V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

CARLOS LÓPEZ

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Carlos López, Frederico da Costa carvalho Neto e Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-250-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Globalização. 4. Relações de consumo. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

Os trabalhos foram apresentados no Grupo de Trabalho “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo I", durante o V Encontro Internacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 08 a 10 de setembro de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, sobre o tema “Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina”.

Os artigos provocaram amplos debates e a efetiva troca de experiências entre pesquisadores dos dois países, atingindo os objetivos do encontro para a divulgação da pesquisa sul-americana. O esforço e a dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho como se pode observar na profundidade dos artigos adiante apresentados:

1- A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE, O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LIBERDADE – A autora aborda a evolução tecnológica e seu impacto no mercado de consumo com ênfase na liberdade de escolha por parte dos consumidores no comércio eletrônico e sua proteção pelo ordenamento jurídico, notadamente pelo Código de Defesa do Consumidor que têm dentre os direitos básicos dos consumidores o direito à livre escolha.

2- A PARTICIPAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL NA GOVERNANÇA SOBRE A EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO OFFSHORE - Neste estudo os autores abordam o desenvolvimento do Direito Internacional Público, em especial, o surgimento de novos sujeitos e atores, bem como a intensificação da complexidade das relações internacionais. Sob este ângulo, a governança surge como procedimento democrático para auxiliar na tomada de decisão sobre assuntos de interesse global, especificamente com relação a proteção sobre a exploração de petróleo offshore e sua relevância socioeconômica e ambiental, apontando os mecanismos da IMO (International Maritime Organization), para a promoção da governança no setor.

3- A RELAÇÃO ENTRE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR VERSUS A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR VULNERÁVEL - A temática, proposta pelos autores, trouxe a discussão da efetiva aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica como meio de resguardar os

direitos do consumidor, concluindo que esta possui a finalidade de adequar a pessoa jurídica aos seus intentos iniciais, coibindo seu uso indevido, protegendo, assim, o consumidor na sociedade de consumo.

4- A RELAÇÃO TRABALHO-CONSUMO NA MODERNIDADE LÍQUIDA - As autoras, analisaram as interações entre trabalho e consumo no contexto de um capitalismo globalizado, utilizando-se das alterações paradigmáticas de valores que ensejaram o que Zygmunt Bauman denominou de modernidade líquida. Investigaram as novas conformações assumidas pelo trabalho e pelo consumo, analisando criticamente o poder de influência que o consumo, em sua modalidade consumista, exerce sobre as relações laborais e, precipuamente, sobre o trabalhador. Concluindo que numa sociedade predominantemente de consumo, o trabalho e o trabalhador tendem a ser instrumentalizados, culminando na inconcebível objetivação e patrimonialização do Direito do Trabalho

5- ESPAÇOS POLÍTICOS DE DELIBERAÇÃO NO ÂMBITO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E SEUS DESAFIOS - Os autores abordam a importância da democracia participativa para demonstrar a responsabilidade cívico/política do consumidor com relação ao sistema protetivo da relação de consumo, bem como o papel do Estado como fomentador da atuação cívica da sociedade civil e as novas perspectivas de concretização de uma democracia deliberativa.

6- FORNECEDOR BYSTANDER POR CATIVIDADE MARCÁRIA NO CO-BRANDING - Neste artigo, os autores, estudaram a utilização do co-branding como tática empresarial para a ampliação e fidelização de mercado, com vistas a identificar a responsabilização pelos danos advindos do fornecimento com uso do co-branding. Sob esta perspectiva analisaram a natureza da relação de consumo, fundamental para a responsabilidade civil, levando em consideração que as marcas são vitais aos negócios contemporâneos por atraírem os consumidores. Assim, apresentaram a relação de consumo na hipótese do co-branding e sua responsabilização civil a partir do fenômeno de sua catividade marcária, estendendo para o campo dos fornecedores a figura do bystander.

7- INFORMAÇÃO E LAZER, ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DOS CONSUMIDORES E O DIREITO DE LIVRE ESCOLHA NOS SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA - O Autor aborda a subtração do direito de escolha do consumidor na aquisição de serviços, tomando como exemplo os serviços de televisão por assinatura. Analisa os direitos à informação e ao lazer assim como a ordem econômica, a livre concorrência e a defesa do consumidor. A autonomia privada e a intervenção do Estado nos serviços públicos prestados sob concessão. A Política Nacional das Relações de

Consumo, e o objetivo do atendimento das necessidades dos Consumidores e sua perseguição pelo Estado, o Direito a livre escolha comprometido pelo advento da Lei nº 12.485/2011.

8- OS ESTÍMULOS CONSUMERISTAS FRENTE À PUBLICIDADE ALIMENTAR: UM ESTUDO COMPARADO SOBRE A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS NO SURGIMENTO DA OBESIDADE INFANTIL NO BRASIL E NO URUGUAI. - A pesquisa das autoras, apresentou um importante corelacionamento entre a saúde infantil e os estímulos consumeristas da sociedade moderna, demonstrando que a exposição dos infantes à publicidade do consumo contribui para o desenvolvimento de doenças precoces, especialmente as relacionadas aos problemas com a obesidade infantil. Ao final, analisaram a existência, de forma comparativa, das normas regulamentadoras da temática no Brasil e no Uruguai.

9 - OS RISCOS DOS COMPONENTES QUÍMICOS DAS EMBALAGENS PLÁSTICAS E A IMPUTAÇÃO COLETIVA DE GUNTHER TEUBNER - Sob este tema, a autora, demonstrou a extensão interdisciplinar do direito do consumidor com a saúde e o meio ambiente, partindo para tanto da matriz pragmático-sistêmica, através da observação da relação entre os riscos dos componentes químicos das embalagens plásticas em contato com os alimentos, da cadeia industrial do setor dos plásticos e da imputação na responsabilidade civil. O estudo teve por objetivo final demonstrar que em razão de haver uma rota produtiva que envolve variadas organizações, depara-se com a dificuldade da imputação singular e, ao mesmo tempo, realizar uma associação com à noção de imputação coletiva de Gunther Teubner.

10 - PRIMEIRAS LINHAS ACERCA DO TRATAMENTO JURÍDICO DO ASSÉDIO DE CONSUMO NO BRASIL - Neste trabalho, os autores, analisaram o assédio de consumo, objetivando esboçar os contornos dogmáticos de uma figura ignorada pelo direito brasileiro. Buscaram identificar as características mais salientes da Sociedade de Consumo e desenharam uma proposta de tratamento das patologias havidas nesta seara, sustentando, ao final, a possibilidade, mesmo na ausência de regra específica sobre a matéria, de tutela dos consumidores, eventualmente, assediados pelo Mercado.

11 - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CELEBRIDADES NA PUBLICIDADE ILÍCITA - O autor, abordou a complexidade da publicidade no Direito do Consumidor, sob o ângulo da possibilidade de esta vir ser veículo de ilicitude que, com frequência, lesa os consumidores. Demonstrou que a eficiência publicitária depende do seu poder de persuasão e da credibilidade de suas fontes emissoras, deixando claro o papel fundamental das celebridades que dela participam, as quais exercem grande influência sobre o público e fazem

com que muitos consumidores acreditem nas suas opiniões, preferências e recomendações. Sob este aspecto, o estudo buscou a possibilidade de responsabilização civil das celebridades que participam de publicidades em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor.

12 - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS REDES SOCIAIS PELOS DANOS CAUSADOS POR SEUS USUÁRIOS - O tema tratado pelos autores traz uma questão incômoda da sociedade moderna, relacionada à dificuldade de responsabilização das redes sociais pelo conteúdo nelas veiculados. Os pesquisadores sustentam que as empresas mantenedoras de redes sociais na internet podem ser responsabilizadas pelos danos causados por seus usuários, para tanto, propõem uma interpretação analógica do artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor, para que as redes sociais respondam pelos danos causados por meio de suas plataformas, quando não for possível a identificação do usuário causador do dano.

