



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Curso de Graduação em Direito

ANNA BEATRIZ PINHEIRO DE SOUZA ABREU

INFÂNCIA NA ERA DIGITAL:

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACESSO DE CRIANÇAS
BRASILEIRAS À PUBLICIDADE VEICULADA NO YOUTUBE**

Brasília

2019



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Curso de Graduação em Direito

ANNA BEATRIZ PINHEIRO DE SOUZA ABREU

INFÂNCIA NA ERA DIGITAL:

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACESSO DE CRIANÇAS BRASILEIRAS À PUBLICIDADE VEICULADA NO YOUTUBE

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito, elaborada sob a orientação do Prof.^a Dr. João Pedro Leite Barros.

Brasília

2019

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Curso de Graduação em Direito

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Anna Beatriz Pinheiro de Souza Abreu

BANCA EXAMINADORA

João Pedro Leite Barros (Orientador)

Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Brasília e Mestre em Direito Civil pela
Universidade de Lisboa.

Professor Voluntário da Universidade de Brasília

Fabiano Hartmann Peixoto (Avaliador)

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília
Professor Adjunto da Universidade de Brasília

Ângelo Gamba Prata de Carvalho (Avaliador)
Mestre em Direito pela Universidade de Brasília
Professor Voluntário da Universidade de Brasília

Sebastião Gilberto Mota Tavares (Suplente)

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco

Brasília, 5 de dezembro de 2019.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por, diariamente, renovar minhas forças e me dar condições para lutar e alcançar meus objetivos. Nada seria sem ti.

Agradeço à minha família e principalmente aos meus pais por sempre acreditarem em mim e me oferecerem apoio nos momentos mais difíceis. Vocês me mostraram o significado de amor incondicional.

Ao meu orientador, Prof. João Pedro Leite Barros, pelo apoio e pelo acompanhamento da pesquisa realizada.

À Luzia, que esteve comigo nessa árdua jornada. Este trabalho não seria possível sem seu auxílio e dedicação como profissional.

À Universidade de Brasília e seus docentes, que possibilitaram a minha formação acadêmica e me auxiliaram a me tornar uma bacharel de qualidade.

Aos meus amigos e colegas de faculdade, que sempre estiveram do meu lado. Obrigada pela paciência, pelos conselhos, pelo carinho e por me confortarem nos momentos mais angustiantes, incentivando-me a continuar firme nessa produção monográfica.

“Maybe I made a mistake yesterday, but yesterday’s me is still me. I am who I am today, with all my faults. Tomorrow I might be a tiny bit wiser, and that’s me, too. These faults and mistakes are what I am, making up the brightest stars in the constellation of my life. I have come to love myself for who I was, who I am, and who I hope to become.”

(Kim Namjoon)

RESUMO

O presente trabalho busca trazer reflexões sobre os modelos de vinculação publicitária, e o seu consequente consumo, pelas crianças que utilizam a plataforma 'Youtube', sob a perspectiva da responsabilidade civil dos agentes envolvidos no processo. O texto foi esquematizado em três capítulos para melhor compreensão. No primeiro são revisitadas as fontes introdutórias e históricas da publicidade, com ênfase nos instrumentos jurídicos de controle e regulamentação brasileiros. No segundo momento, parte-se para o tencionamento entre os critérios da publicidade infantil vinculada na plataforma Youtube e o seu consumo por crianças em sua hipervulnerabilidade. Busca-se, com isso, traçar o necessário debate jurídico para compreensão da necessidade urgente de se falar sobre tudo isso à luz da legislação vigente e do debate social. Portanto, o terceiro e último capítulo busca explorar os instrumentos jurídicos disponíveis no ordenamento pátrio para controle e reparação dos danos suportados unilateralmente pelos consumidores em idade infantil, ante as diversas irresponsabilidades provocadas pelo mercado midiático.

Palavras-chave: RESPONSABILIDADE CIVIL; HIPERVULNERABILIDADE; PUBLICIDADE INFANTIL; CRIANÇA; YOUTUBE; CONSUMIDOR;

ABSTRACT

This work intends to bring up reflections about advertizing binding models and its consequent consumption by children who utilize the 'YouTube' platform, under the perspective of the responsibility of the civil agents involved in the process. The text was organized in three chapters for better understanding. On the first chapter, the introductory and historical sources of publicity are revisited, with emphasis on the Brazilian legal instruments of control and regulation. The second one addresses the tensioning between the bound advertising criteria on the 'YouTube' platform and its consumption by children in their hipervulnerability. Thereby, this work intends to build the legal debate necessary for the comprehension of the urgent need of speaking about of all this in light of the current law and social debate. Therefore, the third and last chapter explores the legal instruments available in the Brazilian legal system for controlling and restoring the damage supported unilaterally by children as consumers, due to the various irresponsible occurrences caused by the media market.

Keywords: CIVIL RESPONSIBILITY; HIPERVULNERABILITY; ADVERTISING TO CHILDREN; CHILDREN; YOUTUBE; CONSUMER;

Lista de siglas e abreviaturas

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CBARP - Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

CF – Constituição Federal

CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

MPSP – Ministério Público do Estado de São Paulo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Lista de Figuras

Figura 1 - Quadro explicativo sobre a transição entre Mídias de Massa e Novas Mídias.....	p.42
Figura 2.1 – Funcionamento do Google Ads	p.50
Figura 2.2 - Formatos de publicidade do YouTube.....	p.51
Figura 3 - Vídeo “PLAYMOBIL AQUA SHOPPING FAMILY FUN MAIS DE 30 ACESSÓRIOS!”.....	p.52
Figura 4 - Vídeo “DESCOBRINDO O QUE VEM NA LOL BIGGER SURPRISE ★ LOL Surprise Giant Capsule”.....	p.52
Figura 5 - Crianças e adolescentes, por tipo de plataforma em que tiveram contato com alguma propaganda ou publicidade nos últimos 12 meses.....	p.54
Figura 6 - Comercial Tesourinha Mickey e Minnie (Mundial).....	p.55
Figura 7 – Notificação de conteúdo com promoção paga	p.57
Figura 8 – Acesso de crianças à divulgação de produtos ou marcas na internet	p.59
Figura 9 – Descrição do vídeo “ABRI LIVRÃO DO LUCAS NETO E MOSTREI COMO É DENTRO!!! (COM BRINDES)	p.62
Figura 10 – Descrição do vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”.....	p.63
Figura 11 – Comentário no vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”.....	p.64
Figura 12 – Comentário no vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”.....	p.64
Figura 13 – Comentário no vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”.....	p.65
Figura 14 – Configurações de conteúdo recomendadas para crianças de acordo com cada faixa etária.....	p.65
Figura 15 – Tabela explicativa a respeito da responsabilidade dos agentes.....	p. 83

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
----------------------------	-----------

CAPÍTULO I:

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA PUBLICIDADE

2.1.CONCEITO DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA.....	13
2.2. CONJUNTURA HISTÓRICA.....	15
2.3.SISTEMA DE CONTROLE DA PUBLICIDADE NO BRASIL.....	18
2.4.PRINCÍPIOS NORTEADORES DA PUBLICIDADE	26
2.4.1. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE.....	27
2.4.2. PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA MENSAGEM PUBLICITÁRIA.....	28
2.4.3. PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE.....	31
2.4.4. PRINCÍPIO DA NÃO ABUSIVIDADE.....	31

CAPÍTULO II:

CRIANÇA CONSUMIDORA E A PUBLICIDADE NA ERA DIGITAL

3.1 DISPOSIÇÕES JURÍDICAS E AGENTES RESPONSÁVEIS PELA PROTEÇÃO DA CRIANÇA CONSUMIDORA.....	33
3.1.1. RESOLUÇÃO N 163 DO CONANDA.....	37
3.2. MÍDIAS TRADICIONAIS E NOVAS MÍDIAS.....	39
3.3. YOUTUBE: SURGIMENTO, CARACTERÍSTICAS E SEUS PRODUTORES DE CONTEÚDO.....	42
3.4. PUBLICIDADE DIGITAL INFANTIL NO YOUTUBE.....	47
3.4.1. ANÚNCIOS GOOGLE E POLÍTICAS DE GERAÇÃO DE RECEITA.....	48
3.4.2. COLABORAÇÃO ENTRE YOUTUBERS E MARCAS.....	53

3.4.3. ESTUDO DE CASO – CANAL LUCAS NETTO – LUCAS TOON.....	59
3.5. FAMILY LINK E YOUTUBE KIDS.....	64
3.6. RECOLHIMENTO DE DADOS E NOVAS POLÍTICAS VOLTADAS AO PÚBLICO INFANTIL.....	67

CAPÍTULO III:

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DIGITAL

4.1	CONCEITOS	INTRODUTÓRIOS	
.....			69
4.2. PUBLICIDADE ILÍCITA E RESPONSABILIDADE CIVIL.....			71
4.3. DANO MORAL COLETIVO.....			73
4.3.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MPSP X GOOGLE BRASIL.....			75
4.4. AGENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....			77
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....			84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....			87

1. INTRODUÇÃO

A criança nascida na contemporaneidade já pertence à sociedade de consumo e ao contexto digital. Consideradas “nativas digitais¹”, essas crianças são naturalmente familiarizadas com a internet e outras tecnologias, o que faz com que já saibam, teoricamente, a linguagem dos celulares, dos jogos *online* e das redes sociais.

A sociedade de consumo, na mesma perspectiva, se amolda para contemplar os interesses e necessidades da criança ao inserir no mercado produtos e serviços de variadas naturezas e finalidades.

Dessa forma, a internet e o mundo virtual passam a fazer parte cada vez mais cedo do cotidiano dos mais novos, inserindo-os na cultura de mídia. Nesse contexto, assinala Roberta Densa²:

É nessa fase que nasce a nossa criança consumidora: vive em uma sociedade de consumo e tem a cultura de consumo. Ela também quer consumir para satisfazer seus gostos e necessidades pessoais, vive em um mercado globalizado, acessa internet para comprar produtos e serviços, especialmente jogos eletrônicos, identifica-se com as marcas de grandes empresas mundiais, quer viver experiências lúdicas e distrativas. Espelho dos pais e da sociedade em que vive, a criança não está de fora da ‘festa do consumo.

Com ascensão das novas mídias sociais, dentre elas o YouTube, as crianças têm se tornado cada vez mais expostas aos conteúdos de entretenimento e mercadológicos. Na mesma medida, os filtros de controle do que é visto são de desconhecimento dos pais e responsáveis, o que obriga uma intervenção do poder público em razão da grande possibilidade de exposição das crianças ao conteúdo inadequado para a idade.

As crianças, além de não possuírem o discernimento necessário para identificar a mensagem publicitária veiculada, não detém consciência a respeito do impacto desses conteúdos sobre seus comportamentos. Logo, empresas voltadas ao mercado infantil passam a elaborar estratégias para conseguir uma aproximação desse público consumidor.

Nesse sentido, expõe Luciana Corrêa:

(...) O mercado já explora os canais mais populares entre o público infantil no

¹ PRENSKY, Marc. Digital natives, digital immigrants. In: **On the horizon**. NCB University Press, v. 9, n. 5, p. 1-6, out. 2001.

² DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2018. p. 13.

YouTube através de diferenciadas linguagens publicitárias, mais ou menos distintas do que seria o conteúdo do audiovisual consumido pela criança. Ou seja, as mensagens publicitárias podem vir de modo independente, paralelo, antes ou depois do conteúdo audiovisual, em diferentes formatos, até se confundindo completamente com ele.

Apesar de a Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária regulamentarem a publicidade, devido ao caráter rígido, lento e formal do Direito, os códigos tornam-se ultrapassados, não conseguindo acompanhar as mudanças da sociedade, e, conseqüentemente, as transformações publicitárias.

É de se dizer que, para além do que é efetivamente consumido enquanto conteúdo de audiovisual pelas crianças na Internet, é necessário também que o direito observe as propagandas escolhidas pelos algoritmos dos sites para contemplar o público infanto-juvenil com responsabilidade e coerência.

Logo, considerando a dificuldade do ordenamento jurídico em acompanhar a publicidade digital e controlar as técnicas publicitárias empregadas nas novas mídias, é necessário indagar: quem são os agentes responsáveis pela veiculação das propagandas voltadas ao público infantil no YouTube e como devem ser responsabilizados?

Para sistematizar o estudo proposto, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos. Ao longo do primeiro capítulo, busca-se conceituar o que é publicidade, seu contexto histórico, as formas de seu controle no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios da publicidade no Código de Defesa do Consumidor e a proteção da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro.

Com isso, pretende-se que o leitor tenha a noção inicial necessária do modelo atual vigente de se produzir políticas públicas em uma área tão sensível que envolve diversas searas do conhecimento humano.

O segundo capítulo busca analisar os impactos da publicidade em face do conceito da “criança hipervulnerável” na era digital. Para tanto, busca-se apontar a transição das mídias tradicionais para as novas mídias, o surgimento do website YouTube e como tem sido feita a publicidade na plataforma.

Nessa parte, propõe-se fazer uma leitura transversal do ordenamento jurídico e da

jurisprudência pátria com o objetivo de traçar as responsabilidades pelos atos publicitários face ao conceito que protege a “criança hipervulnerável” de abusos unilaterais por parte dos meios de comunicação.

O terceiro capítulo finaliza o estudo ao analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, das agências e do YouTube quanto à veiculação da publicidade direcionada às crianças nesta plataforma.

Nesse passo, o objetivo é compreender os parâmetros de construção e aplicação da responsabilidade civil nas relações que envolvem a ofensa a bens jurídicos de crianças expostas a conteúdos digitais, de natureza publicitária, inadequados e irresponsáveis.

Dito isso, a importância do presente trabalho justifica-se ante a necessidade de compreensão das novas formas impostas pela era digital às relações de consumo, com recorte etário focalizado nas crianças e nas propagandas a elas expostas na plataforma Youtube.

Com isso, o trabalho busca contribuir com pressupostos e perspectivas sobre esse tema, que deve ser debatido em sociedade, regulamentado pelo poder público e responsabilizado pelas balizas do direito com a pretensão de salvaguardar os interesses das crianças brasileiras.

CAPÍTULO I: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA PUBLICIDADE

2.1 Conceito de publicidade e propaganda

A palavra publicidade deriva do latim *publicus* e significa o ato de tornar algo público, ou seja, tornar uma ideia ou um fato de conhecimento geral. A partir da visão mercadológica, a publicidade pode ser definida³ como o meio de divulgação de produtos e serviços que desperta em alguém o desejo pelo que é anunciado, incentivando o seu consumo.

Para Antônio Herman Benjamin, publicidade seria “qualquer forma de oferta, comercial e massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços, com utilização de informação e/ou persuasão”⁴. Já Claudia Lima Marques, tendo por inspiração a legislação belga, define como publicidade “toda informação ou comunicação publicitária difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou o meio de comunicação utilizado”⁵.

Ademais, o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, em seu art. 8º, define a publicidade comercial como "toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover, instituições, conceitos ou ideias".

Entretanto, é importante destacar que mesmo que vários sistemas jurídicos

³ A doutrina define a publicidade de diferentes formas. Para **Pinho**, “A publicidade é a disciplina do composto de promoção cuja força provém da sua grande capacidade persuasiva e da sua efetiva contribuição aos esforços para mudar hábitos, recuperar uma economia, criar imagem, promover o consumo, vender produtos e informar o consumidor”. (PINHO, J. B. **Comunicação em marketing: Princípios da comunicação mercadológica**. 11ªed. Campinas, SP: Papyrus, 2012.p. 171). **Pasqualotto** aponta que depois de analisar os pontos principais discutidos na doutrina sobre a definição jurídica de publicidade, definiu-a como “toda comunicação de entidades públicas ou privadas, inclusive as não personalizadas, feita através de qualquer meio, destinada a influenciar o público, em favor, direta ou indiretamente, de produtos ou serviços, com ou sem finalidade lucrativa”. Para o autor, a finalidade de lucro não é obrigatória para a definição da publicidade, pois sua análise deve ser feita a partir do ponto de vista finalístico, sendo caracterizada pelo “efeito prático que procura alcançar”. Nesse sentido, os dois elementos identificadores da publicidade seriam a finalidade de influenciar o público e o favorecimento de produtos e serviços, mesmo que indiretamente. (PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25).

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994, p. 8. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 19 de novembro de 2019.

⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 872.

regulamentem a publicidade, não se propõem a defini-la⁶. É o caso do Brasil em que, apesar de o Código de Defesa do Consumidor regulamentar a atuação da atividade publicitária, não define explicitamente o termo. Pode-se interpretar como uma postura correta do legislador, tendo em vista a dificuldade de se conceituar práticas comerciais na sociedade de consumo, principalmente com o progresso da tecnologia influenciando cada vez mais as relações comerciais. Por acompanhar o desenvolvimento dos meios de comunicação, principalmente com a crescente publicidade virtual propagada por meio de redes sociais, como *facebook*, *youtube*, *instagram*, *snapchat*, *twitter* etc., seu conceito não pode ser estático e vinculado a regramentos ultrapassados.

Dessa maneira, no âmbito jurídico, a definição de publicidade é construída pela doutrina consumerista, atenta às peculiaridades acima mencionadas. Assim explica Adalberto Pasqualotto⁷:

Se o desafio da publicidade é acompanhar a mutação da comunicação, o desafio do direito é compatibilizar os comandos normativos com a realidade fática, o que implica, de um lado, manter e exercer o poder de coerção e, de outro lado, não sufocar a fluência natural da vida em sociedade.

Quanto à diferenciação entre publicidade e propaganda, a doutrina majoritária brasileira compreende a publicidade como atividade comercial que tem como característica sua finalidade consumista, enquanto a propaganda visa a adesão a um sistema ideológico, político, social, econômico, ou religioso, sem interesse mercadológico⁸, não sendo objeto de tratamento pelo Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, apesar das diferenças disseminadas pela doutrina, no Brasil, os termos são utilizados indistintamente, empregando-os como se sinônimos fossem. Em diversos diplomas legais, como a Lei 4.680/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda, os termos publicidade e propaganda são utilizados de maneira equivalente. O Código de Defesa do Consumidor, nada obstante a adoção da publicidade no sentido de *advertising*, comete o mesmo deslize ao nomear como “contrapropaganda” uma espécie de sanção administrativa por infrações

⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994, p. 8. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 19 de novembro de 2019.

⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 72.

⁸ LOPES, Maria Elizabete Villaça. O consumidor e a publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 1992. p. 151.

publicitárias das normas de defesa do consumidor, enquanto deveria aludir à “contrapublicidade”⁹. Outro exemplo é a Constituição Federal de 1988¹⁰, que utilizou em seus artigos 22, inciso XXIX, e 220, §4º, a expressão “propaganda comercial”, ao versar sobre a competência privativa da União para legislar sobre a matéria e as restrições à divulgação de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

2.2 Conjuntura Histórica

A primeira fase publicitária¹¹, que se estendeu até à Idade Média, tinha por única finalidade evidenciar mercadorias e serviços prestados por comerciantes. No século XV, com a invenção da imprensa por Gutenberg, surgem os primeiros anúncios, que, inicialmente, detinham caráter meramente informativo, apenas orientando o consumidor quanto à utilização do produto adquirido¹².

A partir do século XIX, com o advento da Era Industrial, da produção em massa e, por conseguinte, da necessidade de aumento do consumo dos bens fabricados, a publicidade acabou por se transformar profundamente¹³. Apesar disso, a maioria das empresas ainda direcionavam-se exclusivamente para a melhora de sua eficiência produtiva, seguindo a premissa de que mercadorias de boa qualidade se venderiam por si só¹⁴.

⁹ “Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: [...] XII - imposição de contrapropaganda. ” “Art. 60 A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. ”

¹⁰ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXIX - propaganda comercial. ” “Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...] § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. ”

¹¹ De acordo com Muniz, é possível dividir a história da publicidade em três eras. Na era primária, o viés publicitário seria exclusivamente informativo, tendo por objetivo apenas indicar quais seriam os produtos disponíveis no estabelecimento, sem a incitação à compra. Já a era secundária, deu início às técnicas de sondagem que desvendavam os gostos dos consumidores, tornando a publicidade mais sugestiva. A era terciária, por sua vez, passou a basear-se em estudos de mercado e na psicologia social para influenciar o consumidor, forçando-o a tomar atitudes inconscientemente favoráveis à dinâmica comercial. (MUNIZ, Eloá. Publicidade e Propaganda: origens históricas. **Cadernos Universitários – Introdução à Publicidade e Propaganda**, Canoas, v.1, n. 148, p. 51-63, 2004, p. 2).

