

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS POR VÍCIO E POR FATO NO PRODUTO OU NO SERVIÇO

ALVAREZ, Yasmim Pinheiro¹; CAPETO, Elson Araújo².

RESUMO

Com a rápida evolução da tecnologia e do crescimento das redes sociais, os influenciadores digitais exercem importante papel na formação de opinião dos usuários das plataformas, especialmente em relação à publicidade de produtos e serviços. Assim, o presente artigo objetiva ponderar acerca da responsabilidade civil destes, sob o espectro da hipossuficiência do consumidor. Para tanto, foram utilizados os métodos indutivo, argumentativo, hermenêutico e hipotético-dedutivo, aliando aspectos filosóficos, sociológicos e comunicativos ao direito das relações de consumo e ao direito civil.

Palavras-chave: Publicidade. Influenciadores Digitais. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

With the quick evolution of technology and the growth of social networks, digital influencers play an important role in shaping the opinion of platform users, especially in advertising products and services. Thus, this article aims to ponder about their civil liability, under the specter of consumer under-sufficiency. For this, the inductive, argumentative, hermeneutic and hypothetical-deductive methods were used, combining philosophical, sociological and communicative aspects with consumer relations law and civil law.

Keywords: Publicity. Digital Influencers. Civil responsibility.

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIFAAT (2019).

² Professor do Centro Universitário UNIFAAT. Mestre em Direito do Consumidor pela Universidade Metropolitana de Santos (2009).

Introdução

O advento da *internet* certamente transformou a forma de comunicação entre os indivíduos e facilitou o acesso à informação, inclusive em diferentes suportes midiáticos, através das redes sociais. Assim, a rápida e eficiente divulgação de dados nos mais diversos suportes propicia possibilidades de difusão de marcas, ampliação de lucros e retenção de clientes, principalmente através do *e-commerce* (comércio eletrônico).

Todo este contexto viabilizou novos modelos de negócios, especialmente mediante a utilização de técnicas publicitárias para informar e deflagrar mudanças comportamentais, sociais e econômicas dos consumidores, afetando diretamente seu comportamento de compra. Diversos fatores interferem no comportamento do consumidor, mas, recentemente, o elemento de maior influência dentro desta sociedade de informação é o influenciador digital.

A figura do *digital influencer* nasceu na atual sociedade de exposição em que vivemos, na qual, segundo Freitas, “os indivíduos, cada vez mais compartilham interesses ou preocupações mútuas a partir de um objeto ou objetivo comum” (FREITAS, 2015, p. 81), para tanto, exibindo, diariamente, conteúdos que refletem seus interesses, estilo de vida e pensamentos. A estrutura das redes sociais reforça este comportamento, chamado por Gasparatto, Freitas e Efig de “arquitetura da visibilidade” (GASPARATTO, FREITAS e EFING, 2019), permitindo que a exposição seja concretizada.

É através desta exposição de modos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social que os influenciadores digitais se tornaram grandes formadores de opinião, conquistando a confiança de seus seguidores – os quais, no presente artigo, serão encarados como consumidores. Isto porque o seguidor agrega valor econômico no trabalho do *digital influencer* com os diversos meios de interação das redes sociais – a curtida, o *follow* e a visualização de cada conteúdo criado e exposto, especialmente se em larga escala –, de modo que o anúncio de produtos e serviços também se valoriza proporcionalmente. Neste diapasão, entende-se que o influenciador digital figura, neste ponto, como fornecedor de serviço, objetivando agregar valor econômico ao conteúdo produzido, o qual, em regra, é concentrado na exposição de sua vida, opiniões e crenças pessoais.

E, diante desta grande forma de comunicação, as empresas passaram a contatar os influenciadores digitais para divulgar suas marcas, em razão da confiança que neles é depositada pelos usuários, que passa quase que instantaneamente para os produtos e serviços divulgados.

Neste aspecto, entende Guimarães que os publicitários criam necessidades e, posteriormente, “(...) manipulam os consumidores em direção ao produto ou serviço que irá supri-las. Criam efetivamente desejos supérfluos, que, logo em seguida, graças às suas técnicas, são transformados em produtos imprescindíveis. Assim, estão corretos aqueles que afirmam que, primeiramente, surge o produto ou serviço; depois é que se inventa a necessidade” (GUIMARÃES, 2001, p. 98).

Portanto, nota-se que a tecnologia impulsionou de forma significativa o alastramento da publicidade, tornando os influenciadores digitais grandes aliados na divulgação e indicação de produtos e serviços, moldando comportamentos e motivando escolhas de seus seguidores/consumidores.

Destarte, o presente artigo aborda o poder de influência no comportamento de compra dos consumidores e a possibilidade de responsabilização dos influenciadores digitais à luz do Código de Defesa do Consumidor, quanto à indicação de produtos e serviços através da *internet*.