13 - SUPERENDIVIDAMENTO E FALÊNCIA IDENTITÁRIA: A SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO MECANISMO DE REVITALIZAÇÃO DO SER HUMANO - A discussão trazida pelo autor teve por elemento central demonstrar que a dignidade da pessoa humana, numa sociedade consumista, está intrinsecamente atrelada à participação do cidadão no consumo de bens e serviços para sua subsistência. Neste ambiente, a falência identitária do ser humano, retira-lhe a essência de protagonizar negócios jurídicos, além de produzir sua exclusão social e esfacelar sua identidade na sociedade globalizada, rompendo sua natureza humana para convívio digno com seus pares. Como solução a este problema, o autor, propõe o restabelecimento de padrões mínimos existenciais e a garantia da reintegração social do cidadão superendividado, havendo necessidade de se efetivar mecanismos de proteção aos consumidores através da solidariedade social como base de interlocução jurídica dos agentes econômicos.

14 - ¿PORQUE , OS PARAÍSOS FISCAIS OFFSHORE CENTROS GERAM RISCO DE LAVAGEM DE DINHEIRO? - A autora analisou tema significativo, de pouco interesse investigativo, tendo em vista seu caráter sensível, especialmente relacionado com à lavagem de dinheiro. Ressalta a importância do esclarecimento da origem dos Paraísos Fiscais e seu impacto sobre questões jurídicas, bem como os riscos advindos da existência destes com relação à lavagem de dinheiro.

Como se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma abrangente a pluralidade da temática decorrente da Globalização e as relações de consumo, analisando a questão não só sob o prisma do direito do consumidor, mas também a relação deste com os direitos fundamentais e outros ramos do direito, tais como, direito do trabalho, direito comercial etc.

Além disso, importante destacar que as discussões desenvolvidas no âmbito do Grupo de Trabalho, propiciaram uma troca de experiências quanto ao tratamento de assuntos análogos entre países coirmãos.

Por fim, esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa de uma relação de consumo mais justa e transparente.

Prof. Dr. Carlos E. Lopez Rodríguez - UDELAR

Prof. Dr. Frederico da Costa Carvalho Neto - UNINOVE

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres - USP

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CELEBRIDADES NA PUBLICIDADE ILÍCITA

CELEBRITIES' CIVIL RESPONSIBILITY ON ILLICIT ADVERTISING

Sergio Gonçalves Macedo Júnior [1]

Resumo

A publicidade constitui um dos temas mais complexos do Direito do Consumidor, podendo ser veículo de ilicitudes que, com frequência, lesam os consumidores. Sua eficiência depende do seu poder de persuasão e da credibilidade de suas fontes emissoras, pelo que as celebridades que dela participam têm papel fundamental, exercendo grande influência sobre o público e fazendo com que muitos consumidores acreditem nas suas opiniões, preferências e recomendações. O CDC regulou a publicidade e balizou a caracterização das ilicitudes de suas manifestações. Nesse contexto, perquire-se, no presente artigo, sobre a possibilidade de responsabilização civil das celebridades que participam de publicidades ilícitas.

Palavras-chave: Publicidade, Responsabilidade civil, Celebridades, Consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

Advertising is one of the most complex themes in Consumers Law, and can be a vehicle for illicit that frequently damage the consumers. The advertising's efficiency depends on its persuasion and credibility sources, this is why celebrities who participate on advertising play a fundamental role, making influence over the public and making consumers trust on their opinions, preferences and recommendations. The Consumer Protection Law introduced the regulation of the advertising giving the rules and characterizing the illicit ad. In this context, this study aims to do an investigation about the possibility of celebrities' civil accountability who participate in illicit publicity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Advertising, Civil responsibility, Celebrities, Consumer

[1] Mestrando em Direito e Sociedade do Centro Universitário Unilasalle - UNILASALLE

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo avaliar a possibilidade de responsabilização civil das celebridades que participam de publicidades ilícitas.

A publicidade cumpre uma importante função social e econômica na sociedade, compreendendo ações estratégicas dos agentes econômicos, mas deve, sempre, corresponder aos ditames legais.

Constitui forma de comunicação presente no dia a dia de todos os indivíduos, que são expostos, a despeito de sua vontade, a diferentes espécies de apelos de *marketing*, como o anúncio publicitário, o *teaser*, o *puffery* e o *merchandising*. Vivemos em uma sociedade na qual a prática social recorrente é o consumismo, fruto de inúmeras influências do meio no qual os indivíduos estão inseridos, que os incentivam a uma aquisição contínua de bens e serviços, como forma de sustentar a produção e o crescimento econômico; e a maior parte destas influências decorre das técnicas publicitárias. Assim, plenamente integrada ao modo de produção capitalista e inegavelmente necessária à economia de mercado, a publicidade adquire cada vez mais espaço e influência no mundo contemporâneo, quando os meios de comunicação têm se diversificado e a circulação da informação tem se intensificado em proporções jamais vistas. Nesse contexto, os efeitos da publicidade sobre a sociedade também são majorados, de forma que eventuais ilicitudes passam a ter um potencial lesivo muito mais significativo.

Atento a esse fenômeno, o legislador brasileiro, através do Código de Defesa do Consumidor - CDC, rechaçou a publicidade enganosa ou abusiva em diferentes níveis de tutela, ensejando a aplicação de sanções administrativas, dentre as quais a contrapropaganda, propiciando a retirada do ar de publicidades viciadas, com eventuais ressarcimentos por danos causados aos consumidores, vinculando o fornecedor à oferta publicitária, criminalizando determinadas condutas e criando mecanismos processuais para otimizar o acesso à justiça. Mesmo assim, ainda são comuns os casos nos quais a legislação é desrespeitada, de forma que muitas peças publicitárias ou *merchandisings* continuam a ser promovidos, inclusive, com a participação de celebridades, que, muitas vezes, acabam por agregar poder de penetração e eficácia às mensagens que são veiculadas.

Com efeito, pelo fato de que as ilicitudes das publicidades são coibidas pela legislação, os consumidores, assim reconhecidos individual ou coletivamente, têm direito ao ressarcimento dos danos causados, por parte dos fornecedores que as promovem. Ao mesmo tempo, o fato da participação das celebridades aumentar a eficácia das publicidades determina

um aumento do seu potencial lesivo quando incorrem em ilicitudes. Portanto, quando uma celebridade participa de alguma campanha publicitária ou de *merchandisings* que contenham conteúdos enganosos ou abusivos, estas ilicitudes são, de certa forma, potencializadas. A questão, todavia, é determinar se há ou não, e em que medida, responsabilidade dessas celebridades quando participam deste tipo de publicidade.

O presente artigo apresenta, então, um breve estudo da função persuasiva da publicidade, bem como dos efeitos da credibilidade dos produtos ou serviços anunciados e dos apresentadores das mensagens. Examina-se, ainda, o instituto da responsabilidade civil - subjetiva e objetiva -, e a forma como ele foi adotado e tratado no CDC. Por fim, analisa-se, especificamente, a questão da responsabilidade civil das celebridades que têm participação em publicidades ilícitas. A metodologia foi conduzida por meio de pesquisa documental e bibliográfica. No que tange à pesquisa documental, foi identificada e analisada a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira que trata da informação, da comunicação social e da publicidade, bem como das relações de consumo e da responsabilidade civil. A pesquisa bibliográfica versou sobre conceitos teóricos da comunicação e da publicidade, sobre processos de persuasão e credibilidade, assim como sobre a responsabilidade civil no CDC.

