

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

**CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DA RESTITUIÇÃO DO LUCRO DA
INTERVENÇÃO NOS CASOS DE USO INDEVIDO DA IMAGEM DOS NOVOS
INFLUENCIADORES DIGITAIS**

BEATRIZ GIANOTTI BOUCINHAS

RIO DE JANEIRO

2022

BEATRIZ GIANOTTI BOUCINHAS

**CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DA RESTITUIÇÃO DO LUCRO DA
INTERVENÇÃO NOS CASOS DE USO INDEVIDO DA IMAGEM DOS NOVOS
INFLUENCIADORES DIGITAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação de Rafael Esteves Frutoso e coorientação de Sabrina Jiukoski da Silva.

RIO DE JANEIRO

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

BEATRIZ GIANOTTI BOUCINHAS

**CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DA RESTITUIÇÃO DO LUCRO DA
INTERVENÇÃO NOS CASOS DE USO INDEVIDO DA IMAGEM DOS NOVOS
INFLUENCIADORES DIGITAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação de Rafael Esteves Frutoso e coorientação de Sabrina Jiukoski da Silva.

Data da Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador

Coorientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

AGRADECIMENTOS

A presente monografia não seria possível sem a participação de pessoas essenciais na minha vida que me forneceram todo apoio e amizade durante o caminho até a graduação. Assim, deixo aqui meus sinceros agradecimentos a todos.

Agradeço aos meus queridos pais, Edneia e Amilcar, por terem sempre me apoiado desde o início dessa jornada, dividindo as felicidades e aflições dessa caminhada, bem como ao meu irmão Vladimir por ser sempre aquele ombro amigo com o qual eu sempre posso contar e pelas risadas nos momentos mais difíceis. Por vocês, todo o amor desse mundo.

Agradeço às melhores pessoas que eu podia ter dividido os meus anos de graduação, Bruna, Isabelle, Luiz Felipe e Matheus, vocês tornaram esses anos realmente especiais e mais leves de serem vividos, não teria a mesma graça sem vocês.

Agradeço aos meus queridos amigos Giovanna, Uddhava que me acompanharam durante os momentos de aflição e angústia nesses anos de graduação, sempre estando ao meu lado quando eu mais precisava. Ao Gabriel por ter estado ao meu lado ouvindo todas as minhas preocupações e incertezas que acompanharam durante esse período, obrigada pelo companheirismo e amizade acima de tudo, tudo fica melhor ao seu lado.

Agradeço à Universidade Federal do Rio de Janeiro e a todos os professores e profissionais que fizeram ser possível o funcionamento diário da universidade, vocês me proporcionaram anos que me moldaram como pessoa e me deram uma nova visão de mundo para além dos ensinamentos da sala de aula.

Agradeço, por fim, a minha professora orientadora Sabrina Jiukoski da Silva que aceitou me ajudar a tornar essa etapa final da graduação possível, obrigada por todo o conhecimento compartilhado, pela atenção e carinho nesse um ano e meio de orientação.

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo geral definir, a partir das regras e princípios do instituto do enriquecimento sem causa, critérios para restituição do lucro da intervenção nos casos do uso indevido da imagem dos novos influenciadores digitais. Para isso, no primeiro capítulo será analisado o enquadramento doutrinário nacional e jurisprudencial do lucro da intervenção, se este se enquadra na teoria geral da responsabilidade civil ou no instituto do enriquecimento sem causa, bem como os critérios gerais para a quantificação de seu valor restitutório. Já ao longo do segundo capítulo será analisada a imagem como atributo autônomo do direito da personalidade, podendo o seu uso não autorizado para fins comerciais ser objeto da pretensão do lucro da intervenção, em específico nos casos em que há a veiculação da imagem dos influenciadores digitais para fins de *marketing* e propaganda. Assim, serão apresentados critérios específicos para a restituição do lucro da intervenção nos casos de violação do direito à imagem, além de seu delineamento nos casos de uso não autorizado da imagem dos influenciadores digitais. Para tal finalidade, o estudo é realizado de forma dedutiva, através de fontes doutrinárias primárias ou secundárias, além da consulta jurisprudencial.

Palavras-chave: Lucro da intervenção; Enriquecimento sem causa; Influenciadores digitais; Quantificação; Direito à imagem.

ABSTRACT

The present work has as general objective to define, from the rules and principles of the institute of unjust enrichment, defined for the restitution of the intervention profit in cases of misuse of the image of the new digital influencers. For this, the first chapter will consider a national doctrinal and jurisprudential framework of the profit of liability, whether this institute fits the general theory of civil liability or not of general unjust enrichment, as well as the criteria for quantifying its restitutive value. Throughout the second chapter, you will be able to make an image commercial as an attribute of the personality, and its unauthorized use may be the object of the pretense of profit from the intervention, in specific cases in which they influenced the placement of the image of digital agents to marketing and advertising purposes. Thus, it will be produced in a decisive way for the restitution of the intervention in cases of their right to the image, in addition to the misuse of the image of digital influencers. For this purpose, the study is carried out in a formative way, through primary or secondary doctrinal sources, in addition to jurisprudential consultation.

Keywords: Unjust Enrichment; Digital Influencers; Quantification; Right to image.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - A PRETENSÃO AO LUCRO DA INTERVENÇÃO NO BRASIL	11
1.1 O enquadramento do lucro da intervenção no Brasil	11
<i>1.1.1 A manifestação da doutrina nacional</i>	13
1.1.1.1 A função dos institutos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil	17
1.1.1.2 Os pressupostos do enriquecimento sem causa	20
<i>1.1.2 O leading case do Superior Tribunal de Justiça</i>	22
<i>1.1.3 O lucro da intervenção como produto do enriquecimento sem causa</i>	25
1.2 A Quantificação do lucro da intervenção	27
1.2.1 A impossibilidade de aplicação da teoria do duplo limite	27
1.2.2 Critérios gerais para quantificação do lucro da intervenção	28
CAPÍTULO II - USO INDEVIDO DA IMAGEM DOS NOVOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	33
2.1 A imagem como atributos da personalidade	33
2.1.1 <i>O efeito patrimonial e moral da utilização da imagem alheia</i>	37
2.1.2 <i>Critérios quantitativos específicos para quantificação do lucro da intervenção diante da violação ao direito de imagem</i>	40
2.2 Influenciadores digitais e o comportamento de seus seguidores	43
2.2.1 <i>O uso não autorizado da imagem dos novos influenciadores digitais</i>	46
2.2.2 <i>O uso da imagem de novos influenciadores como hipótese de lucro da intervenção</i>	47
2.3 O instagram e a ferramenta do instagram analytics	48
2.4 A ferramenta do google analytics	50
2.5 Casos de usurpação da imagem dos influenciadores digitais	50
2.5.1 <i>Caso da Alice</i>	51
2.5.2 <i>Caso da Kim Noel Kardashian</i>	53
2.5.3 <i>Caso da Andreza Siltos</i>	55
2.6 Possíveis critérios quantitativos específicos para quantificação do lucro da intervenção no caso dos novos influenciadores digitais	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O lucro da intervenção se apresenta como um tema cada vez mais debatido pela doutrina e jurisprudência brasileira, podendo ser definido como o lucro auferido pela usurpação indevida de bens e direitos alheio. A doutrina civilista nacional já reconhece a possibilidade da pretensão do lucro da intervenção, no entanto ainda há divergências quanto ao fundamento dogmático, bem como a sua quantificação, mais especificamente em que medida estes lucros devem ser transferidos ao titular do direito violado.

Isto posto, tem-se que o lucro da intervenção é um tema novo nas cortes brasileiras. Assim sendo, entender os seus contornos conceituais, classificando-o como modalidade de enriquecimento sem causa, diante do alcance dos requisitos à custa de outrem e ausência de justa causa do artigo 884 do Código Civil de 2002¹, mostra-se essencial para que ocorra a melhor compreensão do instituto e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, com a maior popularização das novas mídias sociais e com a figura dos influenciadores digitais cada vez mais presente na rotina da população, mostra-se premente analisar a aplicabilidade dos critérios para que haja a restituição do lucro da intervenção levantados pelo doutrinador clássico português Leite de Campos, e pelos doutrinadores brasileiros Sérgio Savi e Thiago Lins nessa nova realidade.

Diante do exposto acima, coloca-se a presente questão, o que ocorreria caso uma pessoa jurídica X fizesse uma publicação na qual utilizasse, de modo não previamente autorizado, a imagem de uma influenciadora digital para fins publicitários? Imaginasse que a vítima inconformada com a violação de seu direito à personalidade, acionaria o Judiciário, o qual verificando a existência do ato ilícito de X, o nexo de causalidade e o dano, responsabilizaria o ofensor pelos danos materiais e morais causados. Assim, com base no que a influenciadora receberia por aquele tipo de trabalho, seria calculado o que seria recebido a título de dano material e, a título de danos morais, seria calculado um valor reputado equitativo, haja vista que houve a banalização da imagem da influenciadora em questão. Ao final, a condenação à

¹ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

reparação ficaria inferior ao lucro obtido com a intervenção ilícita no direito alheio, e o ofensor acabaria estimulado a repetir a prática. Como pode o direito lidar com este cenário?² Indo além, até que ponto o uso da imagem destes novos influenciadores se mostra relevante e razoavelmente notável para influenciar na quantia a ser restituída a título do lucro da intervenção?

Em vista disso, o presente estudo busca, a partir das regras e princípios do instituto do enriquecimento sem causa, ilustrar quais poderiam ser os critérios para restituição do lucro da intervenção nos casos de uso indevido da imagem e do nome de novos influenciadores digitais. Para tanto, o objetivo geral do presente trabalho é definir critérios para restituição do lucro da intervenção nos casos de uso indevido da imagem dos influenciadores digitais, a partir das regras e princípios do instituto do enriquecimento sem causa. Assim, procura se desenvolver, partindo dos critérios clássicos delineados pela doutrina e jurisprudência de restituição do lucro da intervenção, possíveis critérios para a quantificação do lucro da intervenção no caso dos influenciadores digitais.

Já os objetivos específicos podem ser definidos em entender os contornos conceituais do lucro da intervenção, classificando-o como modalidade de enriquecimento sem causa diante do alcance dos requisitos à custa de outrem e ausência de justa causa do artigo 884 do Código Civil de 2002; compreender os critérios de quantificação do lucro da intervenção, especialmente no que tange ao uso indevido da imagem alheia; e, por fim, delimitar critérios quantitativos do lucro da intervenção nos casos de uso indevido da imagem dos influenciadores digitais.

Para tanto, o primeiro capítulo do presente estudo foi dedicado à análise do enquadramento doutrinário nacional e jurisprudencial do lucro da intervenção, se este se enquadra na teoria geral da responsabilidade civil ou no instituto do enriquecimento sem causa, bem como os critérios gerais para a quantificação de seu valor restitutivo. Já o segundo capítulo contempla a análise da imagem como atributo autônomo do direito da personalidade, podendo o seu uso não autorizado para fins comerciais ser objeto da pretensão do lucro da intervenção, em específico nos casos em que há a veiculação da imagem dos influenciadores digitais para fins de *marketing* e propaganda. Assim, serão apresentados possíveis critérios específicos para

² Exemplo extraído, com pequenas alterações, de LINS, Thiago. O lucro da intervenção e o direito à imagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 2.

a restituição do lucro da intervenção nos casos de violação do direito à imagem, além de seu delineamento nos casos de uso não autorizado da imagem dos influenciadores digitais.

O método de abordagem que será utilizado no presente trabalho será o dedutivo, partindo, assim, de argumentos gerais para argumentos particulares. A elaboração do trabalho seguirá o método bibliográfico. A pesquisa terá como principal base fontes bibliográficas, realizando consultas tanto às fontes primárias como às fontes secundárias, bem como sendo efetuada pesquisa em repertórios de jurisprudência de tribunais brasileiros. Ademais, também será objeto de análise a doutrina nacional e estrangeira, envolvendo artigos científicos, livros, dissertações, teses e análise de casos concretos.

CAPÍTULO I - A PRETENSÃO AO LUCRO DA INTERVENÇÃO NO BRASIL

O lucro da intervenção se apresenta como um tema cada vez mais em destaque, sendo palco para debates acerca de seus delineamentos jurídicos tanto pela doutrina como pela jurisprudência nacional. Isto posto, no presente capítulo pretende-se ilustrar as delimitações e interpretações expressas pela doutrina e a jurisprudência brasileira acerca deste problema jurídico. A partir disto, pretende-se expor os critérios tradicionais expressos pela doutrina para a quantificação do lucro da intervenção, bem como de que modo tal restituição ocorreria.

1.1 O enquadramento do lucro da intervenção no Brasil

O lucro da intervenção se localiza no capítulo dos Direitos das Obrigações no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como definição, segundo Fernando Noronha, a apropriação ou aproveitamento de bens jurídicos de outrem com a intenção de reversão destes para o patrimônio daquele que os usufrui de forma indevida – independente de dano àquele que possui seus bens usurpados³.

Nas palavras de Sérgio Savi, o lucro da intervenção define-se como o lucro obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa, enriquecendo indevidamente como consequência desta injusta intervenção.⁴

Diante das definições supracitadas, tem-se que a expressão lucro da intervenção é utilizada pela doutrina nacional para definir os lucros auferidos a partir de um ato de intervenção, não autorizado, em um direito subjetivo alheio⁵. Como alerta Sabrina Jiukoski da Silva, trata-se dos incrementos patrimoniais líquidos auferidos pelo agente interventor, mas que escapam da concepção clássica de enriquecimento (ou seja, os valores que seriam

³ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

⁴ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

⁵ Segundo Miguel Reale, um direito subjetivo compreende a “[...] possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio” REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 260.

contratualmente estabelecimentos pelas partes para o uso, consumo ou fruição do direito), tradicionalmente tutelada pelo instituto do enriquecimento sem causa⁶.

Imagine-se, por exemplo, que uma pessoa jurídica utiliza a imagem de uma atriz ou modelo famosa, sem sua prévia autorização, em uma campanha publicitária com o fim de divulgação de um produto. Agindo assim, tal pessoa jurídica acaba poupando os custos de transação e de produção, bem como os valores que seriam estabelecimentos contratualmente para o uso da imagem desta pessoa (o famoso cachê).

Essa poupança é o enriquecimento clássico no direito brasileiro, mas a pessoa jurídica também acaba obtendo lucros ao vincular a imagem dessa pessoa ao produto objeto da campanha publicitária, podendo, inclusive, ultrapassar metas de vendas a partir da influência dessa pessoa. Esses lucros, portanto, se enquadram no conceito de lucro da intervenção.⁷

Apesar dessas definições, verifica-se que o lucro da intervenção no Brasil ainda é um tópico que encontra lacunas e controvérsias quanto aos seus contornos jurídicos. Tal questão fica ainda mais clara quando estudada a delimitação dos parâmetros restitutivos, principalmente quando analisada a intervenção no direito da personalidade, mais precisamente, quanto ao direito à imagem.

É de se pontuar que parte majoritária daqueles que estudam o tema o colocam como uma modalidade autônoma do instituto do enriquecimento sem causa⁸. Por outro lado, autores como Nelson Rosenvald⁹ e André Andrade¹⁰, entendem ser o lucro da intervenção parte do instituto

⁶ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Breves considerações sobre o Lucro da Intervenção no ordenamento jurídico espanhol. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, p. 129-158, 2020, p. 130.

⁷ JIUKOSKI DA SILVA, Sabrina. Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ). **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 45, p. 213-246, 2021, p. 214.

⁸ Entre os autores que defendem o lucro da intervenção como modalidade do enriquecimento sem causa: SAVO, Sérgio. Op. cit., p. 94; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, 2012, p. 209; KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 13, 2017, p. 239; SILVA, Sabrina Jiukoski da. Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ). **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 45, p. 213-245, abr. 2021, p. 239; SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Lucro da Intervenção: perspectivas de qualificação e quantificação. In: **Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL**. São Paulo: Blucher, 2018, p. 192.

⁹ ROSENVALD, Nelson; KUPERMAN, Bernard Korman. Restituição de ganhos ilícitos: há espaço no Brasil para o *disgorgement*? **Revista Fórum de Direito Civil**, Belo Horizonte, ano 6, n. 14, p. 11-31, jan./abr. 2017, p. 101.

¹⁰ *apud* SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 2016.

da responsabilidade civil. Desse modo, o presente capítulo procura expor a percepção da doutrina nacional acerca do tema.

1.1.1 A manifestação da doutrina nacional

Sérgio Savi foi o primeiro autor de uma obra destinada exclusivamente ao entendimento do lucro da intervenção, posicionando o enquadramento da matéria dentro do instituto do enriquecimento sem causa.¹¹

O autor afirma que o benefício econômico auferido pela intervenção em direito alheio pode vir a gerar dano ou não ao seu titular. Quando o benefício econômico for maior que o dano ou quando não houver a configuração do dano, as regras de responsabilidade civil seriam insuficientes para lidar com a problemática, devendo ser aplicado o lucro da intervenção¹².