Para tanto, apresentaremos conceitos básicos de elementos da relação de consumo, como o de fato do produto/serviço (acidente de consumo) e vício do produto/serviço (garantia legal) e o adequado tratamento dos temas na doutrina, de maneira a viabilizar e justificar o enquadramento do influenciador digital no complexo microsistema consumerista.

Objetivos

Encontrar o adequado tratamento aos influenciadores digitais no complexo microsistema consumerista nas hipóteses de fato do produto/serviço e vício do produto/serviço, discutindo-se a aplicação de dispositivos legais e conceitos doutrinários.

Materiais e métodos

A pesquisa científica calca-se na investigação teórica das doutrinas, artigos científicos e revistas jurídicas que versam sobre o tema, valendo-se, ainda, da utilização dos métodos indutivo e hipotético-dedutivo, de modo a possibilitar a validação de variáveis testáveis no campo empírico.

Desenvolvimento

1 Publicidade no ordenamento jurídico

A publicidade remonta ao desenvolvimento das civilizações, acompanhando crescentes necessidades humanas e se adaptando ao surgimento de novas tecnologias para promover a disseminação dos produtos ao público.

De início, conforme ressalta Dias, a publicidade ostentava função meramente informativa, como no início do século XIX no Brasil, no qual por ser a demanda maior que a oferta, era inexistente a necessidade de utilização de técnicas persuasivas para atrair os consumidores (DIAS, 2010). Neste período, os periódicos, de acesso restrito às classes elitizadas, publicavam anúncios gratuitos livres de apelos sedutivos e promocionais. Com o decorrer do tempo, contudo, houve mudança deste contexto, surgindo as primeiras propagandas comerciais até que, no início do século XX, com o avanço dos meios de comunicação, a publicidade mostrou sua finalidade primordial de estimular novas demandas em razão da produção em larga escala e da ampla competitividade do mercado.

Este contexto, entretanto, trouxe excessos, motivo pelo qual fez-se necessária a intervenção para o controle da publicidade, com estipulação de limites e punição de abusos.

A Constituição de 1988 não regulamenta de forma específica a publicidade, tratando apenas de menções indiretas, trazendo, em seu artigo 5º, inciso IX, a proteção da liberdade de expressão em atividades intelectuais, artísticas, científicas e comunicativas, vedando a censura ou licença e, nos artigos 220 a 224, regula a comunicação social, diretamente ligada à atividade publicitária.

Sobre o tema, Bruno Miragem entende que a publicidade, em verdade, está fundamentada na livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, CF), a qual deve coadunar com a defesa do consumidor, em se tratando de um princípio integrante da ordem econômica constitucional (MIRAGEM, 2016).

Ainda, a publicidade se encontra regulada em legislação infraconstitucional, a saber: (i) Lei de Contravenções Penais, a qual traz, a título de exemplo, a punição por anúncio de substância abortiva; (ii) Lei nº. 4.680/65 e Decretos nº. 57.690/66, 2.262/97 e 4.567/02 para regulamentar o exercício da profissão; (iii) Lei Federal nº. 5.197/67, regulando o uso de animais da fauna silvestre em anúncios publicitários; (iv) Lei nº. 5.700/71, que dispõe sobre a forma de utilização dos símbolos nacionais; (v) Lei nº. 5.768/71 e Decreto nº. 70.951/72, que regulam promoções, sorteios e brindes; (vi) Lei nº. 6.360/76 e Resolução Anvisa RDC 102/00, que estabelecem a política de publicidade de medicamentos; (vii) Lei nº. 8.979/95, que dispõe acerca das condições para compras por varejo e atacado; (viii) Lei nº. 9.279/96, conhecida como “lei da propriedade industrial”; (ix) Lei nº. 9.294/96, que determina restrições de propaganda de bebidas alcoólicas, medicamentos, defensivos agrícolas e fumíferos; (x) Lei nº. 9.610/98, que versa acerca dos direitos autorais; (xi) Decreto nº. 3.665/2000 e Lei nº. 10.826/03, que restringem a publicidade ilícita de armas; (xii) Lei nº. 11.265/2006, que norteia a

comercialização de alimentos para lactantes e crianças de primeira infância; (xiii) Código Civil, especialmente no tocante ao nome e imagem; (xiv) Decreto nº. 7.962/13, conhecido como Lei do *e-commerce*; (xv) Lei nº.12.965/14, conhecida como “Marco Civil da *internet*” e (xvi) o Código de Defesa do Consumidor, principalmente na seção III.

Neste contexto, Dias ensina que as restrições ao exercício da publicidade devem obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade sob pena de ocorrer uma inconstitucional substituição da liberdade individual por legislações (DIAS, 2010). Destarte, tendo em vista que a publicidade é um instrumento de ordem econômica e detém proteção constitucional, deve ser compatível com os valores sociais.

1.1 Conceito

Há confusão conceitual entre os termos publicidade e propaganda, como se observa do artigo 220, §4º, da Constituição Federal, o qual utiliza a expressão “propaganda comercial” quando, em verdade, refere-se à publicidade. Confira-se:

Ressalte-se que o Código de Defesa do Consumidor não conceitua tais expressões, pairando a discussão doutrinária.

