

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

CLEDSON FELIPE FORTES VAZ
NICOLLE LIFE VELOSO SOUSA

**A VULNERABILIDADE E A DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO
BRASILEIRO POR FALTA DE INFORMAÇÃO: uma perspectiva
virtual**

TERESINA
2022

CLEDSON FELIPE FORTES VAZ
NICOLLE LIFE VELOSO SOUSA

**A VULNERABILIDADE E A DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO
BRASILEIRO POR FALTA DE INFORMAÇÃO: uma perspectiva
virtual**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAP, como requisito parcial
para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

TERESINA

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

V393v Vaz, Cledson Felipe Fortes.

A Vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro por falta de informação: uma perspectiva virtual. Cledson Felipe Fortes Vaz; Nicolle Life Veloso Sousa – Teresina: Uninovafapi / Afya, 2022.

Artigo (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI, Teresina, 2022.

30. p.; il. 23cm.

Orientador (a): Prof. Me. José Augusto de Carvalho Mendes Filho. Centro Universitário UNINOVAFAPI, 2022.

1. Vulnerabilidade. 2. Consumidor. 3. Fornecedor. I. Título. II. Mendes Filho, José Augusto de Carvalho.

CDD 346.073

Catálogo na publicação
Antonio Luis Fonseca Silva – CRB/1035
Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

CLEDSON FELIPE FORTES VAZ
NICOLLE LIFE VELOSO SOUSA

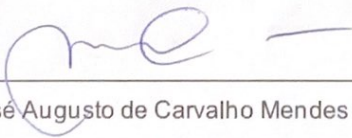
**A VULNERABILIDADE E A DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO
BRASILEIRO POR FALTA DE INFORMAÇÃO: uma perspectiva
virtual**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção de grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Professor José Augusto de
Carvalho Mendes Filho

Data de Aprovação: 07 / 12 / 22

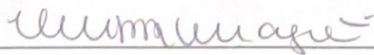
BANCA EXAMINADORA



Profº Mestre José Augusto de Carvalho Mendes Filho
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(Orientador)



Profº Doutora Diná da Rocha Loures Ferraz
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(1º Examinador)



Profº Mestre Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, dono de toda sabedoria, sem Tua graça não estaria aqui.

Agradeço aos meus pais, Assis e Ruth, onde o amor, a disciplina e o cuidado são a base de toda a minha existência, na qual nunca mediram esforços para minha formação. Amo vocês eternamente.

Agradeço aos meus irmãos, Israelle (In memorian) e Abrahão, por me amarem incondicionalmente.

Agradeço aos meus avós, João e Teresinha, por tamanho amor e cuidado ao longo da vida, Manoel e Ildeneide, por me amarem com tamanha pureza.

Ao Ricardo, por toda demonstração de amor e cuidado, por me incentivar todos os dias.

Aos meus amigos e familiares por todo o apoio ao longo dessa trajetória.

Ao nosso orientador Profº Dr. José Augusto, por orientar com tamanha maestria e dedicação.

A nossa instituição de ensino, Centro Universitário UNINOVAFAPI, o qual foi relevante no nosso processo de formação profissional ao longo dos anos do curso.

Ao corpo docente pela contribuição, ensinamentos e compromisso contínuo.

Nicolle Life Veloso Sousa

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida.

Aos meus pais, Hilderlaine e Antônio José que sempre estiveram comigo em tudo.

Agradeço a minha esposa que muito me incentivou e a alguns amigos do curso que sempre me ajudaram em todos os momentos que precisei.

Agradeço aos professores que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para um melhor aprendizado em especial ao meu orientador professor José Augusto.

A minha instituição UNINOVAFAPI por ter me dado à chance e todas as ferramentas que permitiram chegar hoje ao final desse ciclo de maneira satisfatória.

Cledson Felipe Fortes Vaz

RESUMO

Como meio de abonar a entrada ao conhecimento, bem como expandir, habitar, esclatecer, e nortear aos consumidores em analogia aos seus direitos básicos. A começo torna-se como apoio, o esboço do Princípio da Vulnerabilidade e a defesa do consumidor em geral, investigando desde seu desenvolvimento histórico, como ainda a sua avaliação, a vulnerabilidade e suas classes, princípio da boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, bem como o diagnóstico de medidas a ser adotada para que o consumidor não seja prejudicado. Depois o esboço da vulnerabilidade em primeira ocasião, passa-se ao esboço do Código de Defesa do Consumidor, avaliando os direitos básicos viventes, a analogia entre consumidor e fornecedor, quais as benfeitorias poderão tirar perante da regra total. E por derradeiro, a borda do último capítulo, irá abordar da responsabilidade dos fornecedores para com os compradores e as medidas aceitáveis a serem tomadas em benfeitoria dos clientes, medidas essas que irá esclarecer assuntos que para muitos acaba tornando obscuras ou fora da aquisição de muitos sujeitos que não há entrada a conhecimento de maneira precisa.

Palavras-Chave: Vulnerabilidade. Consumidor. Fornecedor.

ABSTRACT

As a means of accrediting the entrance to knowledge, as well as expanding, inhabiting, clarifying, and guiding consumers in analogy to their basic rights. At the beginning, it becomes a support, the outline of the Principle of Vulnerability and the defense of the consumer in general, investigating from its historical development, as well as its evaluation, the vulnerability and its classes, principle of the objective good faith and good faith subjective, as well as the diagnosis of measures to be adopted so that the consumer is not harmed. After the outline of the vulnerability in the first occasion, we move on to the outline of the Consumer Defense Code, assessing the basic living rights, the analogy between consumer and supplier, which improvements can be made in the face of the total rule. And finally, the edge of the last chapter, it will address the responsibility of suppliers towards buyers and the acceptable measures to be taken for the benefit of customers, measures that will clarify matters that for many end up becoming obscure or outside the acquisition of many subjects that there is no entry to knowledge in a precise way.

Keywords: Vulnerability. Consumer. Provider.

1 INTRODUÇÃO

Com a constante disseminação e facilidade ao acesso internet e às mídias sociais, os direitos passaram a ser violados, também, a nível mundial, umavez que a propagação e alcance inimaginável na rede mundial de computadores. Portanto, discussões que ficavam restritas a nível pessoal no mundo real, foram migradas para o virtual, ocorrendo nas telas dos computadores, mas de uma forma diferente, pois apresentam consequências muito mais severas, devido seu alto poder de alcance (ARAÚJO, 2019).

Os influenciadores digitais, como são reconhecidos na sociedade, tem garantido parcela expressiva nos negócios digitais, seja por meio do oferecimento de produtos, vinculação de uma imagem à determinado produto e, sobretudo, induzindo o consumidor à aquisição de determinada mercadoria. Contudo, apareceram equívocos e incertezas ao que diz respeito a responsabilidade desses profissionais quanto aos danos motivados causados pela sua publicidade em determinado anúncio. E isso, porque, apesar da a pela Constituição Federal de 1988, ela é limitada pelo Código de Defesa do Consumidor e também por normas infralegais (DE CARVALHO, 2019).

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro, garante que aquele que causa algum dano deve repará-lo, o que não é diferente nas relações de consumo. A grande questão se dá em torno da responsabilidade daquele que está anunciando, muitas vezes de maneira não transparente, exercendo o seu poder de influência em troca de uma remuneração (SILVA E CARDOSO, 2022).

O devido trabalho tem o desígnio de despontar a importância do princípio da vulnerabilidade no campo da analogia de consumo ante ao direito do consumidor. O esboço deste princípio é um dos pontos de partida para a abrangência do método que autoriza o amparo do consumidor numa analogia de consumo. Esse princípio se baseia a partir do Código de Defesa do Consumidor, constituído por meio da Lei 8.078/90, inciso I do art. 4, que distingue o consumidor como a parte mais vulnerável da analogia de consumo, sendo estimado delicado e ineficaz perante o poder econômico, tendo como desígnio o acolhimento na promoção da estabilização das analogias dentro do sistema consumerista.