Savi expõem que:

Partiu-se da premissa de que o lucro da intervenção deve ser transferido ao titular do direito e, com base nessa premissa, defende-se que a transferência do lucro da intervenção deve ocorrer na forma de restituição, com fundamento no enriquecimento sem causa, e não a título de indenização, com base na responsabilidade civil¹³.

Ademais, Savi vislumbra a possibilidade de cumulação entre os institutos do enriquecimento sem causa com o da responsabilidade civil, desde que o primeiro pedido verse a restituição do lucro auferido indevidamente e o segundo se destine à tutela do dano sofrido.

Da mesma forma, Gisela Guedes e Aline Terra afirmam que a vantagem econômica obtida de forma indevida, os lucros da intervenção, devem ser enquadrados dentro do enriquecimento sem causa, e que quando os lucros forem maiores que o dano causado a responsabilidade civil não poderia ser vista como um outro meio para solucionar a controvérsia. Dessa forma, poderá haver a cumulação entre ambos os institutos, contanto que estejam presentes os requisitos da responsabilidade civil.¹⁴

¹¹ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 16-17.

¹² Ibid., p. 143.

¹³ Ibid., p. 143.

¹⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Op. cit., p. 209-210.

Carlos Nelson Konder afirma, ainda, que o instituto do enriquecimento sem causa seria o mais adequado para o enquadramento do lucro da intervenção. No entanto, para o autor, tal instituto não seria suficiente para esgotar todas as possibilidades de ocorrência lucro da intervenção¹⁵, devendo ser reconhecido uma pluralidade de estatutos normativos capazes de lidar com a problemática do lucro da intervenção.¹⁶

Além disso, Konder também afirma que se os lucros da intervenção forem menores do que o dano causado à terceiros, a responsabilidade civil seria suficiente para abarcar a questão. Por outro lado, quando não vier a existir dano ou ato ilícito causado a outrem, a responsabilidade civil se mostraria insuficiente, cabendo a aplicação do lucro da intervenção. Além disso, em situações em que a vantagem obtida for maior que o dano caberia a cumulação da pretensão restitutória com a indenizatória.¹⁷

Thiago Lins, indo em convergência ao apontado pelos autores acima citados, ilustra que o lucro da intervenção pode ser considerado aquele lucro obtido a partir do uso, consumo, fruição ou alienação de bens alheios, também o enquadrando dentro do instituto do enriquecimento causa.¹⁸

Para além do enquadramento do lucro da intervenção no ordenamento jurídico brasileiro, Lins também buscou delimitar parâmetros práticos para a quantificação da restituição devida pelo interventor, questão esta que ainda possui grande lacuna no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁹

Dessa forma, o autor apresentou critérios para a quantificação do lucro da intervenção nas hipóteses de violação ao direito da imagem, partindo da ideia da imagem objeto de proteção jurídica e da preservação do direito à honra e à privacidade. Este colocou a utilização da imagem

¹⁵ Tal visão se justifica pela razão da lei de propriedade industrial colocar os lucros da intervenção como hipótese de lucros cessantes. Pelo que se verifica: “Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes: I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.”

¹⁶ KONDER, Carlos Nelson. Op. cit., p. 239.

¹⁷ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., 2019, p. 268.

¹⁸ LINS, Thiago. **Lucro da intervenção e o direito à imagem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 248.

¹⁹ Ibid., p. 212.

de outrem de modo não autorizado como passível de ser vislumbrado pelo lucro da intervenção²⁰, conforme ilustrado abaixo:

Como se viu no tópico anterior, tanto a “imagem retrato” quanto a “imagem atributo” podem ser objeto do lucro da intervenção, através da exploração comercial da imagem de uma pessoa. Pouco importa, aqui, a tão criticável redação do art. 20 do Código Civil, que vincula a proteção do direito à imagem a necessidade de lesão à honra ou à utilização comercial de imagem não autorizada, já que o enriquecimento por intervenção surge a partir da veiculação da imagem, justamente, para fins comerciais.

Anderson Schreiber e Rodrigo Guia da Silva, tomaram as mesmas colocações quanto ao enquadramento do lucro da intervenção dentro do instituto do enriquecimento sem causa. Neste sentido, os autores ainda concordam com a possibilidade da cumulação das pretensões reparatórias e restitutivas nos casos em que o lucro auferido pela parte ultrapassa o dano²¹. Entretanto, os autores fazem ressalva quanto a cumulação das pretensões e a quantificação do valor a ser restituído, expondo “em que medida a quantificação da restituição devida por lucro da intervenção interfere sobre a quantificação da restituição da pretensão reparatória, especialmente no caso de reparação sob a forma de indenização pecuniária”.²²

No mesmo sentido, Jiukoski da Silva conclui que o lucro da intervenção é modalidade de enriquecimento sem causa sob a ótica da *condictio* por intervenção, bem como que o ordenamento jurídico nacional não apresenta qualquer entrave legislativo para a restituição do lucro da intervenção segundo a cláusula geral de enriquecimento sem causa.²³

Indo na contramão do que foi apresentado, Rosenvald considera a possibilidade do lucro da intervenção como uma modalidade da responsabilidade civil, defendendo que:

A fixação da indenização no dano patrimonial obedece à regra inscrita no artigo 944, caput, do Código Civil, cujo parâmetro é a extensão do dano. Assim, a indenização não pode ser fixada em valor superior à extensão do dano patrimonial sofrido pelo ofendido, sob pena de caracterizar locupletamento indevido. Isto equivale a afirmar que a indenização do dano patrimonial não constitui penalidade ao ofensor, mas está ligada aos efeitos decorrentes do dano. Porém, se para suprimos esta lacuna legislativa recorreremos à pena civil, o resultado da aplicação da função punitiva será a criação de uma espécie de “responsabilidade civil sem danos”, tendo em consideração que no momento da aplicação da pena o sistema jurídico apenas observa a esfera jurídica do lesante e o lucro por ele obtido com a sua conduta ilícita²⁴.

²⁰ Ibid., p. 222. Observa-se que esse tema será melhor trabalho no próximo capítulo dessa pesquisa.

²¹ SCHREIBER, Anderson; GUIA SILVA, Rodrigo da. Op. cit., p. 192-195.

²² Ibid., p. 196.

²³ SILVA, Sabrina Jiukoski da Op. cit., 2021, p. 238.

²⁴ ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 101.

Para o autor a responsabilidade civil pode abarcar função preventiva, materializando, como, por exemplo, em sanções penais civis quanto por pretensões restitutivas. Assim, o lucro da intervenção poderia se enquadrar dentro de tal instituto.

Em 2019, Rosenvald apresentou um novo trabalho sobre o lucro da intervenção, propondo, assim, uma espécie de responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo no ordenamento jurídico brasileiro. Para o autor, fundamentalmente o que diferencia a compensação de danos da restituição de ganhos ilícitos é o viés remedial, e não o funcional, residindo a solução no instituto da responsabilidade civil, visto o caráter subsidiário do enriquecimento sem causa, o qual deve ser aplicado apenas em casos em que inexistente o evento do contrato ou do fato ilícito como causa que possa justificar o enriquecimento²⁵.

Rosenvald trata que a cláusula geral do enriquecimento sem causa trataria das pretensões restitutórias decorrentes do enriquecimento por um comportamento do próprio empobrecido. Desse modo, o autor propõe uma autônoma pretensão de restituição de lucros ilícitos no interno da responsabilidade civil²⁶.

Em uma visão semelhante, André Andrade sustenta a ideia de indenização punitiva. Para ele a reparação civil proporcionaria ao interventor lucrar com sua atividade de modo indevido, o que acabaria por transformar alguns atos lesivos em um “bom negócio”.²⁷

Ademais, Andrade ressalta a impossibilidade de cumulação das pretensões restitutória e indenizatória, fato este que impossibilita a restituição do lucro da intervenção na ótica do enriquecimento sem causa para o autor, assim como para Rosenvald.

Diante do exposto, fica evidente o incipiente delineamento do lucro da intervenção dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, vislumbra-se que o seu enquadramento majoritário se direciona para o seu encaixe dentro do instituto do enriquecimento sem causa.

²⁵ ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 225.

²⁶ Ibid, p. 334-338.

²⁷ ANDRADE, André Gustavo Correia de. **Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 261 *and* SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 226

1.1.1.1 A função dos institutos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil

A responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa, guardadas suas diferenças, tem como finalidade comum restaurar um equilíbrio perdido. A partir disso, a responsabilidade civil, analisada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, se propõe a reparar danos, enquanto o enriquecimento sem causa possui como finalidade remover do patrimônio de terceiros os acréscimos obtidos de forma indevida, restaurando o equilíbrio patrimonial antes perdido. Isto posto, entende-se que tais institutos possuem destinação opostas em sua plena definição.

Nas palavras de Noronha,

Na segunda categoria, que chamaremos de responsabilidade civil [...], tutela-se a pretensão do credor à reparação dos danos sofridos, de forma a ele ficar, tanto quanto possível, na situação em que estava antes de haver disso praticado o fato lesivo. [...] Na terceira categoria, que chamaremos de enriquecimento sem causa, ou, como se diria melhor, obrigações de restituição por enriquecimento sem causa, procura-se assegurar a devolução ao patrimônio do credor daqueles ganhos que outrem (que será devedor) tenha conseguido à custa dos bens (direitos reais) ou até da pessoa (direitos da personalidade) do credor. Os enriquecimentos injustificados têm como causa o aproveitamento de bens e direitos alheios e geram a obrigação de restituir o acréscimo patrimonial indevidamente obtido.²⁸

Além disso, o dispositivo 944 do Código Civil de 2002 consagrou em sua definição que a função da responsabilidade civil se encontra limitada à extensão do dano, não abarcando em seu conceito os lucros auferidos em caso de exploração patrimonial alheia.²⁹

Dessa forma, levando em consideração o exposto pelo artigo 944 do Código Civil, pode-se concluir que a responsabilidade civil se preocupa com o dano sofrido pela vítima e não com uma possível punição ou com os lucros indevidos auferidos por aquele que provocou o dano em questão.

Sérgio Savi expõem que o enquadramento do lucro da intervenção como parte da responsabilidade civil deriva de uma concepção dogmática “elástica”³⁰ de tal instituto. Ou seja, a responsabilidade civil, muitas vezes, tem seu conceito dilatado para abordar pontos que não cabem em sua concepção dogmática. Isso porque, segundo o autor, a responsabilidade civil em

²⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42.

²⁹ Código Civil 2002: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”

³⁰ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 30.

sua essência possui função reparatória, sendo seu foco o reparo do dano causado à vítima, sem possuir foco na punição do ofensor e na chamada “indenização punitiva”.³¹

Um exemplo utilizado por Sérgio Savi para demonstrar a insuficiência da responsabilidade civil em contemplar os problemas da vantagem econômica às custas de outrem trazido pelo lucro da intervenção é o caso da *Grimshaw vs. Ford Motor Co.*³² Na década de 70, os veículos conhecidos por “Ford Pinto” apresentaram defeito de fábrica em seu tanque de combustível. Quando o carro era submetido a colisões, até mesmo se tratando de batidas leves, seu tanque de gasolina rompia, vazando parte do combustível para a dianteira do carro, o que podia causar explosões e sufocamento de quem o dirigia, ocasionando mortes ou acidentes graves.

Tal caso interessa para controvérsia, ao passo que foi atestado pela perícia técnica que a Ford tinha conhecimento de tais defeitos, se omitindo de modo consciente em não retirar o produto de circulação. Foi constatado que seria mais vantajoso arcar com os custos dos processos indenizatórios, inclusive nos casos em que havia falecimento da vítima, do que efetivamente retirar de linha os carros em questão ou de realizar qualquer procedimento de manutenção nestes. Em vista disso, o tribunal estadunidense entendeu por fixar uma indenização punitiva, ao entender que a conduta da Ford foi expressamente dolosa, haja vista sua postura de ativamente ter optado por seguir com a linha de carros defeituosa em circulação³³.

Trazendo o caso para o âmbito da jurisdição brasileira, tem-se que a responsabilidade civil, em que não há o vislumbre da indenização punitiva no ordenamento pátrio, se mostra insuficiente para lidar com a situação narrada ou qualquer outra em que a parte interventora sairia no lucro em relação ao ato praticado. Assim, no âmbito da responsabilidade civil pátria, aquele que se aproveitou do bem jurídico alheio sairia em vantagem, ao passo que somente seria responsabilizado no limite dos danos causados à vítima, caso houvesse, não sendo o lucro obtido de modo indevido objeto de restituição ou reparação. Este fato torna a conduta ilícita vantajosa aos olhos do infrator, já que este irá obter vantagem econômica resultante do aproveitamento indevido de direito alheio.

³¹ *Ibid.*, p. 7.

³² *Grimshaw vs. Ford Motor Co.*, 19 CapApp. 3d 757, (1981).

³³ SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 28.

O enriquecimento sem causa, por outro lado, se apresenta de modo satisfatório para sanar a problemática do auferimento indevido de vantagem. Tal instituto procura em sua específica função a de remoção do enriquecimento.

Em outras palavras, a função de eliminar o enriquecimento obtido de modo indevido. Assim, tem-se que o enriquecimento sem causa procura restabelecer situação patrimonial dos indivíduos para aquela anterior ao cometimento do ato infrator, de modo que não haja auferimento de vantagem patrimonial.

O instituto do enriquecimento sem causa busca tutelar o bem jurídico do credor, assim como posto por Noronha³⁴:

As obrigações de enriquecimento sem causa têm uma finalidade que, num sentido, também parece estática, de defesa da esfera jurídica de cada pessoa; noutro sentido, porém a sua função é dinâmica, pois elas não procuram propriamente repor o patrimônio na situação em que esteve anteriormente, antes visam transferir para ele acréscimos que estão num patrimônio, quando deviam estar noutro, por terem sido transferidos deste sem uma razão (causa) justificada, ou por apresentarem vantagens conseguidas através do aproveitamento de bens ou direitos de outrem, também aqui sem justificativa. Assim, estas obrigações de enriquecimento sem causa tutelam um interesse do credor à apropriação de tudo aquilo que representa aproveitamento de bens ou outros valores de sua esfera jurídica e desempenham uma função que se pode chamar restitutória - de restituição ao patrimônio do credor de acréscimos que indevidamente estão noutro patrimônio.

A partir disso, tem-se que o lucro da intervenção como modalidade do enriquecimento sem causa, o qual possui como finalidade, nas palavras de Thiago Lins, de restauração de um equilíbrio perdido pela intervenção indevida de terceiro.³⁵

Em vista disso, o artigo 884 do Código Civil de 2002 ilustra a obrigação da parte em efetuar a restituição do valor auferido de modo indevido³⁶, trazendo consigo os pressupostos indispensáveis para a caracterização do dever de restituir: i) a ocorrência do enriquecimento; ii) que este enriquecimento tiver sido obtido “a custas de outrem”; e, finalmente, iii) não houver causa justificada para o enriquecimento.

³⁴ NORONHA, Fernando. Op. cit., 2013, p. 420.

³⁵ LINS, Thiago. Op. cit., p. 23-24.

³⁶ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Tais requisitos devem ser interpretados dentro do lucro da intervenção, possuindo características próprias para sua determinação, o que será ilustrado no ponto subsequente.

1.1.1.2 Os pressupostos do enriquecimento sem causa

Entendendo ser o lucro da intervenção como uma modalidade do enriquecimento sem causa, e que a vantagem obtida por terceiro de modo indevido deve ser transferida ao seu titular através da restituição, tem-se que os requisitos para o lucro da intervenção se encontram interseccionados com o do enriquecimento sem causa, conforme artigo 884 do Código Civil. Assim, faz-se necessário alguns esclarecimentos quanto a eles.

Primeiramente, destaca-se que o enriquecimento sem causa para ter sua ocorrência necessita do denominado lucro “à custa de outrem”. Tal expressão deve ser interpretada não como uma necessidade de empobrecimento para que se configure o enriquecimento sem causa e sim como uma exigência de restituição do bem que lhe foi indevidamente usurpado, assim como exposto por Sérgio Savi abaixo³⁷:

[...] O requisito de que o enriquecimento seja obtido ‘à custa de outrem’ deve ser entendido como “imputação que justifica que alguém tenha que restituir o enriquecimento que se gerou no seu patrimônio” e não um empobrecimento concomitante em relação ao enriquecimento.

Desse modo, a interpretação de tal expressão deve ser compreendida além da teoria unitária do deslocamento, a qual defende a existência de um deslocamento patrimonial do indivíduo A para o B, ocorrendo um conseqüentemente empobrecimento de uma das partes em detrimento do outro. A superação de tal entendimento se mostra consagrado pelo Enunciado 35 da Jornada de Direito Civil de 2002³⁸, no qual ficou ilustrada que “a expressão enriquecer à custa de outrem do art. 884 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento”.

³⁷SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 61.

³⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil, dias 12 e 13 de setembro de 2002.** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 7 fev. de 2022.

Depreende-se do exposto acima, portanto, que o lucro da intervenção advém da simples interferência no patrimônio alheio de forma indevida, sendo ela qual for, se apresentando, portanto, como modalidade autônoma do enriquecimento sem causa.