Entende-se como publicidade a veiculação da informação direcionada, com o objetivo de fomentar atividades econômicas, dotada de finalidade comercial, objetivando provocar no consumidor o desejo pelo produto ou pelo serviço, com a finalidade de incentivar o consumo, enquanto a propaganda “visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social” (DIAS, 2010, p. 21).

Por sua vez, o Código de Ética dos profissionais de publicidade conceitua o instituto como “a técnica de criar opinião pública favorável a um determinado produto, serviço, instituição ou ideia, visando a orientar o comportamento humano das massas num determinado sentido”.

Este comportamento de massas, segundo Kotler, é um conjunto de informações que ajudam no conhecimento de crenças, valores e culturas diversos, buscando compreender o processo de tomada de decisão dos consumidores e identificando o que influencia neste processo (KOTLER, 1996).

De todo modo, considerando-se a finalidade mercantil da publicidade, observa-se que goza de grande relevância em sociedades de hiperinformação, o que, associado a seu principal objetivo de criação de interesse na aquisição do produto ou do serviço, indica a primordial

necessidade de estabelecer um relacionamento entre o fornecedor e os consumidores. Nesta senda, considerando-se que a escolha do usuário se dá através da veiculação de informações, é imprescindível a intervenção do Direito para coibir práticas abusivas.

1.2 Princípios da atividade publicitária

A atividade publicitária está inserida na regulação do Código de Defesa do Consumidor, gozando de princípios próprios.

O primeiro princípio e o mais relevante é o princípio da informação adequada, consagrado no artigo 6º, inciso III, da legislação consumerista, tendo em vista a vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional do consumidor. Isto porque não apenas a falta de informação fragiliza o consumidor, mas também sua abundância, controle, manipulação e incompletude.

É corolário deste primado o princípio da veracidade, o qual determina o dever de informação, a fim de rebater a publicidade enganosa. Há reflexão deste primado no artigo 36, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual “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”, garantindo, assim, o direito à informação adequada e clara sobre produtos e serviços, incluindo-se os riscos que estes apresentam.

Advém deste princípio, ainda, a identificação da mensagem publicitária, de modo que, de acordo com a redação do artigo 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”, de modo que o consumidor deve ter conhecimento de que a publicidade é parcial (GUIMARÃES, 2001). Lúcia Dias acrescenta que “o ocultamento do caráter publicitário pode induzir o consumidor em erro quanto à natureza da mensagem, na hipótese de fins comerciais, não meramente informativa e desinteressada” (DIAS, 2010, p. 67).

Associados a estes primados, tem-se os princípios da transparência e o da inversão do ônus probatório, corolários da boa-fé e da lealdade nas relações de consumo (BENJAMIN, MARQUES e BESSA, 2010, p. 235). Isto porque aquele que patrocina a comunicação publicitária é incumbido da comprovação da veracidade das informações propagadas, nos termos do artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, devendo o conteúdo da mensagem ser claro e livre de ambiguidades e omissões acerca de dados essenciais. Ressalte-se a

necessidade de incluir, nas informações e dados essenciais, os riscos dos produtos e dos serviços, dever do qual não se desincumbe o propagador do produto, entre eles o influenciador digital.

1.3 O influenciador digital

Os influenciadores digitais surgiram com a sociedade de exposição (GASPARATTO, FREITAS e EFING, 2019, p. 75), apresentando habilidades para facilitar a modificação da formação da opinião dos internautas através da exposição de seus estilos de vida e experiências.

Sobre o assunto, de rigor ressaltar a lição de Issaaf Karhawi:

Este ponto é crucial quando se pensa em reputação e influenciadores digitais: o Eu. 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. É por esse motivo, também, que revistas e sites de veículos tradicionais de mídia não têm a mesma reputação que os influenciadores digitais. A proximidade desses sujeitos de seus públicos, de sua rede, a partir da escrita íntima, do uso da primeira pessoa (no caso dos blogs, Instagram, Twitter) e da pessoalidade cria uma aproximação entre o criador de conteúdo e seus públicos. É nessa sustentação que se ergue o capital simbólico dos blogueiros e, muito fortemente, das blogueiras de moda que são encaradas como melhores amigas de suas leitoras (KARHAWI, 2016, p. 46-47).

Vale ressaltar, ainda, a facilidade em se tornar um produtor de conteúdo, tendo em vista as ferramentas oferecidas pelas mídias sociais digitais, de modo que qualquer opinião pode se tornar pública sem qualquer esforço ou permissão (SHIRKY, 2011, p. 50) através, por exemplo, de um singelo *post* em uma rede social. O que, contudo, traz destaque ao influenciador digital em um ambiente tão competitivo é a reunião de alguns atributos capazes de lhe conferir certo prestígio e credibilidade (KARHAWI, 2016, p. 46-47), como a união de sua imagem com a própria mercadoria.