¹² Ibid, p.1

¹³ Ibid, p.2

¹⁴ BOONE, Louis E.; KURTZ, David L. **Marketing contemporâneo**. Tradução de Roberta Schneider. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 9-10.

Tendo em vista as mudanças do mercado e o grande desenvolvimento da indústria, além da criação de novos meios de comunicação, o modo de consumo dos bens foi alterado de maneira significativa após a Segunda Guerra¹⁵. É nesse contexto que surge a expressão “sociedade de consumo¹⁶”, definida por Sodré como¹⁷:

aquele na qual tendo fundamento em relações econômicas capitalistas, estão presentes, pelo menos, cinco externalidades: (i) produção em série de produtos; (ii) distribuição em massa de produtos e serviços; (iii) publicidade em grande escala no oferecimento dos mesmos; (iv) contratação de produtos e serviços via contrato de adesão e (v) oferecimento generalizado de crédito direto ao consumidor.

Logo, a despeito de o consumo ter sempre existido em toda e qualquer forma de associação humana, a denominação “sociedade de consumo” concretizou-se, segundo Bauman, na chamada “revolução consumista”, momento paradigmático da passagem do consumo para o “consumismo”. Nesse cenário, o consumo massificado e essencialmente materialista ocupa posição central na vida das pessoas, tornando-se muitas vezes o verdadeiro motivo de sua existência¹⁸. Nesse sentido, afirma o autor mencionado¹⁹:

A ‘sociedade de consumidores’, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista, e rejeita todas as opções culturais alternativas.

[...]

Numa sociedade de consumidores, *todo mundo* precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação (...). Nessa sociedade, o consumo visto e tratado como vocação é *ao mesmo tempo* um direito e um dever humano universal que não conhece exceção. A esse respeito, a sociedade de consumidores não reconhece diferenças de idade ou gênero (...) tampouco reconhece (...) distinções de classe.

É neste contexto, portanto, que a atividade publicitária inaugura seu

¹⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 28-29.

¹⁶ Aqui, Livia Barbosa define “sociedade de consumo” em oito principais características sendo elas (1) Sociedade capitalista e de mercado; (2) Acumulação de cultura material sob a forma de mercadorias e serviços; (3) Compra como a principal forma de aquisição de bens e serviços; (4) Consumo de massas e para as massas; (5) Alta taxa de consumo individual; (6) Taxa de descarte das mercadorias quase tão grande quanto a de aquisição; (7) Consumo de moda; (8) Consumidor como um agente social e legalmente reconhecido nas transações econômicas. (BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 57).

¹⁷ SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do sistema nacional de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 25.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 38-39.

¹⁹ *Ibid*, p. 73.

desenvolvimento, perdendo seu caráter estritamente informativo e transformando-se em instrumento de persuasão²⁰, que cria e estimula no consumidor desejos anteriormente inexistentes:

Até os anos 20, a publicidade era fundamentalmente informativa, contendo dados e elementos sobre produtos e serviços, com isso introduzindo novos bens, familiarizando o consumidor com marcas nacionais e o educando sobre sua destinação e utilidade. No período de 1920 a 1950, a publicidade informativa declinou significativamente, sendo, gradativa e crescentemente, substituída pela publicidade de estilo de vida ('life style advertising').²¹

Embora todos precisem adquirir bens e serviços para sua sobrevivência, fornecedores e produtores utilizam a publicidade como ferramenta para despertar no consumidor necessidades “inventadas”, frisando benefícios e vantagens que são supostamente adquiridos com a obtenção do produto. Isso ocorre porque a dinâmica capitalista pauta-se no lucro e não na satisfação racional de necessidades, estimulando o rápido uso e descarte contínuo de produtos para que haja movimentação de mercadorias e, conseqüentemente, do fluxo de dinheiro²².

Assim sendo, tendo em vista que “novas necessidades exigem novas mercadorias, que, por sua vez, exigem novas necessidades e desejos²³”, quanto maior o estímulo ao consumo, maior a insatisfação dos indivíduos, gerando um ciclo interminável.

²⁰ Entretanto, faz-se mister pontuar que o consumidor não é um agente passivo sem vontade própria na estrutura da sociedade de consumo, tendo em vista que, ao mesmo tempo que é influenciado pelo mercado, ele também o influencia. Conforme ensina Lipovetsky, “o modelo do neoconsumidor não é o indivíduo manipulado e hipnotizado, mas o indivíduo móvel, o indivíduo-órbita zapeando as coisas na esperança, muitas vezes frustrada, de zapear sua própria vida.” (LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 69).

²¹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994, p. 3. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8981>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

²² Tal forma desenfreada e insustentável de consumo verifica-se no fenômeno chamado “obsolescência programada”, que consiste no planejamento, por parte dos fornecedores, sobre quando um produto se tornará obsoleto e inadequado para o consumidor, forçando, portanto, sua substituição. Para Neves, compreende-se três modalidades fundamentais de obsolescência programada, quais sejam: (i) a obsolescência por irreparabilidade artificial, em que o produto entregue ao comprador tem um parcial perecimento, superável pelo emprego de técnicas ordinárias de reposição de partes e peças; (ii) obsolescência por deterioração acelerada, implicando no perecimento precoce de um bem do ponto de vista estrutural ou comparativo-funcional; e (iii) obsolescência por falsa deterioração, que consiste exclusivamente na criação de uma percepção de obsolescência e um desejo pelo novo por parte do comprador. (NEVES, Julio Gonzaga Andrade. A obsolescência programada: desafios contemporâneos da proteção ao consumidor. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, vol. 23, 2013, p. 321 – 340).

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 45.

Para Benjamin²⁴, “a publicidade é onipresente; está em todos os lugares: nos veículos de comunicação social — rádio, televisão, imprensa e cinema—, nas vias públicas (através de outdoors), nos esportes, no teatro, etc. Modernamente, aonde for o homem, encontrará ele a publicidade, dela não podendo fugir ou esconder-se”. Nesse sentido, é possível afirmar que a atividade publicitária trata-se de fenômeno inerente ao mercado massificado, sendo, portanto, universal, e potencialmente causadora riscos e danos de modo difuso²⁵.

Atualmente, a atividade publicitária se transformou em uma indústria que movimentava bilhões de dólares. Além disso, por conta da modernização tecnológica e das redes sociais, surgem novas maneiras de se fazer publicidade, não sendo mais necessário enfrentar restrição de tempo ou espaço, o que possibilita influenciar o consumidor de maneira mais eficiente e assertiva.

Por conta desses excessos, dentre eles publicidades abusivas e enganosas que exploram a vulnerabilidade do consumidor, tornou-se mais do que necessário a regulamentação e o controle da atividade publicitária por meio de leis e resoluções que orientem e direcionem o ordenamento jurídico.

2.3 Sistema de controle publicitário no Brasil

Como visto anteriormente, a publicidade é atividade econômica que tem por finalidade fomentar no consumidor, por meio da persuasão, a aquisição de bens, produtos ou serviços. Passa-se então agora ao estudo da relação entre direito e publicidade, mais especificamente quanto ao seu controle jurídico.

Segundo Benjamin²⁶, são quatro fundamentos e objetivos principais para o controle da atividade publicitária: (i) modelo concorrencial, a fim de ampliar a concorrência entre agentes econômicos; (ii) modelo informativo, que assegura informações adequadas sobre produtos e serviços; (iii) modelo de manipulação de preferências, que busca remediar eventuais abusos procedentes do poder de persuasão

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994, p. 5. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 19 de novembro de 2019.

²⁵ Ibid, p. 6.

²⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar.1994, p.25. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 19 de novembro de 2019.

publicitário; e (iv) modelo cultural, que objetiva balizar o seu potencial de alteração de padrões culturais.

Importante destacar que este controle não tem por objetivo ir de encontro à atividade empresarial ou realizar qualquer prática de censura, apenas pretende regulamentar a publicidade, a fim de limitar condutas potencialmente abusivas ou mensagens publicitárias que falseiem a verdade. A esse respeito, discorre Carlos Alberto Bittar²⁷:

Deve-se, desde logo, esclarecer que a publicidade visada pelo regime repressivo do Código não é a inserida em mensagem honesta e inteligente, mas a que se expressa com falseamento da verdade, ou com a ilaqueação da boa-fé do destinatário, ou com desrespeito a valores essenciais do relacionamento social. Daí a plena legitimidade do sistema instituído pelo Código, aliás, longamente debatido com a sociedade, antes de sua entrada em vigor.

No que tange à atuação do direito frente à publicidade, pontua Benjamin²⁸:

A função do direito ao controlar o marketing é, portanto, a de estabelecer parâmetros mínimos de conduta, respeitando sempre - como o quer a Constituição Federal - a livre iniciativa. É por este prisma que se deve buscar a compatibilização entre 'a defesa do consumidor' e a 'a liberdade de marketing'. Seria tal objetivo um simples ideal? Acreditamos que não. Marketing e defesa do consumidor funcionam no mercado e são, portanto, dele dependentes. Sem mercado e concorrência não há como se falar em marketing e proteção do consumidor. Logo, ao se proteger o mercado, ao se assegurar o seu funcionamento adequado, especialmente pelas normas de defesa do consumidor, em verdade, se está garantindo a própria sobrevivência do marketing.

Desse modo, três sistemas de controle do fenômeno publicitário são definidos pela doutrina: (i) o sistema autorregulamentar; (ii) o sistema estatal; e (iii) o sistema misto, sendo este último o utilizado pelo Estado brasileiro.

Anteriormente ao Código de Defesa de Consumidor, o controle da publicidade no Brasil era exclusivamente autorregulamentar, realizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR. Com o advento da legislação consumerista, em 1990, optou-se por implementar o controle misto da publicidade no sistema brasileiro.

Cabe destacar, entretanto, que existe divergência doutrinária quanto a melhor

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4, p. 126-31, 1992, p. 127

²⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 314.

caracterização do sistema brasileiro de regulação publicitária. Autores como Herman Benjamin apontam o sistema de controle misto como o melhor a ser empregado, tendo em vista que as práticas comerciais seriam complexas e mutáveis, impossibilitando a criação de normas jurídicas suficientemente precisas para um controle efetivo. Assim dispõe o autor²⁹:

O grande desafio, por certo, não é encontrar pontos em comum entre o Direito e o *marketing*. Difícil será fazer com que o Direito - de evolução lenta - adapte-se e acompanhe o *marketing* - fenômeno dinâmico por excelência. Quanto mais rígidas forem as leis de controle do *marketing*, maior será o risco de sua fossilização e, portanto, de ineficácia. Eis a principal razão para a generalidade das normas que, no Código, cuidam da matéria. Eis também a gênese, *ratio* e legitimidade da intervenção criativa da jurisprudência, a quem incumbe, nas manifestações imprevisíveis e camaleônicas do *marketing*, aplicar normas, princípios, vedações e obrigações de caráter geral e abstrato.

Por outro lado, autores como Pasqualotto³⁰ rejeitam a caracterização de um sistema misto, considerando que, a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, afastou-se a possibilidade de regulamentação privada do assunto.

No Brasil, a regulamentação definitiva veio com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Agora o controle da publicidade é público e estatal. Não parece correta a afirmação de que temos uma regulamentação mista: parte pelo Estado, parte autorregulamentada. As normas do CONAR, como se viu, são de caráter inteiramente privado. Portanto, não são aptas para a produção de efeitos jurídicos perante terceiros. O aparecimento da regulamentação estatal, de caráter imperativo, ocupou inteiramente o espaço antes deixado livre à autonomia privada. O estatuto do CONAR é contratual, e a lei não deixou margem alguma para a regulamentação privada dessa matéria.

O sistema de controle autorregulamentar pode ser caracterizado pelo autocontrole dos próprios agentes do mercado, que, por intermédio de um código de ética e de órgãos fiscalizadores, atuam no sentido de balizar eventuais abusos provenientes da atividade publicitária. Para Chaise³¹, as características fundamentais desse modelo seriam: (i) a existência de uma associação de representantes do mercado publicitário estabelecida de acordo com o direito privado e de maneira voluntária; (ii) um código de ética que estabeleça limites para os anúncios publicitários e, ao mesmo tempo, impeça a arbitrariedade dos órgãos de controle; (iii) a criação de um órgão responsável para

²⁹ (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 314).

³⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 69.

³¹ CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 25.

fiscalizar o cumprimento das normas ora fixadas; (iv) a competência para aplicar sanções àqueles que as infringirem; (v) e o poder coercitivo para o cumprimento da sanção.

A autorregulamentação surge, em vários casos, como resposta para alcançar resultados mais imediatos a uma demanda específica da sociedade civil, bem como se destaca por ser menos oneroso ao consumidor e apresentar reduzida carga moral de suas decisões sobre os regulados³². Além disso, por não se limitar às fronteiras nacionais, o sistema autorregulamentar ganha espaço para ser utilizado como estratégia de integração entre mercados globais³³. Assim destacam Filho e Cerezetti³⁴ sobre o sistema:

A autorregulação tornou-se realidade em níveis nacionais, internacionais e transnacionais, ao mesmo tempo em que passou a abranger iniciativas regulatórias em diferentes áreas, incluindo-se, por exemplo, a regulação financeira, a ambiental e a da governança corporativa. Especialmente no âmbito empresarial, acompanhando a ausência de fronteiras da atividade corporativa, é possível notar a proliferação de códigos de conduta, *standards* e códigos de melhores práticas, os quais adquiriram contornos e relevância que extrapolam os limites territoriais dos Estados.

Entretanto, o sistema de controle tem como desvantagem a ausência de caráter legal, o que suscita controvérsias no que tange à sua legitimidade³⁵. Ademais, tendo em vista a sua natureza privada, as decisões proferidas não possuem efeito coercitivo, vinculando apenas aqueles que optaram por se associar de maneira voluntária ao organismo autorregulamentar.

No Brasil, a organização responsável pela autorregulamentação do mercado publicitário é o Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária (CONAR), sociedade civil com sede em São Paulo e representação nos demais Estados. Nesse viés, a existência de uma autoridade voltada ao tema remonta ao contexto da ditadura militar, no qual o governo federal pretendia sancionar uma lei estipulando censura prévia dos anúncios publicitários. Com isso, os representantes de agências de publicidade, anunciantes e veículos de comunicação acordaram em redigir o que seria o Código Brasileiro de

³² BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994, p. 37. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

³³ FILHO, Calixto Salomão; CERZETTI, Sheila C. Neder. Regulação e autorregulação da publicidade dirigida a crianças e adolescentes. IN: HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, VEET (Org.). **Autorregulação da Publicidade Infantil no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Editora Verbatim: Instituto Alana, 2017, p. 22.

³⁴ *Ibid*, p. 23.

³⁵ *Ibid*, p. 22.

Autorregulamentação Publicitária (CBARP). O Código, que teve por objetivo proteger a “liberdade de expressão comercial”, o interesse dos atores do mercado publicitário, bem como os interesses do consumidor, foi aprovado em 1978, no III Congresso Brasileiro de Propaganda³⁶.

Com o objetivo de possibilitar a aplicação das regras de autorregulação previstas no Código e fiscalizar a conformidade das campanhas publicitárias com a diploma em questão, criou-se, em 1980, o CONAR. De acordo com o art. 5º do seu estatuto social³⁷, são finalidades da entidade:

Art. 5º

São finalidades do CONAR;

- I. zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras;
- II. funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas;
- III. oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada;
- IV. divulgar os princípios e normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, visando a esclarecer a opinião pública sobre a sua atuação regulamentadora de normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda a atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias;
- V. atuar como instrumento de concórdia entre anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação e salvaguarda de seus interesses legítimos e dos consumidores, podendo promover tentativas de conciliação antes ou durante a tramitação de representações éticas;
- VI. promover a liberdade de expressão publicitária e a defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.

O CONAR divide-se em quatro órgãos: (i) Assembleia Geral, órgão soberano do CONAR que detém função deliberativa; (ii) Conselho Superior, órgão normativo e administrativo; (iii) Conselho de Ética, órgão soberano na fiscalização, julgamento e deliberação quanto à obediência e cumprimento do CBARP; e (iv) o Conselho Fiscal, órgão fiscalizador do CONAR³⁸.

Composto principalmente por entidades e indivíduos representantes da sociedade civil, de agências de publicidade, de veículo de comunicação e de anunciantes, está dentre

³⁶ Informações extraídas do documento “História”, elaborado pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <http://www.conar.org.br>. Acesso em 13 de nov. 2019.

³⁷ Estatuto Social do Conar, art. 5º. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> (Sobre o Conar/Estatuto Social). Acesso em: 19 de novembro de 2019. ³⁸ Ibid.

³⁸ Ibid.

as atribuições do CONAR atender denúncias sobre campanhas apresentadas por seus associados, que são encaminhadas ao seu Conselho de Ética. Os possíveis resultados deste processo, conforme o art. 27 do Regimento Interno³⁹ do Conar, são: (i) o arquivamento; (ii) a realização de uma advertência ao anunciante, à agência de publicidade ou ao veículo de comunicação; (iii) a recomendação de alteração ou correção do anúncio; e (iv) a suspensão da sua divulgação pelos veículos de comunicação.

No *caput* do art. 37⁴⁰ do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, estabelece-se que a publicidade infantil deverá se apresentar como uma maneira de auxiliar pais e educadores a formarem cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Com isso, o CONAR reconhece expressamente a responsabilidade compartilhada entre pais, autoridades políticas e sociedade na proteção da criança.

Além disso, o artigo prevê estratégias a serem combatidas na publicidade voltada para crianças e adolescentes e elenca cuidados especiais a serem tomados nas campanhas publicitárias⁴¹, sempre em harmonia com a Doutrina da Proteção Integral e com os princípios previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, atuando em complemento às normas do Código de Defesa do consumidor. Ainda quanto ao CBARP, em seu Anexo H está disposto que os publicitários não devem utilizar distorções psicológicas nem o estímulo imperativo à compra, tomando o devido cuidado de não apresentar assim uma figura de autoridade como pais, médicos, professores na mensagem.

A respeito da publicidade no YouTube, o CONAR em 2019 criou um Grupo de Trabalho Digital que irá debater a divulgação feita por influenciadores em anúncios digitais⁴². O Grupo de Trabalho também tratará de:

- i) discutir o envolvimento das plataformas, para maior abrangência dos stakeholders;
- ii) elaborar proposta de um guia de interpretação das regras do Código para a comunicação em redes sociais e/ou via difusores (influenciadores);
- iii) debater o uso da tecnologia (Automação e Inteligência Artificial) na

³⁹ Regimento Interno do Conar, art. 27. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> (Sobre o Código e anexos). Acesso em: 19 de novembro de 2019.

⁴⁰ “Art. 37, *caput*: Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança”

⁴¹ MONTEIRO, Maria Clara. A legitimidade do CONAR e a participação da esfera pública na discussão da publicidade para criança. **Culturas midiáticas**, v. 8, n. 14, 2015, p. 216-228.

⁴² CONAR. Notícias. Disponível em <http://www.conar.org.br/>

elaboração e veiculação de anúncios;

iv) buscar recursos tecnológicos para fazer frente ao volume e customização dos anúncios, a fim de gerar equilíbrio nas medidas de correção e cuidado voltados à regularidade da publicidade online.

Todavia, conforme apontado em momento anterior, as orientações do CONAR são apenas de caráter recomendatório, muitas vezes insuficientes, o que faz surgir dúvidas acerca de sua efetividade. O Conselho não é competente para aplicar sanções que desencorajem o mercado a descumprir com as previsões do CBAP, favorecendo a reincidência do comportamento infrator.

Como aponta Hartung⁴³, anunciantes tendem a deduzir que o desrespeito às orientações firmadas pelo Código é mais vantajoso do que o cumprimento das condutas reguladas, uma vez que, “até o julgamento de uma possível denúncia, a publicidade de seus produtos e serviços já foi veiculada por tempo satisfatório para o incremento de suas vendas e para o objetivo inicial de seduzir e persuadir o público infantil”.

Ademais, a participação das agências e dos anunciantes associados nos procedimentos perante o Conselho de Ética para a apuração das denúncias afeta diretamente as decisões do CONAR, levando à sobreposição do interesse privado frente ao efetivo controle da prática comercial. Sendo assim, demandas contrárias aos desejos da indústria publicitária não detém, em sua grande maioria, expectativa de êxito, havendo grande resistência da entidade em questão às novas demandas sociais⁴⁴.

