

A responsabilidade dos influencers: uma análise a partir do Fyre Festival, a maior festa que jamais aconteceu

Lisiane Feiten Wingert ODY*

Lúcia Souza D'AQUINO**

RESUMO: O artigo trata da responsabilidade civil dos *influencers*, a partir de documentário que narra o escândalo do *Fyre Festival*. Na primeira parte, aborda a publicidade não identificada que realizam, demonstrando que incorrem em responsabilidade solidária com o fornecedor, em caso de dano a consumidor. Na segunda parte, examina sua atuação fora do âmbito consumerista, na promoção de conteúdo falso ou de outra forma prejudicial, defendendo a tese de que se trata de caso de responsabilidade aquiliana, sem presunção de culpa. A pesquisa é relevante por oferecer critérios para a responsabilidade dos influenciadores digitais em diferentes hipóteses.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; influenciador digital; fundamentos de imputação; direito do consumidor; responsabilidade extracontratual.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Publicidade não identificada: responsabilidade solidária e culpa presumida do *influencer* no âmbito de relação de consumo; – 3. Promoção de conteúdo falso ou de outra forma prejudicial não relacionado com consumo: responsabilidade aquiliana dos influenciadores digitais; – 4. Conclusão; – 5. Referências.

TITLE: *Liability of Social Media Influencer: Some Thoughts on the Documentary Fyre: The Greatest Party That Never Happened*

ABSTRACT: *The article examines the liability of social media influencers considering the documentary about the Fyre Festival scandal. The first part analyses consumer law and the unidentified publicity influencers provide showing that they share joint liability with the businessperson that hired them. The second part looks at the non-contractual (negligence/tort) liability of influencers, who disseminate false information. Forms of strict liability are also analysed, proving their liability is dependent on an act of fault or negligence. The research is relevant because cases of influencer liability are becoming more common, and the paper offers criteria for understanding different hypotheses.*

KEYWORDS: *Tort; influencer; grounds for liability; consumer law; non-contractual liability.*

CONTENTS: *1. Introduction; 2. Unidentified publicity: social media influencers' joint liability in consumer law; – 3. Dissemination of false or prejudicial information: the non-contractual (negligence/tort) liability of influencers; – 4. Conclusion; – 5. References.*

1. Introdução

A arte imita a vida. Dirigido por *Chris Smith*, produzido por *Mick Purzycki* e lançado na *Netflix* em 18 de janeiro de 2019, *Fyre: The Greatest Party That Never Happened* é um documentário que conta a história do fracassado *Fyre Festival* 2017, que fora planejado

* Doutora em Direito e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professora Associada de Direito Civil e Comparado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

** Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professora Substituta da Universidade Federal da Grande Dourados. Advogada.

para ser um evento de música de luxo nas Bahamas, na Ilha Great Exuma, entre 28 de abril e 7 de maio de 2017, mas acabou por se revelar um dos maiores escândalos do mercado do entretenimento.

O festival foi organizado por *Billy McFarland* e *Ja Rule* com o objetivo de promover o aplicativo de reserva de músicas Fyre. Inicialmente, fora programada a sua realização na ilha de Norman's Cay, outrora associada ao Cartel de Medellín, arrendada pelos então proprietários com a condição de que esse fato não fosse revelado. Porém, o próprio *McFarland* usou da informação quando da promoção do evento, o que resultou na resolução do contrato e na troca – desastrosa – de local do evento. Diferentemente de Norman's Cay, a nova área não tinha infraestrutura, o que resultou no desatendimento das promessas de acomodações luxuosas e de refeições de chefs famosos – pelas quais o público adquiriu ingressos entre USD 500 a USD 1.500, por dia, e pacotes VIP, que incluíam passagem aérea e acomodação por dezenas de milhares de dólares. Alguns dos artistas divulgados na programação nunca confirmaram participação e outros retiraram-se semanas antes do evento. Os serviços médicos e de bufê contratados também foram cancelados. A essa altura até a natureza mostrou-se contrária à realização do festival, caindo na véspera da data agendada para sua abertura forte chuva que comprometeu a parca estrutura oferecida aos fãs que chegariam para o festival. Apesar disso, os organizadores mantiveram o evento, dando início a um show de horrores que incluiu tendas de socorro montadas na areia com colchões encharcados e sanduíches de queijo em embalagens descartáveis – sem serviços médicos, de celular ou internet e sequer água encanada.

Muitos processos judiciais foram deflagrados pelo episódio, resultando pelo menos um deles, na condenação de *McFarland* à prisão e à indenização de milhões de dólares.¹ Porém, além da flagrante responsabilidade dos organizadores perante os adquirentes dos ingressos, o documentário explicita outra questão muito relevante na atualidade: a

¹ O rapper *Ja Rule*, por sua vez, apesar de ter sido co-organizador do evento, não sofreu condenação. De acordo com o juiz que proferiu sentença no caso, não foi comprovado que a promoção do evento protagonizada pelo cantor em suas redes sociais levou diretamente à aquisição de ingressos por seus seguidores. (WHEELER, André. *Ja Rule cleared of wrongdoing over Fyre festival disaster*. *The Guardian*, 19 nov. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/culture/2019/nov/19/ja-rule-fyre-festival-lawsuit>. Acesso em: 04 abr. 2021.)

A modelo *Kendall Jenner*, por sua vez, realizou um acordo em ação na qual fora ré, tendo pago USD 90 mil (abaixo dos USD 275.000 pretendidos, correspondentes ao que supostamente teria recebido pela postagem em sua página do Instagram com a publicidade do evento). (SHENTON, Zoe. *Kendall Jenner settles Fyre Festival Instagram post lawsuit for \$90,000*. *Cosmopolitan*, 21 maio 2020. Disponível em: <https://www.cosmopolitan.com/uk/entertainment/a32624953/kendall-jenner-fyre-festival-lawsuit-settlement/>. Acesso em: 03 abr. 2021.)

atuação das celebridades e dos promotores de mídia social,² sem os quais o evento não teria alcançado público tão expressivo em tão pouco tempo.

Esses indivíduos, chamados influenciadores digitais,³ destacam-se na internet, em redes sociais como o *Instagram* ou o *Facebook*, ou em *blogs/vlogs*, ou no *YouTube*, reunindo seguidores, isto é, usuários que consideram suas opiniões, inclusive afetando seu comportamento. *Millenials*, em especial, confiam em seus *posts*, tendo nesses indivíduos referências de comportamento. O problema, porém, está na prática comum de empresas contratarem *influencers* para criar conteúdo favorável, sem que essa condição de publicidade seja clara para o influenciado, que tem sua liberdade de escolha comprometida pela particular estratégia de marketing empregada, em que não há transparência na comunicação. Outras vezes, os *influencers* usam o mesmo mecanismo para autopromoção, objetivando incrementar sua visibilidade na área política ou artística, por exemplo.