2 O PAPEL DAS CELEBRIDADES NA PUBLICIDADE

As celebridades[1] exercem uma grande influência sobre os consumidores quando participam de peças publicitárias. Essa influência, que é exercida em função do carisma e/ou credibilidade que a sua imagem traz, funciona, sem dúvida, como elemento de persuasão na mensagem que está sendo veiculada. É, pois, natural que o testemunho, a presença, ou, simplesmente, a imagem de uma celebridade associada a determinada publicidade agregue credibilidade à mensagem, funcionando como um elemento potencializador para o alcance do objetivo publicitário.

A persuasão é objetivo precípuo da publicidade. E para ser persuasiva, ela precisa, acima de tudo, ser credível. A credibilidade é, assim, um dos requisitos das campanhas publicitárias, tanto no que tange aos veículos, quanto às mensagens e seus apresentadores. No processo comunicacional, uma mensagem é enviada por um emissor por meio de um veículo, através de um canal, até atingir o receptor. Nesse contexto, o emissor, o veículo e a mensagem

[1] O termo "celebridade", neste artigo, é empregado para designar tanto pessoas famosas, de expressão nos meios social, artístico, esportivo, etc., quanto *experts*, profissionais especialistas em determinados assuntos, que, por essa razão, têm, creditado a suas opiniões, um maior grau de respeitabilidade.

precisam ter credibilidade para que a comunicação tenha potencial persuasivo. Logo, a credibilidade do apresentador da peça publicitária, enquanto emissor da mensagem, é elemento determinante da sua eficácia persuasiva.

Analisando a questão do impacto da publicidade sobre os consumidores por esse prisma, verifica-se que, quando a mensagem é apresentada por uma celebridade, a sua credibilidade agrega a ela poder persuasivo, de forma que, quando contém ilicitudes[2] em seu conteúdo, a enganosidade ou a abusividade nela inseridas são potencializadas.

No entanto, ocorre que essa influência pode acarretar, em determinados casos, uma falsa segurança sobre a qualidade do produto ou serviço que está sendo publicizado. Ou seja, naqueles casos em que o produto ou serviço, em verdade, não possui as qualidades anunciadas, ou nos quais são omitidos vícios de qualidade, se as celebridades mantiverem-se alheias à veracidade dos fatos, estarão atribuindo a tais produtos ou serviços uma falsa segurança, na medida em que a sua influência fará crer aos possíveis consumidores que a qualidade proclamada é real ou que inexistem vícios.

As celebridades assumem, assim, uma posição de "garante" diante dos produtos ou serviços anunciados. Nesse sentido, se as qualidades atribuídas a eles não forem verdadeiras, a sua influência, como elemento de persuasão, aparece de forma negativa e indesejável, e, quanto maior a credibilidade - tanto do veículo quanto do apresentador da mensagem -, maior o efeito negativo que pode ser gerado junto ao consumidor. A credibilidade, neste caso, enquanto reforça o poder da persuasão, pode alavancar resultados perniciosos, que vão de encontro aos princípios da boa-fé e da confiança. Nessa linha é o ensinamento de Maria Luiza de Sabóia Campos:

> Esse tipo de publicidade desencadeia um comportamento no consumidor, em nível consciente e inconsciente, gerando uma resposta imediata devido ao conceito preexistente que se tem daquela pessoa ou grupo que está testemunhando a favor do produto, agregando-lhe valores como admiração, sucesso, riqueza, beleza, juventude, alegria, internacionalidade, tradição, notoriedade, etc. (CAMPOS, p. 222)

Dessa forma, considerando-se ser ponto pacífico que um bom comercial deve ser persuasivo, verifica-se que, para sua criação, execução e veiculação, são fundamentais diversos fatores, como a fonte pela qual ele é divulgado, o preço praticado, o próprio produto e, ainda, a figura do apresentador da mensagem. Assim, a credibilidade do comercial é criada

[2] O Código consumerista instituído pela Lei n° 8.078/90 estabeleceu como espécies de publicidade ilícita a enganosa (que leva ou induz o consumidor a erro na aquisição de um bem ou serviço) e a abusiva (que contém mensagens ofensivas aos valores éticos e sociais da pessoa e da família).

pelo somatório de vários elementos que interagem, induzindo o consumidor a adquirir ou usar o produto ou o serviço.

3 **A RESPONSABILIDADE GERADA PELA CONFIANÇA DESPERTADA**

Sem dúvida, há algumas pessoas que exercem grande influência sobre as outras, criando modas e costumes. Essas pessoas, quando apresentam produtos ou serviços em comercias, pelas características que possuem, fazem com que o consumidor acredite em sua opinião. Fábio Konder Comparato, em artigo publicado 17 anos antes da promulgação do CDC, falando sobre a cultura de massa originada pela exploração dos meios de comunicação, já dizia que

> as grandes concentrações urbanas constituíram o caldo de cultura ideal para tanto. Ídolos esportistas, ou artistas do rádio, cinema ou televisão passaram a galvanizar as multidões. Seus nomes ou apelidos, ou as expressões verbais ligadas a sua personalidade, tornaram-se símbolo do sucesso popular. Daí a ideia de seu aproveitamento pra constituição de marcas de produtos, mercadorias ou serviços, obviamente sem nenhuma ligação com o ídolo em questão, mas propiciando-lhe rendimentos apreciáveis, sob a forma de preço de sessão de marca, ou de regalias de utilização. O consumidor, vítima de sua própria incapacidade crítica ou sucetibilidade emocional, dócil objeto de exploração de uma publicidade obcessora e obsidional, passa a responder ao reflexo condicionado da palavra mágica, sem resistência. (COMPARATO *apud* GUIMARÃES, p. 18)

As celebridades, ao participarem de peças publicitárias, emitindo opiniões favoráveis sobre os produtos ou serviços que anunciam, promovem verdadeiros testemunhos alicerçados pela credibilidade de que elas gozam.

Em relação aos *experts*, especialistas em determinados assuntos, o Código de Ética Publicitário, ao exercer sua função de autorregulamentação da atividade, reconhece, no testemunho, “técnica capaz de conferir maior força de comunicação, persuasão e credibilidade à mensagem publicitária” (CONAR, 2015), trazendo à tona recomendações específicas para os casos de sua atuação em peças publicitárias, entre as quais, a de que o depoente sempre deverá ser nomeado, com a apresentação fiel de sua qualificação profissional ou técnica; o produto anunciado deve ter restrita correlação com a sua especialidade; e o anúncio apoiado em seu testemunho não deverá causar a impressão de que reflita o consenso da categoria profissional, da entidade ou da associação a que, eventualmente, pertença. No que se refere às pessoas famosas, Paulo Jorge Scartezzini acrescenta, aludindo o *Anexo Q* do referido Código, que:

> Nos casos de testemunhos de pessoas famosas, o anúncio deverá, mais do que qualquer outro, observar as demais observações das normas do Código; e ele não deverá ser estruturado de forma a inibir o senso crítico do consumidor em relação ao produto; será proibido o anúncio que atribua o sucesso da testemunha ao produto, salvo se tal fato puder ser comprovado. (GUIMARÃES, 2001, p. 156-157)

Todavia, existem celebridades que desrespeitam os padrões éticos previstos neste Código, atestando qualidades de produtos que não conhecem ou de serviços que nunca utilizaram ou dos quais sequer conhecem pessoas que fizeram uso. Temerariamente, ligam determinado produto ou serviço à sua imagem em troca, via de regra, de uma razoável soma em dinheiro. Nesses casos, não existe, é patente, preocupação com os consumidores, por parte dessas celebridades, já que, não tendo conhecimento real do produto/serviço do qual dão testemunho, arriscam-se a avalizar inverdades, qualidades inexistentes, possibilidades irreais, serviços viciados ou, até mesmo, produtos que podem colocar em risco a integridade dos seus consumidores. Ora, atestar as qualidades de um produto ou a confiabilidade de um serviço sem, sequer, conhecê-los é, no mínimo, leviano e vai de encontro a todo o postulado dos princípios básicos do Direito do Consumidor, como o da veracidade, o da transparência, o da boa-fé e o da confiança. Tanto mais grave é, na medida em que a notoriedade e/ou carisma dessas celebridades agrega credibilidade às suas mensagens, de forma que o seu testemunho tem, potencialmente, mais poder de persuasão do que de um anunciante desconhecido.