Diante do pontuado, verifica-se que, embora útil e necessária para a regulação da publicidade juntamente com o Estado, a autorregulação, de acordo com a doutrina majoritária, não seria o sistema de controle apropriado para a proteção concreta e efetiva do consumidor⁴⁵. Nesse sentido, ainda que existam práticas vedadas no tocante ao processo de elaboração das campanhas publicitárias destinadas às crianças, os anunciantes preferem desrespeitar as condutas reguladas, de modo a priorizar a vantagem

⁴³ HARTUNG, Pedro Affonso Duarte. O Conar e a Autorregulação Publicitária no Brasil. IN: HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, VEET (Org.). **Autorregulação da Publicidade Infantil no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Editora Verbatim: Instituto Alana, 2017, p. 68.

⁴⁴ HARTUNG, Pedro Affonso Duarte. O Conar e a Autorregulação Publicitária no Brasil. IN: HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, VEET (Org.). **Autorregulação da Publicidade Infantil no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Editora Verbatim: Instituto Alana, 2017, p. 80.

⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994, p. 36. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/8981>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

econômica e o lucro obtido. Nessa linha, Marques Neto⁴⁶ defende que a autorregulação:

(...) é a forma de regulação que surge a partir do interesse dos atores econômicos atuantes num dado subsistema, buscando a preservação das condições de exploração econômica, o fechamento deste sistema a novos entrantes ou a anulação ou absorção das interferências externas, de origem estatal ou não. A autorregulamentação tem caráter quase exclusivamente de regulação econômica. Seu caráter de regulação social é nulo ou meramente residual.

Dessa forma, mesmo nos casos em que não haja engajamento direto do Estado com a regulação, é necessário que este seja parte do processo como forma de assegurar que os interesses privados não se sobreponham aos interesses da sociedade. Assim, para que as diretrizes da autorregulamentação sejam efetivas, devem estar obrigatoriamente amparadas pelas normas de ordem pública⁴⁷.

Logo, no âmbito de controle estatal, tem-se o Estado como responsável pela elaboração e aplicação de normas jurídicas, dotadas de coercibilidade, ou seja, obrigatoriedade de seu cumprimento por todos os seus destinatários, permitindo a proteção do interesse público, mais especificamente do consumidor, em face da atividade publicitária⁴⁸. Desse modo, o Estado utiliza o poder de polícia, o qual lhe compete exclusivamente, a fim de restringir legitimamente ações e práticas de agentes privados prejudiciais ao interesse público.

Quanto às vantagens desse sistema, Herman Benjamin ressalta⁴⁹:

Há fortes argumentos em favor de uma participação do Estado no controle da publicidade: sua perícia técnica (através de órgãos especializados), sua capacidade de observar, analítica e continuamente, o mercado, sua ampla gama de poderes e instrumentos, inclusive de coação.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor surge, não só para ocupar a lacuna coercitiva existente no Código de Autorregulamentação Publicitária, mas também

⁴⁶ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Regulação econômica e suas modalidades. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano. 7, n. 28, p. 27-42, out./dez. 2009, p. 37.

⁴⁷ FILHO, Calixto Salomão; CEREZETTI, Sheila C. Neder. Regulação e autorregulação da publicidade dirigida a crianças e adolescentes. IN: HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, VEET (Org.). **Autorregulação da Publicidade Infantil no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Editora Verbatim: Instituto Alana, 2017, p. 15.

⁴⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994, p. 38. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8981>. Acesso em 20 de novembro 2019.

trazer o controle da publicidade para o ângulo da proteção do consumidor, reconhecendo-o como vulnerável em seu art. 4º⁵⁰. No tocante à vulnerabilidade do consumidor, Carolina Souza Cordeiro enfatiza⁵¹:

Ela é o principal elemento que justifica tanto a existência do marco regulatório consumerista quanto a diferença de tratamento jurídico entre consumidores e fornecedores. A vulnerabilidade é uma característica que denota fragilidade e que presume a desigualdade de condições entre as partes da relação de consumo. Com a evolução do direito e o seu uso, a jurisprudência e a doutrina observaram que haviam diferentes elementos que justificavam qualificar o consumidor como vulnerável. Trata-se, assim, de um conceito que também foi definido pela observação. O que novamente remete à importância da análise do cumprimento do consumidor para o estabelecimento e a constante atualização desse ramo do direito.

2.4 Princípios norteadores da publicidade

Em busca da tutela da parte vulnerável na relação comercial, o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 30 e 36 a 38, regulamentou a publicidade e introduziu princípios específicos norteadores da atividade publicitária, responsáveis por apresentar de forma precisa valores como informação e confiança, e limitar as práticas nocivas de mercado que visem à exploração, à fraude e ao prejuízo dos consumidores⁵². Posto isto, a partir do momento em que o fornecedor opta por exercer seu direito de fazer uso da publicidade, deve respeitar obrigatoriamente os princípios disponíveis no CDC.

Não há total concordância na doutrina quanto à classificação que deve ser adotada⁵³, tendo em vista que são princípios deduzidos a partir das normas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor⁵⁴. Entretanto, de modo geral, os princípios

⁵⁰ “Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios [...] I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”.

⁵¹ CORDEIRO, Carolina Souza. O comportamento do consumidor e a antropologia da linguagem. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 84, out. 2012, p. 45.

⁵² NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos relevantes do Código de defesa do consumidor. **Justitia**, São Paulo, v. 53, n. 155, p. 77-95, jul./set. 1991. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/23281>. Acesso em: 27 de outubro de 2019.

⁵³ Nesse sentido, Adalberto Pasqualotto (1997, p. 82) identifica apenas dois princípios fundamentais da atuação da publicidade, quais sejam, o princípio da identificação e o princípio da veracidade, enquanto Bruno Miragem (2014a, p. 253) lista três (identificação, veracidade e vinculação) e Antônio Herman Benjamin (2007, p. 327-330) elenca oito princípios, sendo eles o da identificação; da vinculação contratual; da veracidade; da não-abusividade; da inversão do ônus da prova; da transparência da fundamentação publicitária; da correção do desvio publicitário; e da lealdade publicitária.

⁵⁴ Aqui vale a advertência de Herman Benjamin sobre o tema: “Nesse ponto, impõe-se a cautela de não confundir princípios gerais da publicidade com princípios da proteção publicitária do consumidor. Estes pertencem, fundamentalmente, ao CDC; aqueles, diversamente, encontram amparo no feixe de normas, de

da proteção publicitária do consumidor são desdobramentos da boa-fé objetiva, princípio basilar das relações estabelecidas no código consumerista. É a boa-fé, seja pré-contratual, contratual ou pós-contratual, que configura regras de comportamento pautadas em padrões sociais de transparência e correção, mantendo a lealdade depositada entre os negociantes⁵⁵. Assim dispõe Cláudia Lima Marques a respeito da boa-fé objetiva⁵⁶:

A boa-fé objetiva em matéria de publicidade, significa a exigência de que esta seja uma atividade leal (atividade refletida, pensando também naquele que recebe a mensagem, o consumidor), que prometa só o que pode cumprir, que se trouxer informações, seja sobre a qualidade, quantidade ou qualquer característica do produto ou serviço, seja sobre as condições do contrato, que esta constitua uma informação correta, verídica, que o próprio intuito de incitar o consumo seja identificável e a publicidade identificada como tal pelo público.

Ademais, cabe ainda destacar que o reconhecimento do consumidor vulnerável e a aplicação do instituto da boa-fé nas relações de consumo não têm por objetivo agregar um favorecimento ao consumidor, busca apenas o equilíbrio entre as partes (fornecedor e consumidor). Nesse sentido, assim discorre João Pedro Leite Barros⁵⁷:

“(...) a vulnerabilidade do consumidor e o instituto da boa-fé não podem nem devem ser entendidos como mecanismos hábeis de vantagem na relação jurídica em face do fornecedor. Ao revés, devem ser tão somente instrumentos equiparação ao fornecedor (parte forte na relação), visando o equilíbrio de interesses das partes”

Neste capítulo, optou-se por abordar os princípios da vinculação contratual, da identificação, da veracidade e da não abusividade da publicidade, pois apresentam maior relevância para o tema sob estudo.

2.4.1 Princípio da vinculação contratual da publicidade

O princípio da vinculação contratual da publicidade está referendado no art. 30 do

direito público e privado, que rege o fenômeno publicitário nas suas diversas facetas”. (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 314).

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Contratos: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 610.

⁵⁷ BARROS, João Pedro Leite. **Os Contratos de Consumo Celebrados pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro**. in Estudos de Direito do Consumo, 2017. Lisboa: AAFDL Editora. p. 493 – 549.

Código consumerista⁵⁸, e confere cunho vinculante à mensagem publicitária. Ou seja, o anúncio divulgado equipara-se à oferta, obrigando que o fornecedor cumpra, em seus exatos termos, com o que foi apresentado na publicidade. Ressalta-se que para que o princípio da vinculação seja aplicado faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos previstos no próprio art. 30 do CDC: a veiculação e a precisão.

Sendo assim, não é qualquer publicidade que irá vincular o fornecedor. Para isso, é obrigatório que o anúncio seja exposto e chegue ao conhecimento do público, além de conter concisão mínima na mensagem divulgada⁵⁹. A exemplo disso, temos a prática legítima da hipérbole publicitária, conhecida “*puffing*”. Ao utilizar expressões de teor exagerado como “o melhor do mundo”, “o mais bonito”, “o mais gostoso”, etc. em que não se apresenta termos suficientemente precisos, em regra, não há veiculação do fornecedor⁶⁰.

2.4.2 Princípio da identificação da mensagem publicitária

O princípio da identificação da mensagem publicitária, que pode ser deduzido do art. 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor⁶¹, entende que a publicidade somente será lícita quando o consumidor conseguir identificá-la de maneira fácil e imediata, sem necessidade de esforço ou capacitação técnica. Dessa forma, dá-se ao destinatário a possibilidade de resistir ou ceder, caso queira, aos argumentos utilizados na mensagem publicitária⁶².

Entretanto, algumas situações enfrentam problemas na imediatidade e na facilidade de identificação do teor da mensagem publicitária. A exemplo, tem-se o *merchandising*, que consiste na inserção de um determinado produto, serviço ou marca de maneira sutil em programas de entretenimento como televisão, rádio, filme

⁵⁸ “Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

⁵⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 323-324.

⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 257.

⁶¹ “Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.”

⁶² PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 113.

cinematográfico, etc. Herman Benjamin sugere nesses casos a apresentação de créditos no início e no final do programa em que se empregará o *merchandising*. Dessa forma, o consumidor conseguiria associar que aquilo se trata de mensagem publicitária inserida no contexto apresentado⁶³.

Nesse diapasão, o Código de Defesa do Consumidor proíbe a publicidade dissimulada e a publicidade subliminar, tendo em vista que infringem o princípio da identificação. Assim conceitua Pasqualotto⁶⁴:

Publicidade dissimulada - É considerada dissimulada a publicidade travestida de reportagem. É mais comum nos meios impressos, mas também pode aparecer nos meios eletrônicos. É chamada de publicidade redacional. Aparece ser uma notícia isenta, revestida de objetividade, como se o órgão de divulgação que a transmite estivesse prestando uma informação ao público ou realizando uma simples reportagem.

[...]

Publicidade clandestina - [...] É comum na televisão, especialmente nas novelas, mas é expediente usado também no cinema. Trata-se da integração ao roteiro de uma situação de uso ou consumo normal de um produto com a exposição de sua marca ou fatores de identificação. [...] Como o espaço de inserção da mensagem publicitária não é convencional, o receptor é surpreendido em atitude passiva, tomando-se mais vulnerável.

No mesmo sentido, também discorre Maria Elizabete⁶⁵:

Publicidade subliminar é aquela que, através de mensagens visuais ou sonoras de pouca intensidade (p. ex., inserção de imagem em curtíssimo espaço de tempo) não chega a estimular a consciência, mas, mercê de sua repetição, logra registrar no subconsciente das pessoas a marca de certo produto. No momento da compra, essa marca arquivada no subconsciente aflora no nível da consciência, como se fosse uma opção espontânea do consumidor. Já o caráter comercial da publicidade clandestina, oculta ou dissimulada pode ser, com algum esforço, percebido pelo destinatário, embora a mensagem omita, deliberadamente, seu intuito publicitário. É o caso de reportagens sobre férias, passeios, cuidados com a saúde, e tantos outros temas que, em meio à matéria jornalística, disfarçam mensagens publicitárias sobre hotéis, produtos, clínicas de tratamento, etc.

Da mesma forma, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, por

⁶³ No contexto europeu, adotou-se, por meio da Diretiva 2010/13/EU, previsões para que o telespectador sobre a presença de *merchandising* nos programas de televisão. Dispõe o art. 11 (...) d) “Os telespectadores devem ser claramente informados da existência da colocação de produto. Os programas que contenham colocação de produto devem ser adequadamente identificados no início e no fim, e aquando do seu recomeço depois de uma interrupção publicitária, para evitar eventuais confusões por parte do telespectador”. A título de derrogação, os Estados-Membros podem optar por dispensar o cumprimento dos requisitos estabelecidos na alínea d) desde que o programa em questão não tenha sido produzido nem encomendado pelo próprio fornecedor de serviços de comunicação social nem por uma empresa sua filial.

⁶⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 115-119.

⁶⁵ LOPES, Maria Elizabete Villaça. O consumidor e a publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 1, 1992, p. 165.

exemplo, estabelece em seu art. 10 que a publicidade indireta se submete aos princípios da ostensividade e identificação publicitária⁶⁶. Ademais, dispõe em seu art. 28⁶⁷ que o anúncio deve ser distinguido como tal, seja qual for a forma e meio de vinculação, além de condenar, em seu art. 29⁶⁸, as tentativas de produzir efeitos subliminares em publicidade ou propaganda.

Ainda a respeito da identificação publicitária, assim prevê o art. 30:

A peça jornalística sob a forma de reportagem, artigo, nota, texto-legenda ou qualquer outra que se veicule mediante pagamento, deve ser apropriadamente identificada para que se distinga das matérias editoriais e não confunda o Consumidor."

Importante destacar que, com o aumento e consolidação da publicidade virtual, conforme veremos a diante, estreita-se a relação entre consumidor e fornecedor. Influenciadores digitais contratados pelas marcas utilizam nas redes sociais uma comunicação mais orgânica e fluida, fazendo parecer que a publicidade se trata apenas de uma mera indicação, dificultando a identificação da mensagem publicitária.

Ademais, considerando a ausência de discernimento por parte da criança devido a sua tenra idade, a capacidade de identificação do conteúdo publicitário é prejudicada. A respeito do princípio da identificação atrelado à publicidade infantil, assim conclui Vidal Nunes Junior⁶⁹:

Bem por isso, o Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da identificação da mensagem, segundo o qual mensagem publicitária deve ser pronta e imediatamente identificada como tal, para, por assim dizer, permitir que o consumidor dela se defenda, de tal modo a só realizar os atos de consumo que efetivamente deseje.

Tratando-se, no entanto, de publicidade dirigida ao público infantil, quer nos parecer que tal disposição seja irrealizável, já que, exatamente por se tratar de um ser em processo de formação, a criança não possui os predicados sensoriais suficientemente formados para a plena inteligência do que seja a publicidade, de quais os seus objetivos e de como dela se proteger.

⁶⁶ Art. 10: A publicidade indireta ou “merchandising” submeter-se-á igualmente a todas as normas dispostas neste Código, em especial os princípios de ostensividade (art. 9º) e identificação publicitária (artigo 28).

⁶⁷ Art. 28: O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.

⁶⁸ Art. 29: Este Código não se ocupa da chamada “propaganda subliminar”, por não se tratar de técnica comprovada, jamais detectada de forma juridicamente incontestada. São condenadas, no entanto, quaisquer tentativas destinadas a produzir efeitos “subliminares” em publicidade ou propaganda.

⁶⁹ NUNES JUNIOR, Vidal. 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. 842-846.

2.4.3 Princípio da veracidade da publicidade

O princípio da veracidade foi consagrado no CDC quando este definiu e vedou a publicidade enganosa em seu artigo 37, §1º, indicando que o conteúdo da mensagem publicitária deva ser composto por informações corretas e verdadeiras. Assim diz o dispositivo:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.⁷⁰

Diferentemente do princípio da identificação, em que o legislador se preocupa com a forma em que a publicidade será veiculada e se será reconhecida, aqui, foca-se no conteúdo da mensagem publicitária, que deve ser autêntica, de modo a não induzir o consumidor ao erro sobre a natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e outros dados do produto ou do serviço⁷¹.

A respeito do tema Maria Elizabete Villaça Lopes⁷² ensina:

O escopo moderno desse princípio tem a ver não só com a autenticidade da informação publicitária, mas também com a prova da veracidade (o fornecedor deve possuir os dados fáticos, técnicos e científicos que embasem a mensagem). Ela exige mais: de um lado, a exata correspondência entre o conteúdo da mensagem e as características do produto ou do serviço, e, de outro lado, a proibição de fórmulas que possam induzir em erro inclusive pela ambigüidade ou pelo exagero imperceptível pelo consumidor médio. Em respeito à veracidade, proíbe-se a publicidade enganosa.

2.4.4 Princípio da não abusividade

O princípio da não abusividade pressupõe que seja vedada a veiculação da publicidade que ofenda valores morais da sociedade ou que possa levar o consumidor a se portar de forma danosa e prejudicial a sua própria saúde e segurança. O fundamento

⁷⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.html. Acesso em 22 de agosto de 2019.

⁷¹ BITTAR, Carlos Alberto. Controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4, 1992. p. 126

⁷² LOPES, Maria Elizabete Villaça. O consumidor e a publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 1, 1992, p. 160.

de tal princípio encontra-se no §2º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Ressalta-se que, ao utilizar a expressão “dentre outras”, o Código certificou que o rol trazido pelo artigo em comento não é taxativo, conferindo amplitude ao termo. Dessa forma, considera-se que abusividade é um conceito jurídico indeterminado e que deve ser preenchido de acordo com o caso concreto, sendo possível defini-lo para além da letra da lei⁷³.

⁷³ PASQUALOTTO, Adalberto. Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 139.

CAPÍTULO II: CRIANÇA CONSUMIDORA E A PUBLICIDADE NA ERA DIGITAL

3.1 Disposições jurídicas e agentes responsáveis pela proteção da criança consumidora

Em 20 de novembro de 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos da Criança, reconhecendo-se universalmente a sua vulnerabilidade. A Declaração afirmou que “a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”.

No Brasil, por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a criança e o adolescente adquirem o *status* de sujeitos de direitos, sendo merecedores de especial proteção por estarem em fase de desenvolvimento. Assim prevê o art. 227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da **família**, da **sociedade** e do **Estado** assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (grifos nosso).

O dispositivo apresenta de forma objetiva dois princípios regentes do direito das crianças: princípio da prioridade absoluta e da proteção integral. Ao primeiro, imputa-se a obrigação de priorizar crianças e adolescentes e o atendimento de suas necessidades, independentemente da seara. Já pelo princípio da proteção integral, entende-se como sendo sendo responsabilidade da família, da sociedade e do Estado a concretização do bem-estar das crianças e adolescentes⁷⁴.

A família, de acordo com o artigo 226 da Constituição Federal é a base da sociedade e goza de especial proteção do Estado. O núcleo familiar, sendo este o primeiro e mais próximo ente das crianças, deve exercer seu poder familiar contra o consumismo infantil desenfreado. A esse respeito assim dispõe Ana Beatriz Barbosa⁷⁵:

⁷⁴ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.46.

⁷⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras**. São Paulo: Globo, 2014. p. 103.

Estabelecer valores éticos e padrões comportamentais para as crianças de hoje (especialmente as de até oito anos) demanda uma postura incansável de se autoconhecer e conhecer os outros ao nosso redor. Afinal, nós, adultos, também estamos sujeitos a toda gama de artimanhas do marketing e temos que discernir por nós e por elas. Não podemos esquecer que, apesar de essa nova geração se comportar como “adultos consumidores”, o cérebro dessas crianças é infantil e, como tal, incapaz de estabelecer escolhas racionalmente adequadas. Dar limites aos filhos talvez seja uma das mais corajosas maneiras de amá-los. Aprender a lidar com as frustrações é essencial para o pleno desenvolvimento psicológico das crianças.