Contextualizado o problema a partir do documentário, o tema do presente artigo é analisar a possibilidade de responsabilização das personalidades conhecidas como *influencers* que recebem contraprestação financeira ou outra vantagem ao se envolverem em manifestações no meio digital, eventualmente promovendo bem ou serviço de terceiro. Para abordar o problema, o plano divide-se em duas partes. Na primeira, é examinada a atuação dos *influencers* em casos como o do *Fyre Festival*, em que esses indivíduos agem como verdadeiros anunciantes e, assim, facilitam o resultado danoso ao consumidor, a fim de definir critérios que sirvam para determinar o cabimento de sua eventual responsabilização. Na segunda, analisa-se a possibilidade de responsabilização de *influencers* para além de casos flagrantes de relação de consumo, em hipóteses de violação a direito de personalidade, por exemplo.

Trata-se de pesquisa aplicada, para o fim de resolver o problema específico do cabimento de responsabilidade civil dos *influencers*. Evidente a relevância do tema, pois a tecnologia tem reflexos diretos no incremento não apenas quantitativo, mas também

² O Festival foi promovido no Instagram por *Kendall Jenner* (da família *Kardashian*), pela modelo *Bella Hadid* (modelo do ano em 2016), *Emily Ratajkowski* (modelo e atriz americana), *Hailey Baldwin* (modelo e *influencer*), *Elsa Hosk*, *Chanel Iman*, *Lais Ribeiro*, *Alessandra Ambrosio*, *Gizele Oliveira* (todas modelos e destaques da marca *Victoria's Secret*), além de outras profissionais da área, atrizes e personalidades da mídia, que receberam dinheiro e outras vantagens para fazer as postagens, sem divulgar que recebiam retribuição pela publicidade.

³ O termo “influenciador digital” é empregado neste artigo com o sentido de designar qualquer pessoa que exerça influência e crie tendências no meio digital, seja celebridade com profissão específica, ou não. Em sentido diverso, diferenciando celebridades de influenciadores digitais, veja-se: PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. *FIDES*, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, jan./jun. 2020.

qualitativo, de danos a seguidores advindos do comportamento de influenciadores, este artigo dedica-se a expor a compreensão do tema a partir direito comparado (método fatural), fazendo-o a partir do exame do caso *Fyre*, a maior festa que jamais aconteceu.

2 Publicidade não identificada: responsabilidade solidária e culpa presumida do influencer no âmbito de relação de consumo

Nos últimos anos, assistiu-se ao crescimento em número⁴ e em importância⁵ dos influenciadores digitais, entendidos como pessoas – eventualmente indivíduos destacados em suas profissões – que angariam milhões de seguidores no ambiente digital, com os quais compartilham opiniões, não apenas de conteúdo relacionado aos respectivos estilos de vida, mas também de conteúdo publicitário, tornando-se modelos para esse público,⁶ no que *Debord* denomina de “sociedade do espetáculo, com relações mercantilizadas e expressas por imagens, uma medição irreal da vida”.⁷

Acompanhando esse crescimento, incrementaram-se as dúvidas a respeito de seu papel enquanto formadores de opinião e participantes do mercado de consumo,⁸ eventualmente equiparados a fornecedores, pois as manifestações dos *influencers*, por

⁴ No ano de 2020, com a pandemia da Covid-19, o mercado de influenciadores cresceu em engajamento, alcance e na procura por esses profissionais pelas empresas anunciantes (MONTEIRO, Thaís. Mercado de influenciadores aquece em meio ao coronavírus. *Meio & Mensagem*, 26 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2020/03/26/mercado-de-influenciadores-aquece-em-meio-a-pandemia.html>>. Acesso em: 18 mar. 2021.). Em relação ao ano anterior, a associação a influenciadores digitais impulsionou um aumento de 670% de compras na Black Friday (VENDAS via influencers crescem 670% na Black Friday. *Forbes Money*, 02 dez. 2020. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2020/12/vendas-via-influencers-crescem-670-na-black-friday/>>. Acesso em: 10 abr. 2021).

⁵ O Conselho de Publicidade da Bélgica, por exemplo, passou a disciplinar expressamente sua atuação, definindo-os como “*une personne qui a construit sa réputation à partir de sa connaissance et de son intérêt pour un sujet spécifique. Un influenceur en ligne communique via des posts sur les réseaux sociaux (texte, speech, vidéo et photo) avec un public engagé et pertinent de followers. Tant les personnalités connues, les leaders politiques et d’entreprises, les bloggeurs ainsi que les petits influenceurs tombent sous cette qualification*” (JURY D’ETHIQUE PUBLICITAIRE. *Recommandations du Conseil de la Publicité en matière d’influenceurs en ligne*. Out. 2018. Disponível em: <https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/recommandations_du_conseil_de_la_publicite_influenceurs_en_ligne_fr.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021).

⁶ Podem ser citados como exemplos a jogadora de futebol *Marta* (2,4 milhões de seguidores), a cantora *Anitta* (52,1 milhões de seguidores), a modelo *Gisele Bündchen* (17 milhões de seguidores), a chef *Paola Carosella* (4,3 milhões de seguidores), a apresentadora *Gabriela Prioli* (1,7 milhões de seguidores), a atriz *Maisa* (36,9 milhões de seguidores), entre outros.

⁷ DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997, p. 18;21.

⁸ Nesse sentido: PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. *FIDES*, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, jan./jun. 2020; GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; BAGATINI, Júlia; ALBRECHT, Diego Alan Schofer. Digital influencer e a responsabilidade consumerista. *Derecho y Cambio Social*, s.l., n. 59, p. 330-344, jan./mar. 2019; GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 19, n. 1, p. 65-87, jan./abr. 2019. DOI: 10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87; BITTAR, Carlos Alberto. O Controle da publicidade: sancionamento e mensagens enganosas e abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, p. 126-131, edição especial 1981.

vezes se sobrepõem “à preferência pessoal e às comunicações de marketing,⁹ em virtude da própria conectividade”.¹⁰

O potencial dos influenciadores digitais não é desconhecido dos fornecedores. Recentemente, quando a pandemia de Covid-19 adquiriu dimensões exponenciais no país, boa parte das empresas recorreu às *lives*, shows ao vivo e envio de “brindes” a influenciadores como forma de tentar mitigar os efeitos econômicos do isolamento social imposto pelo combate à doença. No mesmo contexto, os influenciadores têm sido cobrados por suas opiniões e manifestações que podem ter como efeito a incitação a aglomerações e/ou orientações de autoridades de saúde.