Pesquisas realizadas por Karhawi e Saad-Corrêa (KARHAWI e SAAD-CORRÊA, 2015, p. 657) revelam que há, de fato, uma relação direta entre a informação e a opinião com a imagem pessoal do influenciador digital, “como se a audiência contemporânea buscasse um rosto para aquilo que lê, assiste ou ouve na mídia”. Assim, a imagem do influenciador passa a ser tão valiosa quanto o produto em si, o que é chamado de “processo do Eu como *commodity*” por Karhawi (KARHAWI, 2016, p. 48), referindo-se ao sujeito como uma mercadoria.

Apesar da importante atribuição do produto à imagem do influenciador, as parcerias – mais comuns no formato de postagens ou vídeos pagos nos quais são feitas avaliações de produtos e serviços – possuem como destaque o conteúdo produzido, que deve transparecer credibilidade, que costuma ser alcançada através da concessão de certo grau de liberdade para que o *influencer* possa opinar acerca da marca com a qual está se vinculando naquele momento (KARHAWI, 2016, p. 54-56).

É neste momento, contudo, que o influenciador digital pode vir a ser responsabilizado por diversas práticas, desde a publicidade ilícita até a existência de vício ou defeito no produto ou no serviço indicado, sendo este o objeto do presente artigo.

2 Responsabilidade civil do influenciador digital

Diante da evolução das formas de execução da publicidade, principalmente através da *internet*, questiona-se a possibilidade de responsabilização do influenciador digital em razão do conteúdo que publica nas mídias sociais, especialmente nos casos de propaganda de produtos ou serviços.

O instituto da responsabilização civil existe desde os primórdios do Direito Romano, no qual, contudo, era feita uma classificação para a efetiva aplicação das leis – responsabilidade contratual ou negocial e responsabilidade extracontratual ou aquiliana, sendo esta última originária da *Lex Aquilia de Damno* –, consagrando um modelo binário de responsabilidade civil que influenciou a criação das codificações privadas hoje aplicáveis (AZEVEDO, 2004, p. 273). Com efeito, no Código Civil de 1916, a responsabilidade extracontratual era prevista nos artigos 1.056 a 1.058 e a contratual, nos artigos 1.518 a 1.553, havendo, ainda, previsões acerca de cláusula penal (artigos 916 a 927), perdas e danos (artigos 1.059 a 1.061) e juros legais (artigos 1.062 a 1.064). Com a nova codificação em 2002, a responsabilidade civil deu nome ao título IX do Livro das Obrigações, tratando da responsabilidade extracontratual (artigos 927 a 954), enquanto a contratual fora tratada em conjunto com o inadimplemento das obrigações (artigos 389 a 420), demonstrando uma melhor adequação didática.

Apesar de essa divisão ser consolidada, alguns doutrinadores como Fernando Noronha (NORONHA, 2003, p. 432-433) e Judith Martins Costa (MARTINS-COSTA, 2003, p. 97) acertadamente entendem que o instituto deve ser tratado de forma única, tendo em vista que os princípios que regem as modalidades são exatamente idênticos.

Tratando-se de responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor determina, como regra, a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e dos prestadores de serviços em relação aos consumidores, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor, e objetivando, assim, a reparação integral dos danos por ele sofridos, constituindo, assim, um aspecto material do acesso à justiça (TARTUCE e NEVES, 2014). Justamente em razão disto, o consumidor não é, em regra, onerado de comprovar a culpa nas hipóteses de defeitos nos produtos ou nos serviços, tratando-se, assim, de responsabilização independente de prova da culpa, hipótese esta que é prevista expressamente no artigo 927, parágrafo único, primeira parte, do Código Civil. Neste ponto, José Geraldo Brito Filomeno (FILOMENO, 2007, p. 171) enumera pontos fundamentais para justificar a forma de responsabilização apontada no Código de Defesa do Consumidor, a saber: (i) a produção em massa de produtos e serviços; (ii) a vulnerabilidade do consumidor; (iii) a ineficiência da responsabilidade subjetiva para a reparação dos danos; (iv) a existência de antecedentes legislativos e (v) a necessidade de responder o fornecedor pelos riscos de seus produtos e serviços, tendo em vista o lucro que auferem.

Não há discussão, portanto, da existência de atividade de risco, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor adotou, de forma expressa, a teoria do risco-proveito, de modo que a responsabilização surge em razão das vantagens percebidas da relação de consumo, tal como indicado por José Geraldo Brito Filomeno.

Entretanto, impende destacar que a responsabilização objetiva não se aplica aos profissionais liberais prestadores de serviço, uma vez que estes somente respondem mediante prova da culpa, requisito este da responsabilidade subjetiva, nos termos do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Neste ponto, Rizzatto Nunes (RIZZATTO NUNES, 2007, p. 230-231) destaca que, para a caracterização de profissional liberal, devem estar presentes a autonomia profissional, a prestação pessoal de serviços, com regras pessoais para o atendimento e, por fim, a atuação ética e lícita.