Além da responsabilidade parental, a Constituição Federal impõe à sociedade o dever de cuidado em relação a crianças e adolescentes, elencando o princípio da solidariedade como objetivo fundamental da República:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Logo, faz-se necessária a atuação das pessoas, inclusive dos empresários e fornecedores, em prol dos deveres éticos e morais de alteridade. Assim dispõe Patrícia Martins Garcia⁷⁶ a respeito do princípio da solidariedade:

(...) os empresários igualmente integram a sociedade e, antes de imporem suas vontades com as práticas de maximização de vendas, deveriam, sob interpretação do dispositivo constitucional, autolimitarem-se de modo a internalizarem o respeito ao desenvolvimento sadio infantojuvenil, abstendo-se de praticar atos irregulares antes mesmo de serem punidos pela prática ilícita ou antiética.

Em terceiro plano, o artigo 227 define o Estado como terceiro responsável por assegurar a proteção da criança. Cabe a ele realizar o controle por meio da administração pública ou do Poder Judiciário, pautando-se na construção legislativa que dispõe a respeito da proteção integral e prioridade absoluta da criança⁷⁷.

A partir do exposto, afasta-se a ideia de que compete exclusivamente aos pais e responsáveis a responsabilidade pela proteção e guarda das crianças. Inaugura-se, portanto, a doutrina jurídico-protetiva no ordenamento jurídico brasileiro, que têm por premissas norteadoras de sua aplicação (i) o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e (ii) o reconhecimento de sua peculiar condição de pessoa em

⁷⁶ GARCIA, Patrícia Martins. **Publicidade abusiva perante o dever solidário de proteção infantojuvenil**. Revista de Direito do Consumidor vol. 124/2019. p. 317 – 339.

⁷⁷ Ibid.

desenvolvimento⁷⁸.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplinado pela Lei 8069/1990, foi regido pelos princípios inspirados na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989. O ECA passa então a orientar a política nacional em benefício dos melhores interesses da criança e do adolescente. Para Fernanda Lima e Josiane Veronese⁷⁹, o Estatuto “inaugura uma nova fase no Direito da Criança e do Adolescente e é um instrumento normativo comprometido em dar efetividade jurídica aos direitos fundamentais inerentes à infância e adolescência”.

Como visto anteriormente, o CDC reconhece o consumidor como vulnerável na tentativa de equilibrar as partes da relação de consumo. A respeito da vulnerabilidade, assim discorre Miragem⁸⁰:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Neste sentido, há a possibilidade de sua identificação ou determinação *a priori, in abstracto*, ou ao contrário, a sua verificação *a posteriori, in concreto*, dependendo, neste último caso, da demonstração da situação de vulnerabilidade.

Quanto à sua classificação, a doutrina⁸¹ aponta quatro tipos de vulnerabilidade do consumidor, quais sejam:

Técnica: o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo, tanto no que diz respeito às características do produto quanto no que diz respeito à utilidade do produto ou serviço;

Informacional: considera o consumidor pessoa carente de informações sobre os diferentes tipos de produtos e serviços inseridos no mercado de consumo, razão pela qual ficará mais exposto, portanto vulnerável, frente ao fornecedor. É certo que quanto mais informado e educado estiver o consumidor, melhor será sua condição para exercer suas escolhas, e estará menos vulnerável na relação de consumo;

Jurídica: reconhece o legislador que o consumidor não possui conhecimento jurídicos, de contabilidade ou de economia para esclarecimento, por exemplo, do contrato que está assinando ou se os juros cobrados estão em consonância com o combinado;

Fática (ou socioeconômica): baseia-se no reconhecimento de que o

⁷⁸ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**: a necessária efetivação dos direitos fundamentais. Coleção pensando o Direito no Século XXI, v. V. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

⁷⁹ Ibid. p. 57.

⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 122

⁸¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 705

consumidor é o elo fraco da corrente, e que o fornecedor encontra-se em posição de supremacia, sendo o detentor do poder econômico.

Da mesma forma que a vulnerabilidade é característica intrínseca de todo consumidor, por conta de sua posição na relação consumerista, é possível verificar em determinados grupos de indivíduos certo agravamento da vulnerabilidade. Esses são os hipervulneráveis, pessoas que, por conta de atributos individuais, necessitam de proteção maior do que os consumidores em geral⁸². São elas as pessoas portadoras de deficiência, os idosos, as crianças e adolescentes, que possuem proteção especial no ordenamento jurídico pátrio⁸³.

No âmbito jurisprudencial, consolidou-se o termo a partir do Recurso Especial n.º 586.316/MG⁸⁴, de relatoria do Ministro Herman Benjamin:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. (...) PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

(...) O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, **não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis**, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas

(...) **São exatamente os consumidores hipervulneráveis os que mais demandam atenção do sistema de proteção em vigor. Afastá-los da cobertura da lei, com o pretexto de que são estranhos à "generalidade das pessoas", é, pela via de uma lei que na origem pretendia lhes dar especial tutela, elevar à raiz quadrada a discriminação que, em regra, esses indivíduos já sofrem na sociedade. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador** (STJ, REsp. 586.316/MG, 2ª T., Rel. Min. Antonio Herman Benjamin, j. 17.04.07, g.n).

⁸² Ibid. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 361.

⁸³ PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Débora. O paradigma pós-positivista do Direito Privado e a centralidade do objetivo lucrativo da empresa. **Revista brasileira de Direito** vol. 12, n. 1, jan – jun – 2016. pp. 53 – 61. p. 54.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 586.316/MG. 2ª Turma. Recorrente: Ministério Público de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de Abril de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF

Dessa maneira, tendo em vista a hipervulnerabilidade da criança e suas características intrínsecas, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 37, §2º, definiu como abusiva e vedou a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança⁸⁵.

No âmbito legislativo também existem iniciativas que buscam complementar o CDC no que tange a proteção da criança e o mercado publicitário. A exemplo disso, temos o Projeto de Lei n.º 5.921/2001, que propõe a adição de novo dispositivo ao Código consumerista com o objetivo de proibir a publicidade que promova a venda de produtos infantis. Entretanto, o Projeto de Lei, que em 2019 completa 10 anos desde sua apresentação, ainda não finalizou sua tramitação na Câmara dos Deputados Federais.

3.1.1 Resolução n.º 163 do CONANDA

Criado pela Lei 8.242/91, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) é um órgão do Poder Executivo composto por representantes do Poder Executivo e de entidades não governamentais, que, dentre suas funções, inclui “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A Resolução n.º 163/2014 do CONANDA⁸⁶ baseou-se nos dispositivos da Constituição Federal (art. 127) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 86 e 87, incisos I, III e V) e dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, tendo por objetivo estabelecer critérios objetivos para a aplicação do art. 37, 2º do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o artigo 2º da Resolução, entende-se por comunicação mercadológica toda e qualquer atividade de comunicação comercial – incluindo a

⁸⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990a. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 22 de outubro de 2019.

⁸⁶ [CONANDA]. CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Resolução n.º 163, 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: [<http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-163.pdf>]. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

publicidade – com o objetivo de promover produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do meio utilizado. Nesse sentido, o texto elenca um rol exemplificativo de recursos considerados persuasivos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

Após sua publicação, suscitou-se discussões a respeito da constitucionalidade da resolução e da competência do CONANDA para a edição do documento. Em abril de 2014, a Associação Brasileira de Anunciantes – ABA, a Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, a Associação Nacional de Jornais – ANJ, a Associação Brasileira de Radiodifusores – ABRA, a Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL; a Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA, a Associação Nacional de Editores de Revistas – ANER e a Central de Outdoor manifestaram-se por meio de uma nota pública indicando que o único foro legítimo para legislar sobre a publicidade comercial seria o Poder Legislativo, apontando que a resolução não seria meio legítimo para dispor sobre a abusividade da publicidade infantil. Em contrapartida, o autor Bruno Miragem⁸⁷ conclui em parecer solicitado pelo Instituto Alana pela constitucionalidade da Resolução n.º 163/2014, tendo em vista que não proibiu a publicidade infantil, apenas regulamentou as normas do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo critérios de interpretação de seu art. 37, §2º.

92. **Frise-se: o direito brasileiro não proíbe a publicidade dirigida à criança.** Todavia, proíbe, em homenagem à proteção dos direitos fundamentais de proteção da criança (art. 227 da Constituição de 1988), e de defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição de 1988), a publicidade que se aproveite da *deficiência de julgamento e experiência da criança*

[...]

134. Percebe-se, a meu ver, que não se tem demonstrado que a Resolução n.

⁸⁷ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do conselho nacional da criança e do adolescente – CONANDA Parecer. Revista de Direito do Consumidor | vol. 95/2014 | p. 459 - 495 | Set - Out / 2014

163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA – tendo sido editada por órgão competente, regulamentando limites à atividade publicitária e comercial definidos em lei, extravasa a exigência de proporcionalidade que se exige da norma limitadora. Ademais, considerando que os critérios que pronuncia conformam o sentido que a lei confere à liberdade de iniciativa econômica e de expressão publicitária, cuja conciliação com a defesa do consumidor e dos direitos da criança e do adolescente é impositivo constitucional.

135. Desse modo, respondendo objetivamente à questão oferecida pelo Instituto ALANA, entendo que é constitucional a Resolução n. 163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que definem critérios para a interpretação e aplicação dos arts. 37, §2º e 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, em vista da proteção do interesse da criança e do adolescente, a serem assegurados com absoluta prioridade, nos termos do art. 227, da Constituição de 1988⁸⁸

3.2 Mídias Tradicionais e Novas Mídias

A globalização certamente expandiu a publicidade para além das barreiras geográficas, políticas e culturais. Do mesmo modo, a democratização no acesso a novas tecnologias e a revolução dos meios de comunicação permitiu que a atividade publicitária passasse a se manifestar nos mais diversos espaços. Principalmente a partir do século XXI, meios tradicionais, como jornais, revistas, rádio e televisão, cederam espaço para as mudanças tecnológicas que transformaram significativamente a forma de se fazer publicidade. Se anteriormente existia concentração exclusiva nos concessionários de televisão ou rádio, as novas mídias sociais flexibilizaram a circulação midiática.

Para Dizart, os meios de comunicação tradicionais, chamados pelo autor de “mídia velha”, estão sendo substituídos pela internet e novas mídias, tendo em vista que estas disponibilizam serviços de entretenimento e informação mais abrangentes, possibilitando, inclusive, maior intervenção dos consumidores. Assim dispõe Dizart⁸⁹:

Mídia de massa, historicamente significa, produtos de informação e entretenimento centralmente produzidos e padronizados, distribuídos a grande públicos através de canais distintos. Além disso, a nova mídia em geral, fornece serviços especializados a vários pequenos segmentos de públicos. [...] Como dizem os analistas econômico John Browning e Spencer Reiss, a mídia velha divide o mundo entre produtores e consumidores: nós somos autores ou leitores, emissoras ou telespectadores, animadores ou audiência; como se diz tecnicamente essa é a comunicação um-todos. A nova mídia pelo contrário dá a todos a oportunidade de falar assim como de escutar. Muitos falam com muitos – e muitos respondem de volta

⁸⁸ Ibid. p. 467.

⁸⁹ DIZARD JR, Wilson P. **A nova mídia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p.23.

Logo, apesar do modelo de comunicação de massa⁹⁰ ter sido demasiadamente utilizado, hoje em dia, ele tem seu alcance limitado, diminuindo sua efetividade. Para os autores Pulizzi e Barret⁹¹, existem três motivos pelos quais houve substituição de mídias tradicionais por novas mídias: (i) os consumidores passaram a desconsiderar o conteúdo veiculado nas mídias velhas; (ii) os meios de comunicação tradicionais deixaram de exercer seu controle e monopólio sobre a confiança dos consumidores; (iii) e as decisões de compra tornam-se facilitadas com o advento da internet. Entretanto, por conta da evolução tecnológica no campo da informação, toda indústria comunicadora acaba por enfrentar constante mudança e reinvenção. O que se considera como “nova mídia” atualmente pode alcançar no futuro o *status* de meio de comunicação tradicional.

Nesse sentido, conceitua Leão⁹²:

As novas mídias são objetos culturais que usam a tecnologia computacional digital para distribuição e exposição. Portanto, a Internet, os sites, a multimídia de computadores, os jogos de computadores, os CD-ROMS e o DVD, a realidade virtual e os efeitos especiais gerados por computador enquadram-se todos nas novas mídias. Outros objetos culturais que usam a computação para produção e o armazenamento, mas não para a distribuição final – programas de televisão, filmes de longa-metragem, revistas, livros e outras publicações com base no papel, etc. – não são novas mídias.

A autora também considera importante apresentar a diferenciação entre a cibercultura e as novas mídias. Para ela, a primeira seria “o estudo dos vários fenômenos sociais associados à internet e outras novas formas de comunicação em rede”, enquanto as novas mídias “ocupam-se de objetos e paradigmas culturais capacitados por todas as formas de computação, não apenas pela rede ⁹³”.

Considerando sua fácil utilização e seu baixo custo, as novas mídias sociais acabam por alcançar uma grande gama de indivíduos que, nessa conjuntura, por terem acesso ao conteúdo produzido no ciberespaço, são capazes de exercer de maneira mais

⁹⁰ John B. Thompson divide a comunicação de massa em quatro características (i) produção e difusão institucionalizadas de bens simbólicos; (ii) instituição de ruptura fundamental entre a produção e a recepção de bens simbólicos; (iii) aumento da acessibilidade das formas simbólicas no tempo e no espaço; (iv) implicação na circulação pública das formas simbólicas. (THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social na era dos meios de comunicação de massa**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p.289-293).

⁹¹ PULIZZI, Joe; BARETT, Newt. **Get Content, Get Customers: How do turn prospects into customers with content marketing**. Nova Iorque: McGraw-Hill: Education, 2009, p. 7-20.

⁹² LEÃO, Lucia. **O chip e o caleidoscópio: reflexões sobre as novas mídias**. São Paulo: Editora SENAC, 2005. p. 27-28.

⁹³ Ibid.

ampla o direito à informação e a liberdade de expressão⁹⁴. Surge então o conceito de “cultura participativa”, que, para Jenkins⁹⁵, pode ser definida como “cultura em que fãs e outros consumidores são convidados a participar ativamente da criação e da circulação de novos conteúdos.”. O autor continua:

A expressão *cultura participativa* contrasta com noções mais antigas sobre a passividade dos espectadores dos meios de comunicação. Em vez de falar sobre produtores e consumidores de mídia como ocupantes de papéis separados, podemos agora considerá-los como participantes interagindo de acordo com um novo conjunto de regras, que nenhum de nós entende por completo⁹⁶.

Entretanto, tal pensamento comporta ressalvas, principalmente ao considerar que, apesar das mídias sociais democratizarem o acesso à informação e a participação ativa dos cidadãos, seu acesso ainda não é universal, pois estamos sujeitos a uma lógica capitalista.⁹⁷

Para melhor entendimento acerca das características da Mídia de Massa, das Novas Mídias e como se deu a transição entre as duas, segue quadro abaixo:


⁹⁴ PRIMO, Alex. **Interações mediadas e remediadas: controvérsias entre as utopias da cibercultura e a grande indústria midiática. Interações em rede**. Porto Alegre: Sulina, p. 13-32, 2013, p.16

⁹⁵ JENKINS, Henry. **Cultura da convergência**. 2ª ed. São Paulo: Aleph, 2009, p. 30.

⁹⁶ *Ibid.*, 31-32.

⁹⁷ JENKINS, Henry; ITO, Mizuko, BOYD, Danah. **Participatory culture in a networked era: a conversation on youth, learning, commerce, and politics**. Cambridge, UK: Polity Press, 2016.

Figura 1 – Quadro explicativo sobre a transição entre Mídias de Massa e Novas Mídias

Mídia de Massa		Novas Mídias
<ul style="list-style-type: none"> - Menos interação; - Conteúdo impessoal e abrangente; - Pouca comunicação com o consumidor final; - Poucas métricas para avaliar a performance; - Maior controle da organização sobre o conteúdo; - Exemplos: Rádio, TV, Jornais, Revistas, Outdoor. 		<ul style="list-style-type: none"> - Inovações tecnológicas - Evolução do mercado e das estratégias das organizações - Mudanças nas práticas societárias e culturais - Mudanças na estrutura da vida cotidiana e nos interesses e necessidades das pessoas
		<ul style="list-style-type: none"> - Interação constante; - Possibilidade de personalizar o conteúdo; - Diálogo com o consumidor final; - Mais opções de métricas para avaliar a performance; - Menor controle da organização sobre o conteúdo; - Ampla disseminação e compartilhamento de experiências; - Possibilidade de identificar tendências; - Abundância de informações nesses canais e o surgimento do <i>big data</i>, tecnologias dos agentes de inteligência, sistemas de <i>Business Intelligence</i> e <i>Data Mining</i>. - Exemplos: Mídias sociais.

Fonte: SCHAEFFER, Cristian Luis; LUCE, Fernando Bins. Da mídia de massa às novas mídias: aspectos evolutivos da comunicação em *Marketing*. **Revista FOCO**, v. 11, n. 2, p. 123 – 141, mar./jun. 2018. Disponível em: <<http://www.revistafocoadm.org/index.php/foco/article/view/514>>.

3.3 YouTube: Surgimento, características e seus produtores de conteúdo

Criado em 2005 por Chad Hurley, Steve Chen e Jawed Karim, ex-funcionários do PayPal, o *website* tinha por propósito inicial o simples compartilhamento de vídeos caseiros para que outras pessoas os assistissem.

Em pouco tempo, milhões de pessoas passaram a compartilhar todo tipo de conteúdo, prestando papel de consumidores, criadores e produtores. Com um sucesso inestimável em apenas alguns meses, a empresa foi comprada em 2006 pela Google pelo valor de 1,65 bilhões de dólares⁹⁸, tornando-se o site de entretenimento mais popular do

⁹⁸ TORRES, Claudio. *A bíblia do marketing digital: tudo o que você queria saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar*. São Paulo: Novatec, 2009, p. 85.

Reino Unido em novembro de 2007⁹⁹. Segundo dados apresentados pelo próprio site, são mais de 1,9 bilhão de usuários conectados ao YouTube¹⁰⁰, sendo o Brasil o segundo maior consumidor de seu conteúdo¹⁰¹.

Dois fatores foram primordiais para que o YouTube se tornasse viável financeiramente: capital social, representado pelas milhões de pessoas que já utilizavam o serviço, e o conteúdo, acumulado pela grande gama de vídeos publicados no site de forma gratuita, que podem ser acessados por qualquer um ao redor do mundo¹⁰².

O *Youtube* representa o encontro entre uma série de comunidades alternativas diversas, cada uma delas produzindo mídia independente há algum tempo, mas agora reunidas por esse portal compartilhado. Ao fornecer um canal de distribuição de conteúdo de mídia amador e semiprofissional, o *Youtube* estimula novas atividades de expressão [...] Ter um site compartilhado significa que essas produções obtêm uma visibilidade muito maior do que teriam se fossem distribuídas por portais separados e isolados¹⁰³

Nesse viés, além do YouTube ter transformado a maneira tradicional de se consumir conteúdo, enquadra-se como um site de cultura participativa, em que sujeitos não só recebem a informação, mas também são produtores e propagadores delas:

O *Youtube* criou a possibilidade de o consumidor se expressar sobre um assunto, ou tema, mas não em texto, e sim em vídeo. Como o ser humano é basicamente um ser visual, o *Youtube* causou um forte impacto nas pessoas, e aos poucos milhões delas começaram a usar os serviços do *Youtube* para enviar todo tipo de vídeo [...] o consumidor se tornou o criador, produtor e consumidor do conteúdo publicado em vídeo, e o *Youtube* foi um dos empreendimentos de crescimento mais rápido que se tem notícia (TORRES 2009, p. 85).

Nesse sentido, também dispõem Burgess e Green¹⁰⁴:

A cocriação do Consumidor (Potts *et al.*, 2008) é fundamental para avaliar o valor do YouTube, assim como sua influência contestadora sobre os modelos de negócio vigentes dos meios de comunicação [...] Para o YouTube, a cultura participativa não é somente um artifício ou um adereço secundário; é, sem dúvida, seu principal negócio.

⁹⁹ BURGESS, Jean e GREEN, Joshua. **YouTUBE e a Revolução Digital: como o maior fenômeno da cultura participativa transformou a mídia e a sociedade**. Tradução de Ricardo Giassetti. São Paulo: Aleph, 2009, p. 12.

¹⁰⁰ Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/press/>

¹⁰¹ CORRÊA, Luciana. **Geração YouTube: um mapeamento sobre o consumo e a produção infantil de vídeos para crianças de zero a 12 anos**. São Paulo: Media Lab ESPM, 2015, p. 3.

¹⁰² TORRES, Cláudio. Op. cit, p. 85.

¹⁰³ JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência**. São Paulo: Aleph, 2009. p. 348.