No direito brasileiro, não há regra específica dispondo sobre a publicidade veiculada pelos *influencers*. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), porém, dispõe sobre a publicidade destinada ao consumidor de forma abrangente, por meio de preceitos gerais que preconizam comportamento ético e legal dos fornecedores e que alcançam, sem dúvidas, a atuação dos influenciadores digitais, a eles equiparados, que devem, portanto, observar prescrições atinentes à publicidade, notadamente: sua identificação, vinculação, veracidade, não-abusividade, inversão do ônus da prova, transparência, correção de desvios e lealdade.

O artigo 36 do CDC preceitua que o consumidor deve poder identificar, de forma fácil e imediata, a publicidade como tal, sem que sejam exigidos esforço ou capacitação técnica, para que não seja exposto “aos efeitos persuasivos da publicidade sem que deles possa se defender”.¹¹ Isso porque o consumidor deve estar ciente de ser destinatário de uma mensagem que tenta convencê-lo a adquirir um produto ou serviço. O princípio subjacente a esta regra é o da boa-fé,¹² objetivando assegurar ao consumidor a contratação daquilo que necessita e deseja,¹³ e que não seja conduzido a adquirir

⁹ KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 4.0: Do tradicional ao digital*. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 40.

¹⁰ O termo conectividade aqui faz referência ao fato de que os consumidores se encontram permanentemente online, o que possui vantagens (a conexão com amigos e familiares, por exemplo, traz proteção e confiança) e desvantagens (a multiconexão distrai o consumidor, dificulta sua concentração e limita sua capacidade de decisão, deixando-o refém da ‘sabedoria das multidões’). Esse, segundo Kotler e outros, é o retrato dos futuros consumidores: conectados e distraídos. (KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 4.0: Do tradicional ao digital*. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 41).

¹¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 65.

¹² "O princípio da boa-fé significa que cada um deve guardar fidelidade com a palavra dada e não frustrar a confiança ou abusar dela, já que esta forma a base indispensável de todas as relações humanas". Nesse sentido: LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 142

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 872.

produtos e serviços apenas em virtude de terem sido anunciados.¹⁴ Diante do dever de *identificação*, não são permitidas a publicidade clandestina, a subliminar e a dissimulada, mas são permitidos o *teaser* e o *puffing*.¹⁵

Essa exigência de identificação assume maior relevância no caso dos influenciadores digitais, pois geralmente não informam em seus *posts*, de forma fácil e imediata, que se trata de um conteúdo publicitário. O caso *Fyre* é exemplo disso, pois a publicidade teve início com a postagem quase que simultânea das celebridades envolvidas, em redes sociais, de um quadrado alaranjado sem qualquer texto, constando das legendas mensagens de convite e de instigação a comparecer ao evento, sem qualquer informação adicional senão a *#FyreFestival*.¹⁶

A utilização de elementos de identificação, como *hashtags* ou emprego de expressão como “parceria paga” ou outra análoga, informando se tratar de conteúdo publicitário,¹⁷ faz cumprir as determinações da legislação existente – o que deve se dar, ainda, em conformidade com as normas protetivas do consumidor, de forma clara, ostensiva e adequada,¹⁸ e não meramente indicada em pequena legenda no canto da tela.

No direito comparado, já existem normas regulando o cumprimento da exigência de identificação da publicidade veiculada por *influencers*, como as “*Recommandations du Conseil de la Publicité en matière d’influenceurs en ligne*”¹⁹ do Conselho de Ética Publicitária da Bélgica e o “*Disclosures 101 for Social Media Influencers*”,²⁰ da Comissão Federal de Comércio norte-americana. Para o órgão belga, a partir do momento em que um anúncio é publicado por um influenciador, a informação de que se trata de anúncio deve ser exposta por: (i) menção textual expressa; (ii) contexto indicando a mensagem

¹⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Nunes. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 845.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 247; HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 60.

¹⁶ Na página oficial do evento no Instagram (@fyrefestival) ainda é possível encontrar tais postagens.

¹⁷ GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira; KRETZMANN, Renata Pozzi. Reflexões sobre o direito do consumidor a partir da Covid-19. *ConJur*, 03 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-03/garantias-consumo-reflexoes-direito-consumidor-partir-covid-19>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

¹⁸ Sobre o tema da prestação da informação, ver MUCELIN, Guilherme; D’AQUINO, Lúcia Souza. Direitos do Consumidor. In: HACKEROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel (coord.). *Aspectos jurídicos do e-commerce*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021, p. 105-154, p. 121-125.

¹⁹ JURY D’ETHIQUE PUBLICITAIRE. *Recommandations du Conseil de la Publicité en matière d’influenceurs en ligne*. Out. 2018. Disponível em: <https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/recommandations_du_conseil_de_la_publicite_influenceurs_en_ligne_fr.pdf>.

Acesso em: 27 mar. 2021.

²⁰ FEDERAL TRADE COMMISSION. *Disclosures 101 for Social Media Influencers*. Nov. 2019. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

publicitária; ou (iii) a menção da marca ou logotipo, explicitando que se trata de comunicação comercial.²¹ Já para a *Federal Trade Commission*, é essencial que o espectador veja e entenda se tratar de publicidade, não inserindo tal informação entre outras *hashtags*, sobrepondo um aviso de publicidade sobre o anúncio por tempo suficiente para ser lido e compreendido, informando durante o vídeo postado ou periodicamente, durante transmissões ao vivo, sempre por meio de linguagem simples e explícita.