Esta diferenciação da responsabilidade se justifica porque os profissionais liberais individuais, por vezes, encontram-se em situações de vulnerabilidade tal qual os consumidores, não se verificando o desequilíbrio que é patente nas relações de consumo com empresas e outras espécies de empresários, destacando-se, ainda, que a atividade do profissional liberal é *intuitu personae*.

Feitas tais considerações, é importante destacar que a abordagem consumerista acerca da responsabilidade civil é concentrada no produto e no serviço, devendo-se, contudo, separá-la da hipótese calcada na relação obrigacional.

A legislação consumerista trata a responsabilidade civil somente para hipóteses de fato do produto ou do serviço, ao passo que as hipóteses de vício de produto ou do serviço são relacionadas ao direito das obrigações.

A diferenciação em tela é relevante, tendo em vista que a responsabilidade civil é composta por três fatores: (i) conduta; (ii) dano e (iii) nexo de causalidade. Assim, somente é possível a responsabilização pelo fato do produto ou do serviço, tendo em vista que nestas ocasiões ocorrem prejuízos extrínsecos, como danos materiais, morais e estéticos. Assim, a responsabilidade pelo fato decorre de defeito, quando o produto ou o serviço não oferecem a segurança que deles se espera, ocorrendo a violação do dever de segurança, denominado pela doutrina como “acidente de consumo”. Por sua vez, nas hipóteses de vício no produto ou no serviço, tal como ressaltam Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (TARTUCE e NEVES, 2014, p. 110), não há outras repercussões, de modo que o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, tratando-se tão somente de prejuízos intrínsecos. Destarte, entende-se que o produto ou o serviço não estão adequados à finalidade a que se destinam, incorrendo na violação do dever de adequação – a quebra da expectativa.

2.1 Vício do produto e do serviço

Verifica-se a responsabilidade por *vício do produto* quando há problema, oculto ou aparente, no bem adquirido, que o torna inapropriado para o consumo ou acaba por diminuir o seu valor (artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor), permanecendo no próprio produto. O legislador listou algumas situações no rol exemplificativo do §6º do referido artigo, prevalecendo-se, assim, a ideia de que o vício se assinala quando se trata de defeito intrínseco, não devendo ser consideradas avarias causadas pelo mau uso.

Ademais, deve se sopesar a vida útil do produto que está sendo adquirido, o que se depreende do Informativo 506 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

O fornecedor responde por vício oculto de produto durável decorrente da própria fabricação e não do desgaste natural gerado pela fruição ordinária, desde que haja reclamação dentro do prazo decadencial de noventa dias após evidenciado o defeito, ainda que o vício se manifeste somente após o término do prazo de garantia contratual, devendo ser observado como limite temporal para o surgimento do defeito o critério de vida útil do bem. O fornecedor não é, ad aeternum, responsável pelos produtos

colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita, pura e simplesmente, ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio (STJ – REsp 984.106/SC – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – j. 04.10.2012).

Saliente-se, ainda, que no caso de vício do produto, todos os envolvidos com o fornecimento – o fabricante, o produtor e o comerciante – são solidariamente obrigados a reparar o próprio vício – e não o dano, já que, nesta hipótese, a falha é intrínseca. Aqui, fala-se em solidariedade, eis que o instituto se relaciona com o direito obrigacional, tratando-se da quebra de expectativa. Vale ressaltar que a obrigação solidária não se presume, resultando da vontade das partes ou de designação legal, como o faz a própria legislação consumerista, no *caput* do artigo 18.

Há, contudo, duas ressalvas: (i) os produtos fornecidos *in natura*, respondendo o fornecedor imediato, salvo se o produtor for claramente identificado (artigo 18, §5º, CDC) e (ii) em casos de vício de quantidade, respondendo o fornecedor imediato, em razão do desrespeito à lealdade e à boa-fé objetiva, nos termos do artigo 19, §2º, CDC.

Por seu turno, em se tratando de *vício do serviço*, o artigo 20, §2º, do Código de Defesa do Consumidor indica que são considerados impróprios os serviços que se mostrarem inadequados aos fins a que se destinam ou aqueles que não atendem às normas regulamentares de prestabilidade, respondendo o prestador de serviços pelos vícios de qualidade que diminuam o valor do serviço e os decorrentes de eventual disparidade com as indicações constantes na publicidade.

Ressalte-se que o referido dispositivo legal não menciona a solidariedade da obrigação nos casos de vício do serviço, de modo que, não sendo presumível tal instituto, a obrigação é individual do próprio prestador do serviço.

Por fim, vale destacar que as hipóteses de vício são diretamente relacionadas à garantia legal, obrigação decorrente de lei de que o produto e o serviço serão adequados às finalidades às quais se destinam. E, em razão disto, a garantia legal é total, obrigatória, incondicional, irrestringível, irrenunciável e inegociável.