Ademais, para que ocorra o enriquecimento sem causa tem-se a necessidade da atribuição patrimonial, ou seja, do aumento patrimonial de um às custas de outrem. Tal atribuição para ser definida no campo do lucro da intervenção deve ser compreendida como efetiva exploração de bens alheios, de modo que tal intervenção gere o incremento patrimonial.

Além disso, no artigo 885 do Código Civil³⁹, diz em relação à devida restituição não apenas em casos em que se justifique o enriquecimento pela causa, mas também se esta deixou de existir. Dessa forma, para haver enriquecimento sem causa deve-se ter a ausência de uma causa justificadora pelo ordenamento jurídico nacional. Ou seja, faz necessária a ausência de um título jurídico, legal ou convencional, que justifique o enriquecimento da parte.⁴⁰

Ressalta-se também que para ocorrência do enriquecimento sem causa, devido à sua subsidiariedade, retratada pelo artigo 886 do Código Civil de 2002⁴¹. Tal requisito concerne a característica do enriquecimento sem causa de que para sua ocorrência é necessário que não haja outros meios no ordenamento jurídico brasileiro que o lesado consiga obter o ressarcimento que deseja.⁴²

A subsidiariedade do enriquecimento sem causa não impede que seja pretendida a cumulação desta com a pretensão indenizatória da responsabilidade civil, visto que cada qual é disciplinada por um instituto específico do Direito Civil. Portanto, como demonstrado por Sérgio Savi, mostra-se perfeitamente plausível a formulação de pedido de reparação dos danos morais/materiais mediante a aplicação das regras próprias da responsabilidade civil, limitado ao efetivo prejuízo suportado pela vítima, cumulando com o pleito de restituição do indevidamente auferido, sem justa causa, às custas daquele que obteve seu direito usurpado.⁴³

³⁹ Código Civil 2002: “Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.”

⁴⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Op. cit., p. 9.

⁴¹ Código Civil 2002: “Art. 886: Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.”

⁴² Destaca-se que para Sérgio Savi, o lucro da intervenção, analisado por uma ótica civil-constitucional, teria como fundamentação da restituição os princípios constitucionais da solidariedade, atendendo, portanto, o sentido geral de justiça. SAVI, Sérgio. Op. cit., 2012, p. 110.

⁴³ Ibid., p. 110.

Assim, quando os lucros obtidos pelo interventor forem superiores aos danos causados à vítima, vislumbresse a possibilidade de cumulação entre as pretensões do lucro da intervenção e do enriquecimento sem causa.

Finalmente, conforme Menezes Leitão, é possível resumir os pontos necessários para que ocorra a restituição do lucro da intervenção, nos seguintes pressupostos: (i) uma intervenção, ou seja, a ação humana sobre direito alheio; (ii) a existência de um ganho do interventor; (iii) o nexó causal entre a intervenção e o ganho; e (iv) a ilicitude da ação humana.⁴⁴

1.1.2 *O leading case do Superior Tribunal de Justiça*

No âmbito da jurisprudência brasileira, o lucro da intervenção não encontra destaques nas decisões judiciais nacionais. O tema segue sendo um campo inexplorado na esfera judicial, tendo poucas menções que possam exemplificar sua aplicação nos tribunais e guiar de forma prática a quantificação de seu *quantum* retributivo.

O *leading case* brasileiro do lucro da intervenção é o caso da famosa atriz Giovanna Antonelli (REsp 1698701/RJ)⁴⁵. Ou seja, a primeira manifestação do Supremo Tribunal de Justiça em relação ao tema foi no caso da atriz, tendo ocorrido somente em 2018. O caso trata-se do descobrimento pela atriz de que a Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda vinculou sua imagem à comercialização de um produto *Detox*. O cerne da controvérsia versa acerca da possibilidade de restituição dos lucros da intervenção e sua devida quantificação para tal⁴⁶.

A atriz alega basicamente que o uso não autorizado de sua imagem para comercialização do produto *Detox* é prática ilícita e, portanto, faz nascer a pretensão indenizatória. Foi alegado no processo que a atriz sofreu danos patrimoniais, decorrentes dos valores que seriam decorrentes do contrato a título de prestação pecuniária, o qual englobaria o tempo de circulação

⁴⁴LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun, 2004, p. 392-393 *apud* SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 103.

⁴⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1698701/RJ**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 2 de out. de 2018.

⁴⁶SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 215.

da propaganda e o cachê cobrado por ela para prestação de tais serviços; e danos extrapatrimoniais, decorrentes do próprio ato ilícito que afetou seu direito da personalidade e afetou sua imagem perante público.

Ademais, também foi posto pela atriz que o período em que sua imagem esteve atrelada ao produto resultou em um aumento significativo das vendas, tendo em vista que ela estava no auge da novela e que sua imagem tinha grande relevância popular, cabendo, portanto, a restituição dos lucros da intervenção da comercialização do produto pela Dermo Formulações Farmácia de Manipulação.

A decisão em primeiro grau foi julgada parcialmente procedente, tendo a magistrada deixado de acolher a pretensão do lucro da intervenção, com o fundamento de que a procedência dos pedidos conferiria a reparação integral do ocorrido⁴⁷. A decisão foi reformada, por unanimidade de votos, pela Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a qual entendeu haver o lucro da intervenção decorrente da utilização indevida para fins comerciais da imagem da atriz. Foi fixando o percentual de 5% (cinco por cento) do volume de vendas do produto *Detox*, devendo ser apura pelos parâmetros do período de permanência da campanha que utilizou a imagem da atriz e pelo preço de comercialização do produto, sendo descontado o custo de sua produção.

A atriz, inconformada com o valor arbitrário atribuído a quantificação do lucro da intervenção, interpôs recurso especial. Em vista dos argumentos aludidos pela atriz, a Corte fixou a aplicação da súmula n. 403 STJ⁴⁸, a qual dispõe que o uso não autorizado de imagem alheia com fins econômicos ou comerciais dá ensejo a indenização, independente de prova do prejuízo⁴⁹.

O ministro conclui que o enquadramento do lucro da intervenção dentro do instituto da responsabilidade civil conflita com a reparação integral dos prejuízos do artigo 944 do Código

⁴⁷ A magistrada reconheceu que a vinculação da imagem não autorizada da atriz para fins comerciais configura prática ilícita, condenando a Dermo Formulações Farmácia de Manipulação ao pagamento indenizatório dos danos patrimoniais, devendo ser calculado com base no que seria acordado pelas partes para a realização do trabalho), bem como em danos extrapatrimoniais (fixados em trinta mil reais). Ainda reconheceu a necessidade de ampla retratação pública, devendo a empresa publicar nota esclarecedora em um jornal de grande circulação nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

⁴⁸ Súmula n. 403/STJ: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

⁴⁹ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 217-219.

Civil⁵⁰. Assim, foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça a possibilidade da restituição do lucro da intervenção à luz do enriquecimento sem causa, conforme se verifica abaixo:

Desse modo, calcado no art. 884 do Código Civil e no princípio norteador da vedação ao enriquecimento sem causa, o dever de restituição do lucro da intervenção, ou seja, daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa, surge não só como forma de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, mas também de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico naquelas hipóteses em que a reparação dos danos causados, ainda que integral, não se mostra adequada a tal propósito⁵¹.

A corte entendeu que para a configuração do enriquecimento sem causa por intervenção não é necessária a ocorrência do deslocamento patrimonial, havendo o empobrecimento do sujeito, apenas sendo necessária a demonstração que houve o enriquecimento do interventor. Além disso, o voto do ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva passou a apreciar a possibilidade de cumulação das pretensões restitutória, a título do lucro da intervenção, e a reparatória, a título da responsabilidade civil, a partir do uso indevido da imagem alheia.

No que tange à quantificação de valor restitutivo, a Corte reformou a decisão do Tribunal Estadual, alegando que não seria razoável deixar a fixação de um percentual aleatório entendido pelo judiciário. Portanto, foram vislumbradas algumas hipóteses mais concretas para determinação do valor, conforme pode ser visto abaixo:

De todo modo, diante das peculiaridades do caso em análise, caberá ao perito, na condição de auxiliar da Justiça, a tarefa de encontrar o melhor método de quantificação do que foi auferido, sem justa causa, às custas do uso não autorizado da imagem da autora em campanha publicitária, observados os seguintes critérios: a) apuração do quantum debeat com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes mediante abatimento dos valores correspondentes a outros fatores que contribuíram para a obtenção do lucro, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas, e) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica. Encerrada essa fase, incumbirá ao Juízo da Liquidação verificar se a metodologia utilizada e o resultado encontrado se adequam ou não aos limites objetivos do título judicial exequendo.⁵²

⁵⁰ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1698701/RJ**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 2 de out. de 2018.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1698701/RJ**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 2 de out. de 2018.

A corte entendeu, portanto, que os seguintes requisitos deverão ser observados no que tange a quantificação do lucro da intervenção (i) análise do lucro global auferido pelo interventor; (ii) a delimitação do cálculo ao período em que ocorreu a indevida intervenção no direito de imagem em questão; (iii) o grau de contribuição de cada uma das partes para o lucro em análise; e (iv) distribuição do lucro obtido de modo proporcional à contribuição de cada uma das partes.

Por fim, o relator destacou ainda que o perito deveria atentar-se a análise do incremento das vendas dos produtos para que com base nisto fosse auferido em que proporção a exploração da imagem influiu nos lucros apontados. Desse modo, como apontado por Sabrina Jiukoski, a Corte possibilitou que a distribuição proporcional de cada partícipe da relação jurídica, vez que foi entendido pelo não desconsideração da contribuição do interventor para aferição dos lucros⁵³.

1.1.3 O lucro da intervenção como produto do enriquecimento sem causa

Em um primeiro momento, com o intuito de facilitar ainda mais a diferenciação entre o lucro da intervenção e o enriquecimento clássico, dar-se-á outro simples exemplo: a pessoa jurídica X publica um *post* em sua página do Instagram, para tal ela se utiliza da imagem não autorizada da influenciadora digital⁵⁴ Y para fins publicitários. Devido à vinculação da imagem da influenciadora em questão com os produtos de X, a pessoa jurídica aumenta significativamente sua margem de lucros, os quais ultrapassam a meta projetada para o mês.

Isso ocorre devido à grande projeção da influenciadora digital Y, cuja relevância nas redes sociais fez com que seu público fiel confiasse em suas indicações e comprasse os produtos por ela indicados. Desse modo, estes lucros obtidos por X, através de uma intervenção indevida na imagem da influenciadora Y, enquadra-se na concepção de lucro da intervenção.

⁵³ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 219.

⁵⁴ Ilustra-se aqui de forma breve o conceito de influenciadores digitais, segundo Linconl, estes seriam pessoas presentes no meio virtual que possuem a capacidade de estimular comportamentos e moldar formas de pensar e agir que consequentemente afetam as decisões de terceiros. Tal comportamento seria validado através de sua “autoridade” (real ou percebida), a qual foi conquistada por meio de sua posição, reconhecimento ou relacionamento no meio virtual (LINCOL, 2016).

Visto isso, depreende-se que o lucro da intervenção ocorre independentemente de ter ocorrido danos a terceiros, sendo, essencialmente, uma vantagem patrimonial obtida de modo indevido à custa do patrimônio alheio. Daí porque tem-se que o lucro da intervenção é modalidade de enriquecimento sem causa e, conseqüentemente, está localizado na área dita patológica do Direitos das Obrigações do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, tem-se que a subsidiariedade do enriquecimento sem causa (artigo 886 do Código Civil) se propõe a delimitar o uso do enriquecimento sem causa, em situações em que nenhum outro instituto jurídico poderia ser recorrido para a devolução do enriquecimento. Desse modo procura-se evitar a utilização de tal instituto de forma indiscriminada, fazendo com que sejam observados dispositivos já existentes na legislação, como por exemplo nas Leis das S.A cujo artigo 201 contém a regra prevendo a repetição indébito de dividendos⁵⁵.

Tal subsidiariedade quando analisada pela perspectiva do lucro da interação deve ser tomada com cautela. Isso pelo motivo de, como exposto por Savi⁵⁶, quando ocorre a interferência de indivíduo em bens alheios e dessa ação decorre, além do enriquecimento, o dano, é de se esperar que tal situação possa ser enquadrada na responsabilidade civil. Porém, quando os danos causados forem menores que o lucro auferido, a responsabilidade civil apenas dará conta da parcela que cabe aos danos, cabendo ao titular do direito violado recorrer também ao instituto do enriquecimento sem causa, como ocorreu no caso da atriz Giovanna Antoneli.

Segundo Savi, uma vez que a responsabilidade civil tem a pretensão de remover danos, enquanto o enriquecimento sem causa tem a pretensão de reprimir o enriquecimento, ambos institutos seriam capazes de convivência, vez que o produto final de sua aplicação se difere. Assim, é defendido que a subsidiariedade integral do enriquecimento sem causa não seja admitida em sua totalidade, visto que em certas pretensões, há a possibilidade de sua convivência com a responsabilidade civil.

Nas palavras de Savi:

Portanto, naquelas hipóteses em que o ato do ofensor causa danos, mas os lucros decorrentes da intervenção são superiores aos danos causados ao titular do direito,

⁵⁵ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 116.

⁵⁶ Ibid., p. 116-117.

resta claro que as pretensões de responsabilidade civil e enriquecimento sem causa poderão ser cumulados.⁵⁷

Assim, vislumbra-se a possibilidade de cumulação do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil em casos que o lucro auferido ultrapassar o dano. Tendo em mente que apenas a utilização da responsabilidade civil faria com que o interventor ainda obtivesse lucro da atividade ilícita empregada.⁵⁸

Dessa forma, destaca-se que em casos em que haja a cumulação da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa, não se deve ser pleiteado o mesmo valor repetidamente para ambos os casos. Ou seja, através da responsabilidade civil cabe a indenização referente ao limite do dano sofrido e através do enriquecimento sem causa com caberá a restituição do que foi obtido de forma indevido à custa de bem alheio.

1.2 A Quantificação do lucro da intervenção

1.2.1 A impossibilidade de aplicação da teoria do duplo limite

O enriquecimento sem causa, quando analisado pela parte clássica da doutrina, é aplicado estando sujeito a teoria do duplo limite. Tal teoria, segundo Diogo Leite de Campos, concebe que o valor a ser restituído compreenderia o menor valor em relação ao enriquecimento, ilustrando que:

Segundo tal teoria, a obrigação de restituir o enriquecimento teria um duplo limite: o do enriquecimento e a do dano [empobrecimento]. Ambos seriam concebidos em sentido patrimonial, como diferenças no patrimônio – do devedor para mais, do credor para menos. O montante da obrigação de restituir corresponderia à menor das duas diferenças. Nestes termos, quem utilizasse bens alheios não teria de restituir o seu enriquecimento, mesmo que através desse consumo tivesse poupado despesas, uma vez que provasse que o proprietário dos bens não sofreu qualquer dano [empobrecimento], por não tencionar utilizar esses bens.⁵⁹

Por conta disso, a doutrina moderna critica a aplicação da teoria do duplo limite quando aplicada em conjunto com o lucro da intervenção, visto que implicaria em um benefício para aquele que ilicitamente usurpa do bem alheio.

⁵⁷ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 119.

⁵⁸ Ibid., p. 120.

⁵⁹ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 560, jun. 1982, p. 261.

Savi pontua que a teoria do duplo limite não encontra respaldo na legislação brasileira e que sua aplicação tornaria infrutífera tanto a aplicação da responsabilidade civil como a do enriquecimento sem causa, não podendo haver solução plausível ao lucro da intervenção⁶⁰.

Além disso, como ilustrado por Lins, tem-se que a teoria do duplo limite não atende às pretensões fundadas no enriquecimento por intervenção, uma vez que levaria a resultados claramente injustos. Desse modo, o autor expõe que:

[...] Nas hipóteses em que o interventor faz uso da imagem alheia, sem que o titular dela a cedesse no mesmo período de usurpação: nesse caso, a teoria indicaria a impossibilidade de restituição, quando, na verdade, houve usurpação da imagem alheia.⁶¹

Por fim, Giovanni Nanni também defende a não aplicação da teoria do duplo limite. Para o autor, não seria vislumbrável a possibilidade de que o interventor obtivesse lucro decorrente da intervenção, caso a vantagem injustamente obtida for fruto de um enriquecimento que supere o empobrecimento. Desse modo, seria equivocada a aplicação que privilegiaria, ainda que de forma limitada, o interventor.⁶²

1.2.2 Critérios gerais para quantificação do lucro da intervenção

Como afirma Savi, a principal questão que circunda o lucro da intervenção consiste em definir com exatidão em que medida e a que título a vantagem patrimonial obtida pelo interventor deve ser restituída ao titular do direito⁶³.

Nesse sentido, o objeto da restituição do lucro da intervenção se mostra como uma das questões mais complexas no estudo de tal tema, visto que, por vezes, o dano se mostra inferior ao enriquecimento auferido pelo interventor, não configurando um efetivo deslocamento patrimonial de fácil delimitação.

⁶⁰ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 127.