Além da *identificação*, a publicidade dos *influencers* deve observar outros preceitos positivados no CDC. Os artigos 30 e 35, por exemplo, materializam o *princípio da vinculação contratual*, segundo o qual a oferta ou publicidade vincula o anunciante aos termos dela, não sendo admissível que o fornecedor crie expectativas que sabe que não serão cumpridas.²² O artigo 36, por sua vez, prescreve a necessidade da *transparência da fundamentação publicitária*, cuja finalidade é assegurar o menor potencial de danos ao consumidor na relação de consumo, o que exige do fornecedor a manutenção em seu poder informações suficientes para embasar os dados e informações contidas em seus anúncios, a fim de evitar a ocorrência de publicidade enganosa e abusiva. A exigência de *veracidade* da publicidade é prevista no artigo 37, parágrafo 1º, do CDC, tendo por objetivo garantir a autenticidade dos anúncios,²³ evitando que o consumidor seja induzido ao erro, ainda que de forma não intencional. A *não-abusividade* vem prevista no parágrafo 2º desse artigo, que traz lista não taxativa de condições caracterizam abuso, incluindo discriminação, incitação à violência, exploração de medo ou superstição, por exemplo. Logo em seguida, o artigo 38 do CDC prevê a *inversão do ônus da prova*, tendo aquele que patrocinou a publicidade o ônus de provar sua veracidade independentemente de determinação judicial,²⁴ enquanto a *correção dos desvios publicitários* está disposta no artigo 56, XII, do CDC e permite a correção de informações enganosas ou abusivas por meio de contrapropaganda, ou seja, um anúncio divulgado

²¹ "Toute communication commerciale doit être clairement identifiable comme telle. Au moment de prendre connaissance du message, il doit être directement clair pour le destinataire qu'il s'agit d'une communication commerciale. Cela peut être réalisé des façons suivantes: Une mention expresse et textuelle selon laquelle il s'agit d'une communication commerciale; Le contexte dans lequel le message figure en ligne rend clair qu'il s'agit d'une communication commerciale; La mention de la marque ou du logo qui rend clair qu'il s'agit d'une communication commerciale. Toute communication commerciale doit être loyale. Le message ne peut pas comporter d'informations incorrectes ou induire en erreur le groupe cible avec des affirmations fausses. La communication commerciale ne doit pas inciter directement les enfants à convaincre leurs parents ou autres adultes à acheter les produits pour eux" (JURY D'ETHIQUE PUBLICITAIRE. *Recommandations du Conseil de la Publicité en matière d'influenceurs en ligne*. Out. 2018. Disponível em: <https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/recommandations_du_conseil_de_la_publicite_influenceurs_en_ligne_fr.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021).

²² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 76.

²³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 64.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 116.

pelo mesmo fornecedor, às suas custas, de preferência na mesma forma, frequência, dimensão e no mesmo veículo, horário, local e espaço do anúncio sancionado, corrigindo o equívoco.²⁵ Por fim, a *lealdade publicitária* encontra guarida no artigo 4º, VI, do CDC, decorrendo do dever de lealdade geral, que é fundamento da proteção ao consumidor e que deve refletir em todas as práticas comerciais, não excluindo aquelas que podem atentar contra a concorrência leal.²⁶

A partir dessas regras de controle da publicidade de consumo deve ser examinada a questão da responsabilidade dos influenciadores em caso de desrespeito às normas consumeristas. Em caso de dano advindo da publicidade não identificada e/ou em desacordo com as normas legais, acima listadas, salvo se configurada excludente (culpa exclusiva, caso fortuito ou força maior, por exemplo), basta que o influenciador tenha obtido *qualquer benefício* do fornecedor para que se equipare a ele e tome lugar na relação de consumo e se configure o dever de responder, não apenas civil, mas também administrativa e penalmente.²⁷ Esses benefícios, porém, nem sempre são explícitos, como pagamentos em dinheiro, mas por vezes ocorrem através do envio de produtos e concessão de serviços – ou mesmo através dos ganhos decorrentes da visibilidade alcançada.

A justificativa subjacente à responsabilização do influenciador é o fato de seus *posts* em redes sociais capturarem os desejos dos consumidores e estimularem a criação de necessidades, tornando essa atividade lucrativa²⁸ - o que pode ocasionar, vale referir, até mesmo consumismo e superendividamento. O influenciador digital, que atua como promotor de vendas e cede a sua imagem, sua personalidade e sua credibilidade como garantidoras do produto ou serviço ofertado, deve ser chamado a responder na condição equiparada a de fornecedor – e em solidariedade com ele (artigos 7º e 25 do CDC), no caso do consumidor sofrer lesão em razão da oferta ou do produto ou serviço em si²⁹ (artigos 12 e 14 do CDC³⁰).

²⁵ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 69.

²⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 248.

²⁷ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

²⁸ O fenômeno é descrito como “economia do engano”. Sobre o tema, leia-se: LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

²⁹ PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. *FIDES*, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, jan./jun. 2020, p. 52.

³⁰ Segundo seus artigos 12 e 14, fornecedores respondem em face do consumidor pelo defeito do produto ou serviço, respectivamente. Embora a redação dos artigos não seja a mais feliz, podendo conduzir à conclusão equivocada de que se trataria de responsabilidade objetiva, o que vem se consagrando indevidamente na literatura jurídica, a terminologia adequada é de se tratar de hipótese de culpa presumida, pois nesses casos a culpa não é irrelevante, já que a própria lei admite a inexistência de defeito e a culpa exclusiva do

A questão é que, pela confiança depositada no influenciador, eles se encontram na posição de *garantidores dos serviços e produtos que anunciam*,³¹ o que significa que as informações não condizentes com a verdade impactam gravemente, não apenas pela persuasão que exercem, mas pela posição de autoridade que esses indivíduos ocupam em relação ao produto ou serviço que promovem, violando a confiança depositada neles pelo consumidor.

Não obstante se configure relação de consumo em muitos dos casos envolvendo a atuação de influenciador digital, suas manifestações não se resumem a promoção de um produto ou serviço de terceiro – caso em que, em tese, os dispositivos aplicáveis e os respectivos fundamentos de imputação seriam outros, sendo essa a hipótese que se passa a examinar.

3. Promoção de conteúdo falso ou de outra forma prejudicial não relacionado com consumo: responsabilidade aquiliana dos influenciadores digitais

Influenciadores dedicam-se a temas mais variados.³² Há, por exemplo, grande número de *Youtubers* voltados ao público infanto-juvenil que se ocupam de falar sobre jogos eletrônicos, comentando-os e recomendando-os – o que claramente se insere numa relação de consumo. Por outro lado, existem celebridades que compartilham suas visões de vida saudável, oferecendo informações sobre alimentação ou exercícios físicos, ainda que, muitas vezes, sem a necessária qualificação profissional. Prosperam *influencers*, ainda, em diversas áreas, como política, entretenimento, esportes e beleza.

Nesse contexto, nem sempre a sua atuação vai estar restrita à publicidade de bem ou serviço de terceiro, sendo possível que eles, no intuito de se autopromover, produzam

consumidor e de terceiro como excludente da obrigação de indenizar, por afetarem o nexo causal, quando para a responsabilidade objetiva basta a verificação do fato e dano correspondente, não se perquirindo de culpa. É fora do CDC, no artigo 931 CC, que se encontra verdadeira regra de responsabilidade objetiva envolvendo consumidor. Segundo esse dispositivo, que adota implicitamente a teoria dos riscos do desenvolvimento, desenvolvedores de remédios e vacinas poderiam ser responsabilizados objetivamente, pois “os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”.