2.2 Fato do produto e do serviço

No que tange à responsabilidade pelo *fato do produto*, o artigo 12, §1º, do Código de Defesa do Consumidor indica que o enquadramento se dá quando o bem não oferece a segurança que dele se espera. Bruno Miragem (MIRAGEM, 2016, p. 366-370) aponta três

modalidades de defeitos que podem ser extraídas do referido comando legal, a saber: (i) defeito de concepção, que atinge a própria essência do produto, gerando danos independentemente de fatores externos; (ii) defeito de execução, produção ou fabricação, que se refere às falhas do dever de segurança quando o item é colocado no meio de consumo e (iii) defeito de informação ou de comercialização, que decorre da apresentação de informações inadequadas ou insuficientes de sua fruição ou riscos.

Vale lembrar que as consequências ultrapassam o próprio bem, gerando outros danos cuja responsabilidade é objetiva, direta e imediata do fabricante (artigo 12 do CDC), observando-se a possibilidade de responsabilização subsidiária ou mediata e excepcional do comerciante (artigo 13 do CDC), ficando, por fim, assegurado o direito de regresso daquele que ressarcir o dano (parágrafo único do artigo 13 do CDC).

Confira-se:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

O entendimento majoritário da doutrina é no sentido de sustentar a responsabilidade subsidiária do comerciante, como salientam Maria Helena Diniz (DINIZ, 2007, p. 452), Sérgio Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 467), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2018, p. 310), Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2007, p. 262), Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2005, p. 219) e Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (TARTUCE e NEVES, 2014, p. 113). Em entendimento contrário, pode-se citar Bruno Miragem (MIRAGEM, 2016, p. 395) e Rizzato Nunes (RIZZATTO NUNES, 2007, p. 199), segundo os quais a responsabilidade do comerciante é solidária, tal qual a do fabricante, oriunda de imputação objetiva, o que não nos parece acertado, tendo em vista que a solidariedade é característica da relação obrigacional, e não da responsabilidade civil, a qual é constituída por (i) conduta, (ii) dano e (iii) nexo de causalidade.

Ainda, neste ponto, ressalte-se que é vedada a denúncia da lide e o chamamento ao processo para o direito de regresso (artigo 88 da Lei Consumerista), devendo este ser exercido em processo autônomo ou nos mesmos autos da ação proposta pelo consumidor que sofreu o dano (TARTUCE e NEVES, 2014, p. 130). Entretanto, em razão da vulnerabilidade do consumidor, a jurisprudência superior tem entendido que a vedação da denúncia da lide somente se refere às hipóteses dos artigos 12 e 13 do CDC:

Civil e processual. Ação de indenização. Danos morais. Inscrição em cadastros de devedores. Cheques roubados da empresa responsável pela entrega dos talonários. Denúncia da lide. Rejeição com base no art. 88 do CDC. Vedação restrita à responsabilidade do comerciante (CDC, art. 13). Fato do serviço. Ausência de restrição com base na relação consumerista. Descabimento. Abertura de contencioso paralelo. I. A vedação à denúncia à lide disposta no art. 88 da Lei 8.078/1990 restringe-se à responsabilidade do comerciante por fato do produto (art. 13), não alcançando o defeito na prestação de serviços (art. 14). II. Precedentes do STJ. III. Impossibilidade, contudo, da denúncia, por pretender o réu inserir discussão jurídica alheia ao direito da autora, cuja relação contratual é direta e exclusiva com a instituição financeira, contratante da transportadora terceirizada, ressalvado o direito de regresso. IV. Recurso especial não conhecido (STJ – REsp 1.024.791/SP – Quarta Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – j. 05.02.2009 – DJe 09.03.2009).

Civil e processual. Ação de indenização. Danos morais. Travamento de porta de agência bancária. Denúncia à lide da empresa de segurança. Rejeição com base no art. 88 do CDC. Vedação restrita à responsabilidade do comerciante (CDC, art. 13). Fato do serviço. Ausência de restrição com base na relação consumerista. Hipótese, todavia, que deve ser apreciada à luz da lei processual civil (art. 70, III). Anulação do acórdão. Multa. Afastamento. Súmula 98-STJ. I. A vedação à denúncia à lide disposta no art. 88 da Lei 8.078/1990 restringe-se à responsabilidade do comerciante por fato do produto (art. 13), não alcançando o defeito na prestação de serviços (art. 14), situação, todavia, que não exclui o exame do caso concreto à luz da norma processual geral de cabimento da denúncia, prevista no art. 70, III, da lei adjetiva civil. II. Anulação do acórdão estadual, para que a Corte a quo se manifeste sobre o pedido de denúncia à lide, nos termos acima. III. Precedentes do STJ. IV. ‘Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório’ (Súmula 98 do STJ). V. Recurso especial conhecido e parcialmente provido” (STJ – REsp 439.233/SP – Quarta Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – j. 04.10.2007 – DJ 22.10.2007, p. 277).

Evidenciado o fato do produto, o consumidor pode ingressar com ação de reparação de danos, sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, contado a partir da ocorrência do evento danoso ou do conhecimento de sua autoria, o que ocorrer por último, adotando-se, portanto, a teoria do *actio nata* (TARTUCE e NEVES, 2014, p. 125).