⁶¹ LINS, Thiago. Op. cit., p. 251.

⁶² NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 283.

⁶³ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 9.

Em um primeiro momento, Savi destaca que o resultado prático de se considerar o denominado “curto-circuito do contrato”⁶⁴, em casos em que a restituição do lucro da intervenção fosse medida pelo enriquecimento real (ou clássico), não restaria suficiente para resolver a problemática da restituição. Segundo o autor, ter-se-ia a configuração de uma obrigação contratual de modo forçado, ou seja, a parte não se submeteria a certa obrigação apenas para fins da restituição, sem levar em conta a vontade subjetiva, vez que se consideraria o valor que seria cobrado para a licença do direito violado⁶⁵.

Para melhor ilustrar o acima, é dado o exemplo do caso da veiculação da imagem do cantor Caetano Veloso para a veiculação de propaganda da cerveja Heineken sem seu consentimento prévio para tal⁶⁶. Ocorre que, para além da não autorização do cantor, este por questões principiológicas, nunca quis ter sua imagem vinculada a bebidas alcoólicas. Assim, resolvendo o caso apenas empregando o valor de mercado para licença de uso da imagem do cantor para a restituição (ou seja, o enriquecimento clássico), ignora-se o fato de que este pode optar por nunca ter seu bem ou direito comercializado.

Nesse mesmo sentido, como exposto por Savi, em caso de direitos autorais, quando ocorre uma violação destes, não escasso, o Judiciário emprega a solução de atribuir a restituição o valor com base no que o titular desse direito teria cobrado para a realização do serviço, sem levar em consideração a subjetividade da pessoa em querer ou não ter sua obra ou imagem comercializada para tal fim.⁶⁷

Assim, tem-se que o objeto da restituição encontra-se na identificação do enriquecimento patrimonial⁶⁸ do interventor a partir da extensão do conteúdo de destinação de cada direito violado, bem como da análise da relação da intervenção com o pressuposto à custa de outrem e da expressão restituir o indevidamente auferido.⁶⁹

⁶⁴ O curto-circuito contratual, ilustrada por Júlio Manuel Vieira Gomes, ocorreria ao impor ao enriquecimento a obrigação de restituição apenas o enriquecimento objetivo, o ordenamento jurídico estaria tutelando a celebração forçada de um contrato para o uso, consumo ou disposição de um bem ou direito, muitas vezes contra a vontade primária de seu titular *apud* SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 755.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 131.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁶⁷ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 129.

⁶⁸ Ilustra-se aqui a diferença entre enriquecimento real e enriquecimento patrimonial. O primeiro, concerne ao valor de mercado da vantagem obtida, enquanto o segundo é auferido pelo impacto do enriquecimento, ou seja, a diferença entre o patrimônio do enriquecido na situação após a intervenção e a situação deste patrimônio caso a intervenção não ocorresse (KONDER, p. 243).

⁶⁹ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 233.

Neste sentido Leite de Campos elucida que:

Só através da restituição desta utilidade se pode dizer que o instituto do enriquecimento sem causa realizou a sua função específica: remover o enriquecimento [em sentido amplo] do patrimônio beneficiado de modo a que este fique na mesma situação em que estaria se o facto gerador do enriquecimento se não tivesse verificado. Deste modo, o enriquecimento (sem causa) será uma diferença entre duas situações patrimoniais, um saldo (positivo) do patrimônio do beneficiado derivado da deslocação patrimonial. Só este saldo reflectirá aquela utilidade. Quem consome bens alheios não se enriquece na medida do valor objetivo do uso desses bens, mas unicamente na medida da utilidade que o uso desses representou.⁷⁰

Ressalta-se que para que ocorra a devida verificação da medida da utilidade do uso do direito há de se analisar também o grau de contribuição do interventor para o seu próprio enriquecimento. Entretanto, como exposto por Savi, a restituição do lucro da intervenção com a verificação do grau de contribuição do interventor só deve ser utilizada em casos de má-fé do interventor⁷¹.

Assim, quando agindo de boa-fé⁷² aplica-se por analogia o disposto pelo caput do artigo 1214 do Código Civil Brasileiro de 2002, não devendo o interventor restituir os lucros proveniente da intervenção.⁷³

Nesse sentido, Konder também destaca que o legislador brasileiro optou por considerar a boa-fé do interventor, levando a conclusão de que com a boa-fé do interventor e estando ausente o ato ilícito da sua parte, o valor a ser ressarcido compreende somente o enriquecimento, sendo o restante pertencente ao interventor. Por outro lado, quando estiver presente a má-fé do interventor, será ressarcida a totalidade do lucro fruto da intervenção de má-fé, ou seja, deve-se ressarcir o enriquecimento e o lucro da intervenção.⁷⁴

⁷⁰ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. **A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento**. Coimbra: Almedina, 1974, p. 452-453.

⁷¹ SAVI, Sérgio. Op. cit., p. 140.

⁷² Um exemplo de intervenção no patrimônio alheio em que o agente age de boa-fé, alegando direito próprio é o caos norte-americano *Edwards v. Lee's*. Em tal caso Lee's descobriu em sua propriedade a entrada de uma caverna que continha numerosas estalactites e estalagmites e um rio subterrâneo. Após a descoberta, arrumou a caverna para esta funcionasse como uma atração turística, construindo nela um hotel. Apesar disto, sem saber, a gruta se estendia cerca de um terço por uma propriedade limítrofe as terras de Edwards. Em vista disso, tem-se que no caso não houve a prática de ato ilícito em sentido técnico, da parte do interventor, tampouco danos ao titular do direito, mas o interventor obteve uma vantagem, por ato de boa-fé, a partir de direito alheio. SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 233.

⁷³ Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

⁷⁴ KONDER, Carlos Nelson. Op. cit., p. 244-245.

Desse modo, Savi, sem a pretensão de esgotar o tema, expõem que um meio para a quantificação do enriquecimento sem causa seria através da aplicação dos artigos 1214 e 1272 do Código Civil de 2002, os quais tratam dos frutos no caso de posse de boa-fé e da partilha do valor da coisa obtida com bens de diferentes pessoas, *in verbis*:

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Art. 1.272. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separá-las sem deterioração.

Ademais, buscando outros critérios para melhor delimitar a restituição do lucro da intervenção, Lins reconhece no que tange à violação da imagem alheia outros importantes critérios, quais sejam: a notoriedade da pessoa retrata e as qualidades pessoais do titular do direito da imagem.⁷⁵

Além do exposto acima, destaca-se o parâmetro fixado a título de lucro da intervenção no que tange a redação do artigo 103, caput, da Lei nº 9.610/98⁷⁶, a qual regula direitos e obrigações relativos aos direitos autorais. Conforme exposto por Jiukoski da Silva, tal artigo ilustra que o objeto a ser restituído estaria limitado aos lucros líquidos apurados a partir da venda da obra e, na impossibilidade de aferição do número correto de exemplares, os valores devem ser apurados com base em três mil exemplares.⁷⁷

Quando se trata dos casos de intervenção nos direitos de propriedade industrial, o lucro da intervenção, bem como o enriquecimento mostram-se consagrados conforme exposto em lei, segundo Jiukoski da Sila⁷⁸. Assim, o lucro da intervenção, conforme própria concepção de

⁷⁵ LINS, Thiago. Op. cit., 243-244.

⁷⁶ Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

⁷⁷ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 236-237.

⁷⁸ Ibid., p. 237.

lucros cessantes expressa no art. 210 da Lei nº 9.610/98⁷⁹, será restituído seguindo os parâmetros da responsabilidade civil.⁸⁰

Em vista do acima, chega-se à conclusão, sem pretensão de esgotar o tema, que os critérios gerais para a quantificação do lucro da intervenção poderiam ser elencados da forma seguinte (i) verificar se o ato interventor foi praticado de má-fé ou boa-fé, ocorrendo nos casos de má-fé a caracterização da restituição do lucro da intervenção; (ii) identificar o enriquecimento patrimonial global do interventor, bem como a sua participação para o enriquecimento auferido, já que sem suas habilidades não é possível se vislumbrar o lucro da intervenção; (iii) por fim, é necessário a análise dos critérios próprios de cada direito violado.

No caso da imagem, Thiago Lins destaca que poderiam ser utilizados os critérios como o da (i) notoriedade da pessoa retratada; bem como (ii) as qualidades pessoais do titular do direito da imagem para que haja a quantificação mais precisa em casos de violação do direito à imagem da pessoa retratada.⁸¹

Acrescenta-se, nos casos em que há a violação do direito à imagem, como disserta Jiukoski Da Silva, a necessidade de comparação entre as campanhas publicitárias veiculadas antes e posteriormente à intervenção, bem como a margem de lucro alcançada em cada uma delas.⁸²

Tais critérios compõe, assim, uma espécie de regra geral para a restituição do lucro da intervenção no ordenamento jurídico nacional e devem ser considerados como um ponto de partida para a quantificação dos valores a serem restituídos. Dessa forma, a partir dessas regras gerais, passa-se analisar os casos específicos dos influenciadores digitais.

⁷⁹ 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.

⁸⁰ É de se pontuar que a autora critica esse posicionamento legislativo. Para maiores considerações. SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 237.

⁸¹ LINS, Thiago. Op. cit., p. 243-244.

⁸² SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 236.

CAPÍTULO II - USO INDEVIDO DA IMAGEM DOS NOVOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

A exploração da imagem alheia para a obtenção de incremento patrimonial não é fato novo na história. Com o desenvolvimento de novas tecnologias, as quais facilitaram a divulgação e reprodução da imagem, houve a conseqüente disseminação de novas formas de enriquecimento pela usurpação de bens e direitos alheios⁸³.

A massiva popularização da internet e, em consequência, das redes sociais⁸⁴, destacando aqui a rede social do Instagram, fez emergir uma nova forma de comunicação e, principalmente, uma nova forma de realização de *marketing* e propaganda. Devido a isso, como produto da nova forma de socialização e consumo, as marcas repensaram seu modo de produção de propaganda dando protagonismo aos chamados “influenciadores digitais”, os quais ganharam grande projeção devido à disseminação do uso das redes sociais.

Desse modo, o presente capítulo perpassa pela possibilidade de intervenção na imagem dos novos influenciadores digitais no meio virtual por meio do crescimento do chamado *marketing* digital, com destaque para a rede social do Instagram, fato este que geraria a pretensão restitutória do lucro da intervenção, bem como faria surgir novas possíveis ferramentas para a delimitação da quantificação do quantum restitutivo.

2.1 A imagem como atributos da personalidade

Caio Mario da Silva Pereira destaca que os direitos da personalidade são uma conquista contemporânea, os quais mostram-se atinentes à própria natureza humana, ocupando posição supraestatal e sendo juridicamente exigíveis. Conforme consagrado pelo artigo 1º, II, da

⁸³ Ilustra-se aqui, como demonstrado por Thiago Lins, que o direito à imagem é objeto de exploração e conseqüente de usurpação há tempos. O autor destaca que tal fenômeno teve eclosão no fim do século XIX na Europa com a intensiva comercialização de câmeras fotográficas rudimentares, bem como dos receptores de televisão na década de 50. Assim, as massas passaram a ter contato com uma nova realidade imagética, a qual multiplicava a imagem humana em proporções de mercadoria produzida em massa. LINS, Thiago. Op. cit., p. 7.

⁸⁴ Segundo a Pesquisa Brasileira de Mídia (PBM) de 2016, desenvolvida pela Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência da República, “a rede mundial de computadores se cristaliza como segunda opção dos brasileiros na busca de informação, atrás somente da televisão. Quase a metade dos brasileiros (49%) declarou usar a web para obter notícias (primeira e segunda menções), percentual abaixo da TV (89%), mas bem acima do rádio (30%), dos jornais (12%) e das revistas (1%). BRASIL Op. cit., 2016, p. 11.

Constituição Federal Brasileira⁸⁵, o direito da pessoa humana passou a configurar uma cláusula geral do direito, a qual tutela a personalidade. Além disso, a Constituição Federal de 1988 preceitua que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra, assegurando direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação⁸⁶.

Como apontado por Maria Celina Bodin de Moraes, fez-se prevalecer sobre a proteção ao patrimônio, a proteção à personalidade humana, tanto no âmbito de sua integridade e identidade, como no âmbito do direito à vida privada e à intimidade. Dessa forma, para além da proteção conferida pela Constituição de 1988, os direitos da personalidade também encontram proteção em disposições presentes no Código Civil de 2002, o qual possui um capítulo totalmente dedicado aos direitos da personalidade (dos artigos 11 ao 21), tendo como exemplo os princípios da boa-fé, noções do abuso de direito função social do contrato e da propriedade, dentre outros⁸⁷.

Neste sentido, Pietro Perlingieri, expõem que os direitos da personalidade representam um ser total e unitário, o qual não pode configurar em uma diluição entre objeto e a pessoa, vez que ambos representam o ser. Dessa forma, o autor ilustra que o direito da personalidade é um valor unitário, não devendo encontrar limites em sua configuração, exatamente por expressar uma gama aberta de situações existências, as quais resultam em uma variedade infinita de situações que devem ser igualmente tuteladas⁸⁸.

O ordenamento brasileiro, como posto por Thiago Lins, tem unidade no personalismo, conforme artigo 1º, III, da CF e artigo 5º, caput, da CF⁸⁹, o qual garante a unificação infraconstitucional. Diante do exposto, a personalidade pode ser expressa como a ferramenta unificadora do ordenamento, a qual possui função ativa e atuação central. As situações jurídicas subjetivas estariam então protegidas pela garantia da personalidade, vez que é analisada dentro da perspectiva unitária do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, os

⁸⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

⁸⁶ PERERIA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 186-187.

⁸⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 4.

⁸⁸ PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., p. 155-156

⁸⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

instituídos da imagem, corpo, nome, dentre outros, figuram como situações ilimitadas, haja vista serem atributos da intrínsecos da pessoa humana, e, portanto, encontram proteção neste escopo unitário do personalismo⁹⁰.

Isto posto, Gustavo Tepedino afirma ser complexa e improvável a estipulação de uma disciplina legislativa, a qual seja capaz de abarcar as ilimitadas situações em que a pessoa humana seja titular do direito em questão. Por conta disto, o autor defende que os direitos da personalidade não sejam uma esfera jurídica rígida e sim fluida, apresentando as seguintes características para tais direitos: a generalidade; a extrapatrimonialidade; o caráter absoluto; a inalienabilidade; a imprescritibilidade; e a intransmissibilidade⁹¹.

Como também apontado por Maria Celina Bodin de Moraes, os direitos da personalidade representaram a conquista social dos direitos subjetivos, os quais passam a garantir a existência de sujeitos de direitos, os quais recebem do Estado proteção à sua personalidade⁹². Entretanto, conforme o passar dos anos, tais direitos enfrentam novas formas de violação devido ao incremento tecnológico e aos avanços dos meios de comunicação em massa, os quais diluem a sua garantia e dificultam sua proteção. Neste sentido, Maria Celina destaca que⁹³:

[...] Dentre as garantias oferecidas ao sujeito, reconhece-se a prevalência, sobre o patrimônio, da proteção da personalidade humana, seja no que diz respeito à sua identidade e integridade, seja no que se refere à sua intimidade e vida privada. Tais bens, de fato, passaram a constituir os pontos cardeais de nosso sistema jurídico, o qual, porém, tem sido sistematicamente bombardeado e desafiado – assim como vem ocorrendo em todos os cantos do mundo – por inovações científicas e tecnológicas de grande magnitude e de consequências aparentemente imprevisíveis, incontroláveis e inevitáveis.

A relevância dos direitos da personalidade, então, se mostra pertinentes em um contexto de desenvolvimento tecnológico e compartilhamento de informações online, principalmente com o novo destaque dos influenciadores digitais e o uso de sua imagem como ferramenta comercial para a realização de propaganda.

⁹⁰ LINS, Thiago. Op. cit., p. 205.

⁹¹ TEPEDINO, Gustavo *apud* LINS, Thiago. Op. cit., p. 205-206.

⁹² MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 3.

⁹³ *Ibid.*, p. 3.

O direito à imagem, dentro dos direitos fundamentais elencados no artigo 5º, V, X e XXVIII⁹⁴ da Constituição, o qual assegura a sólida garantia da promoção da pessoa humana, nas palavras de Gustavo Tepedino, bem como da autonomia do direito à imagem⁹⁵. Assim, tem-se a inserção o direito à imagem como atributo inerente à personalidade.

Neste sentido, o conceito de imagem, segundo Thiago Lins, abarca, além dos aspectos da fisionomia humana, os traços da exteriorização da personalidade de cada indivíduo, englobando, portanto, tanto as características físicas como as características sociais do sujeito⁹⁶. Em vista disso, pode-se visualizar a imagem nos conceitos elencados por Luiz Alberto David Araújo, quais sejam: a da “imagem-retrato” (art. 5º, X, da CF⁹⁷); a “imagem-atributo” (art. 5º, V, da CF); e a proteção da denominada “imagem a título de direito autoral” (art. 5º, XXVIII, da CF)⁹⁸.