³¹ NEIVA, Pedro. A responsabilidade civil do influencer digital e a vulnerabilidade do consumidor. *Migalhas*, 14 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/324535/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

³² Patrocinado por gigantes como *Bayer, MacDonalds, Natura, Samsung, Santander* e *Volkswagen*, o “Prêmio Influenciadores Digitais” distingue os mais relevantes influencers de 21 diferentes áreas, como beleza e moda, arquitetura e decoração, “estilo de vida”, cultura e entretenimento, economia e política, educação, empreendedorismo e negócios, esportes e fitness, games, gastronomia, família e psicologia, ambiente e sustentabilidade, saúde, turismo e tecnologia. Vide: PRÊMIO INFLUENCIADORES DIGITAIS. *Metodologia*. Disponível em: <<https://www.premioinfluenciadores.com.br/o-premio/metodologia/>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

conteúdo prejudicial aos seguidores, porque equivocado. Exemplo disso foi a publicação de *Victoria Watts*³³ no Instagram, de que ingerir pílula de vitaminas preveniriam lesões pelo sol na pele, que estaria protegida “de dentro para fora”, mesmo sem o uso de protetor solar (!). Na mesma linha, a afirmação de que *Rachel Hosie*, influenciadora digital fitness que promoveu a perda de peso *apenas* pela ingestão de medicação,³⁴ o que é desmentido por qualquer profissional da área da saúde.

Atualmente, em meio à crise promovida pela pandemia do vírus SARS-CoV-2, causador da Covid-19, essa situação tornou-se ainda mais evidente, pois não faltam personalidades influenciando e propagando (pseudo-)tratamentos, sem qualquer comprovação – e que eventualmente envolvem riscos – e, ainda, realizando campanhas contra o isolamento social³⁵ e, até mesmo, contra a vacinação.³⁶ Pessoas sem (ou com pouca) formação ou atuação profissional no tema foram erigidas a autoridades e subsidiadas por patrocinadores de outras marcas/segmentos, interessados na visibilidade recebida.³⁷ Nesses casos não há a mesma evidência de contraprestação que se verifica quando o *marketing* é do próprio bem ou serviço objeto da publicação.

Ainda assim, as manifestações dos *influencers* podem causar danos, quando ostensivamente falsas ou imprecisas – o que não é nada improvável, considerando que a maior parte desses indivíduos não tem acesso a artigos científicos e tampouco conta com formação para compreendê-los.³⁸ Claro, é certo que a personalidade influenciadora é livre para fazê-lo, diante da liberdade de expressão assegurada constitucionalmente – assim como o influenciado também é livre para ser influenciado. A questão é que, se dessas manifestações, dissociadas de relação de consumo, resultar dano ao influenciado, se se admitiria a imputação de responsabilidade ao influenciador e por que fundamento (culpa ou risco).

³³ (@Justvictorianosecret), INSTAGRAM (Sept. 4, 2018), https://www.instagram.com/p/BnUQI_wgEsG/ [<https://perma.cc/4DUZ-QAWC>] (“@sunsafex is a formula of vitamins A, E, zinc, etc. that you take to defend your skin from the sun from the INSIDE. Aka you eventually wont [sic] have to use sunscreen when you take it daily.”)

³⁴ HOSIE, Rachel. Fitness influencer criticized for promoting ‘extremely dangerous’ weight loss pills. *Independent*, 19 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/michelle-lewin-weight-loss-diet-pills-instagram-promotion-fitness-influencer-florida-a8405936.html>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³⁵ INFLUENCER é internada com sintomas de Covid-19 dias após debochar de aglomerações. *IstoÉ*, 18 jan. 2021. Disponível em: <<https://istoe.com.br/influencer-e-internada-com-sintomas-de-covid-19-dias-apos-debochar-de-aglomeracoes/>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

³⁶ CRESCE parcela que não quer se vacinar contra coronavírus. *Deutsche Welle*, 12 dez. 2020. Disponível em: <https://p.dw.com/p/3mdHT>. Acesso em: 10 mar. 2021

³⁷ SALLES, Daniel. Os influencers da pandemia. *Exame*, 09 abr. 2020. Disponível em: <<https://exame.com/revista-exame/os-influencers-da-pandemia/>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

³⁸ PINHEIRO, Chloé. 11 dicas para identificar quem faz conteúdo sério sobre saúde nas redes. *Veja Saúde*, 18 jun. 2019. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/bem-estar/11-dicas-para-identificar-quem-faz-conteudo-serio-sobre-saude-nas-redes/>>. Acesso em: 27 fev. 2021

Recentemente, o site *Conjur* noticiou a responsabilização de *influencer* pela *indicação de loja* que recebeu os recursos da consumidora-demandante, mas não entregou o produto adquirido.³⁹ O que mais chama atenção no julgado, do TJRJ, foi a subsunção dos fatos ao direito. O tribunal anotou a inaplicabilidade do CDC, porque a *influencer* não teria realizado *post* de natureza publicitária e a *relação entre influenciadora e seguidora* seria paritária, e não de consumo. Aduziu o colegiado que a atividade de influenciador digital seria de risco, motivo pelo qual deveria haver “primazia da vítima”, cabendo à influenciadora indenizá-la, por solidariedade social. Supreendentemente, o tribunal subsumiu os fatos ao parágrafo único do artigo 927 CC – que trata da hipótese de responsabilidade civil objetiva. Essa conclusão, todavia, merece profundas reflexões.

Na hipótese de se configurar dano, decorrente de fato (i)lícito⁴⁰ imputável, surge a responsabilidade civil. A expressão advém do latim *respondere*, designando a *resposta* do ordenamento jurídico a *dano* que causa desequilíbrio social. Diferentes ordenamentos jurídicos podem oferecer respostas diversas ao mesmo dano. No Brasil, o Código Civil orienta-se pelo princípio da reparação integral, segundo o qual, como o próprio nome sugere, o dano deve ser integralmente reparado (artigo 944 CC).⁴¹ Fazê-lo, porém, não é tarefa nada singela, diante da miríade de variáveis que influenciam na configuração do dano e, como consequência, na determinação da norma aplicável.

Para determinar a responsabilidade desses novos sujeitos, que não são profissionais liberais, já que habitualmente não são destacados por qualidades intelectuais ou técnicas, mas por beleza, prestígio ou fama,⁴² há que se refletir se sua atuação de insere em relação de consumo, ensejando sua eventual responsabilização por culpa presumida,⁴³ de forma

³⁹ Leia-se: RODAS, Sérgio. Influenciadora digital responde por golpe dado por loja que indicou. *ConJur*, 21 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-21/influenciadora-digital-responde-golpe-loja-indicou>>. Acesso em: 18 mar. 2021. A notícia se refere ao processo 0019543-02.2019.8.19.0007, julgado pelo TJRJ.