E com o método de ampliação global do sistema consumerista, o código do

consumidor aparece devido o desenvolvimento econômico e social, decorrência de amplas movimentações de consumo que acontecem de maneira nacional e internacional, se tornando uma ferramenta de licitude, fundamentados nos valores constitucionais de amparo e defesa para os consumidores tendo como fundamental foco, proteger a parte mais vulnerável na analogia jurídica de consumo. Essa analogia de consumo se configura por meio da analogia contratual entre o fornecedor e a figura do consumidor, baseada e demarcada juridicamente, no qual ambos contraem direitos e deveres que precisam ser concretizados. Contudo especificadamente, conforme o código do consumidor, no artigo 2º, “Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que contrai ou usa produto ou serviço como destinatário final”. Perante dessa expectativa, a fundamentação do consumo acontece na analogia do consumidor com o fornecedor, em que, para o código do consumidor essa analogia, implica a vivência de diferença, botando o consumidor como o mais vulnerável na analogia. Pelo meio dessa análise almejamos expandir, habilitar, e nortear os consumidores com analogia aos seus direitos básicos, porquanto, mesmo que os compradores tenham o poder em suas mãos, embora tem uma série de problemas que eles acham na analogia de venda e consumo.

2 A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para entender a seriedade do princípio da vulnerabilidade no direito do consumidor, faz-se imprescindível primeiramente apresentar como se deu o método histórico aborda da analogia de consumo e suas origens. Dê previamente, de concordância ao dicionário, pode-se perceber que a opinião de consumo é visto como uma prática econômica de contrair bens e serviços. A medida que a analogia de consumo se configura pelo meio de uma analogia bilateral, o qual de um lado está o consumidor que apresenta bens e serviços, e do outro, o consumidor que procura nessa analogia atender suas precisões de consumo.

De acordo com a história, uma das primeiras experiências para estabelecer uma analogia de consumo aconteceu pelo meio do código de Hamurabi (2.300 a.c), nessa ocasião, por não haver controle das analogias do comercio, constituiu-se um conjunto de leis que adequavam e resguardavam a população, entretanto, existiria desigualdades sociais e as sentenças eram inventadas de concordância aos tipos de classes sociais.

Nesta direção, para podermos esclarecer as assuntos de fato prolatadas neste projeto, temos que necessariamente compreendermos em que incide o direito do consumidor, onde apareceu e suas analogias de consumo, uma vez que o projeto aponta elucidar aborda deste contexto. Desta maneira, o direito do consumidor incide em: ramo do direito, cuja suas regras justapõem a alguma circunstância em analogia de compra entre consumidor e fornecedor.

Nessa ocasião, afirmavase que tudo o que era contratual, era correto, desde que as partes fossem livres para exalterem seus empenhos. Dessa maneira, o estado não podia ter controle na formulação dos contratos, precisando somente garantir a liberdade das partes. Por outro lado, essa liberdade contratual traz consigo como decorrência a escravidão da parte mais vulnerável, já que o produtor, o elemento mais forte dessa analogia, conferia no contrato sua vontade e empenho pessoal.

Essa diferença de tratamento na analogia de consumo seria um pontapé principal para o que vinha a acordar no mercado. Com a ampliação e aumento demográfico e da vinda do desenvolvimento industrial, aparece a ampliação na demanda de produção e logo acontece a massificação do meio produtivo, fazendo com que os produtores advenham a se atentar somente com os aspectos quantitativos, perdendo-se de tal modo a analogia personalizada do fornecedor com o produtor, decompondo o consumidor em um ser autônomo, tornando as partes que antes tinha uma analogia pessoal, virar puramente uns frente ao divulgado, incógnitos. De tal modo sendo, consumidor, conforme o (CDC) Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º, indica que, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que contrai ou emprega produto ou serviço como destinatário final.

A Responsabilidade Civil é um tema estudado por diversas vezes na história da sociedade humana, pois acompanha as suas constantes mudanças. Na medida em que as relações sociais se alteram, tornando-se cada vez mais complexas, exigem uma adaptação do Direito. O surgimento de novos meios de comunicação tem como consequência o aparecimento de uma maior complexidade nas relações humanas.

Para Bittar (2015, p.20)

O fato de os seres humanos optarem por viver em sociedade implica na aceitação dos membros do grupo social de diversos deveres de convivência, possibilitando a vida em conjunto de forma justa. Dentre estes deveres destaca-se o de não dar causa a prejuízo a outrem, expresso pela máxima *neminem laedere*, base da teoria da reparação civil.

O pensamento de Cavalieri Filho (2014, p.14) traça a responsabilidade civil

como “[...] um dever jurídico sucessivo, ocasionado pelo desrespeito ao dever originário de não lesar os demais sujeitos sociais”. Quando a conduta do agente desobedecer a um dever jurídico pré-existente, incontestável é a reparação por todos os prejuízos causados pelo ato. O direito tem o dever de combater os atos ilícitos, porque é o dever dele impedir que o indivíduo atingido tenha dano injustamente, sendo ressarcido de forma justa por quem praticou a lesão.

A responsabilidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro, está determinada por meio dos artigos 186 e 927 do Código Civil. O art. 186 institui a definição do ato ilícito, saber: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O artigo 927, por sua vez, determina que:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A obrigação de indenização e as situações que a enseja se encontram esboçadas em diplomas legais, como é o caso do art. 5º, V da nossa Carta Magna, estabelecendo que “[...] é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Cavaliere Filho (2014, p.26) destaca que a “[...] a intenção da responsabilidade civil está na reparação integral do dano, como um esforço de devolver o ofendido à situação jurídica que se encontrava anteriormente à lesão patrimonial e/ou extrapatrimonial sofrida”. O art. 944, caput do Código Civil dispõe que “[...] a indenização mede-se pela extensão do dano” para que de fato, a indenização seja adequada à perda à qual o dano submetido, ou seja, como o próprio Parágrafo único expõe: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Em vias de regras, o valor civil pelo direito brasileiro do dever de indenização depende unicamente de três elementos fundamentais, a saber, “[...] a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano, sendo estes reconhecidos como os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva” (CAVALIERE FILHO, 2014, p.33). Nesse sentido, fica evidenciado que para haver aplicabilidade da responsabilidade

civil sobre um caso em específico, é primordial a prática de ação ou omissão, culposa ou dolosa, pelo sujeito tido como infrator e o constrangimento do suposto lesado com dano de qualquer natureza, sendo categórica a demonstração da relação de causalidade entre a ação e a lesão. Portanto, o dever de indenização está atrelado, normalmente, à avaliação de uma extensão subjetiva análoga ao ato praticado pelo sujeito gerador do dano, confirmando que a conduta foi intencional à lesão dos interesses de outrem, ou então, que a conduta ocorreu por imperícia, imprudência ou negligência.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, já vem distinguindo casos em que a reparação das lesões deve acontecer independentemente de qualquer culpa. Esses casos são os de responsabilidade objetiva em decorrência do exercício de atividade de risco e em outros casos antevistos pela legislação, disposições do art. 927, parágrafo único do Código Civil.

A doutrina e jurisprudência brasileiras, por um longo tempo, estavam guiadas pela noção de “[...] suposta irreparabilidade do dano contra a esfera moral da pessoa, fazendo com que a possibilidade de indenização por danos morais tivesse resistência”. Fez-se valer apenas com a Constituição de 1988, caracterizando-se dessa forma, um instituto jurídico relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro.

Para Stoco (2004, p.901) encontra-se

[...] pacificado, hoje, o entendimento de que o dano moral é indenizável e afastadas as restrições, o preconceito e a má vontade que a doutrina pátria e alienígena impunham à tese, com o advento da nova ordem constitucional (CF/88), nenhum óbice se pode, a priori, antepor à indenizabilidade cumulada.