¹⁰⁴ BURGESS, Jean e GREEN, Joshua. **YouTUBE e a Revolução Digital: como o maior fenômeno da cultura participativa transformou a mídia e a sociedade**. Tradução de Ricardo Giassetti. São Paulo: Aleph, 2009.p.23.

Segundo consta no próprio site, ao aceitar os termos de serviço do YouTube, o usuário também concorda com as políticas de privacidade e diretrizes da Comunidade. Nos termos, o usuário deve declarar ser maior de 18 anos, ou ser menor emancipado ou ter posse de autorização legal dos pais ou de tutores, devendo ser totalmente “capaz de consentir com os termos, condições, obrigações, afirmações, representações e garantias descritas nestes Termos de Uso, e obedecê-los e cumpri-los¹⁰⁵.” Ademais, o *website* faz questão de reiterar nos termos de serviço os limites de sua responsabilidade, pontuando que não responde pelo conteúdo compartilhado na plataforma¹⁰⁶:

10. Limitação de Responsabilidade

EM NENHUMA CIRCUNSTÂNCIA O YOUTUBE, SEUS EXECUTIVOS, DIRETORES, FUNCIONÁRIOS OU REPRESENTANTES SERÃO RESPONSABILIZADOS POR QUALQUER DANO DIRETO, INDIRETO, INCIDENTAL, ESPECIAL, PUNITIVO OU IMPREVISTO RESULTANTE DE QUAISQUER (I) ERROS, EQUÍVOCOS OU IMPRECISÃO DE CONTEÚDO, (II) DANOS PESSOAIS OU MATERIAIS , DE QUALQUER NATUREZA, RESULTANTE DO SEU ACESSO E DO USO DO NOSSO SERVIÇO, (III) QUALQUER ACESSO OU USO DOS NOSSOS SERVIDORES PROTEGIDOS E/OU DE TODA E QUALQUER INFORMAÇÃO PESSOAL E/OU FINANCEIRA ALI ARMAZENADA QUE NÃO TENHA SIDO AUTORIZADO, (IV) QUALQUER INTERRUPÇÃO OU CESSAÇÃO DE TRANSMISSÃO DE OU PARA O NOSSO SERVIÇO, (IV) QUALQUER BUG, VÍRUS, CAVALOS-DE-TRÓIA OU AFINS QUE POSSAM SER TRANSMITIDOS PARA OU ATRAVÉS DO NOSSO SERVIÇO POR QUAISQUER TERCEIROS, E/OU (V) QUAISQUER ERROS OU OMISSÕES EM QUALQUER CONTEÚDO OU QUALQUER PERDA OU DANO DE QUALQUER NATUREZA SOFRIDO EM CONSEQÜÊNCIA DO USO DE QUALQUER CONTEÚDO OU E-MAIL ENVIADO, TRANSMITIDO OU DE QUALQUER OUTRA FORMA DISPONIBILIZADO ATRAVÉS DO SERVIÇO, SEJA POR RESPONSABILIDADE, CONTRATO, OFENSA OU QUALQUER OUTRA HIPÓTESE LEGAL, E INDEPENDENTEMENTE DE A EMPRESA SER ALERTADA SOBRE A POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS. A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE ACIMA DESCRITA SERÁ APLICADA NA MEDIDA MÁXIMA PERMITIDA POR LEI NA JURISDIÇÃO COMPETENTE.

VOCÊ RECONHECE ESPECIFICAMENTE QUE O YOUTUBE NÃO SERÁ RESPONSABILIZADO PELO CONTEÚDO OU PELA CONDUTA DIFAMATÓRIA, OFENSIVA OU ILEGAL DE QUAISQUER TERCEIROS E QUE O RISCO DE PREJUÍZO OU DANO RESULTANTE DOS MESMOS RECAI INTEIRAMENTE SOBRE VOCÊ.

Já as Diretrizes da Comunidade¹⁰⁷ especificam e regulamentam regras e limites para os conteúdos publicados pelos usuários, podendo os vídeos virem a ser excluídos

¹⁰⁵ YOUTUBE. Disponível em: <https://www.youtube.com/t/terms>.

¹⁰⁶ YOUTUBE. Disponível em: <https://www.youtube.com/t/terms>.

¹⁰⁷ YOUTUBE. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/policies/#community-guidelines>

caso violem o estipulado nas diretrizes. Não serão aceitos vídeos que contenham: (1) **nudez ou conteúdo sexual**; (2) **conteúdo prejudicial ou perigoso** que possam, por exemplo, incentivar outras pessoas a causar lesões corporais graves; (3) **conteúdo de incitação ao ódio** contra grupos ou indivíduos com base em raça ou origem étnica, religião, deficiência, gênero, idade, nacionalidade etc. ou cujo intuito principal seja incitar o ódio com base nessas características; (4) **conteúdo explícito ou violento** com a intenção principal de chocar, impressionar ou desrespeitar o público; (5) **assédio e bullying virtual**; (6) **spam, metadados enganosos e golpes**; (7) **ameaças**, assédio, intimidação, divulgação de informações pessoais de outras pessoas; (8) **direitos autorais**, sendo proibido o envio de conteúdo que pertence a terceiros. Se o vídeo publicado de alguma forma violar a política do site, ele será removido e o usuário receberá um primeiro aviso. Caso o usuário receba três avisos em um período de 90 dias, o canal será encerrado.

O YouTube também criou políticas específicas voltadas para a segurança infantil¹⁰⁸ no YouTube, orientando que os produtores não enviem vídeos que contenham/possam conter: sexualização de menores, atos nocivos ou perigosos envolvendo menores, imposição de sofrimento emocional em menores, conteúdo familiar enganoso, bullying virtual e assédio envolvendo menores. A partir do dia 10 de dezembro de 2019, o YouTube atualizará seus Termos de Serviço¹⁰⁹. De acordo com as novas diretrizes, a plataforma incluirá um aviso indicando ao usuário menor de idade que precisará ter a permissão de seus pais ou responsáveis para usar o Serviço. Além disso, irá adicionar uma seção específica para explicar a responsabilidade dos pais que permitirem a utilização do YouTube por seus filhos.

Devido ao seu caráter social e seu incentivo ao “*broadcast yourself*”, o YouTube conta com usuários que são consumidores e, ao mesmo tempo, produtores de conteúdo¹¹⁰. Sobre a circulação do conteúdo midiático na plataforma:

O conteúdo circula e é usado no *Youtube* sem preocupações quanto a sua origem – ele é valorizado e gera envolvimento de modos específicos, de acordo com seu gênero e seus usos dentro do site, assim com sua relevância na vida

¹⁰⁸ YOUTUBE. Disponível em <https://support.google.com/youtube/answer/2801999?hl=pt-BR>

¹⁰⁹ YOUTUBE. Disponível em: <https://www.youtube.com/t/terms?preview=20191210#main>

¹¹⁰ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **APROPRIAÇÃO POR CRIANÇAS DA PUBLICIDADE EM CANAIS DE YOUTUBERS BRASILEIROS: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p. 54.

cotidiana de outros usuários, e não pelo fato de seu upload ter sido feito por um estúdio de Hollywood, uma empresa de Web TV ou por um videoblogueiro amador¹¹¹

Para Shirky¹¹², “a revolução está, hoje, centrada no choque da inclusão de amadores como produtores, em que não precisamos mais pedir ajuda ou permissão a profissionais para “dizer as coisas em público”. Nesse contexto, nasce no site a figura dos criadores de conteúdo, chamados também de influenciadores digitais (*digital influencers*) ou *Youtubers*.

Os influenciadores, considerados como celebridades digitais, são internautas que se diferenciam por produzirem conteúdo temático com credibilidade e de forma frequente, passando a constituir uma espécie de mídia autônoma que desempenha importante função como filtro de informação que chega ao público.

Enquanto astros de cinema e televisão estão distantes do telespectador, sob os holofotes, os influenciadores são verdadeiros anônimos que utilizam as mesmas redes sociais que o usuário médio, gerando uma sensação de proximidade entre o criador de conteúdo e seu público. Assim apontam Motta, Bittencourt e Viana¹¹³:

O YouTuber é um sujeito anônimo, no sentido de que não tem presença midiática nos meios de comunicação de massa, que se apropria de informações da mídia e as repassa para um grupo de sujeitos conectados a ele por meio do YouTube, de acordo com critérios de relevância estabelecidos no perfil de seu canal (é uma pessoa anônima falando para outros anônimos). Por essa razão, é reconhecido como líder, tornando-se, com o passar do tempo, uma celebridade midiática da internet.

Segundo Monteiro¹¹⁴, as principais características responsáveis por contribuir para a aproximação do *YouTuber* com o público são: (i) a narrativa direta para a câmera com pouca formalidade e mais espontaneidade; (ii) a linguagem simplificada com uso da emoção; (iii) a discussão de temas sociais relevantes; (iv) a presença em diferentes

¹¹¹ BURGESS, Jean e GREEN, Joshua. YouTube e a Revolução Digital: como o maior fenômeno da cultura participativa transformou a mídia e a sociedade. Tradução de Ricardo Giassetti. São Paulo: Aleph, 2009.p.83.

¹¹² SHIRKY, Clay. **A cultura da participação: criatividade e generosidade no mundo conectado**. Zahar, 2011, p. 50.

¹¹³ MOTTA, Bruna; BITTENCOURT, Maíra; VIANA, Pablo. A influência de YouTubers no processo de decisão dos espectadores: uma análise no segmento de beleza, games e ideologia. **Revista E-Compós**, Brasília, v. 17, n. 3, p. 1-25, 2014. p. 8.

¹¹⁴ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **APROPRIAÇÃO POR CRIANÇAS DA PUBLICIDADE EM CANAIS DE YOUTUBERS BRASILEIROS: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p. 57-58.

formatos de telas (*smartphones, tablets*, computadores, televisões e videogames); e (v) e a alta frequência na produção e na publicação de vídeos.

No caso do público infantil e YouTubers mirins, a sensação de aproximação é ainda maior. Esses YouTubers além de investirem na imagem de “criança feliz”, retratam em seus canais situações comuns de seu cotidiano, compartilhando, por exemplo, suas preferências musicais, escolhas *fashion*, atividades escolares, compras de produtos e interação com amigos e familiares. Pela demonstração dessas vivências, crianças expectadoras se identificam com as crianças youtubers, o que gera a sensação proximidade entre as partes. Nesse viés, assim aponta Monteiro¹¹⁵:

Deste modo, os YouTubers mirins não são somente crianças, mas também modelos do que é ‘ser criança’ (TOMAZ, 2017), impulsionando outras a se identificarem e almejarem o mesmo status de sucesso através da Internet. É uma visibilização da infância midiaticizada pelos YouTubers, que promovem desde brincadeiras até o que significa ser criança.

Assim, anunciantes passam a entender YouTubers mirins como grandes formadores de opinião dentre o público infantil, o que faz com que marcas utilizem os influenciadores como estratégia publicitária para a promoção de seus produtos. De acordo com Danuta Leão¹¹⁶:

a divulgação dos produtos acaba sendo feito “por um amigo” e não mais pela mediação do discurso publicitário óbvio que existe com a televisão ou outras mídias tradicionais. Mais que simples consumidores, essa relação gera “adoradores” de marcas.

3.4 Publicidade digital infantil no Youtube

Com o surgimento de novas mídias permitiu-se que a publicidade se manifestasse nos mais diversos espaços e, conseqüentemente, passasse a elaborar diferentes maneiras de induzir o consumidor a adquirir produtos e serviços. Por meio das redes sociais, as empresas conseguem obter respostas de seus consumidores de maneira instantânea, utilizando a análise de dados e de métricas para calcular e verificar a eficácia da estratégia

¹¹⁵ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **APROPRIAÇÃO POR CRIANÇAS DA PUBLICIDADE EM CANAIS DE YOUTUBERS BRASILEIROS: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p. 275.

¹¹⁶ LEÃO, Danuta et al. A ciberpublicidade infantil: experiência, linguagem e consumo. In: XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 39., 2016, São Paulo-SP. **Anais...** Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2016.

publicitária.

De acordo com os dados da pesquisa realizada pelo TIC Kids *On-line* Brasil 2018, 86% da população entre 9 e 17 anos era usuária de internet no Brasil em 2018, correspondendo a 24,3 milhões de indivíduos conectados. Sendo assim, crianças e adolescentes estão progressivamente mais expostos às campanhas publicitárias e a comunicação mercadológica veiculada nas mídias sociais.

Nesse contexto, faz-se importante trazer à tona a teoria da cultura de convergência proposta por Jenkins, que abarca tal mudança paradigmática na forma de se operar a indústria midiática, que proporciona, por meio das múltiplas plataformas, intenso fluxo de conteúdo ¹¹⁷:

Por convergência, refiro-me ao fluxo de conteúdos através de múltiplas plataformas de mídia, à cooperação entre múltiplos mercados midiáticos e ao comportamento migratório dos públicos dos meios de comunicação, que vão a quase qualquer parte em busca das experiências de entretenimento que desejam.

Convergência é uma palavra que consegue definir transformações tecnológicas, mercadológicas, culturais e sociais, dependendo de quem está falando e do que imaginam estar falando.

Nesse diapasão, considerando os efeitos e impactos da internet na forma em que as crianças captam informações, interagem com outros sujeitos e consomem bens e produtos, passaremos ao estudo da publicidade digital, mais especificamente no Youtube. Divide-se a análise em duas formas de propagação de conteúdo publicitário: (i) Anúncios Google e Políticas de geração de receita e (ii) Colaboração entre YouTubers e marcas ¹¹⁸.

3.4.1 Anúncios Google e Políticas de geração de receita

Em 2007, a plataforma criou as “Políticas de geração de receita do YouTube”, que têm por objetivo proporcionar maior qualidade e profissionalismo às produções publicadas. A parceria permite que *YouTubers* tenham seus vídeos monetizados por meio

¹¹⁷ JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência**. São Paulo: Aleph, 2012.

¹¹⁸ Utilizou-se como embasamento metodológico as categorias de publicidade veiculadas no YouTube dispostas no estudo “O QUE TEM DENTRO DA CAIXA? Crianças hipnotizadas pelo YouTube Brasil, as fronteiras entre entretenimento, conteúdo proprietário e publicidade”. Para a pesquisadora Luciana Corrêa, é possível defini-las de três formas: 1) Definições da plataforma, ou seja, ferramenta de anúncios e banners disponibilizada pelo próprio site; (2) Conteúdo Informal, caracterizado por parcerias pagas entre marcas e YouTubers; e (3) Conteúdo Proprietário, situação em que as próprias marcas utilizam da plataforma para se autopromoverem.

de anúncios, o que proporciona geração de receita aos influenciadores digitais e serve como incentivo para o aumento da produção de conteúdo. Entretanto, desde 2018 umas das condições para poder ingressar no sistema de parcerias é a de que o canal candidato possua pelo menos 4 mil horas de exibição nos últimos 12 meses e mil inscritos, o que prejudica a visibilidade de canais pequenos e favorece aqueles que dispõem dos requisitos necessários.

Por meio da ferramenta Google Ads, faz-se a administração e o gerenciamento da exibição desses anúncios. De acordo com Felipini¹¹⁹, seu funcionamento baseia-se no acordo entre três parceiros: (i) o anunciante; (ii) o Google; e (iii) editor (YouTuber).

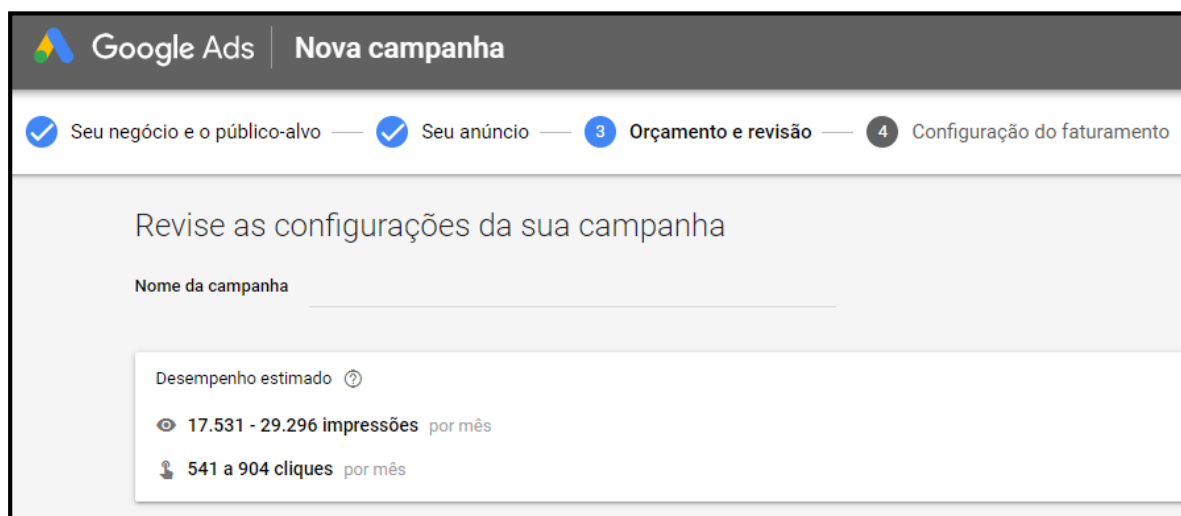
O anunciante insere na plataforma anúncios que deseja ver publicados na rede de parceiros do Google, devendo realizar como permuta o pagamento de uma quantia por clique e/ou visualização.

Já o Google, localiza na rede de parceiros um editor (YouTuber) que tenha conteúdo relacionado ao produto divulgado e é responsável por revisar e aprovar os anúncios veiculados. Além disso, a ferramenta permite a segmentação de público que irá ter acesso à publicidade. Essa classificação é feita por meio do Google Analytics, sistema de relatórios interativos que coleta dados de navegação dos usuários da rede, classificando-os de acordo com características (gênero, idade e localização), interesses das pessoas e/ou no conteúdo que visualizam.

Por último, o criador de conteúdo tem por função ceder ao Google espaço em seu site, no caso do Youtube, em seu canal, para que os anúncios sejam expostos. Para cada clique ou visualização nos anúncios, o editor recebe uma porcentagem daquilo que foi pago pelo anunciante ao Google¹²⁰.

¹¹⁹ FELIPINI, Dailton. *Google adsense: Como gerar receita com seu site ou blog*. 2ª ed. LeBooks Editora (editora digital), 2014.

¹²⁰ Ibid.






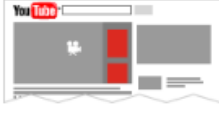
Figura 2 – Funcionamento do Google Ads

Fonte: Google Ads

Os formatos de publicidade online disponíveis pelo YouTube agrupam-se em dois grandes tipos: *banners* e anúncios comerciais, que podem passar antes ou durante o vídeo. No próprio site da plataforma é possível verificar quais são as modalidades de anúncios a serem escolhidas pelo dono do canal. Todavia, é necessário que os participantes da parceria estejam de acordo com os Termos de Serviço, as diretrizes da comunidade, as políticas do programa Google AdSense além das diretrizes de conteúdo adequado para publicidade. Caso exista a violação de uma dessas políticas, o YouTube poderá desativar a exibição dos anúncios e a conta do *YouTuber* no Google Ads além de suspender sua participação nas Políticas de geração de receita do YouTube, tendo por medida mais danosa o encerramento do canal na plataforma¹²¹.