A imagem-retrato, abarca proteção da identidade física da pessoa, bem como suas características particulares. Através desta, segundo Carlos Affonso Pereira de Souza, pode haver a tutela para além dos aspectos físicos, mas também de partes do corpo humano que compreendam a identificação pessoal do retratado⁹⁹. Já a imagem-atributo seria aquela que se relaciona aos atributos identificáveis de um sujeito através das relações pessoais deste¹⁰⁰.

Visto isso, as campanhas publicitárias, as quais violam o direito de imagem do sujeito pela utilização não autorizada de sua imagem, exploram tanto as características físicas de uma pessoa (a denominada imagem-retrato), bem como os atributos sociais que se associem com o produto comercializado (a imagem-atributo)¹⁰¹.

⁹⁴ Art. 5º [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo apud LINS, Thiago. Op. cit., 207.

⁹⁶ DUVAL, Hermano apud LINS, Thiago. Op. cit., p. 216.

⁹⁷ Art. 5º [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁹⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. Revista dos Tribunais. V. 67. Ano 99. Rio de Janeiro: Forense, 2003. citado por LINS, 2017. P. 217.

⁹⁹ SOUZA apud LINS, Thiago. Op. cit., p. 219.

¹⁰⁰ Ibid., p. 220.

¹⁰¹ Id., p. 221.

Desse modo, exposto o direito a imagem como atributo vinculado ao direito da personalidade, passa-se a análise da lesão de tal direito da personalidade humana e seus efeitos, patrimonial e moral, que ensejam no cabimento do lucro da intervenção.

2.1.1 O efeito patrimonial e moral da utilização da imagem alheia

Do analisado acima, depreende-se que tanto a utilização da imagem-atributo, bem como da imagem-retrato de um sujeito podem ser objeto do lucro da intervenção, desde que sejam veiculados sem a autorização do sujeito para fins de exploração comercial¹⁰².

Ressalta-se que, conforme exposto por Thiago Lins, o artigo 20 do Código Civil¹⁰³, o qual vincula a proteção do direito à imagem a necessária lesão à honra ou a sua utilização comercial não autorizada da imagem, não demonstra relativa importância para a temática em questão, visto que o próprio escopo do lucro da intervenção exige que haja a intervenção indevida para fins comerciais¹⁰⁴.

O autor alude que não há a necessidade de comprovação da existência do dano na esfera do enriquecimento sem causa¹⁰⁵. Isto porque apenas o fato de a imagem ser utilizada para fins comerciais, sem a autorização de seu titular, faz-se nascer o enriquecimento sem causa pela intervenção, já que o indivíduo possui o monopólio de seu direito à imagem¹⁰⁶.

Para tanto, o autor destaca que é necessário “aferrir a finalidade de divulgação” da imagem veiculada¹⁰⁷, para que assim fique claro a intenção informativa ou de enriquecimento do interventor. Assim, é necessário saber a finalidade da imagem publicada, bem como o seu contexto para que seja possível saber se há a pretensão ao lucro da intervenção no caso em

¹⁰² LINS, Thiago. Op. cit., 222.

¹⁰³ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

¹⁰⁴ LINS, Thiago. Op. cit., p. 222.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 223.

¹⁰⁶ Ressalta-se aqui a crítica realizada por Anderson Schreiber, a qual versa acerca de que o direito à imagem não seria de todo absoluto, pois, em algumas situações, admite-se a divulgação não autorizada desta. Isto ocorre, segundo o autor, devido à ponderação entre a proteção da imagem e os demais interesses protegidos na constituição, como por exemplo a liberdade de informação e a liberdade de expressão intelectual. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 102 citado por LINS, 2017, p. 223.

¹⁰⁷ LINS, Thiago. Op. cit., p. 230.

tela. Para o autor, há imagens em que se é retratado um evento como um todo e não uma pessoa, não havendo a violação da imagem nestes casos.

Entretanto, Thiago Lins afirma haver casos controvertidos em que a imagem da pessoa retratada não é acessória a fotografia, como por exemplo a fotografia da menina nua na Guerra do Vietnã em 1972¹⁰⁸, a qual foi premiada com o Prêmio Pulitzer, tendo sua imagem atrelada à guerra. Assim, em tal exemplo, não restaria de forma clara se há ou não violação à imagem da menina retratada pelo fotografo, visto que o fim da fotografia foi a divulgação histórica do que estaria ocorrendo na guerra¹⁰⁹.

Para além da finalidade da imagem, Thiago Lins também destaca a posição da pessoa na fotografia e a forma de sua exposição como outros elementos importantes para aferir a violação da imagem em eventos públicos. Para tanto, o autor destaca que se o lucro da intervenção estiver presente nestes casos, este deverá ser demonstrado a partir da posição do indivíduo na fotografia, sendo de destaque ou não, bem como de sua exposição, se é possível identificar sua identidade pelas características físicas presentes na imagem de modo que esta tenha contribuído para a comercialização da divulgação¹¹⁰.

Ademais, é ressaltado por Thiago Lins que não caberia a possibilidade de considerar o consentimento presumido ou o silêncio da pessoa para a veiculação da imagem com fins de comercial. O autor explica que a exploração comercial da imagem é de aproveitamento exclusivo de seu titular, não podendo, portanto, terceiros utilizarem de tal direito personalíssimo sem o consentimento expresso de seu titular¹¹¹.

Dessa forma, conforme demonstrado acima, a lesão à imagem pode ser enquadrada como hipótese do lucro da intervenção, tendo em vista a usurpação de direito personalíssimo alheio. Diante deste fato, Thiago Lins expõem que há duas hipóteses identificadas para o lucro da intervenção devido ao uso indevido da imagem alheia, quais sejam i) do seu uso não autorizado para fins comerciais, em que o lucro da intervenção se justifica pela intervenção

¹⁰⁸ BRAUN, Julia. **A menina da foto: a história por trás de um símbolo da Guerra do Vietnã**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/a-menina-da-foto-a-historia-por-tras-de-um-simbolo-da-guerra-do-vietna/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

¹⁰⁹ LINS, Thiago. Op. cit., p. 232.

¹¹⁰ Ibid., p. 232.

¹¹¹ Ibid., p. 232-233.

não autorizada com fins comerciais (caso em que se enquadra o presente estudo acerca dos casos dos influenciadores digitais); e ii) da divulgação através de veículos de informação, o qual necessita da análise do caso em concreto para averiguar o cabimento do lucro da invenção¹¹².

Ressalta-se aqui que, dentro da segunda hipótese destacada, Anderson Schreiber ilustrou critérios para que fossem identificados casos em que deve ser realizada a ponderação do direito de liberdade de informação e o direito à imagem, sendo estes i) o grau de utilidade popular da imagem; ii) o grau de atualidade da imagem; iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar; iv) o grau de preservação do contexto originário em que a imagem foi produzida; v) o grau de consciência daquele que teve sua imagem retratada em relação a possibilidade de captação desta; vi) o grau de identificação do retrato; vii) a exposição da fotografia; viii) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual foi realizada a divulgação da imagem¹¹³.

Assim, como critérios gerais para aferição da violação da imagem, seria necessário que houvesse i) aferição da finalidade para qual a imagem em questão foi divulgada, se foi para fins de informação ou se o conteúdo era de utilidade pública, por exemplo; ii) analisar o contexto em que a imagem foi produzida; iii) averiguar a posição da pessoa na fotografia, se estava em destaque ou não. Para além destes critérios, também se mostra necessário averiguar, a partir do elencado por Anderson Schreiber, se houve lesão à imagem da pessoa retratada nos casos em que a divulgação ocorreu meramente para fins comerciais.

Os critérios acima elencados, portanto, são de fundamental importância para a aferição se houve ou não lesão à imagem do sujeito, sendo, a partir de tal análise, realizada a quantificação da restituição do lucro do lucro da intervenção. Assim, é possível concluir que a pretensão restitutória será devida nos casos em que ocorra o enriquecimento do interventor com a captação indevida da imagem alheia.

¹¹² LINS, Thiago. Op. cit., p. 237.

¹¹³ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Lucro da Intervenção: perspectivas de qualificação e quantificação. In: **Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL**. São Paulo: Blucher, 2018, p. 238.

2.1.2 Critérios quantitativos específicos para quantificação do lucro da intervenção diante da violação ao direito de imagem

Parte-se de duas hipóteses da ocorrência do lucro da intervenção decorrente da intervenção da imagem, sendo estas a utilização desautorizada da imagem para fins publicitários e a veiculação da imagem para fins de notícia. Em vista disso, pretende-se, a partir destes casos, criar critérios para a quantificação do lucro da intervenção quando violado o direito à imagem.

Em um primeiro momento, há de se citar novamente que, em ambas as hipóteses elencadas acima, há também a combinação do esforço do interventor, indo desde a fabricação do produto até os esforços para veiculação da matéria jornalística. Em vista disto, como posto por Thiago Lins, o primeiro critério geral de quantificação seria analisar o enriquecimento patrimonial obtido no caso concreto¹¹⁴. O grau de enriquecimento seria, portanto, auferido pelo subcritério da análise da contribuição das partes envolvidas no caso para a produção do lucro, entendendo ser necessário averiguar a iniciativa, capital investido e o trabalho empregado pelo interventor para a produção do lucro em questão.

No âmbito do titular do direito da imagem, toma-se como patamar mínimo de aferição do grau de contribuição deste o próprio valor da imagem usurpada para o enriquecimento do interventor. Portanto, o valor mínimo para a restituição, como ilustra Thiago Lins, é o valor objetivo da imagem de seu titular¹¹⁵. O autor utiliza como exemplo o caso da atriz Malu Mader¹¹⁶ cuja fotografia nua foi publicada, sem a sua autorização, na primeira página do jornal de grande circulação Extra. Neste caso, seria possível calcular qual o valor do cachê de cessão da imagem em condições similares as publicadas. Ressalta-se que tal parâmetro foi utilizado pelo tribunal julgador para quantificação da indenização por danos morais à atriz¹¹⁷.

Posto isto, passasse a análise dos critérios específicos para a quantificação do lucro da intervenção nos casos de lesão à imagem. Desse modo, os presentes critérios buscam auxiliar o juiz na quantificação do grau de contribuição do titular da imagem para o enriquecimento

¹¹⁴ LINS, Thiago. Op. cit., p. 241.

¹¹⁵ Ibid. p. 241.

¹¹⁶ Processo nº 00996972619998190001 e 200000120737, 9ª Câmara Cível.

¹¹⁷ LINS, Thiago. Op. cit., p. 241.

do interventor. Partindo da ideia de que a imagem de uma pessoa é insubstituível, já que o retrato é único e indivisível. Assim, parte-se do pressuposto de que o interventor não teria aferido o lucro em questão caso não tivesse se utilizado da imagem sem a autorização de seu titular, se aproveitando das características intrínsecas a fotografia usurpada.

Entretanto, é necessário ter em mente que tão somente a utilização indevida de imagem alheia pode não ser suficiente para a aferição de lucro, ou o aumento deste, podendo outros fatores terem verdadeiramente sido os responsáveis pelo enriquecimento. Assim, nas palavras de Thiago Lins, é curial a aferição de circunstâncias concretas envolvidas na produção do lucro da intervenção através do uso da indevido da imagem¹¹⁸.

Em vista disto, como primeiro critério específico destacado por Thiago Lins, tem-se a análise do grau de destaque que a imagem obteve na campanha publicitária ou na notícia veiculada em um jornal¹¹⁹. Utilizando o exemplo da atriz Malu Mader, tem-se que as fotografias da atriz foram publicadas na primeira página do jornal¹²⁰, recebendo claro destaque e consequente apelo comercial, devido à pessoa retratada na fotografia.

A notoriedade da pessoa retratada é mais um fator que contribui para a quantificação do lucro da intervenção. Isto porque, quanto maior o reconhecimento da pessoa retratada na imagem, maior será a exposição do produto em decorrência da associação deste com a imagem em questão, fator este que pode possivelmente, não necessariamente, alavancar a venda de certo produto.

Thiago Lins realiza uma ressalva quanto a tal critério, vez que a notoriedade de uma pessoa não necessariamente irá impulsionar a venda ou garantir a maior exposição de um produto no mercado¹²¹. Com a existência de inúmeras celebridades atualmente e a consequente fácil substituição destas por outras de semelhante perfil, nem sempre é de total certeza que se estabeleça uma maior venda pela vinculação da imagem destas com um

¹¹⁸ LINS, Thiago. Op. cit., p. 242.

¹¹⁹ Ibid., p. 242.

¹²⁰ O site Conjur destacou que as fotos foram publicadas sem o consentimento de Malu Mader na primeira página do jornal Extra. ERNANNY FILHO, Drault. **Malu Mader irá receber indenização de R\$ 2 milhões**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2000-ago-21/malu_mader_ira_receber_indenizacao_milhoes. Acesso em: 19 maio 2022.

¹²¹ LINS, Thiago. Op. cit., p. 243.

produto. Assim, faz-se necessária a análise do caso em concreto para que se estabeleça a relação da venda com a imagem usurpada.

Entretanto, é de se reconhecer que muitos produtos alcançam margem alta de comercialização, devido à qualidade pessoal daquele que efetua sua publicidade. Um exemplo disto é o do esportista Lance Armstrong cujo destaque grande no ciclismo rendeu a venda de mais de 70 milhões de exemplares de pulseiras com o dizer “Live Strong” para ajudar vítimas de câncer, tal como o ciclista¹²².

Em conexão com o critério acima, o lucro obtido pela venda de certo produto pode ser consequência de características intrínsecas da imagem daquele que realiza a sua propaganda, sendo crucial, portanto, a análise do conjunto “das qualidades pessoais”¹²³ da pessoa retratada para que se chegue em um valor restitutivo, como defendido por Diogo Leite de Campos e por Thiago Lins¹²⁴.

Destaca-se que nos casos em que houver a usurpação da imagem, conforme disposto por Thiago Lins, há a prevalência das situações existenciais sobre as patrimoniais. Desse modo, o critério geral de que não se deve privar o interventor de um patrimônio mínimo não se aplica ao presente estudo, tendo em vista o bem usurpado ser um bem existencial e, portanto, possui proteção de destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, tal conceito atua como subcritério, atenuando a regra do enriquecimento patrimonial, bem como do grau de contribuição das partes para o lucro auferido¹²⁵.

Outro subcritério a ser observado segundo o autor, é do desconto do montante correspondente ao custo operacional do bem usurpado na formação do lucro da intervenção. Tal análise deve ser feita, uma vez que o interventor obteve o lucro, mas teve um custo para torná-lo possível. Para ilustrar o citado subcritério, Thiago Lins retoma o exemplo do Lance Armstrong, criando uma situação hipotética na qual a Nike tivesse usurpado a imagem do ciclista e fabricado as pulseiras sem sua autorização. Mostra-se notório que a Nike teve custos

¹²² *apud* LINS, Thiago. Op. cit., p. 244.

¹²³ LINS, Thiago. Op. cit., p. 243.

¹²⁴ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. **A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento**. Coimbra: Almedina, 1974, p. 244.

¹²⁵ LINS, Thiago. Op. cit., p. 245.

com a fabricação e distribuição das pulseiras, valores estes que serão descontados para fins de quantificação do lucro da intervenção¹²⁶.

Entretanto, ressalva-se que os custos relacionados ao próprio valor objetivo da imagem usurpada do ciclista não devem ser descontados do cálculo da restituição. Assim, nem todos os custos deverão ser descontados, apenas aqueles que importaram para a efetiva formação do lucro do interventor na cadeia produtiva de certa mercadoria¹²⁷.

Para além dos critérios gerais de quantificação expostos no primeiro capítulo, é possível, a partir do disposto acima, elencar os seguintes critérios específicos para os casos em que há o lucro da intervenção em decorrência da violação da imagem: (i) analisar o grau de destaque da imagem utilizada indevidamente; (ii) aferir a notoriedade da pessoa retratada; (iii) a contribuição do conjunto das qualidades pessoais do possuidor da imagem usurpada; destaca-se aqui também os subcritérios (iii.i) da prevaência das situações existenciais sobre as patrimoniais; e (iii.ii) do desconto do valor correspondente ao custo operacional da imagem na formação do lucro da intervenção.

2.2 Influenciadores digitais e o comportamento de seus seguidores

Como demonstrado por Sandra Wnent, as redes sociais na modernidade possuem um papel importante na vida social da maioria dos indivíduos. Para além da esfera de conexão com a amigos e familiares, elas possibilitam a conexão com diferentes pessoas e ideias ao redor do globo, antes improváveis de serem conhecidas¹²⁸.

No Brasil, 79,9% da população encontra-se ativa nas redes sociais no início de 2022. O tempo médio de uso diário da internet pelo brasileiro são de dez horas e dezenove minutos, sendo de três horas e quarenta e um minutos somente o tempo destinado ao uso das redes sociais, segundo pesquisa realizada pela Kepios correspondente ao ano de 2021¹²⁹.

¹²⁶ Ibid., p. 245.

¹²⁷ Ibid., p. 245.