A determinação legal do dever de indenização dos danos morais, materiais e à imagem prevista no art. 5º, V e X da Constituição Federal de 1988, parece-nos clara o importância do atual ordenamento jurídico pela existência e resolubilidade destes danos. A questão sempre em voga é, de fato, saber definir a natureza dos danos morais.

Stolze (2017, p.96), conceitua o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. O Autor acrescenta ainda que:

Toda forma de dano, mesmo derivado de um ilícito civil e dirigido a um só home, interessa à coletividade. Até porque vivemos em sociedade, e a violação do patrimônio – moral ou material – do meu semelhante repercute, também, na minha esfera pessoal.

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2014, p.109), assinala que o dano moral “[...] não se restringe à ocorrência de dor, tristeza ou sofrimento, devendo ser definido de forma ampla como uma agressão a um bem ou atributo da personalidade”. Miranda (2012, p.123) defende a ideia de que “[...] qualquer ofensa adireito de personalidade, desde a ofensa à integridade física até a ofensa à honra, é fato ilícito, que causa dano moral e dá ensejo à reparação”.

Bittar (2015, p.61) acompanha o mesmo raciocínio, alegando que esta espécie de danos “[...] reveste-se, pois, de caráter atentatório à personalidade, de vez que se configura através de lesões a elementos essenciais de sua individualidade”. Por isso, as garantias que importam na responsabilização do dano moral não podem ser desprezadas, como todos os fatos que acarretam descontentamento ou inquietação a outrem, independente da força do baque sofrido.

Santos (2001, p.108) elucida que o dano

[...] para ser considerado moral e ressarcível, deve ser sempre recoberto de alguma magnitude, de certa grandeza. O ato trivial, o aborrecimento do cotidiano, nem de longe enseja o dano moral indenizável. Um ponto que pode servir como bússola aos operadores do direito é imaginar que existe um piso de incômodo que o homem médio deve suportar. Isto decorre da vida em sociedade.

Considerando o pressuposto da responsabilidade civil (tratar o dano moral de uma espécie de dano), sua tutela incide sobre as circunstâncias em que acontece expressivo dano aos interesses imateriais de determinada sujeito, valendo-se à reparação valorativa da perda.

A esfera virtualizada do meio de comunicação, objeto deste estudo não distancia as obrigações do emissor da mensagem a ressarcir o ofendido por dano à sua integridade moral. Salienta Paesani (2014, p.27) que “[...] a rede telemática é uma oportunidade de encontro, de confronto de troca de opiniões, de crescimento de relações interpessoais (global village), com todas as vantagens e os riscos das relações sociais”. Cabe ressaltar que talvez o maior dos atrativos da internet na atualidade, é a capacidade que existe de liberar uma imensa magnitude de atos da vida civil por intermédio do terminal de acesso conectado à rede, e que a reprodução e/ou utilização de qualquer teor censurável no meio digital pode trazer prejuízos de

grande monta aos originados por meios mais habituais de transmissão do pensamento como a televisão, o jornal impresso, o rádio, as revistas entre outros.

Atributos próprios dos meios eletrônicos permitem a propagação de informações, arquivos e opiniões de forma rápida e pública, com um importante poder de atingir um vasto grupo de pessoas, no entanto, publicações desmedidas com potencialidade de ocasionar danos, são passíveis de sanções, senão, vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MEDIDA LIMINAR. INTERNET. BLOG. OFENSA. FOTOGRAFIA. No caso, os requisitos para a concessão da medida liminar estão presentes. No Blog consta a fotografia da pessoa do autor e ofensas. Precedente do TJ sobre fato semelhante. Agravo de instrumento provido em parte. (Agravo de Instrumento Nº 70068350438, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 27/07/2017). (TJ-RS - AI: 70068350438 RS, Relator: Marcelo Cezar Muller Data de Julgamento: 27/07/2017, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/08/2017).

Desse modo, percebe-se que esforços para conter-se o dano aos direitos da personalidade por meio de expressões efetivadas na internet são necessariamente crucias, considerando que a internet cada dia fica mais popular e já alcançou o topo mais alto dentro do atual cenário tecnológico, uma vez que é utilizada de crianças (2 a 3 anos de idade) até idosos.

A questão do dano moral no meio virtual é muito comum, sendo impossível elencar todos os casos que envolveram este fato, e desencadearam ou podem desencadear a responsabilidade civil por danos morais, pois devemos levar em consideração que a partir do momento que se tem uma oportunidade de escrever textos, postar fotos, mandar áudios fazer ligações com outros usuários, mesmo tendo os nossos direitos protegidos por lei, não temos garantia de não sermos vítimas de dano moral. É preciso que os usuários saibam utilizar o meio virtual para o desenvolvimento social, buscando mais conhecimento, e nesse sentido busca-se destacar que há várias discussões pertinentes sobre danos morais na web, mas é preciso dar destaque ficando em evidência os direitos que usualmente são alvo de afrontas virtuais.

2.1 Responsabilidade do usuário

Até a aprovação do Marco Civil da Internet não existia nenhuma disposição legal sobre a responsabilidade civil advinda do meio eletrônico. Essa ausência legal trazia em seu bojo certa dificuldade para análise da questão. Contudo, mesmo Código

Civil vigente não dispor em particular da rede mundial de computadores, a legislação continua sendo inteiramente aplicável aos atos acometidos no meio eletrônico.

Para Paesani (2014, p.77) “[...] analisando os preceitos legais disponíveis, é possível afirmar categoricamente que tanto em sede penal como civil a criminalidade informática é perfeitamente punível quando identificável seu infrator”. Contudo, faz-se lembrar que “[...] o Marco Civil da Internet não dispõe especificamente da responsabilidade civil do usuário por seus atos, sendo de suma importância à aplicação do diploma civil para analisar os casos de indenização” (STROIEK, 2014, p.21).

Os agentes da internet são os usuários e os provedores de serviços. Os usuários, que se tratam da figura de maior quantidade, são aqueles que meramente se utilizam da sua condição de clientes para aproveitar dos benefícios decorrentes das atividades dos provedores. A responsabilidade destes não costuma ser ponto de discussão na doutrina, precisamente em razão de não existir diferenças para com a responsabilidade ordinária prevista em nosso ordenamento (VASCONCELOS, 2007, p.66-67).

O usuário dos serviços de internet (correio eletrônico, sites, redes sociais) não se encaixa em qualquer proposição de responsabilidade objetiva de seus atos, como também não se averigua o exercício de atividade de risco, porque o seu comportamento deve se limitar às práticas imperativas ao convívio social. É preciso, portanto, tornar aplicável a regra da responsabilidade civil no que tange o direito brasileiro, visando a caracterização subjetiva do dever de indenização, em conformidade com os dispositivos 186, 187 e 927 do Código Civil brasileiro.

Como exemplo de responsabilidade civil decorrente do direito de manifestação de expressão do usuário, pode-se citar o julgamento da Apelação Cível nº 40005152120138260451 de Relatoria de Neves Amorim, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RÉS QUE DIVULGARAM TEXTO E FIZERAM COMENTÁRIOS NA REDE SOCIAL "FACEBOOK" SEM SE CERTIFICAREM DA VERACIDADE DOS FATOS - ATUAÇÃO DAS REQUERIDAS QUE EVIDENTEMENTE DENEGRU A IMAGEM DO AUTOR, CAUSANDO-LHE DANOS MORAIS QUE PASSIVEIS DE INDENIZAÇÃO - LIBERDADE DE EXPRESSÃO DAS REQUERIDAS (ART. 5, IX, CF) QUE DEVE OBSERVAR O DIREITO DO AUTOR DE INDENIZAÇÃO QUANDO VIOLADA A SUA À HONRA E IMAGEM, DIREITO ESTE TAMBÉM CONSTITUCIONALMENTE DISPOSTO (ART. 5, V, X, CF) — VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS QUE DEVE SER REDUZIDO PARA FUGIR DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA PARTE PREJUDICADA, PORÉM, MANTENDO O SEU CARÁTER EDUCACIONAL A FIM DE COIBIR NOVAS CONDUTAS ILÍCITAS — SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA, PARA MINORAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO. (TJ-SP - APL: 40005152120138260451 SP 4000515-

21.2013.8.26.0451, Relator: Neves Amorim, Data de Julgamento: 26/11/2013, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2013).