Por sua vez, quanto ao *fato do serviço*, tratado pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, este ocorre quando não é fornecida a segurança que o consumidor dele espera, valendo os mesmos comentários acerca das modalidades de defeitos no produto, inclusive sobre a ausência de solidariedade, eis que, em se tratando de acidente de consumo, fala-se em

responsabilidade civil, a qual somente se materializa com a delineação de conduta, dano e nexo de causalidade.

2.3 Normas aplicáveis ao influenciador digital

Muito embora o Código de Defesa do Consumidor não tenha acompanhado o surgimento da figura do influenciador digital, é de rigor a atribuição de responsabilidade a este em razão da indicação de produtos e serviços a seus usuários e “seguidores”, tendo em vista, principalmente, o grande poder de influência que exerce. Assim, o alto grau de confiabilidade agrega poder persuasivo no comportamento do consumidor (GASPARATTO, FREITAS e EFING, 2019), assumindo, destarte, posicionamento de garantidor, de modo que, em caso de não condizer com a realidade, tal comportamento é prejudicial ao consumidor, violando os princípios da confiança e da boa-fé.

Com efeito, Guimarães (GUIMARÃES, 2001, p. 167) entende que todas as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas aos influenciadores digitais, já que estes participam da cadeia de consumo, respondendo, de forma objetiva, com base na teoria do risco, pelos riscos que produzirem, observando, ainda, que tal primado é contemplado no amplo espectro do princípio da ordem econômica listado pela Constituição Federal (artigos 1º, inciso IV, e 170).

A fim de complementar tal entendimento, Bruno Miragem (MIRAGEM, 2016, p. 264) entende que o influenciador digital é uma espécie de fornecedor por equiparação, uma vez que intermedeia a relação de consumo principal, atuando frente ao consumidor como se fornecedor fosse, apresentando os produtos e serviços com o grau de influência de que goza.

Assim, sendo evidente a participação deste na cadeia de consumo, há discussão acerca do tipo de responsabilidade, no caso de acidente de consumo, e do tipo de obrigação, no caso de vícios, que lhe é atribuída.

Com efeito, conforme exaustivamente se destacou no presente artigo, em se tratando de fato do produto ou do serviço – o acidente de consumo, que gera danos ao consumidor, ultrapassando a esfera do próprio bem –, é necessária a configuração dos elementos da responsabilidade civil relativamente a cada indivíduo componente da cadeia produtiva. Assim,

ao nosso pensar, o influenciador digital responderá pelos danos que causar por sua conduta no mister de influenciar, mas não pela produção eventualmente falha do produto divulgado.

Bruno Miragem (MIRAGEM, 2016, p. 281) aponta que pelo fato de ser o influenciador digital remunerado através da publicidade, deve responder de forma objetiva e solidária por eventuais danos aos consumidores, nos termos dos artigos 7º e 38 do Código de Defesa do Consumidor, bem como porque atribui a credibilidade ao produto ou ao serviço, o que costuma levar os seguidores a adquiri-los, devendo, assim, arcar com os riscos deste comportamento. Contudo, tal entendimento não guarda relação com a própria acepção jurídica do instituto da responsabilidade, tendo em vista que esta é individual e restrita ao prejuízo causado e ligada à conduta do ator responsável pelo dano. Assim, não havendo conduta do influenciador digital relativamente ao dano causado pelo produto ou pelo serviço que divulgou, não há que se falar em responsabilização, tampouco em obrigação solidária de ressarcimento.

Por sua vez, no que se refere aos vícios, é possível (somente em casos específicos que o próprio efetue o comércio dos produtos) que o influenciador digital responda pela obrigação de repará-los de forma solidária somente em relação aos produtos. Isto porque a solidariedade somente se faz presente por acordo e vontade das partes ou por designação legal, hipótese esta que somente ocorre no vício do produto, conforme se observa do *caput* do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo tal previsão quanto ao vício de serviços (artigo 20, *caput*, do referido diploma legal).

Assim, somente responde o influenciador digital por vício no serviço que este efetivamente prestou, tal qual a consultoria ou a divulgação, *de per se*, de produtos e serviços – e não por eventuais vícios existentes nos serviços por ele divulgados –. Com efeito, o próprio *caput* do artigo 20 da legislação consumerista aponta, como possibilidade de responsabilização individual, a “disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária”, referindo-se à violação do princípio da informação adequada.

Considerações Finais

O rápido desenvolvimento das tecnologias e das redes sociais culminou na existência de uma sociedade de exposição na qual os influenciadores digitais são figuras importantes na disseminação de conteúdo e, especialmente, no campo da publicidade, e considerando-se, ainda, a parcela de lucro que auferem diante da procura e da venda de produtos e serviços através de sua indicação.