Em outras palavras, espera-se que qualquer pessoa, ao oferecer um testemunho e avalizar determinado produto/serviço cumpra com os deveres básicos de lealdade utilizando-se da verdade e não iludindo o receptor da mensagem. Em se tratando de celebridades, essa premissa é ainda mais assente. Em primeiro lugar porque a imagem de uma celebridade, como referido, já tem uma capacidade natural para influenciar o consumidor de forma mais eficaz em decorrência da posição que ela ocupa no meio social; e, em segundo lugar, porque, tratando-se de uma celebridade, a quem se atribui, por isso mesmo, mais confiança em função das suas qualidades e da admiração que eventualmente desperta, deve sobrevir um compromisso tácito dela com a verdade, não só porque o impacto de sua mensagem é maximizado, como, também, porque a sua "imagem" pode ser, por si só, naturalmente capaz de aferir influência potencial ao recado que está sendo transmitido.

Por essa ótica, torna-se irresponsável a atitude de testemunhar a favor ou abonar produtos desconhecidos ou de eficácia nula ou duvidosa. Falar em prol, por exemplo, de um determinado produto emagrecedor que prometa a perda de 10 kg em uma semana, ou de um aparelho de ginástica passiva capaz de debelar a celulite, é flagrantemente atentatório aos deveres de cuidado e responsabilidade emanados do CDC. E, não só isso, mesmo antes de se

pensar na codificação das leis consumeristas, já seria evidente que tal prática afrontaria os bons costumes e os deveres de cuidado e de boa-fé na sociedade. Ora, quando uma falácia dessas provém de uma celebridade, o mal potencial que pode advir da mensagem é maximizado pelo seu poder de persuasão e de penetração no público-alvo. Nesse sentido, deve ser tanto mais inadmissível tal conduta.

Conforme Paulo Jorge Scartezzini Guimarães (2001, p. 167), o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em Acórdão da lavra do Relator Wander Marrotta (Ap. 233.177-1) decidiu: "a teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações. A publicidade integrará o contrato, de acordo com o art. 30 do CDC".

4 OS EFEITOS DA INFORMAÇÃO VEICULADA NA PUBLICIDADE

Em razão dos direitos tutelados pelo CDC serem individuais homogêneos, consolidou-se entendimento doutrinário e jurisprudencial de que, em termos de publicidade, o conceito de "consumidor" passou a ser extensivo, ou seja, qualquer pessoa pode ser considerada consumidora enquanto exposta à publicidade. Assim, eventuais lesões provocadas pelos anúncios não se cingem ao público-alvo. Carlos Alberto Bittar afirma que:

> [...] sob esses parâmetros centrais, deve nortear-se a publicidade para adequar-se ao regime legal em questão, sob pena de suportar seus faltores as consequências descritas, envolvendo-se, no circuito de repressão, criadores, agências e anunciantes, ou todos solidariamente, conforme o caso, consoante os princípios e as regras que governam a teoria da responsabilidade civil. Vale dizer, desde que conscientemente participem da veiculação, todos os que atuam na gestação e na comunicação da mensagem atentatória podem vir a enredar-se nas malhas do regime repressivo de defesa do consumidor. [...] Anote-se que, no regime sancionatório da espécie, incluem-se todos que colaborarem para o advento da mensagem ilícita, bem como o de sua posterior colocação ao público, eis que, a respeito, prospera o princípio da solidariedade, reconhecido universalmente para as hipóteses em que haja mais de um responsável civilmente. (BITTAR, 1997, p. 127)

Essa solidariedade advém do parágrafo único do art. 7º e do §1º do art. 25, ambos do CDC, podendo o consumidor ou as pessoas enumeradas no art. 82 deste Código, à sua escolha, propor a ação contra todos, alguns ou apenas um dos causadores do dano, de acordo com o que, em cada caso, o autor perceber mais favorável. Nesse compasso, exsurge a possibilidade de responsabilização, também, da celebridade enquanto apresentadora da mensagem ilícita. De acordo com Scartezzini,

> Diante dessa realidade, e partindo da ideia de que o direito privado constrói suas bases sob os princípios basilares da liberdade e da responsabilidade, surge a dúvida de saber se esses atores, pessoas públicas e *experts*, que seriam um dos instrumentos utilizados pelos fornecedores para a venda de bens e serviços, têm ou não, perante o consumidor, responsabilidade civil em decorrência dos danos causados pela publicidade ilícita.
> À primeira vista parece estranho imputar-lhes qualquer dever de indenizar, uma vez que não têm, em regra, relação com o bem veiculado; são contratados para repetir algumas palavras ou frases criadas pelos publicitários.
> Sabe-se, entretanto, que toda atividade profissional gera, para aquele que a exerce, uma responsabilidade civil por eventuais danos causados por ela. Assim, pode um profissional liberal ser obrigado a indenizar um cliente pelo dano causado em decorrência de um erro no serviço; pode o funcionário público ser obrigado a ressarcir os danos causados a um cidadão em decorrência de seu ato ou omissão; pode um fabricante ou comerciante ser obrigado a indenizar pelos vícios ou defeitos no produto vendido, e assim por diante. Necessário, aqui, lembrar que essas celebridades recebem normalmente valores significativos para participar de comerciais. (GUIMARÃES, p. 19)

Ao tratar dos efeitos da informação publicitária na sociedade de consumo, Cláudia Lima Marques salienta a tese do autor alemão Köndgen, que conclui pela existência de vinculação própria para uso da publicidade nas massivas sociedades contemporâneas. Tal vinculação, vislumbrada por Köndgen, está alicerçada na responsabilidade pela confiança:

> Impressionante é sua exposição da doutrina de Canaris, sobre a responsabilidade pela confiança despertada (*vertrauenshaftung*), único autor alemão que une as idéias de imputação da responsabilidade pela atuação (determinação própria), atuação de risco profissional (mesmo que risco menor) com fim de lucro (direto ou indireto), e afirma: "a responsabilidade pela confiança não é responsabilidade/obrigação 'por força' do negócio jurídico, mas responsabilidade 'por participação' no meio jurídico negocial (*Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr*) ". (MARQUES, 1994, p.7)

O efeito autovinculante da informação, consoante o entendimento de Köndgen, deriva do fato dela constituir um agir comunicativo com pretensão de validade, o que, segundo Sinde Monteiro (1989, p. 481), provoca no destinatário uma expectativa normativa.

Ora, se a informação comunica com pretensão de validade e a publicidade é uma forma de informação, podemos verificar que a publicidade feita por uma celebridade soma, à pretensão de validade da informação que é passada, a credibilidade daquele emissor da mensagem. E na medida em que a credibilidade da celebridade é utilizada para alavancar a validade da mensagem transmitida, tanto maior é o comprometimento de ambos com a confiança e a boa-fé.