Através desse julgamento fica em evidência que as atribuições inverídicas e lesivas exibidas pela rede são notadamente apropriadas de espalhar danos, competindo o dever do reparo uma vez que os agentes transmissores dos comentários não se certificaram da veracidade dos fatos para evitar a lesão a outrem.

3 A ERA DIGITAL E O INCENTIVO AO CONSUMO DIGITAL

O consumismo de hoje, não diz mais respeito à satisfação das necessidades – nem mesmo as mais admiráveis, distante (alguns diriam, não muito corretamente, “artificiais”, “inventadas”, “derivativas”) necessidades de identificação ou auto segurança quanto à “adequação”. Já foi dito que o *spiritus movens* da atividade consumista não é mais o conjunto mensurável de necessidades articuladas, mas o desejo – entidade muito mais volátil e efêmera, evasiva e caprichosa, e fundamentalmente não referencial que as “necessidades”, um motivo autogerado e outo propellido que não precisa de outra justificação ou “causa” (RIFKIN, 2016).

A procedência da publicidade remonta à era da Revolução Industrial e consolidou-se com o começo do Liberalismo. Foi inicialmente ligada em jornais, sendo mais conquistada com o aparecimento da televisão e do rádio. Em concordância Araújo (2019) a partir do começo da imprensa foi que a propaganda verdadeiramente recebeu força. Contudo, só chegou ao Brasil, em 1808, com o primeiro jornal, a Gazeta do Rio de Janeiro.

Com o decorrer dos anos, a propaganda evoluciona de maneira expressiva, em resultado do capitalismo e da tecnologia. Na sociedade moderna, vem causando grandes colisões, entusiasmando condutas, direcionando alternativas, incitando o consumo e provocando a economia de mercado. Abrange-se, assim, que a propaganda é decorrente da mesma melhora da sociedade, especialmente do capitalismo. A livre concorrência fez com que as empresas procurassem seduzir o consumidor, e uma das maneiras mais usadas por eles foi exatamente a propaganda (BARBOSA et al., 2019).

Nessa abordagem, diante da sociedade cada vez mais consumidora, o legislador compreendeu que, nas analogias de consumo, muitas vezes, uma das partes era desamparada: o consumidor. Dessa maneira, designou a Lei N° 8.078, de

11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, que apronta sobre seu amparo e procura dirimir confusões originários da analogia de consumo (BARBOSA et al., 2019).

Com a extensão e a ampliação dos meios de comunicação, especialmente da televisão, do rádio e da internet, a publicidade passou a desempenhar grande alcance na sociedade contemporânea, seja influenciando comportamentos, norteados alternativas ou incitando o consumo. É a partir dela que pequenas e grandes empreendimentos divulgam seus produtos e comercializam seus serviços. Não se pode olvidar que objetivo principal dos profissionais da publicidade é o de agenciar a venda ilegais (DE CARVALHO, 2019).

Ademais, “pode-se proferir que a propaganda é uma fonte de conhecimento convincente com predicados estritamente mercantis que tem como objetivo que o consumista contraia produto ou serviço divulgado por qualquer meio de comunicação”. Nesse aspecto, é compreensível que a propaganda se depara em muitos lugares, de maneira a despertar as alternativas dos sujeitos, além de que sua atuação fundamental é de requerer a venda de produtos e serviços, e que em inúmeras vezes vem disfarçada procurando seduzir o consumidor (VENOSA, 2017).

Por consecutivo, acha-se o papel do Direito brasileiro, a fim de impedir excessos e decorrências que a propaganda pode causar aos consumidores, ligados de maneira inconsciente a essa método de *marketing*. No que diz a respeito aos começos da propaganda, é importante destacar os preestabelecidos no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, os quais causam normas de extraordinária seriedade para as analogias de consumo (MARQUES, 2019).

Com o aumento da tecnologia e o aparecimento das mídias sociais bem como das redes sociais, tornou-se comum a divulgação de produtos e serviços através dos conhecidos influenciadores digitais em suas redes sociais, especialmente no Instagram. Ainda que seja uma profissão sem regulamentação particular no ordenamento jurídico, deve ser ressaltado seus preceitos constitucionais e o CDC em relação aos consumidores, visto que os influenciadores assumem uma posição de garantidores em face dos produtos e serviços indicados (ALMEIDA, 2020).

3.1 A publicidade na sociedade de consumo

Para que exista efetivamente o amparo ao consumidor, o princípio da

vulnerabilidade prepara que, o mesmo pode ser estimado parte mais delicado nas analogias com o fornecedor, porquanto acaba ficando em pé de dessemelhança, seja por ordem técnica, invento econômico ou ordem psíquica. Abrange-se como vulnerabilidade de ordem prática, aquela que incide na deficiência de informações do consumidor, essenciais ao produto ou serviço a que apenas o fornecedor captura. No que se acena à vulnerabilidade econômica, abrange-se uma grande contenda em analogia ao consumidor e o fornecedor, porquanto o primeiro é a parte mais delicada na analogia de consumo, de maneira a beneficiar apenas o provedor do produto ou serviço (DE CARVALHO, 2019).

Segundo comprova em seus avaliados, a jurisprudência é serena quando se aborda da verdade da propaganda, notemos:

:

Em condensado resumo, aduz o 'pedido' (art.14 da Lei 9.099/95), que a parte autora em 12/08/2019 após examinar conteúdo publicitário de venda de um IPHONE 8 PLUS, descrito na peça vestibular, que foi intermediada e incentivada com aprovação de segurança e qualidade por influenciadora digital (fls.22/23), que, aliás, a autora segue nas mídias sociais. Narra que, após efetuar o pagamento do produto (fls.25), não recebeu o mesmo, tomando posteriormente ciência de que se tratava de um golpe aplicado em território nacional. Informa que realizou o R.O (fls.27/28), mas não obteve êxito na solução extrajudicial do fato, porque não foi restituída do valor pago. Por fim, constrói toda a sua tese jurídica dentro da solidariedade dos influenciadores digitais, bem como da plataforma do facebook/instagram, fls.05/09. [...] Ora, no caso em apreço, não se pode olvidar que, ainda que estamos fora de uma relação de consumo, é possível subsistir a responsabilidade objetiva, conforme declara o art.927 P.único do NCC/02, que: 'Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA PELO AUTOR DO DANO IMPLICAR, POR SUA NATUREZA, RISCO PARA OS DIREITOS DE OUTREM. ' Assim, ao perscrutar os autos verifico que a ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA pela 15 requerida (Virgínia) implicar em expor produtos de terceiros a venda, sob sua chancela e indiscutível influência, posto que sem ela, não teríamos a contratação do produto, pois por ser seguidora desta é que a ré comprou o direcionado produto. Portanto, é notório que a segunda requerida faz tal ato com habitualidade, conforme se apura em seu perfil virtual na plataforma do instagram, aliado a isso, essa ré não nega tal intermediação, mas apenas a questão do valor, permanecendo incólume a relação de intermediação, sobre a qual se lucra com habitualidade, o que atrai a responsabilidade normalmente desenvolvida pela mesma. Ademais, a responsabilidade civil tem se tem ampliado ao repousar-se sobre a vítima, o que se denomina de primazia da vítima com fundamento na solidariedade dos ofensores, e isso por meio do princípio da solidariedade, que, aliás, tem matriz Constitucional, (art.3ª, I da CFRB/88). Aliado ao acima mencionado, a ré (Revel) não se desincumbiu de demonstrar a presença de fato que possa obstar, modificar ou extinguir o direito subjetivo da demandante, na forma do artigo 373, inc. II, do NCPC, devendo RESPONDER PELOS RISCOS DO SEU EMPREENDIMENTO, CONSIDERANDO QUE QUEM RETIRA PROVEITO DE UMA ATIVIDADE DE RISCO, COM PROBABILIDADE DE DANOS, OBTENDO VANTAGENS, LUCROS, BENEFÍCIOS, DEVE ARCAR COM OS PREJUÍZOS DELES DECORRENTES. Assim restou patente a

responsabilidade da revel nesse caso em tela (BRASIL, p. 01, 2020).