⁴⁰ A lei admite a possibilidade de responsabilidade por ato lícito, como no caso do agente não causador do perigo, no estado de necessidade, por exemplo. Sobre essa e outras hipóteses, veja-se: USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014.

⁴¹ Sobre o tema, leia-se, por todos: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 62.

⁴³ A propósito do equívoco de se referir a responsabilidade do CDC como objetiva, leia-se o descontraído texto de Nelson Rosenthal: “Também não é verdadeiramente objetiva a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados por produtos ou serviços defeituosos (arts. 12 e 14, CDC). O “defeito” é um fato antijurídico, uma desconformidade entre um padrão esperado de qualidade de um bem ou de uma atividade e a insegurança a que efetivamente foi exposta a incolumidade psicofísica do consumidor. O CDC abole a discussão da culpa, mas sem que se evidencie a ilicitude do defeito (sujeita a inversão do ônus probatório), inexistente responsabilidade, mesmo se evidenciado o dano patrimonial e/ou moral. Em sentido diverso, no Código Civil, a responsabilidade objetiva pelo risco pede apenas que a atividade danosa seja indutora de um risco anormal, excessivo no cotejo com as demais atividades, por ser apta a produzir danos quantitativamente numerosos ou qualitativamente graves, independentemente da constatação de um defeito

solidária, como integrante da cadeia de consumo – situação vista na primeira parte deste artigo –, ou se se configura como relação paritária, a ensejar a aplicação do artigo 186 c/c 927 CC, que depende da demonstração de culpa, ou mesmo do artigo 186 c/c 927, § único, CC, que tem a culpa por irrelevante, configurando hipótese de responsabilidade objetiva.

Há, ainda, as hipóteses descritas no marco civil da internet (MCI) e na lei geral de proteção de dados (LGPD). No primeiro caso, a Lei nº 12.965/2014 prevê a possibilidade de responsabilização do provedor de aplicações de internet, em caso de dano decorrente de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário (artigo 19⁴⁴). No segundo, cuja redação é análoga ao CDC, há culpa presumida do controlador ou operador em caso de dano decorrente da violação das normas atinentes ao *tratamento de dados pessoais* (artigo 43 da LGPD. O contrário se conclui da análise dos artigos 42 c/c 44 LGPD, em se tratando de dano imputável a controlador/operador, por omissão de medidas de segurança, que implicitamente insinua responsabilidade objetiva pelo risco. O artigo 45 da LGPD expressamente ressalva a aplicabilidade do CDC.

A questão é particularmente interessante, pois o regime de responsabilidade por culpa presumida adotada no CDC resulta na possível isenção de culpa do *influencer* que demonstrar a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Fora do âmbito consumerista, porém, se configurada hipótese de aplicabilidade do caput do artigo 927, por sua vez, o ônus da prova da culpa do *influencer* é do demandante-ofendido, enquanto se considerada a atividade como de risco, poder-se-ia concluir pela irrelevância da culpa (§ único do artigo 927). Considerado o meio eletrônico, a responsabilidade poderia, ainda, ser estendida ao provedor (MCI) e se envolver tratamento de dados, ao controlador ou operador (LGPD), de acordo com as normas acima referidas.

Assim, o regime de responsabilidade aplicável a casos de danos resultantes da atuação de *influencers* não parece ser definido pela sua condição, dependendo, sim, do conjunto fático subjacente ao fato danoso, que pode – ou não – envolver o fornecimento de

ou perigo. Isto é, por mais que seja exercitada com absoluto zelo, não se indaga se A exercia uma “atividade de risco”, pois pela própria dinâmica dos fatos, mesmo que exercida por B, C ou D, os danos decorreriam do “risco intrínseco da atividade” (ROSENVALD, Nelson. *Os reais confins entre as responsabilidades subjetiva e objetiva*. 12 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/12/os-reais-confins-entre-as-responsabilidades-subjetiva-e-objetiva>>. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁴⁴ O dispositivo tem sua constitucionalidade controvertida no tema de repercussão geral 987 do STF.

produto ou serviço a destinatário final. Nesse sentido, é fundamental considerar o conteúdo produzido pelo influenciador e a sua finalidade.

De fato, influenciadores digitais podem não só ser responsabilizados por publicidade enganosa, como visto na primeira parte deste trabalho, mas podem também responder por informações falsas, por danos a direitos de personalidade (como direitos autorais ou direito à integridade física, ao nome, à imagem ou à privacidade, etc.) de seus seguidores, a depender do conteúdo da postagem. Isso porque, ao replicar em suas redes *feedback* recebido de seguidor, nem sempre o influenciador tem o cuidado de se assegurar de que conta com a autorização dele para fazê-lo, eventualmente expondo-se à obrigação de indenizar.

Aliás, os próprios *influencers* podem, outrossim, ser vítimas de censura, se sua liberdade de expressão resultar em manifestações preconceituosas ou discriminatórias⁴⁵ – e até mesmo alinhadas com posições políticas questionáveis ou duvidosas, como recentemente ocorreu com *Trump*, excluído do *Twitter* por decisão da própria companhia.⁴⁶ Atualmente, em mercados como o europeu e norte-americano, passou a ser natural realizar seguro⁴⁷ para exercer atividade de *influencer*, de forma que eventuais ilícitos decorrentes da atuação recebam cobertura por seguradora, analogamente ao que ocorre com prestadores de serviço.

Esse é, em síntese, o estado da arte: se o conteúdo produzido configurar a relação como de consumo, aplicar-se-á o CDC; quando desconfigurada, porém, a relação de consumo, deve incidir a regra geral do Código Civil (artigo 186 ou 187 c/c 927, *caput*, CC), que perquire de culpa – seja nas modalidades imprudência (comportamento açodado e precipitado) ou negligência (omissão de ação, cuidado ou desqualificação

⁴⁵ Vide Seção 230 do Communications Decency Act, 47 USC § 230. (UNITED STATES OF AMERICA. *Communications Decency Act*, 1995. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/>>. Acesso em: 18 abr. 2021.)