¹²⁸ WNENT, Sandra. **Product placement on Instagram - the sponsored and fabricated EWOM**. 2016. 70 f. Dissertação de Mestrado, University of twente, Enschede, Netherlands, 2016. Disponível em: https://essay.utwente.nl/71525/1/master%20thesis_sandra%20wnent_s1097342.pdf. Acesso em: 12 fev. 2022, p. 4.

¹²⁹ KEMP, Simon. **Digital 2022: Brasil**. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>. Acesso em: 11 maio 2022.

Em vista disso, tem-se que dentro deste novo cenário os novos influenciadores digitais ganharam significativo destaque, sendo as novas figuras procurados pelas marcas para a realização de propagandas, haja vista o crescente uso das mídias sociais pela população¹³⁰.

Segundo a revista Forbes, as marcas têm utilizado a imagem dos influenciadores digitais com maior frequência para que estes sejam seu novo canal de *marketing*, construindo uma nova forma de ligação entre consumidor e marca¹³¹. Segundo Cláudia Sofia Gomes Pereira, os dados apresentados pela plataforma MuseFind revelaram que 92% dos consumidores confiam mais em um influenciador digital, do que em uma propaganda veiculada por uma celebridade famosa¹³².

Além disso, a revista Metrôpoles revelou que 52% dos internautas do Brasil seguem pelo menos um influenciador digital, sendo a maioria desses seguidores do sexo feminino. Em decorrência disto, o Jornal da Universidade de São Paulo, expõem dados que apontam que em 2021 o Brasil se encontrava na segunda posição do ranking de países mais influenciável do mundo, sendo os influenciadores digitais responsáveis por 40% das compras realizadas no país¹³³. Thiago Bastos Ribeiro, agente de umas das maiores startups do país que agenciam influenciadores do país afirma que:

A era da Xuxa dizendo que usava Monange já era. Hoje as pessoas querem conexão real com quem está indicando algum produto. Querem conhecer suas rotinas, seus estilos de vida, saber que é de verdade, que realmente podem confiar em suas opiniões¹³⁴.

¹³⁰ Uma reportagem da revista Forbes de 2020 indicou que as vendas via influenciadores cresceram em 670% na Black Friday em relação a 2019, durante a pandemia da corona vírus, mostrando que o consumo tem se fortalecido nas redes sociais, estando o consumir mais confortável para consumir produtos através da internet. VENDAS via *influencers* crescem 670% na Black Friday. **Forbes**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2020/12/vendas-via-influencers-crescem-670-na-black-friday/>. Acesso em 16 maio 2022.

¹³¹ PEREIRA, Cláudia Sofia Gomes. **Digital influencers e o comportamento dos seguidores no Instagram: um estudo exploratório**. Dissertação de Mestrado em Marketing Digital. Instituto Superior De Contabilidade e Administração do Porto Instituto Politécnico do Porto, 2017, p. 11.

¹³² *Ibid.*, p. 1.

¹³³ CAPOMACCIO, Sandra. **Influenciador digital é o responsável por 40% das compras feitas pelo consumidor brasileiro**. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/influenciador-digital-e-o-responsavel-por-40-das-compras-feitas-pelo-consumidor-brasileiro/>. Acesso em: 20 maio 2022.

¹³⁴ PESQUISA inédita do ibope mostra a relação entre brasileiros e influenciadores digitais. **Cely**. Disponível em: <https://cely.co/pesquisa-inedita-do-ibope-mostra-a-relacao-entre-brasileiros-e-influenciadores-digitais/#:~:text=%E2%80%9CO%20segredo%20est%C3%A1%20na%20estrat%C3%A9gia,podem%20confiar%20em%20suas%20opini%C3%B5es.%E2%80%9D>. Acesso em: 23 maio 2022.

No contexto das redes sociais, os influenciadores digitais criam um laço de confiabilidade com o seu público, uma vez que são considerados especialistas nas áreas em que atuam, dando a estes influência sobre seus seguidores, os quais acabam confiando e consumindo os produtos indicados pelos produtores de conteúdo¹³⁵.

Ressalta-se ainda que quando analisados os pequenos influenciadores, tal influência possui maior resultado. Dados mostrados pela revista Forbes, evidenciam que pequenos influenciadores possuem maior engajamento de seus seguidores e, por isso, resultam em uma maior interação e resposta acerca de seu conteúdo. Tal fato pode ser explicado, segundo a revista, uma vez que os seguidores costumam a apresentar maior grau de confiança em influenciadores menores, seja pela sensação de proximidade com sua realidade, seja pela simplicidade nas postagens e no modo de se comunicar. Em virtude disso, os seguidores tendem a expressar maior grau de validação em relação aos discursos dos pequenos produtores de conteúdo, em relação aos maiores¹³⁶.

Dito isso, segundo Ana Paula Gilio Gasparatto, Cinthia Obladen de Almendra Freitas e Antônio Carlos, a definição em si do influenciador digital está em sua capacidade de influência sobre seus seguidores, conforme expressa abaixo¹³⁷:

São pessoas que se destacam na internet, seja por meio de blogs, rede sociais ou de plataformas de distribuição digital de vídeos (exemplo: YouTube), e que possuem *know-how* na arte de angariar seguidores. Os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social.

Dentro de tal realidade, com a nova crescente dos influenciadores digitais e do uso de uma imagem para veiculação de propagandas, também se abre um novo cenário para a usurpação da imagem de tais influenciadores.

Ao trazer a intervenção na imagem dos produtores de conteúdo online para a perspectiva do lucro da intervenção é notável que tal tema não possui delineamentos suficientes para

¹³⁵ PEREIRA, Cláudia Sofia Gomes. Op. cit., p. 39.

¹³⁶ PESQUISA inédita do ibope mostra a relação entre brasileiros e influenciadores digitais. **Cely**. Disponível em: <https://cely.co/pesquisa-inedita-do-ibope-mostra-a-relacao-entre-brasileiros-e-influenciadores-digitais/#:~:text=%E2%80%9CO%20segredo%20est%C3%A1%20na%20estrat%C3%A9gia,podem%20confiar%20em%20suas%20opini%C3%B5es.%E2%80%9D>. Acesso em: 23 maio 2022.

¹³⁷ MENEGATTI, Maicon Souza; RIBEIRO, Ivano; MENEGHATTI, Marcelo Roger; SERRA, Fernando Antônio Ribeiro. Decisão de compras pela Internet: uma análise a partir do tempo de utilização de mídias sociais e da interatividade com a marca. **Revista Brasileira de Marketing**, v. 16, nº 1º, jan. 2017.

abarcam essa nova geração de produção de *marketing* e propaganda. Os critérios para a restituição do lucro da intervenção analisados até então se mostram pouco satisfatórios para abarcar a realidade dos novos influenciadores digitais, visto que se amparam em uma realidade diferente da apresentada pelas mídias sociais.

Destaca-se o critério da notoriedade destacado por Thiago Lins para fins da quantificação do lucro da intervenção. O autor utilizou como exemplo o caso da publicação desautorizada da imagem atriz Malu Mader nua pelo jornal Extra, a qual teria alavancado a venda do jornal por ser uma figura de grande reconhecimento popular¹³⁸. Em tal caso foi usado o grau de fama e reconhecimento da atriz para justificar o aumento na compra dos jornais pelo público.

Trazendo tal aspecto para as mídias sociais, destaca-se que a percepção de fama e notoriedade foi diluída pelas redes sociais, visto que, para além do número de seguidores que um influenciador pode ostentar, deve-se analisar a relevância deste no meio em que atua (moda, investimento, culinária, dentre outros ramos) e o grau de confiabilidade que este influenciador possui junto ao público que o segue.

Assim, quando tratamos do lucro da intervenção nestes casos, há de ter uma maior cautela quando analisado o liame da contribuição do influenciador digital para o enriquecimento da marca, visto que não necessariamente sua contribuição poderá ser medida pela sua popularidade ou número de seguidores somente.

2.2.1 O uso não autorizado da imagem dos novos influenciadores digitais

Com já mencionado neste capítulo, a massiva popularização das novas mídias sociais fez emergir uma nova forma de comunicação e interação online, na qual a utilização de influenciadores digitais para a realização de publicidade tornou-se rotina nas redes sociais. Desse modo, o papel destes influenciadores toma novas proporções na atualidade, vez que

¹³⁸ LINS, Thiago. Op. cit., p. 243.

suas imagens são cada vez mais usadas para veicular diversos tipos de propagandas para as mais variadas marcas e produtos¹³⁹.

Assim, a imagem dos novos influenciadores digitais se tornou um bem estimado destes, vez que é por meio dela que estes conseguem estabelecer com o seu público um grau de confiabilidade e afeição, fazendo com que as suas indicações e propagandas sejam verdadeiramente consumidas por aqueles que os seguem. Nas palavras de Cláudia Pereira, ter uma estratégia de *marketing* na atualidade que inclua a marca nas redes sociais é um dos fatores determinantes para aumentar as vendas e divulgar produtos¹⁴⁰, estratégia esta que muitas vezes inclui a presença de um influenciador digital.

Desse modo, a crescente procura das marcas por um espaço nas mídias sociais faz-se, muitas vezes, nascer as hipóteses supramencionadas de lesão à imagem, seja por meio do uso do registro fotográfico de um influenciador para captação de clientes, seja pela veiculação de notícias que extrapolem o teor informativo e lesem a imagem do retrato na fotografia. Assim, é apresentado a seguir as hipóteses na qual a violação da imagem dos influenciadores digitais pode incorrer no lucro da intervenção e, posteriormente, critérios para quantificação para que seja realizado o ressarcimento deste.

2.2.2 O uso da imagem de novos influenciadores como hipótese de lucro da intervenção

Haverá a ocorrência do lucro da intervenção nos casos em que a imagem do influenciador digital for utilizada para fins comerciais sem sua anterior autorização, bem como quando está imagem for utilizada para fins de divulgação em veículos de informação, guardada a análise do caso em concreto.

Assim, para que haja a violação do direito de imagem dos novos influenciadores digitais e esta intervenção demande o ressarcimento do lucro obtido de modo indevido é necessário que também haja a caracterização dos fatores expostos acima, quais sejam i) o uso não autorizado da imagem para fins comerciais, hipótese está em que o lucro da intervenção

¹³⁹ Como apontado por Cláudia Pereira, dados lançados em 2016 pela revista Forbes mostram que as marcas têm cada vez mais utilizado influenciadores como seus principais canais de *marketing*. PEREIRA, Cláudia Sofia Gomes. Op. cit., p. 1.

¹⁴⁰ PEREIRA, 2017, p. 20.

se justifica pela intervenção não autorizada com fins comerciais; e ii) da divulgação através de veículos de informação, o qual necessita da análise do caos em concreto para averiguar o cabimento do lucro da invenção¹⁴¹.

Em vista disso, passa-se a análise de uma possível ferramenta para auferir o grau de contribuição de determinado influenciador para a venda de uma mercadoria, a qual pode proporcionar com maior precisão o grau de contribuição de tais influenciadores para a venda de um produto em específico – as funcionalidades de tais ferramentas serão exploradas no tópico subsequente.

2.3 O instagram e a ferramenta do instagram analytics

A rede social do Instagram surgiu em 2010 e atualmente já possui uma gama de usuários no Brasil de mais de 119,5 milhões de usuários no início de 2022, segundos dados fornecidos pela Meta¹⁴².

Em vista disso, hoje a plataforma é usada para além da função tradicional de conectar pessoas, sendo palco de uma nova estratégia de *marketing*¹⁴³, a qual se utilizada dos novos influenciadores digitais. Desse modo, o *Instagram Analytics* surgiu como a ferramenta hábil para verificar a propaganda veiculada através da plataforma, possibilitando assim que seja possível o acompanhamento dos resultados práticos dos anúncios¹⁴⁴.

¹⁴¹ LINS, 2017, p. 237.

¹⁴² O Instagram, por exemplo, possui cerca de 119,5 milhões de usuários no Brasil no início de 2022, segundo dados apontados pela Meta. PESQUISA inédita do ibope mostra a relação entre brasileiros e influenciadores digitais. **Cely**. Disponível em: <https://cely.co/pesquisa-inedita-do-ibope-mostra-a-relacao-entre-brasileiros-e-influenciadores-digitais/#:~:text=%E2%80%9CO%20segredo%20est%C3%A1%20na%20estrat%C3%A9gia,podem%20confiar%20em%20suas%20opini%C3%B5es.%E2%80%9D>. Acesso em: 23 maio 2022.

¹⁴³ Ilustra Camila Pereira que “tanto o número de anunciantes como o número de “perfis de profissionais” tem aumentado de forma significativa. Em março de 2017 havia já cerca de 8 milhões de perfis profissionais, cinco vezes mais do que em setembro do ano anterior. Este aumento pode ser atribuído, em grande parte, ao crescente interesse nas pequenas empresas por esta rede social. James Quarles, vice-presidente do departamento de vendas do Instagram, considera que as empresas são atraídas para a rede social por ser um espaço onde os utilizadores seguem paixões, tudo a partir de interesses, que são utilizados como alvos para anúncios.” (Chaykowski, 2017, citado por Cláudia Pereira. PEREIRA, Cláudia Sofia Gomes. Op. cit., p. 21.

¹⁴⁴ Ibid., p. 20.

Além disso, como destaca Pereira, a partir deste sistema as marcas conseguem analisar o alcance das propagandas veiculadas no Instagram, possuindo uma melhor ideia do quantitativo de pessoas que visualizaram seu conteúdo¹⁴⁵. Ou seja, a marca possui uma métrica, a qual consegue especificar o alcance, as impressões, comentários, dentre outros aspectos, obtidos a partir da propaganda.

Ademais, o *Instagram Analytics* proporciona que as marcas tenham acesso ao número de visualizações de todas as publicações e dos *stories*¹⁴⁶, bem como dados mais precisos acerca do público que aquela propaganda alcançou, obtendo dado como idade, localização, dentre outros. Assim, através de tal ferramenta, é possível analisar o quão bem-sucedida uma propaganda performou em relação a imagem de determinado influenciador, possibilitando a marca direcionar melhor sua estratégia comercial.

Para além da ferramenta do *Instagram Analytics*, ressalta-se aqui que também é possível destacar a possibilidade de criar um Localizador Padrão de Recursos rastreável, conhecido como URL rastreamento¹⁴⁷, a qual permite vincular a quantidade de pessoas que compraram um determinado produto, por meio de um *link* disponibilizado por um *influencer* digital. Desse modo, é possível analisar quantas pessoas chegaram à marca e de fato consumiram o produto por elas ofertado, através da propaganda pelos influenciadores digitais.

Visto isso, tem-se que a delimitação do objeto de restituição do lucro da intervenção no âmbito das novas influenciadoras digitais, poderia possuir como parâmetro a ferramenta mencionada do *Instagram Analytics*, visto que tal ferramenta ajudaria delinear a contribuição efetiva daquele influenciador para a venda de determinado produto.

¹⁴⁵ Ibid., p. 21.

¹⁴⁶ Segundo reportagem publicada pela Netpixel.tech, os stories seriam “um formato visual em tela cheia, que desaparece após 24 horas e não aparece no feed de notícias da plataforma. Isso significa que os usuários podem postar fácil e rapidamente para seus seguidores, sem se preocupar em sobrecarregá-los com muito conteúdo.” STORIES: como funciona e qual sua importância nas redes sociais. **Netpixel**. Disponível em: <https://netpixel.tech/stories-como-funciona-e-qual-sua-importancia-nas-redes-sociais/#:~:text=O%20Stories%20%C3%A9%20um%20formato,sobrecarreg%C3%A1%2Dlos%20com%20muito%20conte%C3%BAdo>. Acesso em: 11 maio 2022.

¹⁴⁷ A URL pode ser definida como o endereço de um recurso disponível em uma rede, seja a rede internet ou intranet. Em inglês a sigla significa Uniform Resource Locator, já em português é conhecida como Localizador Padrão de Recursos. CRIAR URLs de rastreamento. **Knowledge**. Disponível em: <https://knowledge.hubspot.com/pt/settings/how-do-i-create-a-tracking-url#:~:text=Uma%20URL%20de%20rastreamento%20%C3%A9,ferramenta%20de%20an%C3%A1lise%20de%20tr%C3%A1fego>. Acesso em: 11 maio 2022.

2.4 A ferramenta do google analytics

Assim como o *Instagram Analytics*, a ferramenta do *Google Analytics*¹⁴⁸ reúne os dados de acesso de sites e blogs em um só lugar para que possam ser analisados, possibilitando que as estratégias de *marketing* possam ser tomadas com maior precisão. Tal ferramenta facilita o acesso acerca do tráfego da página, localização dos visitantes, canais de origem, dentre outros dados importantes para a análise da performance de certa propaganda.

O *Google Analytics* ganhou grande projeção entre os usuários por possibilitar que seja possível acompanhar sequencialmente o desempenho das campanhas de *marketing*, possibilitando a análise do retorno alcançado por cada uma delas¹⁴⁹. Assim, através das URL rastreável, é possível saber se as propagandas instaladas em sites, blogs, redes sociais, obtiveram o retorno esperável¹⁵⁰.