Assim, à luz dos dispositivos constantes na legislação consumerista, a responsabilidade civil é instituto que somente se faz presente nas hipóteses de fato do produto e fato do serviço, sendo necessária para sua caracterização a ocorrência bem delineada de conduta do agente, dano ao consumidor e o nexo de causalidade entre estes. Destarte, se o influenciador digital, em sua atividade habitual de divulgação de produtos e serviços, faz a recomendação de produto ou serviço e, posteriormente, ocorre acidente de consumo, não há que se falar em responsabilidade civil deste, uma vez que ausente o elemento básico para sua configuração: a conduta. Vale ressaltar que, se presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, é desnecessária a prova da culpa, tratando-se, portanto, de responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco.

Veja-se que é causa de excludente da responsabilidade nas relações de consumo a culpa exclusiva de terceiro, e o influenciador digital ordinariamente será terceiro no caso de falha de produção de produto que não tinha como saber defeituoso.

Por outro lado, nas hipóteses de vício, a legislação traz uma diferenciação quanto aos produtos e aos serviços. Em se tratando de vício em produtos, há a possibilidade de responder o *digital influencer* pela falha, que é intrínseca à mercadoria, de forma solidária, em razão de expressa previsão legal (artigo 18, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor), caso esteja na cadeia de fornecimento do produto, mas não quando apenas faz a apresentação deste. Por seu turno, quanto ao vício nos serviços divulgados pelo influenciador digital e, em razão disto, adquiridos pelos consumidores, a obrigação em reparar a falha é individual do prestador do serviço, não havendo que se falar em solidariedade, já que não há previsão legal neste sentido, à exceção de que haja disposição neste sentido pelas partes envolvidas. Desta forma, somente pode ocorrer a responsabilização por vício no serviço que é efetivamente prestado pelo *digital influencer*, como aquele intrínseco à atividade que exerce, a consultoria. A divulgação de produtos e serviços, emitindo, a título de exemplo, uma informação inverídica ou omitindo, a seu próprio julgamento, informação que deveria expor, implicará falha no serviço próprio de sua atividade e gerará consequências legais.

Referências

AZEVEDO, Á. V. **Teoria geral das obrigações. Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 05 fev. 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Código de Ética da Publicidade e Propaganda.** 1957. Disponível em: http://www.cenp.com.br/PDF/Legislacao/Codigo_de_etica_dos_proffissionais_da_propaganda.pdf. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei Nº 4.680, de 18 de junho de 1965.** 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4680.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Decreto nº 57.690, de 1 de fevereiro de 1966.** 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D57690.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei Nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967.** 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei no 5.700, de 1º de setembro de 1971.** 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5700.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei no 5.768, de 20 de dezembro de 1971.** 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5768.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **LEi no 6.360, de 23 de setembro de 1976.** 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6360.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 8.979, de 13 de janeiro de 1995.** 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8979.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996.** 1996. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1996/lei-9294-15-julho-1996-349045-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Decreto nº 2.262, de 26 de junho de 1997.** 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D2262.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000.** 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3665.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Decreto nº 4.567, de 1º janeiro de 2003.** 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4567.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.** 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 11.265, de 3 de janeiro de 2006.** 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11265.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.** 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Decreto nº 70.951, de 9 de agosto de 1972.** 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d70951.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. ANVISA. **Resolução RDC Nº 102/2016.** 2016. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/2782895/RDC+102+2016_comentada_Portal+-+Corrigido.pdf/355b76e8-5086-46d8-80ec-57d0e6c90a50. Acesso em: 02 fev. 2020.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, L. A. L. D. M. **Publicidade e direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de direito do consumidor.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FREITAS, C. O. D. A. **A vulnerabilidade do consumidor e a exposição pública na internet.** In: Aires José Rover, Fernando Galindo. (org.). III Encontro de Internacionalização do CONPEDI: Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Ediciones Laborum, v. 9, 2015. 76-101 p.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil.** 2018. v. III.

GASPARATTO, A. P. G.; FREITAS, C. O. D. A.; EFING, A. C. Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. **Revista Jurídica Cesuma**, v. 19, n. 1, p. 65-87, jan./abr. 2019.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. IV: Responsabilidade Civil, 2007.

GUIMARÃES, P. J. S. **A Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JEZLER, P. W. **Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita**. Dissertação. Faculdade de direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador: 2017.

KARHAWI, I. Influenciadores digitais: o eu como mercadoria. **Tendências em comunicação digital - ECA/USP**, São Paulo, p. 39-58, 2016. Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/download/87/75/365-1?inline=1..> Acesso em: 03 fevereiro 2020.

KARHAWI, I.; SAAD-CORRÊA, E. **Experimentações no jornalismo online**. IV Congresso Internacional De Ciberjornalismo. Porto: Obciber. 2015.

KOTLER, P. **Administração de marketing**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

LISBOA, R. S. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARTINS-COSTA, J. **Do inadimplemento das obrigações**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRAGEM, B. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NORONHA, F. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.

RIZZATTO NUNES, L. A. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SHIRKY, C. **A Cultura da Participação: criatividade e generosidade no mundo conectado**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, v. IV: Responsabilidade Civil, 2005.