A informação correta é um direito básico do consumidor, a ser prestada de forma a possibilitar-lhe uma livre e consciente decisão. Nesse compasso, uma publicidade que

apresenta informações incorretas ou falta de informações implica na sua ilicitude[3]. A celebridade que dela participa, atesta e corrobora a informação que é passada e, no caso da publicidade ser ilícita, torna-se evidente a afronta àqueles princípios, da confiança e da boa-fé.

Uma vez que a publicidade veicula informações que são dadas dentro de uma intenção negocial, a pessoa que emite a mensagem, e que tem um interesse próprio, está obrigada a agir de forma a não causar dano ao receptor. O emissor está, então, bastante comprometido com a sinceridade e com a veracidade da mensagem. Quando o emissor é uma celebridade, o seu comprometimento é diretamente proporcional à credibilidade que alcança. O interesse próprio é elemento importante na formação deste comprometimento. Consoante preleciona Scartezzini:

> A celebridade, para responder pelos danos causados em decorrência de sua informação, deve ter um benefício, seja ele qual for. Em regra, esse benefício está no *cachê* previamente recebido ou no ganho na participação das vendas, porém haverá, ainda, responsabilidade da personalidade mesmo que a remuneração seja destinada a um órgão que diretamente esteja a ela ligado, como, por exemplo, um antigo comercial da Honda, feito pela filha de Juscelino Kubitschek, cuja remuneração foi destinada à Fundação JK, ou quando a personalidade doa o *cachê* para alguma instituição de caridade. (GUIMARÃES, 2001, p. 166)

Parte da doutrina[4] enxerga, na vinculação da imagem da celebridade com a mensagem, meio de atribuir responsabilidade à primeira pelo fato de que esta "imagem", por si só, pode influenciar o consumidor. Isso porque é factível que, na embalagem de uma tintura de cabelos, por exemplo, a fotografia de uma pessoa famosa possa influenciar um consumidor a decidir pela marca em questão. Da mesma forma, um caderno, exposto nas prateleiras em meio a tantos outros, que contenha, na capa, a imagem de atores ou atrizes famosos e de beleza reconhecida poderá ser escolhido pelo consumidor em detrimento dos concorrentes, independentemente de ter ou não qualidade superior. Isso demonstra que pode existir efeito persuasivo causado por celebridades mesmo que não haja qualquer recomendação ou aconselhamento proveniente das mesmas. A sua imagem, por si só, tem capacidade de convencimento à compra de determinado produto ou serviço pelo simples fato de estar a ela ligada.

---

[3] Ilicitude que pode ser, conforme o estabelecido no art. 37 do CDC, *enganosidade* ou *abusividade*, dependendo do caso concreto.

[4] Nesse sentido, Antônio Herman de Vascocellos Benjamin, Paulo Jorge Scartezzini Guimarães e Maria Luiza de Sabóia Campos.

5 **A RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONSUMO**

A partir do século XVIII, fenômenos derivados da Revolução Industrial, como o maquinismo, a urbanização e a sociedade de consumo geraram novas demandas sociais. O desenvolvimento industrial e o avanço tecnológico experimentados pela humanidade na passagem da sociedade agrária para a industrial trouxeram consigo a multiplicação dos danos, que, então, passaram a ser de outra natureza, ocasionando o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar proteção mais específica às vitimas. Ocorre que, nesse contexto, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa, começou a dar mostras de insuficiência e a tornar-se obsoleta, não mais atendendo às exigências da sociedade industrial que surgia.

Conforme Marcos Catalan (2013, p. 229), do processo de transformação da sociedade iniciado naquele século, decorreu a objetivação do dever de reparar, que foi gerado pelo reconhecimento das necessidades contemporâneas e pelo surgimento de um novo paradigma no qual a análise de aspectos subjetivos na conduta do causador do dano deu espaço à primazia da necessidade do ressarcimento.

Consoante Paulo de Tarso Sanseverino (2007, p. 44), a era das máquinas, das indústrias emergentes, dos trens, dos grandes conglomerados urbanos e dos riscos anônimos provocou a rediscussão do princípio da culpa como fundamento único da responsabilidade civil. Desta forma, o Direito acabou adaptando-se aos tempos contemporâneos, o que possibilitou o robustecimento da teoria da responsabilidade civil objetiva, pela qual a noção de culpa passou a ser irrelevante, levando-se em conta tão somente a noção de risco[5].

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 7), a responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem aufere os cômodos (ou lucros) deve suportar os incômodos (ou riscos):

> No direito moderno, a teoria da responsabilidade objetiva apresenta-se sob duas faces: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. [...]
> Nos últimos tempos, vem ganhando terreno a chamada teoria do risco que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vitima. A responsabilidade seria encarada sob o aspecto objetivo: o operário vítima de acidente do trabalho tem

[5] Na lição de Maria Helena Diniz (1998. p. 11), "A noção de risco prescinde da prova de culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio *ubi emolumentum ibi ius* (ou *ibi onus*), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências".

> sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.
> Na teoria do risco se subsume a idéia do exercício da atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade. [...]
> Pela teoria do dano objetivo, desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da ideia de culpa. Conforme assinala Ripert, a tendência atual do direito manifesta-se no sentido de substituir a ideia da responsabilidade pela ideia da reparação, a ideia da culpa pela ideia do risco, a responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva. (GONÇALVES, 2005, p. 6-7)

Com efeito, o Direito contemporâneo tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia da culpa. Todavia, na medida em que as imposições do progresso têm "denunciado" a insuficiência da culpa para fundamentá-la, têm, os legisladores, fixado casos especiais em que a obrigação de reparar deve sobrevir independentemente da perquirição de culpa.

A origem da teoria da responsabilidade civil objetiva remonta à doutrina alemã de *Binding* que, no final do século XIX, já se manifestava a respeito da projeção dos influxos da responsabilidade penal sobre a responsabilidade civil, com referência ao Código Prussiano de 1794 e ao Código Austríaco de 1811, referindo que os aludidos casos de reparação civil incidiriam sobre atos não caracterizados como delitos criminais, por ausência de culpa, qualificando o dano deles decorrente como uma realidade objetiva (GOMES, 2006, p. 173).

Após, outros autores alemães corroboraram as ideias de *Binding*, entre eles *Larenz* e *Enneccerus*. E o francês *Savatier* já afastava, de início, a culpa como fundamento do dever de reparar, transferindo tal suporte para o risco[6]. No mesmo sentido, a doutrina italiana passou a acolher tais ideias. Todavia, este pensamento doutrinário só foi concretamente instituído a partir das obras de *Salailles e Josserand*, que partiram da interpretação do art. 1.382 do Código de Napoleão, concluindo que o ressarcimento independe de culpa. Consoante o autor Fábio Luiz Gomes,

> Salailles sustentou que a culpa significa nexo causal entre o ato e o dano, confundindo-se, portanto, com a sua causalidade. Verifica-se na teoria deste autor que seu conceito é a própria negação da culpa, pois elimina o elemento subjetivo. Daí porque ele pode ser considerado um dos precursores da responsabilidade objetiva, cuja idéia central é a de que muitos danos devem ser reparados, sejam ou não resultado de culpa, sustentando que a questão deve ser resolvida sob a ótica do risco e proveito. (GOMES, 2006, p. 174)

[6] A responsabilidade nascida do risco criado é aquela que obriga a reparar os danos causados, mesmo sem culpa, por uma atividade que se exerce em seu próprio interesse e por sua autorização (SAVATIER, 1951).