Neste sentido, assim como analisado no âmbito do *Instagram Analytics*, a presente ferramenta pode ensejar em um melhor delineamento do grau de contribuição do uso da imagem de alguém para certa propaganda veiculada pela marca, sendo possível portanto saber de forma mais precisa o quanto a imagem utilizada de certo influenciador, por exemplo, impulsionou ou não a venda de certo produto.

2.5 Casos de usurpação da imagem dos influenciadores digitais

Tendo em vista o acima, fica clara a importância da imagem do influenciador digital como nova ferramenta de *marketing*, principalmente com o uso crescente das mídias sociais, em especial a do Instagram. Por conta disto, o uso indevido da imagem de tais influenciadores está se torando uma nova problemática contemporânea.

Desse modo, pretende-se apresentar a seguir casos em que a imagem dos influenciadores digitais foi utilizada de modo indevido, ou seja, sem o prévio consentimento destes. Assim, surgem novas situações nas quais vislumbra-se a possibilidade da pretensão do lucro da

¹⁴⁸ É ótimo ter você no Google Analytics. **Analytics**. Disponível em: <https://analytics.google.com/analytics/web/provision/#/provision>. Acesso em: 19 maio. 2022.

¹⁴⁹ GOOGLE Analytics: o que é e como fazer a configuração inicial. **Resultados Digitais**. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/o-que-e-google-analytics/>. Acesso em: 19 maio. 2022.

intervenção, de modo que se faz necessário delinear critérios que possibilitem a mais precisa quantificação do incremento patrimonial do interventor pelo uso indevido da imagem destes influenciadores para a posterior quantificação do valor restitutório.

2.5.1 Caso da Alice

Alice, criança de apenas dois anos, é conhecida nas redes sociais como “Bebê Alice” e ganhou repercussão pelos vídeos produzidos por sua mãe, Morgana Secco, em sua conta do Instagram¹⁵¹, a qual atualmente conta com mais de 3,8 milhões de seguidores.

A fama de Alice ficou ainda mais em destaque nas redes sociais depois de ter protagonizado em um comercial de final de ano junto a atriz Fernanda Montenegro para o Banco Itaú. Na propaganda, Alice demonstra desenvoltura em frente às câmeras e ganha os espectadores pela fofura ao pronunciar palavras difíceis, trocando algumas letras ao pronunciá-las, como por exemplo a palavra esperança (sic)¹⁵².

Com a repercussão do comercial, Alice ganhou grande notoriedade por vários usuários das mídias sociais, sendo produzidos diversos memes¹⁵³ com a imagem da criança utilizada como plano de fundo. Tais memes, brincavam com a pronúncia de Alice, estampando frases com conteúdo que brincavam com situação do dia a dia dos usuários, um exemplo é o meme com a palavra desespelo (sic)¹⁵⁴. Entretanto, algum destes memes estampavam questões polêmicas que envolviam política ou religião.

¹⁵¹ MORGANA Secco. **Instagram**. Disponível em <https://www.instagram.com/morganasecco/>. Acesso em 13 maio 2022.

¹⁵² ITAÚ. Feliz 2022 – com Alice, que fala palavras difíceis, e Fernanda Montenegro. **Youtube**, 14 dez. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jj4YFR215ko>. Acesso em: 14 maio 2022.

¹⁵³ Segundo definição apresentada pelo Dicionário Online de Português, meme é a “imagem, vídeo, frase, expressão, parte de um texto etc., copiada e compartilhada rapidamente e através da Internet, por muitas pessoas, geralmente com um teor satírico, humorístico ou para zoar uma situação ou pessoa. Elemento cultural, geralmente comportamental, que é passado de um indivíduo para outro por meio da imitação ou por outras razões não genéticas.” Disponível em <https://www.dicio.com.br/meme>. Acesso em 11 maio 2022.

¹⁵⁴ Veja o meme em GUIMARÃES, Cleo. ‘**Não autorizo**’, diz mãe de bebê Alice sobre memes com a imagem da filha. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/veja-gente/bebe-alice-meme-bolsonalo-nao-autorizo-mae/>. Acesso em: 16 maio 2022.

Tais publicações fizeram com que a mãe de Alice, Morgana Secco, se pronunciasse negativamente em relação aos memes, dizendo a utilização da imagem da criança não foi autorizada e que isto configuraria um desrespeito com a família¹⁵⁵.

Percebe-se que no caso em questão há a clara utilização da imagem de Alice para fins que não foram autorizados por sua guardiã legal. É clara a dedução que tal caso depreende o cabimento da responsabilidade civil, visto o uso não autorizada da imagem de Alice, bem como do fato desta apenas possuir dois anos de idade. Entretanto, quando trazemos tal caso para a análise do cabimento do lucro da intervenção, este não se demonstra de forma tão clara. Isso porque, o fato de as postagens serem memes, muitas vezes, não deixa claro se o seu uso gerou ou não o enriquecimento da outra parte em usá-la em suas postagens.

Visto isso, mostra-se novamente necessário destacar que os perfis do Instagram estão cada vez mais visados para veiculação de propagandas, segundo Cláudia Pereira, uma vez que o alcance das postagens e, conseqüentemente, a amplitude do público que estas irão alcançar. Desse modo, as páginas ao se utilizarem de memes famosos, atraem público para o seu perfil e conseqüente aumentam as chances de contratação para a realização de propagandas de diferentes produtos¹⁵⁶. Uma simples página de memes ou de figuras com conteúdo de humor pode, em realidade, ser utilizada para a veiculação de propagandas, dependendo do seu número de seguidores ou alcance de suas postagens.

Os memes de Alice, assim, podem ser utilizados como forma de propaganda e até mesmo como forma de captação de seguidores para essas páginas. Um exemplo da ocorrência da veiculação da imagem de Alice para fins de propaganda foi o uso realizada pela prefeitura de Diadema no Instagram, o qual pedia para a população se vacinarem contra a Covid-19, na qual a imagem de Alice estava estampada junto com a frase “tome a terceira dose”¹⁵⁷.

Assim, analisando o caso da Alice pela ótica do lucro da intervenção, o qual imagem da criança fosse usada para fins de propaganda, sendo obtido um enriquecimento indevido às

¹⁵⁵ CASO Alice: O que diz a lei sobre uso de imagens em memes? **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/358224/caso-alice-o-que-diz-a-lei-sobre-uso-de-imagens-em-memes>. Acesso em 11 maio 2022.

¹⁵⁶ PEREIRA, Cláudia Sofia Gomes. Op. cit., p. 1.

¹⁵⁷ GUIMARÃES, Cleo. **Prefeitura usa foto de Bebê Alice sem autorização e depois apaga; veja**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/veja-gente/prefeitura-usa-foto-de-bebe-alice-sem-autorizacao-e-depois-apaga-veja/>. Acesso em: 16 maio 2022.

custas de sua imagem, tem-se a problemática da delimitação do objeto da restituição. Destarte, diante desta nova modalidade de intervenção na imagem da Alice, faz-se indagar quais seriam os requisitos necessários para a delimitação com maior precisão do objeto da restituição em casos como este. As ferramentas ora mencionadas, somadas com os critérios tradicionais de quantificação do lucro da intervenção serão importantes para a análise casuística do caso.

Como por exemplo, em um primeiro momento, há de ser realizada a verificação se o ato interventor foi praticado de má-fé ou boa-fé nos casos de reprodução da imagem da criança. Após, seria imprescindível identificar o enriquecimento patrimonial global do interventor, bem como a sua participação para o enriquecimento auferido, sendo por fim analisados os critérios próprios de cada direito violado.

Além disto, trazendo a presente análise para o campo dos direitos da personalidade, mais especificamente para a violação do direito à imagem de Alice, como já retratado no presente estudo, seria analisada a notoriedade desta, bem como as suas qualidades pessoais que influenciariam diretamente para a disseminação e popularização da propaganda¹⁵⁸.

Ademais, é importante mencionar o cabimento da análise do valor da restituição a partir das ferramentas do Instagram Analytics, bem como a do Google Analytics. Ressalta-se aqui que tais ferramentas poderiam ser utilizadas para conferir maior grau de precisão na comparação entre as campanhas publicitárias veiculadas antes e depois da intervenção, bem como a margem de lucro alcançada em cada uma delas, critério este destacado por Jiukoski da Silva¹⁵⁹. Assim, com o uso de tais instrumentos, poderia possibilitar a melhor análise comparativa da quantidade de pessoas que consumiram certo conteúdo pela veiculação direta da imagem da criança, chegando em uma possível proporção de captação de clientela devido à veiculação indevida da imagem desta.

2.5.2 Caso da Kim Noel Kardashian

Kim Noel Kardashian é uma influenciadora norte americana que ficou mundialmente conhecida pelo seu programa de televisão denominado *Keeping Up with the Kardashians*¹⁶⁰,

¹⁵⁸ LINS, Thiago. Op. cit., p. 243-244.

¹⁵⁹ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. cit., p. 236.

¹⁶⁰ Tradução livre: Acompanhando as Kardashians

o qual retrata o dia a dia da família Kardashian. Kim possui hoje mais de 310 milhões de seguidores no Instagram¹⁶¹ e foi considerada dentre as 100 pessoas mais influentes do mundo no ano de 2015 pela revista Time¹⁶², sendo umas das maiores personalidades das redes sociais.

Por este motivo, a desenvolvedora de aplicativo iHandy, no ano de 2017, utilizou a imagem da Kim Noel Kardashian sem a sua autorização para promover seus serviços de manipulação de beleza e maquiagem, através da edição de fotos no aplicativo Sweet Candy. Segundo os advogados da influenciadora, a iHandy teria vinculado a imagem de Kim ao do aplicativo iHandy com o intuito de obter vantagem de sua fama para divulgação, já que ela é umas das mulheres mais conhecidas do mundo¹⁶³.

No processo movido pela influenciadora digital, foi requerido o valor de dez milhões de dólares, o qual seria referente ao valor do licenciamento e uso de sua imagem, bem como parte dos lucros auferidos pelo aplicativo após a utilização da imagem de Kim para fins da campanha publicitária veiculada no Instagram.

Em vista de tal caso, trazendo-o para o âmbito da jurisdição brasileira, vislumbra-se a possibilidade do cabimento do lucro da intervenção no caso da influenciadora Kim Kardashian. Desse modo, assim como no caso da Alice demonstrado acima, a problemática se encontra quanto aos critérios para quantificação da restituição do lucro da intervenção, sendo necessária a utilização das ferramentas supracitadas com os critérios tradicionais de quantificação do lucro da intervenção.

Assim, a quantificação não caberia a puro arbitramento do magistrado sem a análise prévia do grau de contribuição da imagem da influenciadora para a captação de clientes para a iHandy. Partindo da ideia de que Kim é mundialmente conhecida por sua linha de beleza e estética, pode-se concluir que o aplicativo teria usado a sua imagem para associar os recursos

¹⁶¹ KIM Noel Kardashian. **Instagram**. Disponível em <https://www.instagram.com/kimkardashian/>. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁶² TIME põe Kanye West e Kim Kardashian entre cem mais influentes do mundo. **Uol**. Disponível em: <https://celebridades.uol.com.br/noticias/redacao/2015/04/16/time-poe-kanye-west-e-kim-kardashian-entre-cem-mais-influentes-do-mundo.htm>. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁶³ SZAFRAN, Vinicius. **Kim Kardashian exige US\$ 10 mi de aplicativo por 'roubar' foto**. Disponível em <https://olhardigital.com.br/2019/11/06/noticias/kim-kardashian-exige-us-10-mi-de-aplicativo-por-roubar-uma-foto/>. Acesso em 12 maio 2022.

de edição do aplicativo com a possibilidade dos usuários em atingir a imagem de Kim através da manipulação de sua imagem.

O uso tanto do Instagram Analytics, bem como do Google Analytics se mostra essencial em tal caso para melhor precisar o percentual do público que baixou o aplicativo decido à imagem de Kim estampada na propaganda deste. A partir da comparação da propaganda anterior, cujo conteúdo não continha a imagem da influenciadora, e a posterior com a imagem de Kim, seria possível entender com maior objetividade em que medida a veiculação de sua imagem contribuiu para a popularização do aplicativo de edição.

2.5.3 Caso da Andreza Siltos

Andreza Siltos é uma influenciadora digital de Salvador¹⁶⁴, seu conteúdo abarca dicas de beleza, moda e estilo de vida, contando com mais de 340 mil seguidores no Instagram¹⁶⁵. Em julho de 2020, a influenciadora se deparou com o uso não autorizado de sua imagem para estampar camisas vendidas pela rede Havan.

Segundo informações do site UOL¹⁶⁶, Andreza entrou com um processo judicial, o qual está correndo perante a 9ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Salvador, com o intuito de remover de circulação as camisas com sua imagem comercializadas pela Havan.

Desse modo, assim como os casos retratados acima, o presente demonstra-se cabível a ocorrência do lucro da intervenção. Entretanto, o *quantum* restitutório e seus requisitos ainda encontram dificuldades para seu delineamento, sendo ponto ainda estudado pela doutrina nacional. Assim, como já mencionado nos casos da Alice e Kim Kardashian, seria necessário a análise dos critérios tradicionais de quantificação do lucro da intervenção, bem como os de intervenção da imagem, somados aos dados colhidos das plataformas do Instagram e/ou Google Analytics.

¹⁶⁴AANDREZA. **Instagram**. Andreza Disponível em @andrezasiltos. Disponível em <https://www.instagram.com/andrezasiltos/>. Acesso em 13 maio 2022.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶MARINS, Lucas Gabriel. **Influencer processa Havan por vender camisas com fotos de seu rosto**. Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/07/22/andreza-siltos-salvador-havan-influencer.htm?utm_source=facebook&utm_medium=social-media&utm_campaign=noticias&utm_content=geral. Acesso em: 15 maio 2022.

2.6 Possíveis critérios quantitativos específicos para quantificação do lucro da intervenção no caso dos novos influenciadores digitais

A partir do analisado acima, serão analisados possíveis critérios específicos para a quantificação do lucro da intervenção decorrente do uso indevido da imagem, apresentados pelo autor Thiago Lins, na ótica dos novos influenciadores digitais dentro do contexto das novas mídias sociais. Dessa forma, procura-se analisar de que forma tais critérios possivelmente irão se relacionar com a nova realidade virtual e com a nova dinâmica de *marketing* e propaganda apresentada pelas redes sociais.

Em um primeiro momento, é destacado o critério específico da análise do grau de destaque da imagem utilizada indevidamente. O presente critério, trazido para a realidade das novas mídias sociais, mostra a importância da análise do quanto de destaque a imagem de certo influenciador possui em determinada campanha.

Usando tal critério para analisar o caso da Alice, a qual teve sua imagem veiculada em diversas postagens realizadas pelos internautas em que a sua fotografia estava em foco principal, tem-se que Alice possui grande destaque na produção dos conteúdos¹⁶⁷. Além disso as propagandas, como a já citada do Estado do Paraná, davam enfoque principal no rosto da criança com o intuito de veicular suas ideias através de um meme que estava sendo difundido em grande escala na internet.

Já no caso da influenciadora Kim Noel Kardashian, bem como no caso da Andreza Siltos, ambas tiveram sua imagem utilizada com enfoque principal, ou seja, como objeto central da veiculação, seja na estampa da camisa objeto de vendas pela loja Havan, seja como a foto utilizada na publicidade organizada pelo aplicativo.

O segundo critério de aferição da notoriedade da pessoa retratada, quando analisado da perspectiva das novas mídias digitais, pode-se dizer que toma novas proporções, tendo em vista que o conceito de fama se diluiu devido à grande gama de nichos e conteúdos disponíveis nas

¹⁶⁷ BARDELLA, Ana. **Após propaganda, bebê Alice vira meme: há regras para a exposição infantil?** Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/01/06/apos-propaganda-bebe-vira-meme-quais-as-regras-para-exposicao-infantil.htm>. Acesso em 20 maio 2022.

redes sociais. Desse modo, tem-se que o número de seguidores não reflete diretamente o quanto um determinado influenciador pode gerar de influência, visto que seu público pode ser menos ou mais engajado a depender do tipo de conteúdo produzido.

Em vista disto, a solução não se encontra somente em analisar os números de seguidores que certo influenciador possui para determinar a sua notoriedade, já que o número de seguidores não reflete necessariamente o engajamento que seus seguidores expressam em suas postagens e recomendações. Como já exposto por matéria na revista Forbes¹⁶⁸, os pequenos influenciadores tendem a possuir uma influência maior sobre os seus seguidores do que os grandes influenciadores, visto a sua proximidade com o público, transmitindo um nível maior de confiabilidade e intimidade para o seu público¹⁶⁹.

Ademais, como também apostado pela revista Forbes, os influenciadores digitais são a nova forma de celebridade da atualidade¹⁷⁰, possuindo a sua notoriedade impressa nos nichos de seu conteúdo, sendo tal influencia no ramo da moda, investimento, viagens, dentre outros. Portanto, em vista de saber a real notoriedade de um influenciador, deve-se levar em conta o seu engajamento nas redes sociais, bem como o seu relacionamento com o seu público, imprimindo em sua imagem um grau de confiança e intimidade necessários para o seu engajamento em suas postagens.