Além disso, tal princípio procura certo modelo de conduta da sociedade, atentando-se com o caráter ético das partes, a fim de que sigam regras adequadas de procedimento, com o primordial desígnio de garantir o melhor empenho contratual e a amparo do consumidor (TARTUCE, 2017). Sendo assim, os princípios são principais no ordenamento jurídico, direcionando e norteando o procedimento das partes, para que de tal modo seja efetivamente protegido o que está preestabelecido em lei, apontando resguardar a analogia entre consumidor e fornecedor.

O aparecimento constante de novas tecnologias pode referir-se a obrigação de redefinição do acontecimento, em acordo com as alterações das formas de acesso, serviços e relações na internet, isto é, a internet deixa de ser somente uma maneira de “comunicação entre computadores”, pois agora há outros terminais envolvidos permitindo o acesso remoto à web, como por exemplo, os *smartphones*. Em síntese, a difusão dos dados é realizada através “[...] do sistema de protocolos TCP/IP. O Protocolo de Controle de Transmissão (TCP) promove a repartição dos dados em diversos pacotes e é também o responsável pela reunião do arquivo após a transmissão”. (TEIXEIRA, 2018).

Desde a aprovação do texto do Projeto de Lei nº 2.126/2011, houve uma insignificante desatenção temporal com o objetivo de consolidar a posição doutrinária e jurisprudencial quanto à aplicabilidade e constitucionalidade da Lei. Silva (2020) esclarece que os ambientes digitais adequam progressos como períodos de vendas menores, diminuição de preços, avanço no atendimento e característica dos serviços. Logo, é admissível arrancar documentos acentuados como as objetivos de compra dos consumidores, distinguindo os fatores aflição, facilidade de uso, proveito e custo como categóricos para a deliberação da compra.

Com o comércio online, o varejo permite a extensão ilimitada de oferta de produtos e serviços. Logo, o consumista se favorece com personalização do produto, entendimento interativo e entrega veloz. Embora a indústria de nutrimentos for um mercado carregado, os varejistas principiaram a equipar serviços online essenciais para continuarem concorrentes (THEODORO JÚNIOR, 2017).

As práticas de consumo online em sites de redes sociais se prestam à construção de identidade, fazendo do ato de consumir algo que é, ao mesmo tempo, pessoal e particular, e que, talvez por causa disso, estimule a socialização. Da mesma

forma, consome-se trabalhando e trabalha-se consumindo nesses ambientes, duas esferas da ação humana que aparecem aí combinadas (SILVA, 2020).

Segundo Oliveira et al. (2019), no decorrer da pandemia a população reduziu o consumo de refeições saudáveis e consequentemente um aumento nos alimentos ultra processados que inclui o grupo dos fast food que são alimentos de preparação rápida e com isso, houve uma mudança em relação a vida alimentar dessas pessoas.

Por sua vez, o legislador constituinte não faz diferença entre publicidade e propaganda. O Código de Defesa do Consumidor não conceitua o termo publicidade, mas disciplina a sua forma de utilização em seu artigo 37:

Art. 37 – É proibida toda propaganda enganosa ou abusiva. §1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. §2º - É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. §3º - Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. (BRASIL, 1990)

No Brasil, a publicidade é controlada tanto pelo Estado quanto pelo setor privado correspondente ao setor da atividade econômica desenvolvida. Dentro desse sistema misto, o controle publicitário será realizado pelos seguintes órgãos estatais: pelo Estado Juiz, ao deliberar conflitos de interesses frente ao Código de Defesa do Consumidor; pelo Estado Legislador, ao desenvolver leis que protejam o vulnerável nas relações consumeristas; e pelo Estado Administração, ao efetivar direta ou indiretamente a proteção do consumidor (ALMEIDA, 2020).

De modo conjunto ao controle estatal, o controle privado é desenvolvido pelas entidades do mercado publicitário brasileiro, sob supervisão do CONAR — Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é o regramento ético aplicado pelo CONAR, no qual objetiva a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda (BRASIL, 2014).

Nesse sentido, o Art. 4º. a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua

dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

Inicialmente, é importante lembrar do começo da compostura da pessoa humana, o qual tem fonte fundamental no artigo 1º, III, da Carta Magna e no artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, “[...] é abonação básica que acende todos os demais princípios e regras e que, então, a ela necessitam de respeito, dentro do sistema constitucional brasileiro”. (TESSARO, 2014, p. 40).

Na marca dos princípios, é fundamental fazer citação ao da vulnerabilidade do consumista, conforme o qual se pode proferir que:

O consumidor é vulnerável porque não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou para a prestação dos serviços no mercado. Por essa razão, o consumidor não está em condições de avaliar, corretamente o grau de perfeição dos produtos e serviços (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 73 apud KRAMPE, 2013, p. 21).

Para que exista efetivamente o amparo ao consumidor, o princípio da vulnerabilidade prepara que, o mesmo pode ser estimado parte mais delicado nas analogias com o fornecedor, porquanto acaba ficando em pé de dessemelhança, seja por ordem técnica, invento econômico ou ordem psíquica.

4 A VULNERABILIDADE E A DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO POR FALTA DE INFORMAÇÃO: a questão da responsabilidde civil x influenciadores digitais

Até a aprovação do Marco Civil da Internet não existia nenhuma disposição legal sobre a responsabilidade civil advinda do meio eletrônico. Essa ausência legal trazia em seu bojo certa dificuldade para análise da questão. Contudo, mesmo Código Civil vigente não dispor em particular da rede mundial de computadores, a legislação continua sendo inteiramente aplicável aos atos acometidos no meio eletrônico (THEODORO JÚNIOR, 2017).

O usuário dos serviços de internet (correio eletrônico, sites, redes sociais) não se encaixa em qualquer proposição de responsabilidade objetiva de seus atos, como também não se averigua o exercício de atividade de risco, porque o seu comportamento deve se limitar às práticas imperativas ao convívio social. É preciso,

portanto, tornar aplicável a regra da responsabilidade civil no que tange o direito brasileiro, visando a caracterização subjetiva do dever de indenização, em conformidade com os dispositivos 186, 187 e 927 do Código Civil brasileiro (TAERTUCE, 2017).

É preciso compreender que mesmo utilizando de ferramentas tecnológicas as diferenças entre o marketing digital e o marketing tradicional vão além, onde uma divulga conteúdos através das mídias sociais de modo que o conteúdo possa ser compartilhado por diversos usuários. O outro tipo de marketing tradicional utiliza a divulgação do conteúdo na rádio, na televisão e utiliza de materiais impressos que são custos mais elevados (AZEVEDO E MAGALHÃES, 2021).

Os influenciadores digitais são os novos personagens do mundo digital, da publicidade, propaganda e marketing. São indivíduos que atuam nas mídias sociais ditando comportamentos e tendências, indicando produtos e/ou serviços e compartilhando ideias. São, hoje, quase que indispensáveis às estratégias de comunicação das empresas.

Segundo Alberto Valle (2019), diretor da Academia do Marketing, afirma que o influenciador digital é do ponto de vista técnico a pessoa ou marca que por meio do seu conteúdo daquilo que mostra nas redes uma pessoa que consegue influenciar de determinada maneira, a forma como seus seguidores enfrentam ou analisam determinados assuntos ou opiniões. Para o diretor, qualquer pessoa pode ser um influenciador digital, desde que haja a característica expressiva e forte de ser um formador de opinião na internet, de influenciar as pessoas, isto é, de ter engajamento nas redes sociais.