⁴⁶ Notícia do fato em: FUNG, Brian. CFO do Twitter: banimento de Trump é permanente, mesmo com nova candidatura. *CNN Brasil*, 11 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/02/11/cfo-do-twitter-banimento-de-trump-e-permanente-mesmo-com-nova-candidatura>>. Acesso em: 18 abr. 2021; GODOY, Juan Diego. Twitter suspende permanentemente a conta de Trump. *El País Brasil*, 09 jan. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/tecnologia/2021-01-09/twitter-suspende-permanentemente-a-conta-de-trump.html>>. Acesso em: 18 abr. 2021; CLAYTON, James. Por que o fundador do Twitter diz que banimento de Trump foi ‘correto, mas perigoso’. *BBC News Brasil*, 15 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55674897>>. Acesso em: 27 fev. 2021; TWITTER tira conta de Trump do ar permanentemente. *G1*, 08 jan. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/08/twitter-tira-conta-de-trump-do-ar.ghtml>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

⁴⁷ HIRSCH, Jeff. Why social media influencers need insurance. *Founder Shield*, 28 out. 2020. Disponível em: <<https://foundersshield.com/blog/influencer-insurance/>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

técnica/científica), tendo-a como elemento do suporte fático do ato (i)lícito e que gera a obrigação de indenizar.

A questão é sensível porque o *influencer* exercita sua liberdade de expressão, contando, em princípio, com a excludente do exercício regular de um direito reconhecido – daí porque sua responsabilização pode decorrer de ato lícito equiparado a ilícito (artigo 187 CC). Além disso, o influenciado-ofendido também conta com liberdade para se autodeterminar em seguir ou não. Por esse motivo parece que a hipótese se amolda perfeitamente à responsabilidade aquiliana, exigindo a demonstração da culpa.

O precedente do TJRJ, que concluiu por ser a atividade do *influencer* como de risco afigura-se equivocada, pois banaliza a responsabilidade objetiva pelo risco criado (artigo 186 c/c 927, par. único, CC), que é exceção no âmbito do Código Civil justamente por excluir dos requisitos da obrigação de indenizar a perquirição de culpa. No tópico, é necessário observar que diferentes teorias oferecem substrato à responsabilidade objetiva⁴⁸ – todas elas com princípio subjacente em comum: superar a hipossuficiência (vulnerabilidade processual) em provar a culpa do causador do dano. Por esse motivo, só são aplicáveis em face de previsão expressa. Segundo a *teoria do risco-proveito*, que perquire da existência de benefício econômico pela atividade desenvolvida, quem aufere bônus por uma determinada atividade, deve suportar os ônus dela (*ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*). Segundo a *teoria do risco profissional*, há responsabilidade do tomador pelo dano decorrente da atividade ou profissão do lesado, como nos acidentes de trabalho, dependendo da existência de relação empregatícia. Ao direito brasileiro, por exemplo, é especialmente relevante, a *teoria do risco administrativo*, por embasar a responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, CF – segundo qual basta ao ofendido demonstrar o fato danoso e nexos causal entre dano e o fato, admitindo-se o afastamento do dever de indenizar apenas em casos em que provados caso fortuito ou força maior (causas tradicionais de exclusão da obrigação de indenizar). A *teoria do risco integral*, por sua vez, exacerba ainda a “resposta”, exigindo do agente a obrigação de reparar o dano causado até mesmo se inexistente o nexos causal (culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior), verificando-se nos casos de dano ambiental (art. 225, § 3º, CF, e art. 14, § 1º, Lei nº 6.938/81); do seguro obrigatório para danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre - DPVAT (Lei Nº 6.194/74); e de danos nucleares (art. 21, XXIII, CF). Embora o Código Civil silencie quanto à teoria subjacente ao artigo 927, § único, há indicativo de que se trataria da

⁴⁸ FEITEN WINGERT ODY, Lisiane. *Einführung in das brasilianische Recht*. München: C. H. Beck, 2017, p. 118-119.

teoria do risco criado, segundo a qual atividades que geram um benefício social e que possam ser perigosas seriam ‘tuteladas’ pela própria sociedade que, por não poder assumir direta e imediatamente a obrigação de reparar cada caso, imputa a responsabilidade àquele que está mais próximo da atividade, já que o dano emerge dela.

Isso posto, não há como inferir que a atividade de um influenciador digital como perigosa *per se*, já que ordinariamente não é arriscada – o que é indispensável para o cabimento do dispositivo. Aliás, cabe reforçar que as manifestações do *influencer*, quando dissociadas de relação de consumo, afiguram-se como manifestações da liberdade de expressão – que é constitucionalmente assegurada, mas é suscetível de limitação por outro de mesma estatura constitucional, como são os direitos de personalidade, que emanam da dignidade da pessoa humana.

Portanto, quando um influenciador exercer sua atividade e, nesse contexto, violar (i) direitos autorais, seja de um fotógrafo, seja de um compositor ou de um intérprete ao realizar seu *post*, (ii) outros direitos de personalidade, como direito de nome, imagem ou privacidade de terceiro – até mesmo de um seguidor, cujo *feedback* replique sem autorização – responderá, se tiver agido com culpa.

Da mesma forma, quando o influenciador causar dano em decorrência do conteúdo da publicação – por defender práticas contrárias à integridade física e preservação da saúde do seguidor, igualmente deverá estar demonstrada sua culpa para que lhe seja imputada obrigação de indenizar, devendo-se considerar, ainda, que, nesse caso, também o influenciado, se capaz, agiu livremente ao adotar o comportamento preconizado pelo *influencer* e se age de acordo com a boa-fé ao postular indenização.

4. Conclusão

Os chamados *influenciadores digitais* destacam-se na internet – em redes sociais, como o *Instagram* ou o *Facebook*, ou em *blogs/vlogs*, ou no *YouTube* –, reunindo *seguidores*, que tomam em conta suas opiniões e deixam influenciar seu comportamento, sofrendo, eventualmente, prejuízos, o que restou evidenciado no episódio do *Fyre Festival*.

O artigo demonstrou que o problema deve ser examinado sob duas perspectivas: (i) a de relação de consumo, porque empresas contratam *influencers* para criar conteúdo que lhes seja favorável, sem identificar a publicidade para o influenciado, cuja liberdade de escolha resta, por esse motivo, comprometida; e (ii) a de relações paritárias, porque fora

da publicidade de consumo, *posts* de *influencers*, veiculados para sua autopromoção, inserem-se em sua liberdade de expressão, direito que a Constituição expressamente assegura.

Na primeira parte do trabalho, expôs-se os critérios que tornam a publicidade legítima e sem os quais o *influencer* se equipara a fornecedor, sendo responsável solidariamente com ele pela indenização do consumidor prejudicado pelo *post* não identificado como ferramenta de *marketing*.