¹²¹ Disponível em: https://support.google.com/youtube/answer/1311392?hl=pt-BR&ref_topic=9153642

Figura 2 – Formatos de publicidade do YouTube

Formatos de publicidade do YouTube			
Há diversos tipos de anúncio que podem aparecer ao lado dos seus vídeos quando você ativa a geração de receita com vídeos .			
Formato do anúncio	Posicionamento	Plataforma	Especificações
Anúncios gráficos 	Aparece à direita do vídeo em destaque e acima da lista de sugestões de vídeo. Para players maiores, esse anúncio pode ser exibido abaixo do player.	Computador	300 x 250 ou 300 x 60
Anúncios de sobreposição 	Anúncios de sobreposição semitransparentes que são exibidos nos 20% da parte inferior do seu vídeo.	Computador	Anúncios gráficos ou de texto de 468 x 60 ou 728 x 90
Anúncios em vídeo puláveis 	Com os anúncios em vídeo puláveis, os espectadores podem pular anúncios depois de cinco segundos, se quiserem. Podem ser inseridos antes, durante ou depois do vídeo principal. Se você ativar essa opção, uma combinação de anúncios puláveis e bumper será exibida em sequência.	Computador, dispositivos móveis, TV e consoles de jogos	É reproduzido no player de vídeo.
Anúncios em vídeo não puláveis 	É necessário assistir a anúncios em vídeo não puláveis para que o vídeo seja exibido. Esses anúncios podem ser exibidos antes, durante ou depois do vídeo principal.	Computador e dispositivos móveis	É reproduzido no player de vídeo. Possuem 15 ou 20 segundos de duração, dependendo dos padrões regionais.
Anúncios bumper 	É preciso assistir os anúncios em vídeo não puláveis de até seis segundos para que o vídeo seja exibido. Se você ativar essa opção, uma combinação de anúncios puláveis e bumper será exibida em sequência.	Computador e dispositivos móveis	Reproduzidos no player de vídeo, com até seis segundos de duração
Cartões patrocinados 	Os cartões patrocinados mostram conteúdo que pode ser relevante para seu vídeo, como produtos exibidos no vídeo. Os espectadores verão um teaser do cartão por alguns segundos. Eles também poderão clicar no ícone no canto superior direito do vídeo para navegar pelos cartões.	Computador e dispositivos móveis	Os tamanhos de cartões variam

Fonte: Youtube

A imagem abaixo exemplifica bem as Políticas de geração de receita do YouTube. No vídeo intitulado “PLAYMOBIL AQUA SHOPPING 9061 FAMILY FUN MAIS DE 30 ACESSÓRIOS!”, publicado em 21 de dezembro de 2018, no “Canal da Lulu”, verifica-se a utilização do “anúncio de sobreposição” para realizar a publicidade da loja “Brastemp”.

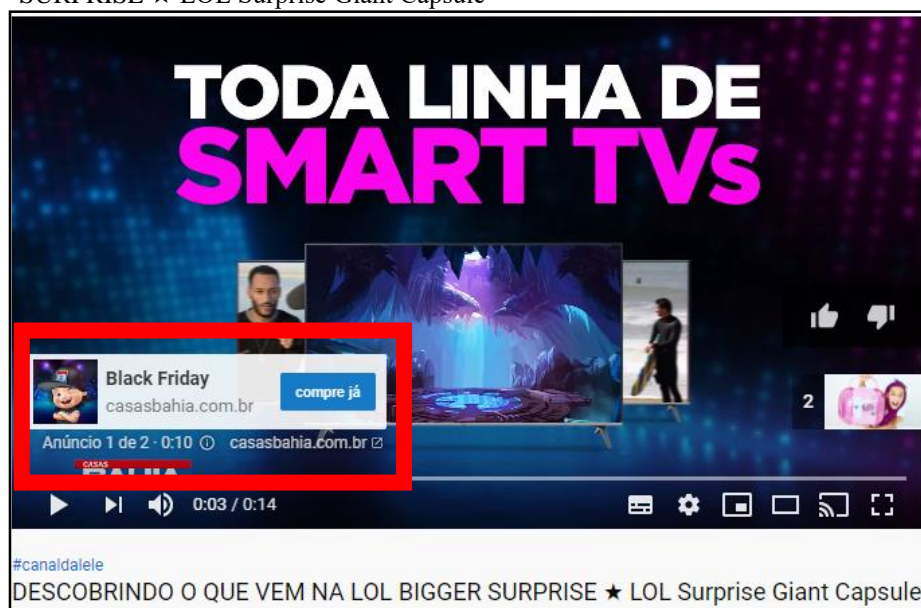
Figura 3 – Vídeo “PLAYMOBIL AQUA SHOPPING FAMILY FUN MAIS DE 30 ACESSÓRIOS!”



Fonte: Youtube

Outro exemplo de publicidade inserida por meio do programa Google AdSense aparece no vídeo “DESCOBRINDO O QUE VEM NA LOL BIGGER SURPRISE ★ LOL Surprise Giant Capsule”, publicado em 05 de outubro de 2018, no Canal da Lelê, em que se utiliza a modalidade “anúncios em vídeo não puláveis” para divulgar as promoções da loja Casas Bahia.

Figura 4 – Vídeo “DESCOBRINDO O QUE VEM NA LOL BIGGER SURPRISE ★ LOL Surprise Giant Capsule”



Fonte: Youtube

Segundo os resultados obtidos na pesquisa elaborada por Monteiro¹²² em sua tese de doutorado, esses formatos de publicidade no YouTube além de serem identificados pelas crianças, causam incômodo, tendo em vista que interrompem a continuidade no consumo de conteúdo. Nesse sentido, assim discorre a autora:

“Em específico, os anúncios antes ou durante o vídeo foram identificados como publicidade pelas crianças, que possuem estratégias para driblá-los. Eles se assemelham aos comerciais televisivos que interrompem a programação, porém no YouTube, não existem vinhetas e uma chamada pelos protagonistas dos vídeos para avisar que entrará a publicidade. A inserção do anúncio é brusca antes, no meio ou no final do vídeo, o que causa irritação nas crianças. Por isso, elas pulam os anúncios quando lhes é permitido pela plataforma ou ignoram sua exibição, por vezes, até saindo de perto do aparelho utilizado no momento, principalmente o *smartphone*. ”

Ademais, de acordo com o TIC Kids 2018, “68% de crianças e adolescentes de 11 a 17 anos reportaram que elas ficam irritadas por ter propaganda demais na Internet e 76% acham que essas propagandas são chatas”. Nesse diapasão, verifica-se a necessidade de os agentes publicitários alçarem o público infantil de maneira mais efetiva a fim de influenciar diretamente o seu consumo. É nesse cenário que aparece, paralelamente aos anúncios, a segunda possibilidade de divulgar e inserir novos produtos e serviços no mercado infantil: as colaborações com os YouTubers¹²³.

3.4.2 Colaboração entre Youtubers e marcas

É notável o significativo crescimento da popularidade do YouTube como meio de se obter lazer e entretenimento. Com a progressiva expansão do seu número de usuários, a plataforma tem conquistado um espaço que durante muito tempo foi hegemonicamente dominado pela televisão. Por conta disso, agências publicitárias passam a priorizar as plataformas digitais na veiculação de conteúdos mercadológicos, principalmente na seara da publicidade infantil, a fim de obterem maior eficiência na divulgação de seus bens e produtos.

Tanto é assim que, conforme apresentado no TIC Kids 2018, pela primeira vez os

¹²² MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **APROPRIAÇÃO POR CRIANÇAS DA PUBLICIDADE EM CANAIS DE YOUTUBERS BRASILEIROS: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p. 275.

¹²³ PAPINI, Alexandra. A regulação da publicidade infantil no YouTube. In: XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 39., 2016, São Paulo-SP. **Anais...** Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2016.

sites de vídeo foram a plataforma em que as crianças mais tiveram contato com alguma propaganda ou publicidade, ultrapassando a televisão.

Figura 5 – Crianças e adolescentes, por tipo de plataforma em que tiveram contato com alguma propaganda ou publicidade nos últimos 12 meses.

F1 CRIANÇAS E ADOLESCENTES, POR TIPO DE PLATAFORMA EM QUE TIVERAM CONTATO COM ALGUMA PROPAGANDA OU PUBLICIDADE NOS ÚLTIMOS 12 MESES CHILDREN BY TYPES OF PLATFORMS ON WHICH THEY WERE EXPOSED TO ONLINE ADVERTISING IN THE LAST 12 MONTHS TOTAL DE USUÁRIOS DE INTERNET DE 11 A 17 ANOS TOTAL NUMBER OF INTERNET USERS FROM 11 TO 17 YEARS OLD				
Percentual (%) Percentage (%)	Sites de vídeos Video websites	Televisão Television	Revistas, jornais ou gibis Magazines, newspapers or comic books	Outro Other
TOTAL	67	64	28	1

Fonte: TIC Kids 2018

Em meados dos anos 80, a televisão se consolidou no Brasil como principal difusor de propagandas direcionadas às crianças. Isso se deu por conta principalmente da ascensão dos programas infantis, cuja função, além de transmitir entretenimento, era a de divulgar produtos e serviços de seus patrocinadores¹²⁴.

Ademais, os anúncios comerciais voltados ao público infantil eram caracterizados por seu viés evidentemente persuasivo e pela demasiada utilização de palavras no imperativo, despertando na criança o desejo pelo produto veiculado. A exemplo, tem-se o conhecido anúncio de televisão “Tesoura Mickey e Minnie”¹²⁵ em que uma criança falava para a outra de forma repetitiva “eu tenho, você não tem!”.

¹²⁴ PEREIRA, Rita. Infância, televisão e publicidade: uma metodologia de pesquisa em construção. *Cadernos de pesquisa*, n. 115, p. 235-264, mar. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/n116/14400.pdf>. Acesso em: 4 de outubro de 2019.

¹²⁵ O CONAR, na Representação n. ° 131/92, determinou a sustação liminar do anúncio televisivo sob o argumento de que poderia influenciar as crianças negativamente, além de potencialmente levá-las a constranger seus responsáveis a adquirirem o produto, sob pena de se sentirem inferiorizadas perante seus colegas.

Figura 6 – Comercial Tesourinha Mickey e Minnie (Mundial)



Fonte: YouTube

Diferentemente dos comerciais infantis transmitidos na televisão, em que seu momento e espaço de exibição é delimitado de maneira explícita, no YouTube, verifica-se a diluição da publicidade no próprio conteúdo dos vídeos produzidos.

A situação em que se confunde o anúncio publicitário com entretenimento é conceituada por Covalleski¹²⁶ como publicidade híbrida, composta por quatro dimensões distintas: (i) persuasão; (ii) entretenimento; (iii) interação; e (iv) compartilhamento:

(...) por *persuasão* entendemos a aplicação de recursos suasórios que facilitam o convencimento do receptor quanto ao conteúdo proposto pelo emissor da mensagem; por *entretenimento*, compreendemos, em tempos de cultura midiática, um produto destinado a sorver de ludicidade os momentos vagos e de contemplação dos indivíduos, e que possibilita, ao mesmo tempo, fruição estética e distração intelectual, contribuindo, ainda, para a formação do repertório cultural do público-receptor e para movimentar uma pujante indústria de lazer e conteúdo; por *interação* entendemos o recurso que um meio comunicativo possui para propiciar interações entre emissores e receptores, e por meio do qual possibilita a interferência em conteúdos disponibilizados em plataformas comunicacionais suscetíveis a essas ações e diálogos; por *compartilhamento* compreendemos a intenção espontânea do receptor em partilhar conteúdos sorvidos a partir de uma experiência relevante empreendida.

¹²⁶ COVALESKI, Rogério. COVALESKI, R. L. **O processo de hibridização da publicidade: entreter e persuadir para interagir e compartilhar**. 2010. 176 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica) - Faculdade de Filosofia, Comunicação, Letras e Artes da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

Nesse sentido, YouTubers voltados ao público infantil têm feito uso da publicidade híbrida na veiculação de seus vídeos ao agregar práticas comerciais ao entretenimento disponibilizado em seus canais, contribuindo para que crianças tenham maior dificuldade na identificação do conteúdo publicitário.

Tendo em vista sua relevância no ambiente virtual e seu papel como formador de opinião, o influenciador digital acaba por determinar o modo de ser, o comportamento e até mesmo a forma de consumo de seus seguidores, principalmente aqueles hipervulneráveis, que é o caso, como já visto, das crianças. No que concerne a publicidade realizada por YouTubers, vale ressaltar o ensinamento de Alexandra Papini¹²⁷:

(...) para fazer propaganda é preciso ter autoridade no espaço em que o ator está inserido. Por isso que muitas empresas buscam *Youtubers* – mirins e adultos – para promover seus produtos aos seus seguidores. A ideia inicial é dar a impressão de que o ator, produtor de conteúdo, gosta de uma determinada marca e, a partir da sua autoridade no site de rede social, o seu seguidor dará, possivelmente, maior credibilidade a determinada marca ou produto.

Devido a este impacto na forma de consumo das crianças, empresas dos mais diversos ramos passam a utilizar como estratégia publicitária as parcerias com influenciadores digitais, que serão os responsáveis pela divulgação dos produtos e serviços em seus canais do YouTube. Agora, diferentemente dos anúncios e banners, as parcerias pagas entre anunciante e Youtuber não interrompem o fluxo comunicacional para a veiculação da mensagem promocional, fazendo com que entretenimento e propaganda sejam simultâneos.

O YouTube classifica essa parceria direta de anunciantes com produtores de conteúdo entre (i) colocações pagas de produtos e (ii) endossos¹²⁸:

As colocações pagas podem ser descritas como um conteúdo criado para um terceiro em troca de uma compensação e/ou nas quais a marca, a mensagem ou o produto desse terceiro está integrado diretamente ao conteúdo. Os endossos podem ser descritos como “conteúdo (criado para um anunciante ou profissional de marketing) **que parece refletir as opiniões, crenças ou experiências do criador de conteúdo ou endossante para os espectadores**”.

¹²⁷ PAPINI, Alexandra. A regulação da publicidade infantil no YouTube. In: XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 39., 2016, São Paulo-SP. *Anais...* Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2016.

¹²⁸ GOOGLE. Endossos e colocações pagas de produtos. Disponível em: https://support.google.com/youtube/answer/154235#paid_promotion_disclosure

Nesses casos, o YouTube aponta que as promoções pagas precisam estar de acordo com as políticas de anúncios do Google¹²⁹, sendo de responsabilidade dos criadores de conteúdo e das marcas o entendimento e cumprimento das obrigações legais de aviso sobre elas. A indicação de que o vídeo contém uma promoção paga é feita por meio da notificação visível aos espectadores, recurso disponibilizado pela própria plataforma.

Figura 7 – Notificação de conteúdo com promoção paga



Fonte: YouTube

Importante pontuar que não foi possível localizar se existe alguma forma de fiscalização e sanção por parte da plataforma caso o YouTuber não ative em seu vídeo o sistema de notificação sobre promoção paga, o que da abertura para se questionar a verdadeira efetividade do recurso.

Ademais, a indicação sobre promoção paga aparece discretamente apenas nos

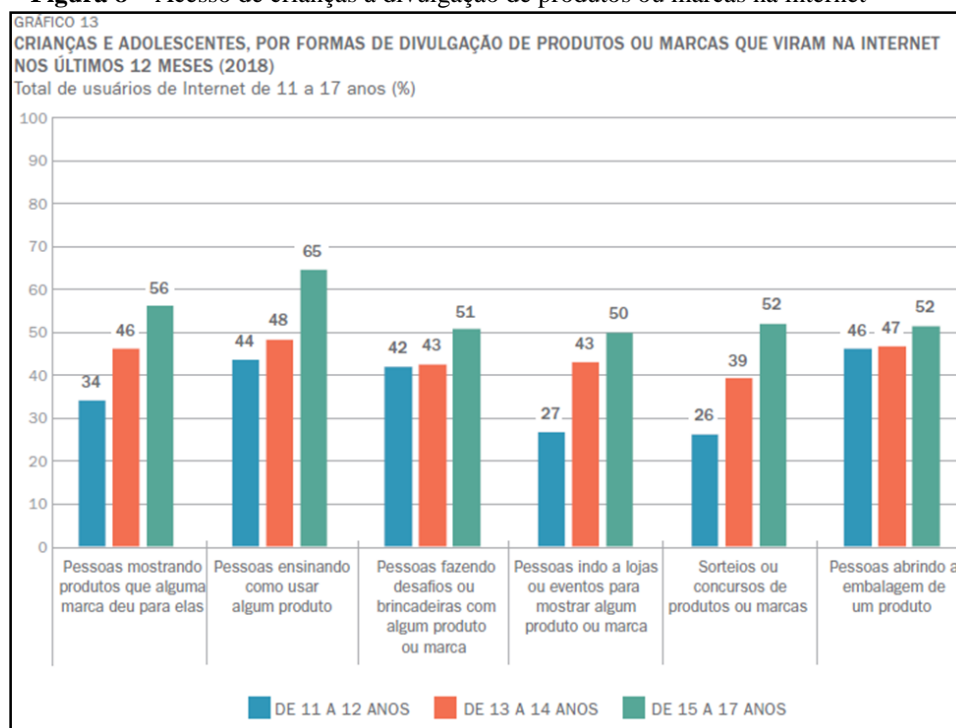
¹²⁹ GOOGLE. Políticas do Google Ads. Disponível em: <https://support.google.com/adspolicy/answer/6008942>

primeiros 15 segundos de vídeo, além do fato de que nem todas as crianças saberiam reconhecer o significado desse aviso durante a exibição do conteúdo. Nesse sentido, a forma pela qual a notificação tem sido veiculada fere o princípio da identificação publicitária prevista no art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, trazendo prejuízos principalmente ao consumidor hipervulnerável.

No vídeo “Review: Fábrica de Canetinhas Marker Marker Crayola Julia Silva”, a YouTuber mirim Julia Silva faz uso do gênero de vídeo chamado *unboxing*, em português, “abrindo”, para realizar a veiculação do conteúdo publicitário. O simples ato de abrir o produto e detalhar como foi sua experiência ao utilizá-lo faz com que as crianças inscritas em seu canal compartilhem da sensação, havendo de certo modo, uma espécie de “consumo indireto”.

A publicidade híbrida produzida e veiculada por YouTubers pode ser verificada, inclusive, nos dados obtidos pela TIC Kids 2018. O quadro abaixo diz respeito à exposição a conteúdos de divulgação de produtos ou marcas na internet entre crianças e adolescentes de 11 a 17 anos (74%). A pesquisa investigou também o acesso a vídeos, fotos ou textos com pessoas ensinando a usar algum produto (55%), abrindo a embalagem de um produto (49%) e mostrando produtos que alguma marca deu para elas (48%).

Figura 8 – Acesso de crianças à divulgação de produtos ou marcas na internet



Todo esse sistema que envolve anunciantes, criadores de conteúdo e o próprio YouTube foi esquematizado por Monteiro¹³⁰ em cinco fases: (i) criação de conteúdo pelo YouTuber; (ii) crescimento do canal por conta da profissionalização e monetização do canal; (iii) contrato com marcas para a divulgação de seus produtos; (iv) publicação de vídeos que contém publicidade e, por último (v) aumento da visibilidade das marcas e do próprio canal em si.

3.4.3 Estudo de Caso – Canal LUCCAS NETO – LUCCAS TOON

Não é somente por meio de monetização de seus vídeos e parcerias firmadas com anunciantes que o influenciador se posiciona no mercado. Para Karhawi¹³¹, os YouTubers lucram também com a venda de sua própria imagem, constituindo-se como marcas:

“Nesse processo, o influenciador comercializa não apenas *banners* em seu blog ou negocia posts e vídeos pagos em que fala de marcas parceiras, mas monetiza a sua própria imagem. Assim, aceita-se o **Eu como uma commodity**. Há diferentes abordagens para tratar o eu como mercadoria. Uma delas poderia estar apoiada na noção de commodity ligada aos estudos marxistas. Nessa perspectiva, a comoditização é o ato de transformar diferentes processos sociais (não apenas bens e serviços clássico) em mercadorias”.

Luccas Neto é exemplo de influenciador relevante que se enquadra na situação fática apresentada acima. Dono do canal “Luccas Neto – Luccas Toon”, 5º maior do YouTube no Brasil, o influenciador conta com 27 milhões de inscritos, 767 vídeos postados, 8,066,492,155 visualizações e a estimativa anual de US\$ 1.1 – 17.6 milhões em ganhos¹³².

Além disso, o YouTuber é dono da Luccas Neto Studios Eireli, empresa responsável pela expansão de seus negócios, que envolvem produtos licenciados, produção de filmes e gerenciamento de seu canal. Dessa forma, Luccas não é um mero

¹³⁰ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **APROPRIAÇÃO POR CRIANÇAS DA PUBLICIDADE EM CANAIS DE YOUTUBERS BRASILEIROS: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p. 268.

¹³¹ KARHAWI, Issaaf. **Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria**. Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP, p. 39-57, 2016. p.42-43.

¹³² SOCIALBLADE. **Luccas Neto**. 2018. Disponível em: <<https://socialblade.com/youtube/user/luccasneto>>. Acesso em: 03 novembro 2019.

influenciador digital, mas sim uma marca, sendo o grande beneficiário da publicidade híbrida.

No vídeo “ABRI O LIVRÃO DO LUCCAS NETO E MOSTREI COMO É DENTRO!! (COM BRINDES)”¹³³, o YouTuber utiliza como narrativa publicitária o *unboxing*, no qual o divulga e mostra como é seu livro por dentro.