Diante disso, observa-se ao longo dos anos (bem recentes) que essas pessoas na posição de influenciadores digitais deixaram de ser simples formadores de opinião e estrondosamente por causa dos seus inúmeros seguidores passaram a ser reconhecidos como ferramentas, e dependendo do número de seguidores ferramentas poderosas de publicidade e propaganda sendo hoje vista por marcas e empresas como até mesmo uma profissão, apesar de não haver regulamentação nenhuma a respeito disso. Sendo assim para que essas atividades possam ser desempenhadas pelos influenciadores por meio de suas redes sociais deve acontecer em concordância com o ordenamento jurídico pátrio e por isso os órgãos de controle (públicos e privados) passaram a defender a aplicabilidade de determinados diplomas jurídicos para regulamentarem as atividades desses sujeitos, de modo inclusivo as

implicações jurídicas que tais atividades ocasionam, como a responsabilização pelos chamados *publiposts* (AZEVEDO E MAGALHÃES, 2021).

A avaliação de produtos por influenciadores, a existência de relação de proximidade entre influenciador e consumidor e a maior regularidade de publicação são variáveis que afetam positivamente o reconhecimento da necessidade e da busca de informação. A avaliação de produtos por influenciadores destaca-se como tendo sido a variável com maior influência positiva no reconhecimento da necessidade e da busca de informação. Com uma influência significativa, mas menos forte, temos a regularidade de publicação e a relação de proximidade. Já a maior credibilidade e o menor número de seguidores não se revelaram importantes para estas fases do processo de compra (SILVA E CARDOSO, 2022).

No que respeita à decisão de compra, a existência de relação de proximidade entre o influenciador e o consumidor, a maior regularidade de publicação e o reconhecimento da necessidade e busca de informação são as variáveis que influenciam positivamente. O reconhecimento da necessidade e a busca de informação exerceram a maior influência na decisão de compra (VENOSA, 2017).

Num país de regulamentação híbrida como o Brasil, no qual Estado e setor privado são os responsáveis pelo controle publicitário, há um vasto detalhamento dos dispositivos jurídicos frente a proteção ao público infantil, inclusive aptos a abranger as práticas observadas por empresas midiáticas como o Youtube. Contudo, a fiscalização não ocorre com tanta eficiência, o que resulta na pouca efetividade das ações. A plataforma YouTube mantém-se inerte em relação às comunicações mercadológicas abusivas praticadas em face do público infanto-juvenil, não adequando as suas políticas de uso (ALMEIDA, 2020).

Vale destacar que inicialmente a figura do influenciador digital não estava associada a uma atividade profissional, eram apenas pessoas que pelo carisma, personalidade ou outro atributo destacavam-se nas mídias sociais e ditavam regras entre os seus seguidores. No entanto, com o desenvolvimento da internet, principalmente no que diz respeito ao comércio digital e à sociedade de consumo, inevitavelmente esses mundos se encontraram: o da publicidade, do marketing, o do comércio digital com o dos influenciadores digitais (MARQUES, 2019).

As táticas de marketing de influência empregadas pelos criadores de conteúdo digital, gradativamente vão transparecendo ser agressivas, fugindo totalmente do tradicionalismo. Ressalta-se ainda que os influenciadores digitais são completamente

abertos para explorar sua capacidade criadora e tornar a obtenção de um produto e/ou serviço mais atraente para o seu público, ou seja, que potencialize o produto. Como anteriormente mencionado as postagens, mais conhecidas como *publipost* - nem sucessivamente sinalizadas - empregam de meios convincentes e de insuficientes informações para implantar no seguidor/consumidor o panorama arquitetado pelo influenciador (MOREIRA, 2018).

Esses comportamentos, adotados por esses influenciadores, em suas redes sociais, são repetidamente processadas no CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Em sua maior parte, tais comportamentos são processados pela dificuldade enfrentada pelo seguidor/consumidor em identificar se determinado procedimento se diferencia somente como um julgamento ou como uma publicidade.

Como respaldo exemplificativo, cita-se o resumo de uma representação no CONAR contra Nestlé e Ju Ferraz, influenciador do ramo culinário com 382 mil seguidores no Instagram e 951 mil inscritos no canal do YouTube:

MARÇO/2021 – REPRESENTAÇÃO 009/21 – RELATOR CONSELHEIRO HIRAM BAROLI. Postagem em redes sociais divulgando produto tradicional da Nestlé atraiu reclamação de consumidor, que considerou que, por aparecer em meio aos demais conteúdos no canal da influenciadora Ju Ferraz, não fica explícito se é comercial ou editorial, em potencial infração ao princípio da identificação publicitária como proposto pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e pelo Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, recém-lançado pelo Conar. Em sua defesa, a influenciadora alegou que a apresentação sequencial torna evidente o caráter publicitário da postagem, considerando que ao classificar um dos posts como publicitário, os demais assim os seriam considerados. A defesa recebida da Nestlé segue por argumentos semelhantes. O relator discorreu em seu voto sobre a forma de apresentação da peça publicitária, notando que só após 50 segundos de exibição aparece a menção "PUBLI" e mesmo assim em composição que dificulta a sua leitura. Ele lembra que no Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais consta a informação "A inserção da identificação publicitária deve ser apresentada junto com a primeira tela do anúncio, visível imediatamente (sem a necessidade de acionar busca por mais informações ou o botão mais conteúdo)". Por isso, o relator recomendou a alteração, visando a futuras veiculações "É importante que seja feita a orientação para a correção de publicidades futuras da influenciadora e da marca em respeito aos princípios da transparência", escreveu ele em seu voto, aprovado por unanimidade (BAROLI, 2021, Representação nº 009/21).

Como corroborado por meio da representação supramencionada, não raras são as vezes em que os influenciadores se abstêm de identificar o caráter publicitário de suas falas e posicionamentos ou que embaraçam ao seguidor/consumidor encontrar na postagem a mencionar de que se trata de uma propaganda (DE SEIXAS, 2019).

A adoção desses comportamentos pode competir com o desígnio de fazer com que os seguidores creiam tratar-se de um conselho amigo, levando-os a adquirir os produtos propagados, contudo, como implicação de tal conduta, muitas vezes, os consumidores são lesados e vítimas de danos.

Porquanto ainda não seja uma profissão regulamentada, dotada de lei própria que discipline as atividades exercidas pelos influenciadores e as relações formadas entre estes e as empresas que os contratam, bem como com aqueles que consomem os produtos divulgados nos chamados *publiposts*, algumas leis esparsas são aplicadas a fim de salvaguardar tais relações. São elas: o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, a legislação do CONAR, o Marco Civil da Internet, dentre outras (RIFKIN, 2019).

De início, vale especificar os sujeitos responsáveis pela veiculação da publicidade, para posteriormente refletir sobre o papel dos influenciadores digitais. O tema se mostra controverso, especialmente, no que toca à apuração da responsabilidade dos diferentes sujeitos envolvidos, quais sejam o anunciante, o agente publicitário, o veículo de comunicação e a celebridade. Em relação ao fornecedor-anunciante, não há dúvidas por ser aquele que “paga, dirige e prepara a veiculação do anúncio”, constituindo como o maior beneficiado, responderá por eventuais danos causados aos consumidores de maneira objetiva, bastando a prova do dano e do nexo de causalidade, sem a necessidade de apuração de dolo ou culpa (SILVA, 2020).

Assim sendo, se o influenciador digital, em sua celeridade tradicional de divulgação de produtos e serviços, faz a indicação de produto ou serviço e, em seguida, acontece um acidente de consumo, não existe o que se discorrer ou contestar ao que diz respeito sobre a responsabilidade civil deste, uma vez que distante o artifício fundamental para sua forma seja com certeza e de modo claro a conduta (OLIVEIRA, 2019).