Na segunda parte, por outro lado, foi analisada a possibilidade de responsabilização de *influencer* em casos alheios a relações de consumo, examinando-se julgado nacional que concluiu por se subsumir a hipótese às regras de responsabilidade objetiva. Diante da inadequação desse entendimento, foi exposto o cabimento da responsabilidade por culpa, haja vista que as manifestações do *influencer* se configuram como liberdade de expressão que, não obstante, podem entrar em confronto com outro direito de igual estatura constitucional, como são os direitos de personalidade, por exemplo, e causar dano – hipótese em que ele deverá *responder*, se presentes os pressupostos – isto é, se sua conduta for culposa, por negligência ou imprudência.

Compreensão diversa não apenas banalizaria a excepcionalidade da responsabilidade objetiva, como limitaria a liberdade de expressão dos influenciadores e a de autodeterminação dos influenciados, sem a justificativa da vulnerabilidade da relação de consumo.

Referências

- BAGATINI, Júlia; ALBRECHT, Diego Alan Schofer. Digital influenciare a responsabilidade consumerista. *Derecho y Cambio Social*, s.l., n. 59, p. 330-344, jan./mar. 2019.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BITTAR, Carlos Alberto. O Controle da publicidade: sancionamento e mensagens enganosas e abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, p. 126-131, edição especial 1981.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- CLAYTON, James. Por que o fundador do Twitter diz que banimento de Trump foi ‘correto, mas perigoso’. *BBC News Brasil*, 15 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55674897>>. Acesso em: 27 fev. 2021.
- CRESCE parcela que não quer se vacinar contra coronavírus. *Deutsche Welle*, 12 dez. 2020. Disponível em: <https://p.dw.com/p/3mdHT>. Acesso em: 10 mar. 2021.
- DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Disclosures 101 for Social Media Influencers. Nov. 2019. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

FEITEN WINGERT ODY, Lisiane. *Einführung in das brasilianische Recht*. München: C. H. Beck, 2017.

FUNG, Brian. CFO do Twitter: banimento de Trump é permanente, mesmo com nova candidatura. *CNN Brasil*, 11 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/02/11/cfo-do-twitter-banimento-de-trump-e-permanente-mesmo-com-nova-candidatura>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 19, n. 1, p. 65-87, jan./abr. 2019. DOI: 10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87.

GODOY, Juan Diego. Twitter suspende permanentemente a conta de Trump. *El País Brasil*, 09 jan. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/tecnologia/2021-01-09/twitter-suspende-permanentemente-a-conta-de-trump.html>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira; KRETZMANN, Renata Pozzi. Reflexões sobre o direito do consumidor a partir da Covid-19. *ConJur*, 03 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-03/garantias-consumo-reflexoes-direito-consumidor-partir-covid-19>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

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

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012.

HOSIE, Rachel. Fitness influencer criticized for promoting ‘extremely dangerous’ weight loss pills. *Independent*, 19 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/michelle-lewin-weight-loss-diet-pills-instagram-promotion-fitness-influencer-fnorida-a8405936.html>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

INFLUENCER é internada com sintomas de Covid-19 dias após debochar de aglomerações. *IstoÉ*, 18 jan. 2021. Disponível em: <<https://istoe.com.br/influencer-e-internada-com-sintomas-de-covid-19-dias-apos-debochar-de-aglomeracoes/>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

JURY D’ETHIQUE PUBLICITAIRE. *Recommandations du Conseil de la Publicité en matière d’influenceurs en ligne*. Out. 2018. Disponível em: <https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/recommandations_du_conseil_de_la_publicite_influenceurs_en_ligne_fr.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021.

KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 4.0: Do tradicional ao digital*. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO, Thaís. Mercado de influenciadores aquece em meio ao coronavírus. *Meio & Mensagem*, 26 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2020/03/26/mercado-de-influenciadores-aquece-em-meio-a-pandemia.html>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

MUCELIN, Guilherme; D’AQUINO, Lúcia Souza. Direitos do Consumidor. In: HACKEROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel (coord.). *Aspectos jurídicos do e-commerce*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021.

NEIVA, Pedro. A responsabilidade civil do influencer digital e a vulnerabilidade do consumidor. *Migalhas*, 14 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/324535/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

NUNES JUNIOR, Vidal Nunes. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. *FIDES*, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, jan./jun. 2020.

PINHEIRO, Chloé. 11 dicas para identificar quem faz conteúdo sério sobre saúde nas redes. *Veja Saúde*, 18 jun. 2019. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/bem-estar/11-dicas-para-identificar-quem-faz-conteudo-serio-sobre-saude-nas-redes/>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

PRÊMIO INFLUENCIADORES DIGITAIS. *Metodologia*. Disponível em: <<https://www.premioinfluenciadores.com.br/o-premio/metodologia/>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

RODAS, Sérgio. Influenciadora digital responde por golpe dado por loja que indicou. *ConJur*, 21 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-21/influenciadora-digital-responde-golpe-loja-indicou>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

ROSENVALD, Nelson. *Os reais confins entre as responsabilidades subjetiva e objetiva*. 12 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/12/os-reais-confins-entre-as-responsabilidades-subjetiva-e-objetiva>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

SALLES, Daniel. Os influencers da pandemia. *Exame*, 09 abr. 2020. Disponível em: <https://exame.com/revista-exame/os-influencers-da-pandemia/>. Acesso em: 18 abr. 2021.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SHENTON, Zoe. Kendall Jenner settles Fyre Festival Instagram post lawsuit for \$90,000. *Cosmopolitan*, 21 maio 2020. Disponível em: <<https://www.cosmopolitan.com/uk/entertainment/a32624953/kendall-jenner-fyre-festival-lawsuit-settlement/>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

TWITTER tira conta de Trump do ar permanentemente. *G1*, 08 jan. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/08/twitter-tira-conta-de-trump-do-ar.ghtml>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. *Communications Decency Act*, 1995. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014.

VENDAS via influencers crescem 670% na Black Friday. *Forbes Money*, 02 dez. 2020. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2020/12/vendas-via-influencers-crescem-670-na-black-friday/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

WHEELER, André. Ja Rule cleared of wrongdoing over Fyre festival disaster. *The Guardian*, 19 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/culture/2019/nov/19/ja-rule-fyre-festival-lawsuit>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

civilistica.com

Recebido em: 21.4.2021
Aprovado em:
27.10.2021 (1º parecer)
31.10.2021 (2º parecer)

Como citar: ODY, Lisiane Feiten Wingert; D'AQUINO, Lúcia Souza. A responsabilidade dos influencers: uma análise a partir do Fyre Festival, a maior festa que jamais aconteceu. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-responsabilidade-dos-influencers/>>. Data de acesso.