O prestigiado professor Louis Josserand, já na década de 40 do século passado, de forma precursora, apontava que a responsabilidade alcançava um espectro cada vez maior, derivando de várias fontes decorrentes de todas as partes do campo jurídico: "responsabilidade contratual e responsabilidade delitual; responsabilidade do ato pessoal do homem ou do ato de outrem, ou do ato de animais, ou do ato de coisas inanimadas; responsabilidade objetiva ou subjetiva; responsabilidade baseada na ideia de culpa ou no conceito de risco; responsabilidade individual ou coletiva, conjunta ou solidária" (JOSSERAND, 1941, p. 52). Identificou Josserand (1941, p. 52 *et seq*) que a responsabilidade se tornou todo um mundo jurídico, tendo se desdobrado do primitivo tronco romano e evoluído aceleradamente, e que a causa essencial da evolução acelerada era de ordem social e mecânica, devendo ser procurada na multiplicidade dos acidentes e no caráter cada vez mais perigoso da vida contemporânea.

Porém, o fato da teoria tradicional da responsabilidade estar alicerçada sobre a velha ideia de culpa fazia com que o ônus da prova caísse totalmente sobre o autor do pedido da indenização; e o advento da modernidade trouxera, em muitas situações, peso demasiado para esse ônus (JOSSERAND, 1941, p. 53).

Desde então, com a evolução da sociedade industrializada e com os seus reflexos no campo do Direito, a responsabilidade civil objetiva afirmou-se cada vez mais entre a doutrina e entre os operadores do Direito, passando a ocupar mais espaço e sedimentando a ideia da prescindibilidade da culpa para imputação da responsabilidade civil. Nas palavras de Marcos Catalan,

> A ponte rumo à objetivação do dever de reparar também parece estar ligada a questionamentos sobre o porquê de impor-se à vítima – enquanto decorrência inexorável da eleição de um fator subjetivo do dever de reparar – o ônus de suportar, sozinha, os danos provocados por outrem. Sobre ela, alude-se ao incômodo causado à alma e ao mal-estar moral provocado por situações em que a vítima se sujeita aos danos oriundos de um fato que nada tem a ver com ela. Tudo indica que o próximo momento será a explícita aceitação de hipóteses de responsabilidade sem culpa. (CATALAN, 2013, p. 227)

Destarte, em busca da reparação mais ampla possível, assistiu-se a um manifesto processo de "desculpabilização", com o incremento das hipóteses de responsabilidade objetiva. E, graças à ideia de risco, a política da responsabilidade desvinculou a relação de simbiose que havia entre a sanção da conduta e a proteção da vítima. A responsabilidade civil passou, então, a mirar a pessoa do ofendido e não a do ofensor; a extensão do prejuízo, para a

graduação do *quantum* reparador, e não a culpa do autor (CRUZ, p. 2005, p. 17). Nas palavras de Bruno Miragem

> A certa altura, diversos países passaram a reconhecer situações nas quais a responsabilidade civil poderia ser imputável a alguém que estivesse suficientemente vinculado à causação de um dano, ainda que não se pudesse por isso comprovar comportamento doloso, negligente ou imprudente. Ou seja, ainda que não fosse possível provar a culpa. Trata-se do que, nos sistemas de Direito romano-germânico, como o Direito brasileiro, vai denominar-se genericamente como responsabilidade objetiva extracontratual, ou no *common law, a strict liability* (responsabilidade estrita). (MIRAGEM, 2008, p. 254)

Conforme Cláudia Lima Marques, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem considerando que esta responsabilidade estende-se àqueles que a veiculam e àqueles que dela se aproveitam:

> Tratando-se de risco profissional (responsabilidade própria do profissional), tratando-se de atuação à qual a lei impõe deveres especiais (através de normas de ordem pública) não transferíveis aos consumidores, nem mesmo através de previsão contratual (*ex vi* art$_s$. 1º, 51, I, e 25 do CDC), terá o fornecedor de suportar a sua falha, responder pela informação mal transmitida, pelo inadimplemento contratual ou pelo ato ilícito eventualmente resultante da publicidade falha. E note-se que a jurisprudência do STJ tem considerado solidária a responsabilidade daquele que veicula e daquele que se aproveita da publicidade (art. 30 c/c 35 e art. 37 do CDC). (MARQUES, 1999, p. 629-630)

Aguiar Dias ensina que Saleilles já demonstrava que a lei impõe àqueles que tomam o risco a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, independentemente de serem resultado de culpa, porque não há equiparação entre eles e as vítimas. Nas palavras de Saleilles,

> [...] ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria, então, o critério de imputação de risco? A prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco. (SALEILLES *apud* AGUIAR DIAS, 1997, p. 59-60)

Destarte, as demandas sociais iniciadas já no século XVIII, com os fenômenos derivados da revolução industrial e o surgimento da sociedade de consumo, causaram a acelerada evolução do instituto da responsabilidade civil, diante do novel caráter da vida contemporânea, que culminou com a sua objetivação e que, em se tratando, especificamente

de responsabilidade de consumo, no Brasil, tomou corpo de lei com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC

O Código de Defesa do Consumidor, adaptado à realidade da sociedade de consumo e do mercado globalizado, adotou a responsabilidade objetiva como regra e a subjetiva como exceção. É direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, individuais, coletivos ou difusos, assim como a facilitação da defesa de seus direitos[7]. Nesse contexto, pode-se deduzir que a adoção da responsabilidade subjetiva, fundada em um direito individual, dificultaria muito a possibilidade de efetivo ressarcimento de eventuais prejuizos sofridos nas relações de consumo. Conforme preleciona Bruno Miragem:

> A proteção da confiança legítima dos consumidores, sistematizada no CDC é o fundamento da responsabilidade civil de consumo. Neste sentido, estabelece-se um direito subjetivo básico à segurança do consumidor como efeito da proteção a esta expectativa legítima dos consumidores e da sociedade, de que os produtos e serviços colocados no mercado atendam a padrões de segurança razoáveis. Para tanto, o legislador brasileiro, a exemplo do europeu, optou pela imposição da responsabilidade aos fornecedores que introduzam no mercado produtos ou serviços defeituosos, quais sejam, aqueles que apresentem falhas em uma das várias fases do seu processo de concepção de fornecimento, as quais terminem por comprometer sua segurança, gerando danos. (MIRAGEM , 2008, p. 254)

A doutrina identifica, ainda, que a responsabilidade civil que emerge dos art$_s$. 30 e 35 do CDC é objetiva. Além da vulnerabilidade atribuída ao consumidor, objeto de proteção do Código, e das próprias características peculiares do fenômeno regrado (publicidade), o texto destes dois artigos não faz qualquer alusão à culpa do anunciante. Ademais, a justificativa da opção do legislador pela adoção da responsabilidade objetiva no CDC também encontra fundamento na teoria do risco. Nas palavras de Bruno Miragem,

> A teoria do risco, neste sentido, surge para resolver questões que a teoria da culpa, em face da complexidade da vida moderna não tem o condão de fazer, seja pela dificuldade ou mesmo pela inconveniência do dever de reparação da vítima de um dano, aspecto objetivo colocado em relevo pela responsabilidade civil em direito privado, seja orientado pelo mesmo princípio subjetivo [...] a reclamar a investigação de elementos psicológicos do agente, que se estabelece como regra na responsabilidade penal, por exemplo. (MIRAGEM , 2008, p. 256)

[7] Mesmo nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, o legislador previu a possibilidade da inversão do ônus da prova.

Desde seu nascimento, a teoria do risco vem passando por constante evolução, principalmente no que se refere às espécies de riscos reconhecidos como determinantes à imputação de responsabilidade objetiva. A doutrina de Direito Privado passou a fazer menção e reconhecer novas espécies de riscos, como o *risco-proveito*, o *risco-criado*, o *risco profissonal*, o *risco excepcional*, e o *risco integral* (MIRAGEM , 2008, p. 256-257)[8]. A busca da reparação suplantou a da expiação (GIMÉNEZ-CANDELA *apud* CATALAN, 2013). A reparação deixou de ser vista como resultado da reprovação de uma conduta (GESUALDI *apud* CATALAN, 2013). Segundo Marcos Catalan (2013, p. 229), "uma vez aceita a objetivação do dever de reparar, a assunção de um risco – classificado como 'risco-proveito', risco profissional e risco criado etc. – ocupa o lugar outrora reservado à culpa".