O critério da contribuição do conjunto das qualidades pessoais do possuidor da imagem usurpada mostra-se um ponto de relevância quando se trata do uso da imagem dos influenciadores digitais. Isto porque, os influenciadores dependem da relação de confiança que estabelecem com seu público para que possuam engajamento e estes sejam mais propensos a consumirem os produtos indicados por estes. Neste sentido, aponta-se o exemplo do caso da influenciadora Kim Kardashian que teve sua imagem utilizada indevidamente no

¹⁶⁸ TARIQ, Haseeb. **Por que micro-influenciadores são tão importantes**. Disponível em: <https://forbes.com.br/negocios/2019/06/por-que-micro-influenciadores-sao-tao-importantes/>. Acesso em: 21 maio 2022.

¹⁶⁹ Segundo a matéria da revista Forbes, o engajamento tende a diminuir quando os perfis do Instagram possuem milhões de seguidores. Mostra-se que o engajamento tende a atingir um pico quando a conta tem entre 1 mil e 10 mil seguidores. ¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ WEINSWIG, Deborah. **Influencers are the new brand**. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/deborahweinswig/2016/10/05/influencers-are-the-new-brands/?sh=32e040ad7919>. Acesso em: 21 maio 2022.

anúncio do aplicativo de edição fotográfica da iHandy¹⁷¹, a qual alegava que a empresa se aproveitou de suas feições popularmente conhecidas, como lábios mais grossos, sobrancelhas demarcadas – usadas até mesmo pela própria influenciadora para a venda de sua marca de cosméticos¹⁷² – com o intuito de promover a edição que o aplicativo proporcionaria as pessoas, as deixando com características próximas a de Kim Kardashian.

Destacassem, ainda, os subcritérios da preavalecia das situações existenciais sobre as patrimoniais, bem como a aplicação de desconto do valor correspondente ao custo operacional da imagem na formação do lucro da intervenção. Tais critérios podem ser analisados nos casos da quantificação dos novos influenciadores digitais na medida em que destacam a importância da proteção da imagem, principalmente no âmbito das redes sociais, local este que o uso da imagem alheia ainda é feita de forma leviana e indiscriminada, como também proporcionam a aferição dos descontos dos custos de produção das marcas para proporcionarem o lucro na venda dos produtos.

Isto posto, destaca-se novamente as ferramentas já analisadas do Instagram Analytics e do Google Analytics, como possíveis soluções para a aferição com maior grau de precisão da contribuição das partes para o lucro. Assim, com os próprios recursos de *marketing* fornecidos pela plataforma do Instagram, por exemplo, seria possível delinear com maior precisão o quanto a imagem de certo influenciador impulsionou ou não as vendas de certas mercadorias em um determinado período.

Destaca-se aqui também a ferramenta do Localizador Padrão de Recursos rastreável como possível ferramenta para análise do grau de contribuição das partes para a venda de um determinado produto. Assim, a partir da análise do fluxo de clientes que consumiram certa por chegarem ao site da marca através de uma URL rastreamento, a qual faz referência a uma publicidade que contém a imagem indevida do influenciador, pode-se chegar a uma estimativa do quanto a propaganda pode ter influenciado no número de vendas de certa marca.

¹⁷¹ KIM Kardashian processa iHandy em U\$ 10 mi por uso não autorizado de imagem. **Forbes**. Disponível em: <https://forbes.com.br/colunas/2019/10/kim-kardashian-processa-ihandy-em-us-10-mi-por-uso-nao-autorizado-de-imagem/>. Acesso em: 21 maio 2022.

¹⁷² LANDING. **KKW Beauty**. Disponível em: <https://kkwbeauty.com/pages/landing>. Acesso em: 21 maio 2022.

Assim, trazendo para o âmbito das redes sociais o já apontado por Jiukoski da Silva ¹⁷³, é necessário realizar, a partir de uma simples comparação entre as propagandas que contém a veiculação indevida da imagem do influenciador e as anteriores, o grau de contribuição daquela fotografia usurpada indevidamente para a venda dos produtos em questão.

¹⁷³ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Breves considerações sobre o Lucro da Intervenção no ordenamento jurídico espanhol. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, p. 129-158, 2020, p. 236.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, o lucro da intervenção é uma temática que ainda busca delineamentos tanto pela doutrina como pela jurisprudência brasileira. Em visto disso, o presente estudo procurou demonstrar, de forma não exaustiva, o enquadramento do lucro da intervenção no ordenamento jurídico nacional, bem como demonstrar em que medida ocorreria sua restituição nos casos de violação do direito à imagem dos novos influenciadores digitais.

O lucro da intervenção, conforme o exposto no presente estudo, pode ser entendido como uma modalidade do enriquecimento sem causa, sendo a vantagem patrimonial obtida de modo indevido pelo interventor, a qual deve ser transferida ao seu titular através da restituição. Assim, tem-se que os requisitos para o lucro da intervenção estão interseccionados com o do enriquecimento sem causa, conforme artigo 884 do Código Civil.

Ademais, foi vislumbrada a possibilidade de cumulação das pretensões da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa, cabendo ao primeiro a indenização no limite do dano sofrido, já no segundo caberá a restituição do que foi obtido de forma indevido à custa de bem alheio.

No âmbito de sua restituição, conclui-se que o lucro da intervenção só será restituído nos casos de má-fé do interventor, sendo na proporção da imputação econômica dos fatos que contribuíram para o lucro, devendo sua qualificação ser em relação ao enriquecimento patrimonial (a diferença entre o patrimônio do enriquecido na situação após a intervenção e a situação deste patrimônio caso a intervenção não ocorresse).

Em vista do acima, pode chegar à conclusão de que os critérios gerais para a quantificação do lucro da intervenção, os quais também englobam os casos dos influenciadores digitais, poderiam ser elencados em (i) verificar se o ato interventor foi praticado de má-fé ou boa-fé, ocorrendo nos casos de má-fé a caracterização da restituição do lucro da intervenção; (ii) identificar o enriquecimento patrimonial global do interventor, bem como a sua participação para o enriquecimento auferido, já que sem suas habilidades não é possível se vislumbrar o lucro da intervenção; (iii) por fim, é necessário a análise dos critérios próprios de cada direito violado.

Conclui-se também que o titular da imagem possui direito exclusivo de uso e aproveitamento desta e que, caso a imagem for objeto de aproveitamento sem o consentimento de seu titular, esta pode culminar na pretensão do lucro da intervenção. Assim, o lucro da intervenção nos casos de violação à imagem exige prova de dano, bastando a sua utilização não autorizada por seu titular.

É possível a verificação do lucro da intervenção em hipóteses de publicidade não autorizada, bem como na divulgação da imagem em veículos de difusão de informações ao público, quando se objetive o lucro e não ao dever de informação, devendo ser ponderado no caso em concreto o direito à liberdade de expressão, informação e criação artística.

Já os critérios específicos para a quantificação do lucro da intervenção do caso dos novos influenciadores digitais, partindo do apontado por Thiago Lins no caso da intervenção da imagem alheia, pode ser devido como (i) analisar o grau de destaque da imagem utilizada indevidamente; (ii) aferir a notoriedade da pessoa retratada; (iii) a contribuição do conjunto das qualidades pessoais do possuidor da imagem usurpada; e os subcritérios (iii.i) da análise da prevalência das situações existenciais sobre as patrimoniais; e (iii.ii) por fim, da aferição do cabimento do desconto do valor correspondente ao custo operacional da imagem na formação do lucro da intervenção.

Em caso de violação da imagem, ressalta-se a necessidade de comparação entre as campanhas publicitárias veiculadas antes e posteriormente à intervenção, bem como a margem de lucro alcançada em cada uma delas. Neste sentido, trazendo para o âmbito das novas redes sociais, destaca-se a possibilidade do uso das novas ferramentas disponíveis dentro dos próprios aplicativos móveis, como por exemplo a do Instagram Analytics ou o Google Analytics, para aferição do grau de contribuição da imagem de certo influenciador.

REFERÊNCIAS

AANDREZA. **Instagram**. Andreza Disponível em @andrezasilos. Disponível em <https://www.instagram.com/andrezasilos/>. Acesso em 13 maio 2022.

ALVIM, Agostinho. **Do enriquecimento sem causa**. Volume 259. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1957.

BARDELLA, Ana. **Após propaganda, bebê Alice vira meme: há regras para a exposição infantil?** Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/01/06/apos-propaganda-bebe-vira-meme-quais-as-regras-para-exposicao-infantil.htm>. Acesso em 20 maio 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil, dias 12 e 13 de setembro de 2002**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 7 fev. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Secretaria Especial de Comunicação Social. **Pesquisa brasileira de mídia 2016: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira**, Brasília: Secom, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1698701/RJ**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 2 de out. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 403 de 28 de nov. de 2019**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf. Acesso em 7 de fevereiro 2022.

BRAUN, Julia. **A menina da foto: a história por trás de um símbolo da Guerra do Vietnã**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/a-menina-da-foto-a-historia-por-tras-de-um-simbolo-da-guerra-do-vietna/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. **A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento**. Coimbra: Almedina, 1974.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 560, jun. 1982.

CAPOMACCIO, Sandra. **Influenciador digital é o responsável por 40% das compras feitas pelo consumidor brasileiro**. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/influenciador-digital-e-o-responsavel-por-40-das-compras-feitas-pelo-consumidor-brasileiro/>. Acesso em: 20 maio 2022.

CASO Alice: O que diz a lei sobre uso de imagens em memes? **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/358224/caso-alice-o-que-diz-a-lei-sobre-uso-de-imagens-em-memes>. Acesso em 11 maio 2022.

CRIAR URLs de rastreamento. **Knowledge.** Disponível em: <https://knowledge.hubspot.com/pt/settings/how-do-i-create-a-tracking-url#:~:text=Uma%20URL%20de%20rastreamento%20%C3%A9,ferramenta%20de%20an%C3%A1lise%20de%20tr%C3%A1fego>. Acesso em: 11 maio 2022.

É ótimo ter você no Google Analytics. **Analytics.** Disponível em: <https://analytics.google.com/analytics/web/provision/#/provision>. Acesso em: 19 maio. 2022.

ERNANNY FILHO, Drault. **Malu Mader irá receber indenização de R\$ 2 milhões.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2000-ago-21/malu_mader_ira_receber_indenizacao_milhoes. Acesso em: 19 maio 2022.

GOOGLE Analytics: o que é e como fazer a configuração inicial. **Resultados Digitais.** Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/o-que-e-google-analytics/>. Acesso em: 19 maio. 2022.

GUIMARÃES, Cleo. **‘Não autorizo’, diz mãe de bebê Alice sobre memes com a imagem da filha.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/veja-gente/bebe-alice-meme-bolsonalo-nao-autorizo-mae/>. Acesso em: 16 maio 2022.

GUIMARÃES, Cleo. **Prefeitura usa foto de Bebê Alice sem autorização e depois apaga; veja.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/veja-gente/prefeitura-usa-foto-de-bebe-alice-sem-autorizacao-e-depois-apaga-veja/>. Acesso em: 16 maio 2022.

ITAÚ. Feliz 2022 – com Alice, que fala palavras difíceis, e Fernanda Montenegro. **Youtube,** 14 dez. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jj4YFR215ko>. Acesso em: 14 maio 2022.

KEMP, Simon. **Digital 2022: Brasil.** Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>. Acesso em: 11 maio 2022.

KIM Kardashian processa Ihandy em U\$ 10 mi por uso não autorizado de imagem. **Forbes.** Disponível em: <https://forbes.com.br/colunas/2019/10/kim-kardashian-processa-ihandy-em-us-10-mi-por-uso-nao-autorizado-de-imagem/>. Acesso em: 21 maio 2022.

KIM Noel Kardashian. **Instagram.** Disponível em <https://www.instagram.com/kimkardashian/>. Acesso em: 15 maio 2022.

KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 13, 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LANDING. **KKW Beauty.** Disponível em: <https://kkwbeauty.com/pages/landing>. Acesso em: 21 maio 2022.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004.

LINS, Thiago. **Lucro da intervenção e o direito à imagem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MARINS, Lucas Gabriel. **Influencer processa Havan por vender camisas com fotos de seu rosto**. Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/07/22/andrea-siltos-salvador-havan-influencer.htm?utm_source=facebook&utm_medium=social-media&utm_campaign=noticias&utm_content=geral. Acesso em: 15 maio 2022.

MENEGATTI, Maicon Souza; RIBEIRO, Ivano; MENEGHATTI, Marcelo Roger; SERRA, Fernando Antônio Ribeiro. Decisão de compras pela Internet: uma análise a partir do tempo de utilização de mídias sociais e da interatividade com a marca. **Revista Brasileira de Marketing**, v. 16, n° 1°, jan. 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**. Na medida da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORGANA Secco. **Instagram**. Disponível em <https://www.instagram.com/morganasecco/>. Acesso em 13 maio 2022.

NANNI, Giovanni Etori. **Enriquecimento sem causa: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Cláudia Sofia Gomes. **Digital influencers e o comportamento dos seguidores no Instagram: um estudo exploratório**. Dissertação de Mestrado em Marketing Digital. Instituto Superior De Contabilidade e Administração do Porto Instituto Politécnico do Porto, 2017.

PERERIA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil**. Vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução do direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESQUISA inédita do ibope mostra a relação entre brasileiros e influenciadores digitais. **Cely**. Disponível em: <https://cely.co/pesquisa-inedita-do-ibope-mostra-a-relacao-entre-brasileiros-e-influenciadores-digitais/#:~:text=%E2%80%9CO%20segredo%20est%C3%A1%20na%20estrat%C3%A9gia,podem%20confiar%20em%20suas%20opini%C3%B5es.%E2%80%9D>. Acesso em: 23 maio 2022.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSEVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória**. Salvador: JusPodivm, 2019.

ROSEVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSENVALD, Nelson; KUPERMAN, Bernard Korman. Restituição de ganhos ilícitos: há espaço no Brasil para o *disgorgement*? **Revista Fórum de Direito Civil**, Belo Horizonte, ano 6, n. 14, p. 11-31, jan./abr. 2017.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção**. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Lucro da Intervenção: perspectivas de qualificação e quantificação. In: **Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL**. São Paulo: Blucher, 2018.

SILVA, Sabrina Jiukoski da. **A intervenção nos direitos subjetivos alheios: com qual fundamento e em que medida é possível restituir o lucro da intervenção?** 2019. 200 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

SILVA, Sabrina Jiukoski da. Breves considerações sobre o Lucro da Intervenção no ordenamento jurídico espanhol. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, p. 129-158, 2020.

SILVA, Sabrina Jiukoski da. Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ). **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 45, p. 213-245, abr. 2021.

SILVA, Sabrina Jiukoski da; ROSA, Alexandre Morais da. Da (im)possibilidade de um tratamento principiológico do enriquecimento sem causa no Brasil. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 258-280, jul./dez. 2020.

STORIES: como funciona e qual sua importância nas redes sociais. **Netpixel**. Disponível em: <https://netpixel.tech/stories-como-funciona-e-qual-sua-importancia-nas-redes-sociais/#:~:text=O%20Stories%20%C3%A9%20um%20formato,sobrecarreg%C3%A1%2Dlo s%20com%20muito%20conte%C3%BAdo>. Acesso em: 11 maio 2022.

SZAFRAN, Vinicius. **Kim Kardashian exige U\$ 10 mi de aplicativo por ‘roubar’ foto**. Disponível em <https://olhardigital.com.br/2019/11/06/noticias/kim-kardashian-exige-us-10-mi-de-aplicativo-por-roubar-uma-foto/>. Acesso em 12 maio 2022.

TARIQ, Haseeb. **Por que micro-influenciadores são tão importantes**. Disponível em: <https://forbes.com.br/negocios/2019/06/por-que-micro-influenciadores-sao-tao-importantes/>. Acesso em: 21 maio 2022.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, 2012.

TIME põe Kanye West e Kim Kardashian entre cem mais influentes do mundo. **Uol**. Disponível em: <https://celebridades.uol.com.br/noticias/redacao/2015/04/16/time-poe-kanye-west-e-kim-kardashian-entre-cem-mais-influentes-do-mundo.htm>. Acesso em: 15 maio 2022.

VENDAS via *influencers* crescem 670% na Black Friday. **Forbes**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2020/12/vendas-via-influencers-crescem-670-na-black-friday/>. Acesso em 16 maio 2022.

WEINSWIG, Deborah. **Influencers are the new brand**. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/deborahweinswig/2016/10/05/influencers-are-the-new-brands/?sh=32e040ad7919>. Acesso em: 21 maio 2022.

WNENT, Sandra. **Product placement on Instagram - the sponsored and fabricated EWOM**. 2016. 70 f. Dissertação de Mestrado, University of twente, Enschede, Netherlands, 2016. Disponível em: https://essay.utwente.nl/71525/1/master%20thesis_sandra%20wnent_s1097342.pdf. Acesso em: 12 fev. 2022.