Da mesma forma, à luz dos dispositivos constantes na legislação consumerista, a responsabilidade civil é entidade que exclusivamente se faz presente nas hipóteses de fato do produto e fato do serviço, sendo imprescindível para sua distinção ao acontecimento bem descrito de comportamento do agente, dano ao consumidor e o nexo de causalidade entre estes (TEIXEIRA, 2018).

É categórico que os consumidores tenham total consciência do produto ou serviço que estar sendo contraído no ato do consumo. Porquanto de tal modo, irá

impedir amplas ações para as duas partes. Para isso, partiríamos necessitar que os fornecedores atuassem com o princípio da lisura, um dos princípios fundamentais do direito privado brasileiro, e sua colocação precípua é situar um procedimento ético para as partes em vários relacionamentos.

Logo, temos duas esferas, a boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva:

A boa-fé objetiva incide em atuar com apoio nos valores éticos e morais da sociedade. A medida que a boa-fé subjetiva de modo mais preciso constitui a ignorância do agente a deferência do Direito do outro.

O autor Moraes (2011), afirma que:

A boa-fé objetiva traduz a necessidade de que as condutas sociais estejam adequadas a padrões aceitáveis de procedimento que não induza a qualquer resultado danoso para o indivíduo, não sendo perquirido da existência de culpa ou de dolo, pois o relevante na abordagem do tema é a absoluta ausência de artifícios, atitudes comissivas ou omissivas, que possam alterar a justa e perfeita manifestação de vontade dos envolvidos em um negócio jurídico ou dos que sofram reflexos advindos de uma relação de consumo. (Moraes, 2011, p, 158).

Além do princípio da boa-fé, tem outros procedimentos a serem efetivados para que possa bloquear que os clientes sejam prejudicados no ato do consumo, apresentar informação clara sobre os produtos e/ou serviços, o CDC impresso em todas as lojas físicas, materiais didáticos nas colégios de maneira simples ao entendimento para todas as classes de consumidores, cartilhas didáticas de fácil acesso, programas educacionais sobre seus direitos.

De tal modo como previne o Código Do Consumidor em seu Art. 6º, inciso II- o ensino e a publicação sobre o consumo apropriado dos produtos e serviços, garantidas a liberdade de alternativa e a igualdade nas contratações.

O princípio da boa-fé objetiva para muitos é estimada uma das maiores modificações no direito brasileiro e que incide em atuar de concordância com princípios éticos.

Na mesma esteira, afirma Regina Beatriz Tavares Da Silva (2012):

O princípio da boa-fé está intimamente ligado não só à interpretação do negócio jurídico, pois segundo ele o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração da vontade das partes, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade, retidão e probidade durante as negociações preliminares, a formação e extinção do ato negocial, e também de conformidade com usos do local em que o ato negocial foi por elas celebrado. (SILVA, Regina Beatriz Tavares, 2012, p, 80).

Da mesma maneira, o professor Ruy Rosado Aguiar Junior descreve sobre o assunto:

A boa-fé se constitui numa fonte autônoma de deveres, independentemente da vontade, e, por isso, a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se medem somente nela (vontade), e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes. A boa-fé significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, com poder limitador da autonomia contratual. O princípio da boa-fé significa que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar da confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas, sendo, pois, mister que se proceda tal como se espera que o faça qualquer pessoa que participe honesta e corretamente do tráfego jurídico.” (AGUIAR JUNIOR, 2003, p. 238).

Assim, elucida o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2004) o que vem a ser o termo boa-fé subjetiva:

Boa-fé subjetiva: a boa-fé subjetiva esteve presente no código de 1916, com a natureza de regra de interpretação do negócio jurídico. Diz respeito ao conhecimento ou ignorância da pessoa em relação a certos fatos, sendo levado em consideração pelo direito para os fins específicos da situação regulada. Serve à proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o direito, apesar de ser outra a realidade.¹¹ Segundo Judith Martins-Costa¹², a expressão “boa-fé subjetiva”, denota estado de consciência convencimento individual da parte ao agir em conformidade ao direito, sendo aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, principalmente em matéria possessória. Diz-se “subjetiva” justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Num primeiro plano, a boa-fé subjetiva implica a noção de entendimento equivocado erro que enreda o contratante. Aduz Judith Martins-Costa que a situação é regular e essa sua ignorância escusável reside no “próprio estado (subjetivo) da ignorância (as hipóteses de casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente

etc.). (GONÇALVES, 2004, p. 29)

Assim, a boa-fé subjetiva está pertinente aos bons desígnios do agente, aos psicológicos ou a ignorância de sua antijuricidade. Ela acopla os desígnios da pessoa com uma circunstância verdadeira e imagina-se em situação jurídica atuando-se com boa-fé.

A vulnerabilidade jurídica ou científica se explana nos vários reptos que os consumidores enfrentam na defesa de seus direitos. Em 2002, o economista e advogado Marques argumentou que a ausência de informação nessas áreas é o fundamental fator que danifica os direitos dos consumidores. Embora das muitas

vantagens de ter um advogado especializado, o consumidor também enfrenta determinados problemas técnicos na hora de resguardar seus direitos. Configura-se nessa condição de vulnerabilidade jurídica pela ausência do consumidor de ter o conhecimento jurídico ou pelo medo de contemplar as cláusulas contratuais. Tem muitas categorizações dentro da doutrina consumerista, buscamos focar nessas que mais oferecem no dia-a-dia. Compete aqui por fim, abranger que a vulnerabilidade procede de muitas deficiência ou carência de conhecimentos em várias áreas do mercado de consumo

Ressalta-se ainda que, se atualizados as informações caracterizadoras da responsabilidade civil, é desnecessária a prova da culpa, tratando-se, portanto, de responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco. Nota-se que é causa de excludente da responsabilidade nas relações de consumo a culpa exclusiva de terceiro, e o influenciador digital comumente será terceiro no caso de falha de produção de produto que não tinha como saber se seria defeituoso ou não (AZEVEDO E MAGALHÃES, 2021)

Por outro lado, nas presunções de vício, a legislação acarreta uma diferenciação quanto aos produtos e aos serviços. Em se tratando de vício em produtos, permanece a probabilidade de contestar ao digital influencer pela falha, que é inerente ao item, de forma solidária, em razão de expressa previsão legal (artigo 18, caput, do Código de Defesa do Consumidor), caso conserve-se na cadeia de fornecimento do produto, entretanto não quando somente faz a aspecto deste (OLIVEIRA, 2019).

Por seu turno, quanto ao vício nos serviços divulgados pelo influenciador digital e em motivo 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 tenha disposição neste sentido pelas partes enredadas (TARTUCE, 2017). Desta forma, somente pode ocorrer a responsabilização por vício no serviço que é efetivamente prestado pelo digital influencer, como aquele intrínseco à atividade que desempenha, a consultoria. A divulgação de produtos e serviços, dando, a título de modelo um conhecimento falacioso ou omitindo a seu próprio julgamento, informação que deveria expor, implicará falha no serviço adequado de sua atividade e suscitará implicações judiciais (SILVA E CARDOSO, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde os primórdios do direito, tem uma precisão da proteção dos direitos dos consumidores, notadamente a minoria, tem sempre determinadas indagações aborda desses direitos diante a sociedade de procurar a estabilização entre as partes. Contudo, todas os indivíduos tem o direito de amparo nas analogias de consumo sendo ela a parte mais vulnerável.