Hodiernamente, verifica-se, assim, o robustecimento da tendência de uma inversão quanto à identificação da pessoa que deve sofrer os prejuízos de uma atividade no sentido de que passe a responder pelos danos aqueles que têm atividade ou profissão capaz de resultar em lesão. Ao mesmo tempo, pode-se observar a tendência da mudança de foco da figura do agente para a de vítima, com o que as discussões em torno da responsabilidade civil deixaram de ter como função precípua a ″exclusão″ da culpa do agente, para adotarem como meta principal a efetiva reparação do dano[9] (GUIMARÃES, 2001, p. 189).

E é, justamente, o *risco-proveito* que, consoante a lição de Bruno Miragem, constitui fundamento essencial para a adoção da responsabilidade objetiva do fornecedor no Direito do Consumidor, em conjugação com os efeitos de distribuição dos custos, gerados pela aplicação do princípio da solidariedade[10]:

> No direito do consumidor, seja pela posição negocial ocupada pelo fonecedor – responsável pela reparação dos danos causados – ou mesmo pelo aspecto econômico que envolve a relação de consumo no mercado de consumo -, o fundamento essencial do regime de responsabilidade objetiva do fornecedor é a teoria do risco-proveito. Ou seja, responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela

[8] Segundo a teoria do *risco proveito*, a responsabilidade surgiria em decorrência de uma vantagem, principalmente econômica retirada do fato danoso. No *risco criado*, a atividade normalmente desenvolvida pelo homem implicaria, por sua natureza e independentemente de um proveito econômico, risco para o direito dos outros, o que lhe obrigaria a indenizar. Já consoante a teoria do *risco profissional*, os fatos ocorreriam em decorrência de situações típicas de trabalho, previsíveis pelas atividades desenvolvidas. Pelo *risco excepcional*, a reparação seria devida sempre que o dano seja consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça. O *risco integral* é a modalidade mais extremada da doutrina do risco; nela, não há qualquer ideia de *culpa* e, assim, o fato que cause dano impõe ao agente sua reparação; nessa hipótese, para os adeptos mais radicais dessa teoria, não seria possível, sequer, a alegação de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

[9] Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo e Anelise Becker.

[10] Princípio comentado no item 4 (*Os efeitos da informação veiculada na publicidade*).

> atividade de fornecimento de produtos ou serviços no mercado de consumo. E não se diga que o fornecedor suportará tais riscos. Apenas que se elege um critério eficiente de sua redistribuição por toda a cadeia de fornecimento, uma vez que os mesmos serão necessariamente repassados, por intermédio do sistema de preços, a todos os consumidores que terminam por remunerar o fornecedor também em consideração dos custos representados pelas eventuais indenizações que ele venha a suportar. (MIRAGEM, 2008, p. 255)

Com efeito, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, são diversas as disposições que não exijem verificação de culpa para imputação do dever de indenizar (MIRAGEM, 2008, p. 255), além das previstas no CDC. A opção do legislador pela responsabilidade objetiva ao criar este micro-sistema vem ao encontro da tendência moderna, inclusive internacional, de reforçar a proteção às partes mais vulneráveis. Por esse viés é a lição de Antônio Herman Benjamin (2007, p. 186-187), quando, metaforicamente, assevera que "o sistema, guardadas as devidas proporções, é o mesmo do gol-contra em uma partida de futebol. Descabe perguntar se o jogador quis ou não lançar a bola contra o seu goleiro. Inocente ou não, ponto para o adversário".

Nessa conjuntura, a partir do acolhimento da responsabilidade objetiva de consumo, encontram-se fundamentos suficientes para a responsabilização de celebridades que participem de peças publicitárias viciadas por ilicitudes.

Em virtude do risco profissional, o fornecedor tem o ônus de arcar com a responsabilidade por atos ilícitos resultantes de publicidades falhas. Não restam dúvidas, então, sobre a responsabilidade do anunciante em relação à publicidade ilícita. A questão é saber se somente tal pessoa responderá perante o consumidor. Um dos caminhos para encontrar a resposta a esta questão passa pela consideração de que, conforme Maria Luiza de Sabóia Campos (1996, p. 284), ″quanto mais consciente cada indivíduo for de que ele é diretamente responsável pelos seus atos e, indiretamente, pela qualidade de vida da coletividade a que pertença, maior será a evolução social, cultural, econômica e jurídica que a civilização irá alcançar″.

E, nessa esteira, pode-se considerar que as celebridades tiram algum proveito dos anúncios ou dos *merchandisings* de que participam, na medida em que têm interesse em sua realização, seja pela recompensa financeira que obtêm, seja por outro tipo qualquer de resultado proveitoso que lhes possa advir dos mesmos. Assim é que, além do risco profissional, o risco-proveito, que também alicerça a responsabilidade objetiva no Direito do Consumidor, é outro sustentáculo que permite imputar às celebridades a responsabilidade civil nas situações em tela. Pois, como sustenta Bruno Miragem (2008, p. 256-257), em decorrência da aplicação do princípio da solidariedade e da teoria do risco-proveito, aqueles

que promovem atividades, das quais obtenham vantagens econômicas, que dão causa a riscos de danos, respondem por eles.

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães salienta, ainda, que não merece prosperar eventual argumento de que as celebridades, nesses casos, deveriam ser vistas como profissionais liberais e, assim, dever-se-ia aplicar, por analogia, o §4º do art. 14 do CDC. Pois, por profissional liberal, entende-se aquele que trabalha de forma autônoma, sem subordinação a outra pessoa. Além disso, este tipo de profissional deve dispor de qualidades especiais, técnicas ou intelectuais, que motivem sua contratação. E as celebridades, além de não terem autonomia nessas situações, são contratadas para participar das publicidades, via de regra, em razão de seu prestígio, fama e/ou carisma, e não em virtude de habilidades diferenciadas:

> As celebridades não poderiam ser conceituadas como profissionais liberais, pois, além de, em regra, não serem contratadas para participar das publicidades por causa de suas qualidades intelectuais ou técnicas – mas sim por qualidades externas, como a beleza, o prestígio, a fama- não são contratadas pelos consumidores *intuitu personae*, isto é, para cuja escolha foram relevantes os elementos confiança e competência, mas sim impostas a esses pelos anunciantes. (GUIMARÃES, 2001, p. 196)

Nesse contexto, resulta, de fato, perceptível a responsabilidade civil objetiva das celebridades que participam das publicidades enganosas e abusivas, independentemente de terem consciência exata da ilicitude em questão. A sua participação, enquanto elemento atestador do conteúdo da mensagem publicitária, seja comissiva ou omissiva, por si só, já é suficiente para a sua responsabilização. E a caracterização da objetividade da responsabilidade no âmbito do Ditreito do Consumidor, mitigando a relevância da culpa, elimina, até mesmo, a necessidade da consciência da ilicitude.

Embora o fornecedor represente uma maior garantia para a efetividade do ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor, em razão de ter, em regra, um patrimônio superior ao do apresentador da mensagem publicitária, o direito de ação, por parte dos consumidores lesados, contra celebridade envolvida em publicidade ilícita pode vir a mostrar-se muito útil em termos de prática processual porque há situações nas quais a empresa fornecedora deixa de existir de fato ou deixa de possuir patrimônio suficiente para pagar eventual indenização aos demandantes. Assim, a possibilidade de inserir o apresentador da mensagem no pólo passivo da ação pode vir ao encontro do interesse dos consumidores prejudicados.

