização do anúncio, será inevitável uma interação mais profunda entre anunciante, agência e *influencer*, a quem se atribui ordinariamente maior autonomia para a concretização do anúncio, o que se manifesta também na forma de remuneração, conforme em seguida se abordará.

E, dada a indissociação aludida, cada mensagem deve ser compreendida como um testemunho ou endosso ao produto ou serviço anunciado, independentemente da utilização de expressões sacramentais específicas.

No tocante ao terceiro argumento, o modelo de negócios adotado entre as celebridades (ou *influencers*) e os provedores de aplicação podem ser compreendidos como modalidades de colaboração ou parceria empresarial, não se limitando a simples veiculação de publicidade.

As formas de remuneração direta e indireta promovidas pelos provedores de aplicação, normalmente identificadas em seu conjunto como formas de monetização da atividade em rede, evidencia o caráter empresarial dos perfis desses *influencers*, ainda que nominalmente pessoais. Inclusive, existe a possibilidade de confusão patrimonial, notadamente nas situações em que o titular do perfil assume explicitamente a condição de fornecedor, emprestando seu próprio nome (ou outro sinal distintivo) a produto ou serviço.

Quando se fala do *influencer*, ademais, não se deve ignorar que a atividade por ele praticada possui estrutura empresarial.

O direito empresarial, outrora mais conhecido como comercial, evoluiu substancialmente no sentido de privilegiar a realidade em detrimento da forma. De tal modo que a noção de empresa se coloca como central, independentemente de quem a exerça, desenvolvendo-se à partir da identificação do centro de organização de atividades empresariais, evolução ainda em andamento<sup>38</sup>.

A titularidade do perfil em rede social ou de canal ou página na internet é operada inegavelmente como atividade profissional e lucrativa, donde ser inegável, insista-se, seu caráter empresarial, independentemente da forma assumida pelo titular<sup>39</sup>.

E, não raro, a forma de remuneração é diretamente vinculada à dimensão da publicidade, o que caracteriza, insista-se, a atuação cooperativa (ou de parceria) de *influencers*, anunciantes, agências e provedores de aplicação.

Significa que há nítido interesse do *influencer* na publicidade que extrapola os limites da simples remuneração.

Por todos estes aspectos deve ser afastada a sujeição ao regime dos profissionais liberais, por total incompatibilidade.

---

<sup>38</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 64/65

<sup>39</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 125/126

É de se registrar, finalmente, que a participação dos *influencers* em publicidade muitas vezes retroalimenta a própria notoriedade, pela identificação a um produto ou serviço popular.

Logo, a conclusão é pela sua responsabilidade solidariamente aos demais agentes da publicidade envolvidos.

Na jurisprudência, embora não no tocante ao *influencer*, mas ao veículo, entendeu-se haver responsabilidade solidária em caso de publicidade enganosa, salientando uma questão fática importante, que era a impossibilidade de localização do anunciante<sup>40</sup>.

A atribuição de responsabilidade exclusiva ao anunciante, conforme registrado, reduz a garantia do lesado e este exemplo é apenas uma demonstração dos riscos concretos derivados do entendimento ora criticado.

É de se ressaltar, para finalizar, que a atribuição de responsabilidade solidária a todos os agentes da publicidade, e ao *influencer* em particular, não enseja em relação a esses sujeitos uma situação iníqua.

Haverá legitimidade passiva, mas a responsabilidade em si dependerá, sempre, da comprovação dos requisitos da responsabilidade objetiva, de acordo com o CDC.

Será sempre possível, ademais, a arguição de excludentes de responsabilidade pelo *influencer*. Incumbirá ao demandado o ônus da prova acerca dessas excludentes de responsabilidade, obviamente, até porque não se pode olvidar ser direito básico do consumidor, inclusive, a inversão do ônus da prova.

Além das excludentes ordinárias, poderá o *influencer* demonstrar a ausência de prática promocional em determinada manifestação sua, descaracterizando o caráter publicitário da mensagem. Dado, porém, que a indissociação é proposital e visa incrementar o efeito do modelo testemunhal de publicidade, é presumido o caráter promocional das mensagens originadas dos perfis e legítima sua imputação aos respectivos titulares.

Os deveres do CDC, que incluem o de informação e de veracidade da informação publicitária, aplicam-se a todos os agentes da publicidade. Solidariedade implica que em um segundo momento o *influencer* poderá pedir aos demais ressarcimento. O diálogo com o Código Civil, neste aspecto, permite, inclusive, que identificado um único responsável, por exemplo, o próprio anunciante, ele poderá responder integralmente.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A conclusão principal é pela responsabilidade solidária do *influencer*, em conjunto com os demais agentes da publicidade envolvidos na veiculação de publicidade ilícita.

---

<sup>40</sup> REsp 1391084/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 25/02/2014

O reconhecimento da possível responsabilidade do titular do perfil utilizado para a publicidade de produto ou serviço (*influencer*), além de mais consentânea o sistema de tutela do direito do consumidor, justifica-se à luz das circunstâncias concretas que caracterizam a forma de realização da publicidade por esses agentes.

Reconhece, ainda, a potencial autonomia do dano oriundo da publicidade ilícita, confere interpretação adequada à regra de extensão da aplicabilidade da legislação consumerista do art. 29, do CDC, e emprega o conceito de solidariedade passiva que é característico do regime de responsabilidade do CDC, neste caso com fundamento no art. 7º, parágrafo único, do CDC.

Supre, enfim, uma aparente lacuna na proteção ao consumidor que era incondizente com modelos legislativos contemporâneos.

## REFERÊNCIAS

### Livros e artigos

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: *A sociedade em rede: do conhecimento à ação política*. CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). Brasília: Imprensa Nacional, 2005.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade das celebridades que delas participam*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. rev, atual. e amp. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. rev, atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020 (versão digital).

SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Editora Almedina, 1999.

### Sites

[Lamborghini é criticada por ter meninas em anúncio de carro de R\\$ 2 mi \(uol.com.br\)](#) acessado em 27.11.2020.

### Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). REsp 1391084/RJ {Responsabilidade solidária da empresa detentora de canal de televisão reconhecida pelas instâncias de origem por não ter o serviço por ela prestado apresentado a segurança legitimamente esperada pelo público

consumidor} Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 25/02/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). REsp 604172/SP {CONSUMIDOR - VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO - EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANO OU ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - CDC, ART. 38} Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/03/2007, DJe 21/05/2007

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). REsp 1.157.228/RS {"PUBLICIDADE DE PALCO". CARACTERÍSTICAS. FINALIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA, PELA EMISSORA, DA QUALIDADE DO BEM OU SERVIÇO ANUNCIADO. MERA VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA} Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 03/02/2011, DJe 27/04/2011

### **Legislação**

Brasil: Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988

Brasil: Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)

Brasil: Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)

Portugal: Decreto-lei 330, de 23 de outubro de 1990 (Código da Publicidade)

**Recebido:** 24.08.2021

**Aprovado:** 20.09.2021

**Como citar:** CAPUCHO, Fabio Jun. Responsabilidade civil dos titulares de perfil em rede social pela publicidade danosa. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p. 1-20, set./dez. 2021.