Assim , a Constituição Federal, coloca os princípios básicos como a proteção da vida, da segurança, da saúde, ao ensino para o consumo, o direito a conhecimento intenso, precisa e adequado, a proteção a propaganda enganosa e abusivas por meio das analogias de consumo. E a não execução das leis prolatadas neste trabalho vai direto contra a Constituição, nossa maior lei.

conforme a Constituição Federal, em seu artigo 5º inciso XXXII, a proteção ao consumidor, onde “cabe ao estado requerer na forma da lei a defesa do consumidor”o “Estado requererá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Contudo, tem uma série de precisões que os consumidores enfrentam diante de tal desequilíbrio entre consumidor e fornecedor.

Sempre a parte mais vulnerável será o consumidor, sendo repetidamente prevenidas de cumprir o seu direito como, por exemplo, o conhecimento intenso e apropriado, consciencia nas contratações de diferentes produtos e serviços, direito a proteção contra a propaganda enganosa, a liberdade de opção, a saúde, a vida, e dentre outros.

Por fim, o consumidor tem seus direitos infringidos diariamente e de fato embora tem uma ampla precisão de proteção aos direitos fundamental, contudo, tem uma procura pelo meio dos órgãos de progresso para que os consumidores tenham seus direitos respeitados.

Diante do exposto, e de tudo que foi respaldado pelos autores pode-se observar que atualmente os influenciadores digitais são empregados como instrumentos de publicidade de produtos e serviços oferecidos pelas marcas. Essas marcas distinguem os seguidores e fãs desses influenciadores como plausíveis consumidores.

Toda a essa relação de confiança empregada por esses chamados de digitais influencers se contorna em um campo fecundo para a publicidade, isso porque com toda a veiculação que há em suas redes sociais faz com que haja uma espécie de

fama, o que contribui para que muitas marcas venham ter interesse sobre esse influencer tornando desta mais simples fazer com que haja uma indução para que os seus seguidores tenham determinado comportamento e façam determinadas compras.

Conclui-se ainda que o Brasil não possui qualquer legislação que regule designadamente a publicidade efetivada pelos influenciadores digitais, no entanto, não é admissível que um determinado comportamento possa causar um dano dessa forma ficar sem qualquer tipo de responsabilidade. Por isso é recomendada que se faça uma comparação entre as legislações e princípios já existentes no nosso ordenamento jurídico, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor.

Neste caso há uma necessidade de leis mais rígidas e específicas quanto ao assunto em questão, pois uma vez que o consumidor é a parte mais vulnerável dessa relação jurídica, não podemos deduzir que esse mesmo consumidor, que tem por lei seus direitos resguardados pelo Código de Defesa do Consumidor, possa sofrer prejuízos sem que exista responsabilidade por parte daqueles que noticiaram da cadeia de fornecimento, especialmente, sem possuir a responsabilização daquele que absolutamente o desviou para a obtenção daquele determinado produto ou serviço.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado** / Fabricio Bolzan de Almeida. - Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ARAÚJO, Jade Barros Bezerra. **Publicidade na era digital: A responsabilidade civil dos influenciadores digitais nas publicidades clandestinas feitas no Instagram**. Faculdade de Direito - UNB - Universidade de Brasília. Brasília, 2019. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/25264>. Acesso em: 19 de Setembro de 2022.

AZEVEDO, Marina Barbosa. MAGALHÃES, Vanessa de Pádua Rios. A Responsabilidade Civil Dos Influenciadores Digitais Pelos Produtos e Serviços Divulgados Nas Redes Sociais. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01 - Edição 02 - Jul/Dez 2021.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; DE BRITO, Priscila Ladeira Alves. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, v.2, n.2, p.01-21, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/55>. Acesso em: 09 de Setembro de 2022.

BAROLI, Hiram. Nestlé e Ju Ferraz – **Moça de passar, Representação nº 009/21**. CONAR, 2021. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=5653> Acesso em: 10.11.22

BORGES, Romário Soares. **Vulnerabilidade do Consumidor: E-commerce na Pandemia da COVID-19**. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56681/vulnerabilidade-do-consumidor-e-commerce-na-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 22 de Setembro de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº 0019543-02.2019.8.19.0007**. Carina Calvano Cyrino x Virgínia Fonseca. Rafael da Silveira Thomaz – Juiz Leigo. 2020, Sentença, publicado em 08 de agosto de 2020.

DE CARVALHO, Renan Silva. **Análise da responsabilidade civil dos influenciadores digitais pelo conteúdo produzido**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2019/pdf/RenanSilvadeCarvalho.pdf. Acesso em: 19 de Setembro de 2022.

DE SEIXAS, Bernardo Silva; MIKI, Tiaki Araújo. Função Punitiva da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**. v. 1005/2019. p.43-72. jul. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 364-366.

MOREIRA, Diogo R.R. **O reflexo da sociedade do hiperconsumo no Instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Santo Ângelo: Direitos Culturas, 2018. Pág. 79.

OLIVEIRA, J. V. de. Hashtag Hashtag Publi? influenciadores Digitais, o CONAR e a Regulação da Publicidade Velada na Rede. **Revista Vianna Sapiens**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 28, 2019. DOI: 10.31994/rvs.v10i2.590. Disponível em: <https://viannasapiens.com.br/revista/article/view/590>. Acesso em: 29 de Setembro de 2022.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2016.

RODAS, Sérgio. Influenciadora digital responde por golpe dado por loja que indicou. Consultor Jurídico, 2020 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-21/influenciadora-digital-respondegolpelojaindicou#:~:text=Influenciadora%20digital%20responde%20por%20golpe%20dado%20por%20loja%20que%20indicou&text=Influenciador%20digital%20responde%20objetivamente%20por,mulher%20R%24%202.639%2C90>. Acesso em: 29 de Setembro de 2022.

SILVA, Alisson Henrique da. CARDOSO, Jacqueline Ribeiro. PASSOS, Fábio Presoti. A responsabilidade civil e penal dos influenciadores digitais. **LIBERTAS DIREITO**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-87, jan./jul. 2022.

SILVA, Daniel Teixeira Da. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 25 nov 2020, 04:14. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55665/responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais>. Acesso em: 19 de Setembro de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TEIXEIRA, Vanessa Cristiane. **Influenciadores Digitais: Como Estratégia de Marketing**. Trabalho de conclusão do curso de graduação apresentado à Universidade do Sul de Santa Catarina. 2018. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/8316/Influenciadores%20Digitalis%20como%20estrat%C3%A9gia%20de%20Marketing.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1 de Outubro de 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9. Ed. Ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VALLE, Alberto. O que são influenciadores digitais. em: <https://www.academiadomarketing.com.br/o-que-sao-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 1 de Outubro de 2022.

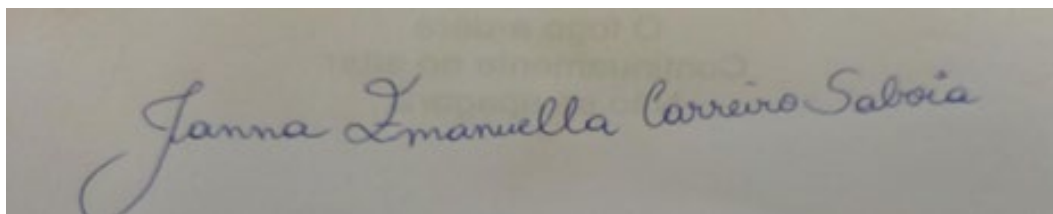
VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, Janna Emanuella Carreiro Saboia, graduado (a) em Letras pela Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), declaro para o Centro Universitário – UNINOVAFAPI que revisei o Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado Direito intitulado. **A VULNERABILIDADE E A DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO POR FALTA DE INFORMAÇÃO: uma perspectiva virtual.** Dos alunos CLEDSON FELIPE FORTES VAZ e NICOLLE LIFE VELOSO SOUSA.

Declaro ainda que o presente trabalho se encontra de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina, 13 de Dezembro de 2022.

A photograph of a handwritten signature in blue ink on a light-colored surface. The signature reads 'Janna Emanuella Carreiro Saboia' in a cursive script.

JANNA EMANUELLA CARREIRO SABOIA – 009.555.353-36