Com efeito, poderá, a celebridade demandada, alegar, em sua defesa, causas de exclusão da responsabilidade, como, por exemplo, a inexistência do vício do produto ou serviço, ou seja, que a publicidade, em verdade, não é enganosa ou abusiva, ou, ainda, a inexistência de dano efetivo ou de nexo de causalidade entre o dano e a sua conduta. Da mesma forma, poderá o demandado alegar a não-participação na publicidade, na eventualidade de ter havido participação de um sósia sem a sua concordância. Mas o argumento de defesa menos óbvio e que, por isso, merece destaque é o baseado na mesma boa-fé que se exige dos fornecedores (GUIMARÃES, 2001, p. 198). Isto é, o princípio da boa-fé deve ser aplicado a ambas as partes das relações, de forma que à celebridade eventualmente demandada restará a possibilidade de provar que o consumidor já tinha conhecimento da ilicitude da publicidade em questão antes de ser por ela prejudicado ou que o mesmo não fora, de fato, influenciado pela sua participação.

7 **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através da percepção do papel desempenhado pelas celebridades nas publicidades ilícitas que são veiculadas nos meios de comunicação e da identificação das bases de imputação de responsabilidade civil no nosso ordenamento jurídico, concluímos pela possibilidade de responsabilização dessas celebridades quando envolvidas na prática de publicidades ilícitas.

O entendimento do mote dos princípios consumeristas e a compreensão dos artifícios empregados na atividade publicitária permite-nos concluir por essa possibilidade, através do viés da solidariedade e das teorias da responsabilidade objetiva, do risco profissional e do risco-proveito.

Dado que, em princípio, estas celebridades são remuneradas – e, na maioria das vezes, muito bem remuneradas - devem assumir os *riscos profissionais* que a sua atividade traz. Isto é, se elas têm o bônus, em razão de sua situação social, de serem cogitadas e escaladas para determinados trabalhos publicitários, têm, também, o ônus de arcar, em consequência, com os riscos dessa atividade. E mais, diante da adoção da responsabilidade civil objetiva, afasta-se a perquirição da culpa - e, sem dúvida, do dolo - das celebridades que participam de peças publicitárias ilícitas. Não é, assim, necessário que se demonstre ou, sequer, que se conclua a culpa das celebridades que contribuem para a concretização das ilicitudes publicitárias.

Em se tratando de Direito do Consumidor, no qual a vulnerabilidade e a, por vezes, hipossuficiência dos consumidores são tão assentes que chegaram a ser positivadas e expressamente protegidas por uma legislação especial, esta "obrigação de conduta ética" é mais visível ainda. Na proteção do indivíduo, enquanto consumidor, a transparência, a boa-fé e a confiança são erigidas a um elevado patamar, de forma que não sobra espaço para a admissibilidade de qualquer conduta contrária, independentemente, inclusive, de culpa por parte do agente transgressor. Devem ser considerados, também, os deveres acessórios ou anexos à boa-fé objetiva, que não dizem respeito diretamente à obrigação principal, mas sim à satisfação de interesses globais das partes, como os deveres de cooperação, segurança, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidado relativos à pessoa e ao patrimônio da outra parte.

A principiologia específica do Direito do Consumidor também vem ao encontro desta possibilidade de responsabilização. O princípio da solidariedade, incorporado a esta seara, é, no nosso entender, fundamental na *amarração* da argumentação jurídica que fundamenta a responsabilização das celebridades. Em decorrência deste princípio da solidariedade, criam-se as condições necessárias para se refutar eventuais argumentos no sentido de que as celebridades que são responsáveis unicamente pela apresentação de mensagens que carregam ilicitudes, pudessem vir a ser salvaguardadas enquanto restasse tão somente aos fornecedores o ônus destas práticas inadequadas. Ao contrário, tem-se, no ordenamento jurídico pátrio e, notadamente, no Direito do Consumidor, a clara e justa noção de que os riscos aumentados trazidos junto com o desenvolvimento industrial e com os novos paradigmas da sociedade contemporânea devem ser repartidos. A adoção dos riscos do desenvolvimento, riscos profissionais, riscos criados, riscos-proveito e riscos integrais trouxe para o mundo jurídico contemporâneo a viabilização da repartição dos ônus. Nesse contexto, as celebridades, tanto mais na medida em que são remuneradas para participar de determinadas peças publicitárias – desempenhando, assim, atividade profissional -, devem assumir, solidariamente com os fornecedores, com as agências publicitárias e com os veículos de comunicação, os riscos da atividade publicitária. Assim, se esta atividade, por uma razão qualquer, mesmo que alheia a vontade e ao conhecimento da celebridade em questão, consistir em uma ilicitude, a celebridade poderá ser responsabilizada civilmente, devendo arcar com todos os ônus que isto implica.

Saliente-se que esta responsabilização não tem, de forma alguma, o condão de vedar, ou mesmo coibir, a utilização de celebridades em comerciais. Tampouco se trata de condenar a realização da atividade publicitária, que desempenha importante papel na economia de

mercado contemporânea e constitui uma forma de informação constitucionalmente garantida. Muito pelo contrário, a liberdade de expressão merece e deve ser preservada, em consonância com a tendência internacional do Direito contemporâneo ocidental. A intenção, ao se defender a responsabilização das celebridades que participam de publicidades ilícitas é, apenas, evitar que pessoas que têm influência sobre os consumidores atuem de maneira descompromissada, apresentando ou recomendando bens que desconhecem ou conhecem superficialmente, ou, ainda, na pior das hipóteses, atestando qualidades que sabem ser inexistentes. Os efeitos da responsabilização das celebridades têm, assim, um caráter preventivo, na medida em que tendem a impedir que elas ajam de tal forma, além de um caráter punitivo, porquanto as obrigam a ressarcir eventuais danos causados pelos vícios dos produtos ou serviços anunciados.

Parte da realização dessa tarefa é, justamente, a viabilização da responsabilização de todos sujeitos que participem de publicidades ilícitas, mormente na medida em que se tratar de atores sociais para os quais se deposita uma elevada expectativa de influência. Tal viabilização vem alicerçada, no ordenamento jurídico brasileiro, no Código de Defesa do Consumidor e, também, nas modernas teorias da responsabilidade, que comportam os riscos profissionais e os riscos-proveito, consoante os quais respondem pelos riscos de danos gerados por atividades que lhes dão causa aqueles que as promovem[11], obtendo delas vantagem econômica.

Por tais razões, concluímos pela possibilidade jurídica de se imputar às celebridades que participam de publicidades enganosas ou abusivas obrigações de reparar e de indenizar os danos por elas causados.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil.* 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima Marques; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor.* 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

[11] Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos ou serviços no mercado de consumo, em consonância com o princípio da solidariedade.

BITTAR. Carlos Alberto. O controle da publicidade: sancionamento e mensagens enganosas e abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, 1992.

CAMPOS, Maria Luiza de Sabóia. *Publicidade*: responsabilidade civil perante o consumidor. São Paulo: Cultura Paulista, 1996.

CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação publicitária.* Disponível em: <http://www.conar.org.br/html/codigos.htm>. Acesso em 04 mar. 2016.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro* – responsabilidade civil. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil.* São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Fábio Luiz. *Responsabilidade objetiva e antecipação de tutela* – a superação do paradigma da modernidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 86, jun. 1941.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Vinculação própria através da publicidade? a nova visão do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10, abr./jun. 1994.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações.* Coimbra: Almedina, 1989.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.* 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civil em droit français.* Paris: Libraire Générale, 1951.