Desde o início, o influencer já faz alusão à compra do produto:

Muito bem eu sou o Luccas e olha minha camisa nova! É a camisa do livrão!
E hoje a gente vai abrir, finalmente chegou, o baú mágico aqui em casa!
Aqui dentro tem um tesouro perdido, Luiz! Ou melhor, aqui dentro tem meu livrão, o livrão do Felipe e os nossos brindes exclusivos! Só quem garantir o livrão agora na pré-venda vai conseguir ter.

(...)

A única forma de você ganhar esse pôster aqui é na pré-venda! Quando acabar a pré-venda não vai mais ter como você ganhar esse pôster aqui, aí ele vai se tornar um produto raro. Então garante seu livrão agora na pré-venda. Avise isso pro seu papai e pra sua mamãe ficarem sabendo disso.

Em toda a duração do vídeo o influencer ressalta a importância de comprar o produto durante a pré-venda porque só dessa forma a criança terá acesso ao pôster especial e raro. Ele também insiste mais de uma vez para que os inscritos mostrem aos pais os brindes especiais que vem juntamente do livro.

Nesse sentido, a estratégia publicitária realizada por Luccas Neto tem por objetivo direcionar, de forma ilegal e aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência das crianças, sua mensagem diretamente ao público infantil, instigando-o ao conhecimento da marca e seduzindo-o ao consumo do seu livro. Conforme já apresentado, o impreciso limite entre a publicidade infantil e o entretenimento vai de encontro com o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, violando o princípio da identificação publicitária.

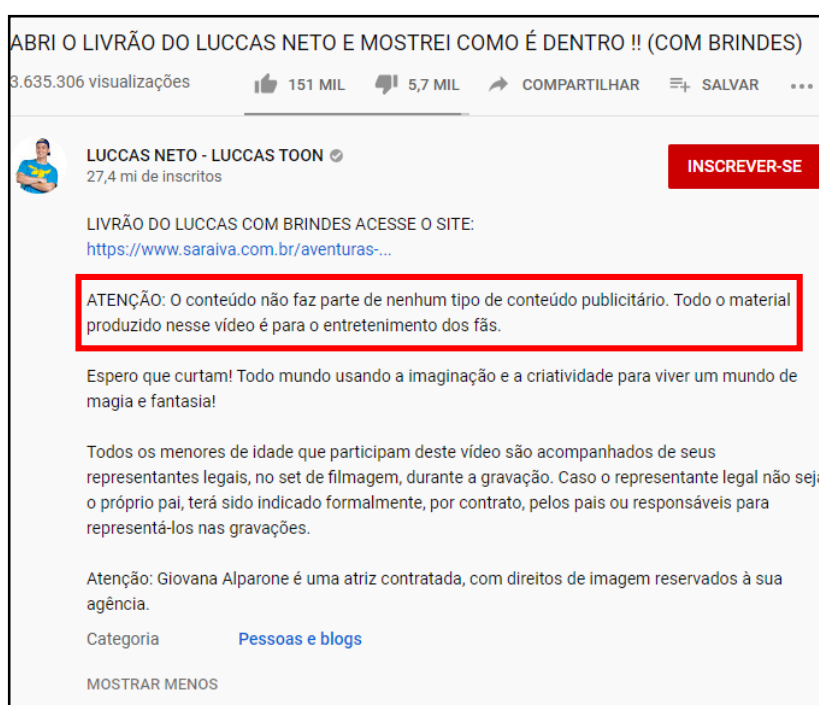
Ademais, a utilização desses artifícios para realizar a divulgação do produto caracteriza a publicidade abusiva, nos termos do artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor. O YouTuber se vale da falta de experiência e da deficiência de julgamento das crianças, as quais se encontram em peculiar estágio de desenvolvimento físico,

¹³³ NETO, Luccas. **ABRI O LIVRÃO DO LUCCAS NETO E MOSTREI COMO É DENTRO !! (COM BRINDES)** [s.l]: Luccas Neto, 2018. Son., color. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=ly-Ws10oO8&t=367s>> Acesso em: 30 outubro de 2019.

psíquico, cognitivo e social. Aqui, a convergência entre publicidade e entretenimento causam efeito oneroso à criança tendo em vista a dificuldade de reconhecimento da comunicação mercadológica empregada.

É necessário apontar também que, apesar do conteúdo do vídeo ter evidente apelo comercial, em sua descrição está escrito: “ATENÇÃO: o conteúdo não faz parte de nenhum conteúdo publicitário. Todo material produzido nesse vídeo é para o entretenimento dos fãs”.

Figura 9 – Descrição do vídeo “ABRI O LIVRÃO DO LUCCAS NETO E MOSTREI COMO É DENTRO !! (COM BRINDES)”



Fonte: Youtube

Nesse caso, Luccas Neto não firmou contrato com anunciante, tendo em vista que o YouTuber e marca a “Luccas Neto” se confundem. Entretanto, mesmo que não haja a caracterização regular do que seria uma parceria paga ou endosso, o vídeo não perde seu viés publicitário, que deveria ter sido noticiado por meio das ferramentas disponíveis da plataforma. No vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”, o YouTuber faz propaganda de seu novo álbum de figurinhas, dessa vez sinalizando a existência de publicidade na descrição. Agora, o YouTuber utiliza nos primeiros 5 minutos do vídeo a técnica de *merchandising* para a divulgação do produto, inserindo o álbum no próprio contexto da história a ser contada.

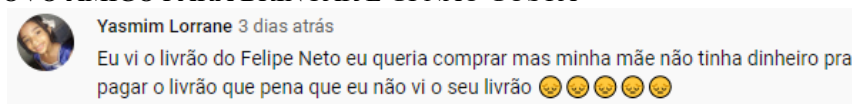
Figura 10 – Descrição do vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”



Fonte: YouTube

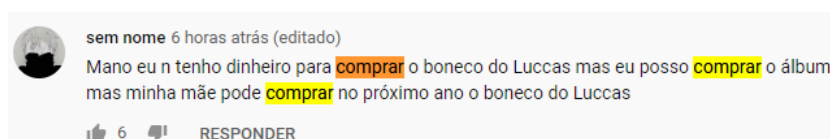
Apesar do conteúdo do vídeo não tratar exclusivamente do álbum de figurinhas, verifica-se grande quantidade de comentários a respeito da impossibilidade da aquisição do produto:

Figura 11 – Comentário no vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”



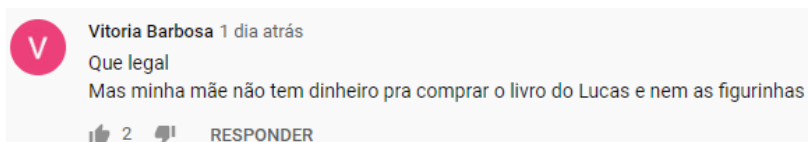
Fonte: YouTube

Figura 12 – Comentário no vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”



Fonte: YouTube

Figura 13 – Comentário no vídeo “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”



Fonte: YouTube

Apesar da frustração fazer parte da educação da criança, sendo necessário ouvir “não” dos pais como forma de impor limites, inclusive ao consumo, esse sentimento pode ser exacerbado quando a oferta de produtos se torna cada vez maior e mais visível através do YouTube. Nesse sentido, assim discorre Monteiro¹³⁴:

Por causa da visualização de tantos YouTubers, de tanta publicidade e de produtos, as crianças esperam que possam seguir o mesmo padrão de conseguir tudo que querem. Essa é a base da sociedade do consumo, segundo Bauman (2007), ou seja, a frustração perante à indisponibilidade da compra.

Nesse sentido, considerando que a família é um dos entes responsáveis por assegurar o melhor interesse da criança, é dever dos pais mediar o envolvimento dos filhos com as novas mídias sociais. De acordo com o art. 1.634, I, do Código Civil, é dever dos pais, por meio do pleno exercício do poder familiar, dirigir a criação e educação dos filhos. Cabe destacar que essa responsabilidade não se restringe aos aspectos formais de aprendizado, envolve também o ensino dos filhos sobre como lidar com assuntos pertinentes e que tangenciam a sociedade de consumo¹³⁵.

No entanto, devido a rápida expansão tecnológica e a constante inovação das mídias sociais, o controle sobre o acesso e o tipo de conteúdo visualizado pelos filhos tem encontrado entraves, o que dificulta a mediação parental. Nesse contexto, surgem duas novas alternativas propostas pela plataforma Google a fim de auxiliar os pais na proteção da criança perante às mídias: Family Link e YouTube kids.

3.5 Family Link e YouTube Kids

Apesar de haver expressa determinação de que o serviço do YouTube é voltado para maiores de 18 anos, as políticas de restrições de idade nas Contas do Google¹³⁶ permitem o acesso ao YouTube como “usuário de menores” e estabelecem a idade mínima de 13 anos para o gerenciamento de conta própria. Menores de 13 anos podem acessar o conteúdo do site caso seus pais ou responsáveis optem por aderir o *Family Link*¹³⁷, serviço pago de gerenciamento de contas. Por meio dessa ferramenta, é possível

¹³⁴ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **APROPRIAÇÃO POR CRIANÇAS DA PUBLICIDADE EM CANAIS DE YOUTUBERS BRASILEIROS: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p. 268

¹³⁵ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2018.

¹³⁶ Restrições de idade nas contas do Google <https://support.google.com/accounts/answer/1350409?hl=pt>

¹³⁷ https://families.google.com/intl/pt-BR_ALL/familylink/privacy/notice/

controlar ações como *downloads* e compras da criança no Google Play, estabelecer limites de tempo de uso nos dispositivos, visualizar a localização dos dispositivos Android, dentre outras funções.

Entretanto, por ser uma funcionalidade nova e, principalmente, paga, a grande maioria das crianças continuam expostas ao conteúdo do YouTube de maneira irrestrita, conseguindo superar o sistema de controle ao criar contas falsas ou acessando o site pelo *login* de seus familiares. Com o objetivo de criar uma atmosfera mais adequada para as crianças, conquistar a confiança dos pais e afastar críticas relativas à falta de segurança no tocante ao acesso de conteúdos inapropriados, foi idealizado o Youtube Kids.

Criada em 23 de fevereiro de 2015, a plataforma surgiu como opção sem custos para o controle de conteúdo acessado pelas crianças. De acordo com os desenvolvedores, “sua interface, simples e colorida, foi projetada especialmente para os olhinhos e dedinhos curiosos das crianças menores e traz vídeos selecionados por um sistema inteligente, divididos nas categorias Séries, Músicas, Aprender e Explorar¹³⁸”.

O aplicativo, que pode ser instalado em *smartphone*, *tablet*, ou Smart TV, dá maior abrangência à vigilância exercida pelos pais e responsáveis sobre o que seus filhos assistem, durante quanto tempo e quando assistem. Dentre os recursos disponíveis para que haja efetivo controle parental estão o temporizador, que possibilita limitar o tempo que uma criança passa na aplicação, o bloqueio de conteúdos, a restrição ao acesso apenas ao material definido e aprovado pelos pais, entre outros.¹³⁹

Antes de vincularem sua conta Google ao YouTube Kids e aceitarem os termos de uso, pais e responsáveis recebem informações básicas a respeito do funcionamento da plataforma, por exemplo, quais vídeos são assistidos por seus filhos e como interagem com os anúncios na plataforma. Além do mais, recebem também a orientação de que, mediante autorização, o YouTube poderá compartilhar os dados coletados do usuário com

¹³⁸ ORBERG, Clarissa. THINK WITH GOOGLE. Youtube Kids: um ano de diversão para os pequenos, tranquilidade para os pais e oportunidade para as marcas. Jul, 2017. Disponível em: <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/advertising-channels/v%C3%ADdeo/youtube-kids-um-ano-de-divers%C3%A3o-para-os-pequenos/>

¹³⁹ YOUTUBE. Informações importantes para os adultos acerca do YouTube Kids. Youtube, 2019. Disponível em: https://support.google.com/youtubekids/answer/6130561?hl=pt&ref_topic=6130504. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

empresas, organizações ou pessoas físicas fora da Google.

Figura 14 - Configurações de conteúdo recomendadas para crianças de acordo com cada faixa etária



Fonte: YouTube Kids

No que diz respeito à publicidade na plataforma, o YouTube informa que os anúncios são necessários para a manutenção da gratuidade do aplicativo. Ademais, o YouTube informa que os anúncios pagos passam por um rigoroso processo de análise antes de aprovados. Serão veiculados apenas aqueles que estão em conformidade com as políticas de publicidade da plataforma e que são adequados para as famílias¹⁴⁰.

Ao selecionar um vídeo no app, seus filhos verão, antes do vídeo, uma introdução do anúncio, ou seja, uma curta mensagem animada indicando às crianças que um Anúncio pago será reproduzido antes do vídeo selecionado. Em seguida, verão o anúncio em vídeo, que será indicado pela palavra "Anúncio". **Estes são Anúncios pagos. Somente Anúncios pagos aprovados como adequados para a famílias serão mostrados. Todos eles passam por um rigoroso processo de análise para verificar se seguem nossas políticas. [...] Vídeos enviados por usuários ao YouTube não são Anúncios pagos e, portanto, não são indicados como Anúncio nem estão sujeitos às nossas políticas de publicidade.** Isso também inclui conteúdo sobre empresas que compraram Anúncios no app. Por exemplo, uma pesquisa por trens pode resultar em desenhos animados de trens, músicas e vídeos de trens reais, bem como um comercial de TV para trens de brinquedo enviado por um usuário ou uma empresa fabricante de trens de brinquedo. Não consideramos esses resultados como Anúncios pagos, pois eles não pertencem ao programa de publicidade do YouTube Kids. Da mesma forma, uma pesquisa por chocolate pode exibir um vídeo enviado por um usuário fazendo bolo de chocolate, apesar de não permitirmos Anúncios pagos para confeiteiros.

Consta também nas regras do YouTube Kids que serão removidos da plataforma

¹⁴⁰ YOUTUBE. Anúncios no YouTube Kids. Disponível em: <https://support.google.com/youtubekids/answer/6130541?hl=pt-BR>. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

os vídeos nos quais o criador de conteúdo indicou, por meio da ferramenta de notificação, uma colocação paga ou endosso de produto. Entretanto, conforme apontado, apenas os anúncios pagos são submetidos a um controle prévio da plataforma, ou seja, se não acionarem o sistema de notificações de aviso, o vídeo continuará sendo veiculado no sítio. Logo, quando se trata de colocações pagas ou endossos, o controle realizado pelo YouTube além de falho, é inefetivo, na medida que serve de incentivo aos YouTubers a omitirem o tipo de conteúdo que está sendo veiculado no vídeo.

3.6 Recolhimento de dados e novas políticas voltadas ao público infantil

Conforme apontado anteriormente, o YouTube, por meio da ferramenta Google Analytics, rastreia informações sobre as atividades e hábitos dos usuários para depois comercializá-las aos anunciantes que contratam os serviços do Google, potencializando o direcionamento para nichos de mercado.

Entretanto, em 2019, a Google e sua subsidiária YouTube, foram multadas pela *Federal Trade Commission* (FTC) no valor de US\$ 170 milhões por conta do direcionamento de publicidade e coleta ilegal de dados do seu público infantil sem o consentimento dos pais. A empresa foi denunciada por violar a *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA), que proíbe a coleta de dados pessoais de menores de 13 anos sem a autorização prévia dos pais. O cálculo da multa teve por base a estimativa de ganhos da plataforma por conta da utilização dos dados na segmentação de anúncios e vídeos direcionados ao público infantil.

Como parte do acordo firmado, o Youtube decidiu por alterar a forma da coleta de dados no conteúdo infantil. A partir de janeiro de 2020, os criadores de conteúdo deverão informar se o que está sendo veiculado é destinado às crianças¹⁴¹. De maneira paralela, será feito uso do aprendizado de máquina, também chamado de *machine learning*, para a identificação de conteúdo voltado ao público infantil.

Ao tecer comentários sobre esta ferramenta, Angelo Gamba Prata de Carvalho destaca¹⁴²:

¹⁴¹ Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer/9383587?hl=pt-BR>.

¹⁴² CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. O uso da inteligência artificial no mundo jurídico. *Jota*, Brasília, 16 de junho de 2017. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-uso-da-inteligencia-artificial-no-mundo-juridico-16062017>. Acesso em 28 de novembro de 2019.

O *machine learning* consiste na capacidade de os sistemas se adaptarem a novas circunstâncias e extrapolar padrões previamente estabelecidos, “aprendendo” com os dados já conhecidos e disso produzindo novas informações aptas a subsidiarem tomadas de decisão futuras. O *machine learning* diz respeito, portanto, à possibilidade de a análise estatística dos dados levar a soluções sequer cogitadas por seus programadores no desenvolvimento do *software*, aprimorando as decisões do sistema a partir de erros e acertos da própria máquina.

Os vídeos passíveis de verificação, portanto, seriam aqueles que tem por foco: “(1) crianças ou personagens infantis; (2) programas infantis famosos ou personagens de animações; (3) teatro ou narração de histórias com brinquedos; (4) protagonistas crianças em brincadeiras normais e cotidianas, como teatrinhos e/ou faz-de-conta; (5) músicas, histórias ou poemas infantis famosos¹⁴³.”

Caso a plataforma entenda que houve por parte do produtor de conteúdo a tentativa de fraudar o enquadramento do canal como destinado a crianças, haverá a aplicação de penalidades. Ainda dispõe o YouTube¹⁴⁴:

Não veicularemos anúncios personalizados em conteúdo indicado por você ou por nosso classificador como destinado a crianças. De acordo com a COPPA, a exibição desse tipo de publicidade (anúncios que segmentam usuários com base no histórico de uso dos produtos e serviços do Google) não é permitida para públicos infantis. Isso pode resultar na diminuição de receita para alguns criadores de conteúdo. Observação: os anúncios não personalizados, que são exibidos com base no contexto e não nos dados do usuário, continuarão sendo veiculados em conteúdo destinado a crianças.

Alguns recursos, como os comentários, ficarão indisponíveis para esse tipo de conteúdo. Não será mais possível deixar mensagens na página de exibição. Além disso, as marcações "Gostei"/"Não gostei" e as inscrições desse conteúdo não serão exibidas em listas públicas. No geral, os espectadores terão opções de interação mínimas com conteúdo destinado a crianças no YouTube.com.

Ante o exposto, as peculiaridades mencionadas sobre a plataforma do YouTube influenciam diretamente na busca de um controle mais rígido quanto à publicidade voltada ao público infantil, visto que há uma política insuficiente em relação ao acesso de menores. Desse modo, o próximo capítulo busca articular essas características distintivas dos novos meios de comunicação com os tradicionais institutos da responsabilidade civil.

CAPÍTULO III: RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DIGITAL

¹⁴³ Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer/9383587?hl=pt-BR>.

¹⁴⁴ Ibid.

4.1. Conceitos introdutórios

Para Caio Mário da Silva Pereira¹⁴⁵, a responsabilidade civil pode ser definida pela efetiva reparação do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica disposta. Nesse sentido, reparação e sujeito passam a compor o binômio da responsabilidade civil, enunciada como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Nesse sentido, assim conceitua Maria Helena Diniz¹⁴⁶:

a Responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal

Silvio de Salvo Venosa¹⁴⁷ ainda acrescenta que:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar

Dessa forma, apesar de não haver concordância a respeito do conceito de responsabilidade civil, é possível afirmar que, em suma, todos eles baseiam-se na tentativa de alcançar o equilíbrio jurídico rompido por meio da reparação a ser realizada pelo agente causador do dano. Portanto, a discussão sobre a responsabilidade civil somente é relevante quando, em regra, existe uma espécie de violação de direitos, tendo em vista que seu objetivo central é a restauração do *status quo*¹⁴⁸.

Também não existe unanimidade no que diz respeito aos pressupostos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil. Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos: uma ação, comissiva ou omissiva, o dano moral e/ou patrimonial e o nexó de causalidade. Por seu turno, para Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosvald e Felipe Peixoto Braga Netto, a culpa integra como um dos seus quatro pressupostos: a) ato

¹⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 11.

¹⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7, p. 33-34.

¹⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 4, p. 2.

¹⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 19.

ilícito; b) culpa; c) dano; d)nexo causal. Nesse sentido, esses elementos devem estar presentes no fato em que se gerou a obrigação de indenizar¹⁴⁹.

Logo, a culpa, em sentido amplo, pode ser, ou não, considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Nos casos em que ela exerce papel essencial, diz-se que a responsabilidade é subjetiva, pois a sua configuração depende da comprovação de uma atuação com dolo ou culpa por parte do causador do dano.¹⁵⁰

Em determinadas situações, no entanto, a reparação do dano independe de culpa. Quando isso ocorre, verifica-se a responsabilidade objetiva, na qual se faz necessário apenas a perquirição do dano, do nexo de causalidade e do ato ilícito. Isso, contudo, não significa a ausência de excludentes de ilicitude, pois em alguns casos o fator aglutinante é rompido com a ocorrência de caso fortuito, força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima. É o caso da responsabilidade civil do Estado por ato dos seus agentes, que é objetiva, mas admite situações que eliminam a causalidade.¹⁵¹

Em relação ao elemento dano – ou prejuízo –, entende-se que este representa toda violação a um bem jurídico, não apenas patrimonial, mas também aquele referente à honra, dignidade, incolumidade, imagem, entre outros¹⁵². Desse modo o dano representa um desequilíbrio econômico e/ou moral, que remonta ao instituto da responsabilidade civil.

Por nexo causal, compreende-se o fator aglutinante que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano¹⁵³. Nesse sentido, há controvérsia a respeito da teoria adotada pelo Código Civil. Dentre as principais correntes explicativas, destacam-se: (i) a teoria da equivalência de condições; (ii) a teoria da causalidade adequada; (iii) a teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexo causal).

Pela teoria da equivalência das condições, defende-se que todos os fatores causais exercem influência de maneira equivalente caso se relacionem com o resultado. Pablo

¹⁴⁹ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. **CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA ILICITUDE NA PUBLICIDADE**. 2010. 331p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

¹⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.55.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil — Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, v. 5, p. 218.

Stolze e Rodolfo Pamplona Filho mencionam a adoção dessa teoria pelo Código Penal, em seu artigo 13, e destacam: “Com isso quer-se dizer que esta teoria é de espectro amplo, considerando elemento causal todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano.”¹⁵⁴

Já no que diz respeito a teoria da causalidade adequada, seus expoentes afirmam que nem toda condição será causa suficiente para a produção do evento, somente aquelas mais apropriadas de forma abstrata a conduzir ao resultado danoso. Nesse viés, por exemplo, em um caso de disparo por arma de fogo, a sua aquisição e fabricação de arma de arma de fogo não seriam “causas adequadas” para a concretização do evento morte¹⁵⁵.

Em terceiro plano, tem-se a teoria da causalidade direta ou imediata, na qual apenas o antecedente direto e imediato, vinculado necessariamente ao evento danoso, é capaz de determinar o liame que conecta a conduta ao resultado¹⁵⁶. Embora haja amplo debate doutrinário¹⁵⁷ acerca da teoria empregada pelo Código Civil brasileiro, parte considerável da doutrina brasileira e a jurisprudência reconhecem que a teoria da causalidade adequada foi adotada pelo legislador brasileiro.

4.2 Publicidade ilícita e responsabilidade civil.

No que tange às relações de consumo, a mera veiculação da publicidade ilícita, seja ela abusiva ou enganosa, enseja o dever de reparação dos eventuais danos causados. O direito à indenização deriva expressamente do inciso VI do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que disciplina “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”¹⁵⁸.

O artigo 6º, localizado no Capítulo III, que versa sobre os direitos básicos do consumidor, também dispõe acerca do sistema da responsabilidade civil objetiva na

¹⁵⁴ STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2009, p. 152.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Stolze e Pamplona defendem a teoria da causalidade direta e imediata. No mesmo sentido, defende Carlos Roberto Gonçalves. Tepedino, por sua vez, defende a teoria da causa adequada. (STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2009).

¹⁵⁸ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. **CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA ILICITUDE NA PUBLICIDADE**. 2010. 331p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

reparação desses danos. Nessa perspectiva, aponta Nelson Nery Jr.¹⁵⁹:

o caráter objetivo da responsabilidade do fornecedor ressalta do texto do art. 6º, VI, quando não se exige, para que haja o dever de indenizar, a ocorrência de dolo ou culpa do fornecedor. [...] Como consequência da locução ampla do art. 6º, VI, do Código, vê-se que qualquer que seja a natureza e origem dos danos causados ao consumidor, serão indenizáveis a título objetivo.

Tendo em vista que a responsabilidade civil que decorre da publicidade ilícita é objetiva, dispensa-se a investigação quanto à intenção do anunciante em agir de boa ou má-fé, sendo necessário averiguar, no entanto, os efeitos gerados de sua conduta.

Por conseguinte, torna-se imprescindível apontar que o dever de reparar por parte do fornecedor surge apenas se verificados os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, sendo eles, conforme supracitado, a ação ou omissão do agente, o dano (individual ou coletivo) e o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento do agente.

De acordo com Lucia Dias¹⁶⁰, geralmente os danos decorrentes da publicidade enganosa afetam a esfera material, embora também possa haver a concretização do dano moral individual. Faz-se mister destacar que não existe presunção de enganabilidade da publicidade, sendo necessário que o indivíduo tenha efetivamente enfrentado a situação no contexto fático para que ocorra o seu ressarcimento patrimonial.

Por outro lado, considerando que o §2 do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor visa tutelar valores fundamentais da sociedade, é custosa a verificação de danos individuais em razão da abusividade publicitária. Nesse sentido, Fábio Ulhôa¹⁶¹ assinala que “por certo não existe hipótese de abusividade lesiva a interesse individual, simples ou homogêneo, pois essa ideia contradiz o próprio conceito de publicidade abusiva, que se caracteriza apenas como ofensa a valor social”.

4.3 Dano moral coletivo

¹⁵⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, v.1, São Paulo, RT, 1992, p. 212.

¹⁶⁰ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. **CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA ILICITUDE NA PUBLICIDADE**. 2010. 331p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.289.

¹⁶¹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa**. 23ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 354.

Diferentemente da reparação de dano individual, em que é imprescindível o devido enfrentamento da ocasião enganosa ou abusiva, no que tange a tutela coletiva de direitos, a simples constatação da potencialidade de indução em erro ou a constatação de eventual efeito abusivo já é suficiente para ensejar o dano moral coletivo.

Nessa linha, Carlos Alberto Bittar¹⁶² conceitua danos morais coletivos como:

injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a **violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos**. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, **foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico**: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara de dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

O autor ainda complementa:

surge automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrinchada: a) sujeito ativo: a coletividade lesada (detentora do direito à reparação); b) sujeito passivo: o causador do dano (pessoa física, ou jurídica, ou então coletividade outra, que tem o dever de reparação); c) objeto: a reparação - que pode ser tanto pecuniária quanto não-pecuniária. Sobre essa relação incide a teoria da responsabilidade civil.

Por meio da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o dano moral e a possibilidade de reparação de interesses coletivos foi expressamente reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro. Assim dispõe o CDC em seu art. 6º:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e **reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à **prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Ademais, o Código além de definir em seu artigo 81, incisos I e II, o que seriam os interesses difusos e coletivos, regulamentou seus legitimados no artigo 82:

Art. 81. **A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.**

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

¹⁶² BITTAR, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez/1994, p. 55.

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, **são legitimados** concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. (g.f)

Nesse sentido, discorre Lucia Dias¹⁶³:

Percebe-se, portanto, que a proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva pertence justamente à categoria dos interesses difusos. Verifica-se, neste atividade, a indeterminabilidade dos seus destinatários, a indivisibilidade do objeto tutelado, bem como o fato de seus sujeitos estarem unidos pela mesma circunstância de fato, ou seja, pelo fato de estarem expostos à mensagem publicitária. O interesse juridicamente protegido é indivisível, pois o que se procura preservar com as normas proibitivas é justamente a proteção dos consumidores nas relações pré-contratuais de consumo, proibindo-se a veiculação de mensagens enganosas ou abusivas no mercado de consumo. Este valor não diz respeito, contudo, a uma só pessoa, mas afeta toda colectividade, o que significa que a proteção de um membro, originará a proteção de todos.

O instituto do dano moral coletivo ganha relevância na seara da publicidade voltada às crianças na medida em que a prática comercial abusiva, perpetrada por aqueles responsáveis pelo conteúdo infantil no YouTube, viola direitos da “criança hipervulnerável”, atingindo não só sua esfera individual, mas também toda a comunidade do público infantojuvenil.

Nessa perspectiva, salienta-se que o Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), no ano de 2018, promoveu Ação Civil Pública¹⁶⁴ contra a empresa Google Brasil, controladora do YouTube, visando a retirada de vídeos da plataforma e a

¹⁶³ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. **CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA ILICITUDE NA PUBLICIDADE**. 2010. 331p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 256.

¹⁶⁴ Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=19819003&id_grupo=118. Acesso em 3 de dezembro de 2019.

imposição do dever de observância das medidas de vigilância e padrão de uso para impedir a utilização do Youtube para a publicidade infantil. Conforme será exposto a seguir, o MPSP alegou que o portal de vídeos utilizava de forma ampla as estratégias abusivas de publicidade direcionada aos menores.

4.3.1 Ação Civil Pública - MPSP X Google Brasil

Por conta da lesão à esfera moral da comunidade infantil, o Ministério Público de São Paulo, em dezembro de 2018, propôs Ação Civil Pública em face da Google Brasil Internet LTDA. tendo em vista a veiculação da publicidade abusiva dirigida ao público infantil realizada por meio da campanha *“Você Youtuber Escola Monster High”*.

A campanha consistia na produção de 12 vídeos da YouTuber mirim Júlia Silva, nos quais eram lançados aos seus seguidores desafios relacionados aos personagens da franquia “Monster High”. Apesar de ter sido utilizado o mecanismo de “notificação paga” nos vídeos, o Núcleo de Assessoria Técnica Psicossocial – NAT do Ministério Público, em análise técnica sobre a campanha, entendeu que o aviso não era suficientemente destacado, o que impedia a identificação da comunicação mercadológica empregada no vídeo.

Assim se manifestou a NAT:

(...) não se pode considerar acessível ao público infantil, desde o início, a informação de que tais vídeos tratam de uma campanha minuciosamente planejada por uma grande empresa com o fim de impactar seu mercado consumidor. Daí a marcante desproporcionalidade de ‘armas’ entre os dois polos desta relação comunicacional.

O CONAR instaurou então a Representação Ética n.º 214/17 em face da empresa “Mattel do Brasil Ltda,” e da YouTuber mirim Julia Silva com o seguinte objeto:

(...) ausência de identificação do Anunciante responsável e indução a erro quanto à natureza publicitária das mensagens, pelo uso de personalidade conhecida do público infantil, que possui canal com audiência expressiva em rede social, confundindo-se com os outros vídeos postados pela Youtuber, levando a crianças a crer tratar-se de programa ou conteúdo de entretenimento sem a intenção de venda dos produtos, o que poderia infringir o disposto nos artigos 9º, 28 e 30 do CBAP”; “cumprir registrar que a inserção de anúncio em meio à conteúdo editorial – acerca da temática „dicas de como se tornar um youtuber“ – possivelmente infringe o disposto nos itens IV e V do artigo 37 do CBAP”; e “denúncia de irregularidade ao dirigir apelo direto ao público infantil, vocalizado por criança, em infração ao disposto no artigo 37, caput, e item I, letra „f“, do CBAP.

O Google, no bojo do Inquérito Civil, informou que a plataforma não é direcionada para crianças, uma vez que consta em seus Termos de Serviço a previsão de que é um sítio projetado para maiores de 18 anos. Entretanto, na prática, crianças e adolescentes têm acesso ao YouTube, com vasta exposição aos métodos abusivos de publicidade, insuflando sua hipervulnerabilidade.

Por fim, a ação, ainda em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pleiteou, em via liminar, a retirada dos vídeos de Youtubers mirins que estejam em desacordo com a legislação protetora das crianças e dos adolescentes, bem como a adoção de um padrão de vigilância e controle pela empresa da publicidade voltada aos infantes, consistente, inclusive, na impossibilidade de monetização dos vídeos considerados violadores de tais direitos. Pediu-se a condenação em danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Conforme apresentado anteriormente, o artigo 227 da Constituição Federal prevê a incumbência da família, da sociedade e do Estado na proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, sendo necessária a atuação efetiva de todos os entes para que se assegure o princípio da proteção integral e prioridade absoluta. Nesse sentido, cabe também aos três entes proteger a criança hipervulnerável dos excessos da publicidade abusiva.

Sendo assim, a mera possibilidade de interferência da atividade publicitária abusiva na autonomia e na dignidade do desenvolvimento infantil já consolida argumentos suficientes para que haja sua limitação, tendo em vista a proteção integral dos infantes.

No âmbito especificamente do YouTube, a ausência de controle prévio quanto aos conteúdos veiculados nos endossos e colocações pagas possibilita a exposição dos menores à publicidade híbrida realizada por YouTubers na promoção de produtos e ao consumo desenfreado.

Nesse contexto, o Estado além de atuar por meio da iniciativa legislativa na promoção do acesso seguro de crianças às plataformas digitais também é responsável por realizar o controle publicitário no âmbito jurisdicional.

O artigo 129, inciso III, da Constituição Federal prevê que “são funções institucionais do Ministério Público: promover o inquérito civil e a ação civil pública,

para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Logo, considerando que a veiculação da mensagem publicitária abusiva fere direitos difusos, resta evidente a razão da legitimidade do Ministério Público em propor ações relacionadas à temática a fim de concretizar os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

4.4 Agentes da responsabilidade civil

Antes de realizar a análise dos agentes responsáveis pela veiculação da publicidade ilícita, faz-se necessário definir primeiramente o sujeito a ser protegido pelo ordenamento¹⁶⁵, ou seja, o consumidor.

De acordo com o art. 2º do CDC, considera-se consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Entretanto, no que tange às relações consumeristas, o código prevê, em seu artigo 29, que sejam equiparados a consumidores toda a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, expostas à prática comercial. Logo, a publicidade abusiva é uma ofensa de caráter difuso, não se limitando aos consumidores diretamente afetados pela atividade publicitária.

Sendo assim, não é obrigatório que o consumidor tenha efetivamente adquirido o produto ou serviço causador de danos. Basta apenas que tenha acesso a uma publicidade enganosa ou abusiva. Nesse caso, devem ser aplicadas da mesma forma as previsões legais dispostas no Código de Defesa do Consumidor.

Dessa maneira, a simples veiculação da publicidade é suficiente para causar dano ao consumidor por equiparação e caracterizar a responsabilidade do fornecedor¹⁶⁶. Assim realça Herman Benjamin a respeito do caráter difuso da publicidade¹⁶⁷:

a publicidade, embora ainda enxergada como mercadologicamente importante,

¹⁶⁵ MAZON, Marília. O CONTROLE E A PREVENÇÃO DO DANO AO CONSUMIDOR PERANTE A PUBLICIDADE ABUSIVA. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 78, 2011, p. 225 – 267, abr- jun/ 2011.

¹⁶⁶ MAZON, Marília. O CONTROLE E A PREVENÇÃO DO DANO AO CONSUMIDOR PERANTE A PUBLICIDADE ABUSIVA. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 78, 2011, p. 225 – 267, abr- jun/ 2011.

¹⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 314.

passa a ser igualmente vista como manifestação social difusa, daí concluindo-se que os malefícios que ocasionalmente provoca no mercado são, pela mesma razão, difusos. É em razão dessa nova perspectiva que se torna admissível a postulação - e deferimento - de pleitos indenizatórios difusos para o atuar publicitário patológico (em particular a publicidade enganosa e abusiva), mesmo quando inexistente qualquer dano individual concretizado e identificado.

Após a identificação dos danos gerados (materiais, morais, individuais e coletivos) pela veiculação da publicidade ilícita, é necessário analisar quem são os agentes responsáveis por esses danos e em quais proporções.

São quatro participantes que podem vir a ser responsabilizados pela veiculação da mensagem publicitária: o anunciante, equiparado ao fornecedor pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁸, portanto, sempre responsável pela publicidade; o agente ou agência publicitária, responsável por planejar, criar e produzir a campanha publicitária daqueles que a contratam; o veículo, meio pelo qual houve a transmissão da publicidade aos seus consumidores; e, por fim, as celebridades digitais, ou seja, influenciadores, que utilizam da sua notoriedade e respeito no meio para dar visibilidade à campanha.

Entretanto, o CDC não apresenta dispositivo que trate expressamente a respeito da responsabilização dos agentes envolvidos com a elaboração e veiculação da campanha publicitária. O Código apenas dispõe, em seu artigo 18, que os fornecedores são responsáveis pelo vício ou fato do produto ou serviço. Porém, de acordo com Guimarães¹⁶⁹, “isso não significa que eventuais co-participantes da criação e veiculação da publicidade não sejam por ela civilmente responsáveis”.

Nesse contexto, assim versa o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária quanto à responsabilização dos participantes envolvidos na publicidade veiculada:

Artigo 3º Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor.

[...]

Artigo 45 A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao

¹⁶⁸ Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

¹⁶⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 153.

Veículo, ressalvadas no caso deste último as circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo: **a.** o Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade; **b.** a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código; **c.** este Código recomenda aos Veículos que, como medida preventiva, estabeleçam um sistema de controle na recepção de anúncios.

Mesmo que o CBAP não disponha de força normativa e coercitividade, como pontuado em capítulo anterior, é possível sua aplicação e interpretação de maneira subsidiária, amparando o ordenamento jurídico.

No que tange à responsabilidade dos agentes, necessário verificar se os demais envolvidos respondem de maneira solidária e objetiva pelos danos junto ao anunciante. Nesse viés, existem três correntes divergentes a esse respeito.

A primeira corrente, seguida por Claudia Lima Marques, interpreta que apenas o anunciante é responsável direto pelas mensagens, tendo em vista que é o único detentor de poder para requisitar e aprovar o anúncio que será veiculado¹⁷⁰. Essa tese tem por fundamento o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou continuação publicitária cabe a quem os patrocina”. No âmbito jurisprudencial, a interpretação foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 604.172/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

RECURSO ESPECIAL [...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSUMIDOR - VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO - EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOSO OU ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - CDC, ART. 38 - FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

[...]

III - As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38).

IV - O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (Art. 3º, CDC).

[...]

O Art. 38 do Código protecionista diz que "os ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as

¹⁷⁰ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela Participam**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 156.

patrocina.". Portanto, o Art. 38 exclui a responsabilidade dos veículos de comunicação por eventual publicidade enganosa ou abusiva, pois o ônus de provar a veracidade e correção (ausência de abusividade) é do fornecedor-anunciante, que patrocina a propaganda ou anúncio (STJ, REsp. 604.172/SP, 3ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.03.07,g.n).

Por outro lado, para juristas como Herman Benjamin¹⁷¹, as agências publicitárias, o veículo e a celebridade responderiam subjetivamente ao dano, sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa. Ademais, a apuração de responsabilidade seria averiguada na seara do direito comum, nos termos do artigo 186 do Código Civil, o qual assim está previsto: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

A respeito desse assunto, Benjamin afirma:

O anunciante, como já dito, é responsabilizado, no plano cível, objetivamente pela publicidade enganosa e abusiva, assim, como pelo cumprimento do princípio da vinculação da mensagem publicitária. Já a agência e o veículo, só são co-responsáveis quando agirem culposa ou dolosamente, mesmo em sede civil.

Em um terceiro e último posicionamento, defendido por Scartezzini Guimarães e Lucia Dias, todos os agentes envolvidos com a divulgação e veiculação da campanha publicitária, inclusive as celebridades, são solidariamente e objetivamente responsáveis, aplicando o parágrafo único do artigo 7º do CDC concomitantemente com o § 1º do artigo 25 do mesmo diploma legal.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.” (grifos nossos)

“Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

¹⁷¹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

Esta vertente determina que as agências tem participação ativa no processo de criação das campanhas publicitárias, por isso, são autoras dos danos assim como os anunciantes, bem como as celebridades digitais. Tal linha interpretativa está, inclusive, de acordo com o entendimento do Conar, no sentido de responsabilizar todos os agentes da relação consumerista.

Entretanto, no tocante à publicidade digital no YouTube, é preciso interpretar tais correntes teóricas de acordo com o contexto fático de cada caso, não se aplicando uma ou outra de forma absoluta em todas as hipóteses, conforme será exposto.

Antes, é mister compreender que o YouTube não é um provedor de conteúdo como um portal ou site de notícias (que controla editorialmente as publicações). Ele é provedor de hospedagem de conteúdo, servindo de plataforma global para vídeos produzidos e compartilhados de forma livre e espontânea por seus usuários.

Isso significa que a plataforma é um provedor de aplicação de Internet (Marco Civil da Internet, art. 5º, VII) que hospeda conteúdo criado e compartilhado por terceiros sem qualquer controle editorial pela Google. O compartilhamento dos vídeos não depende de qualquer aprovação da Google e pode ser realizado diretamente pelos usuários.

Nos termos do art. 19 do Marco Civil da Internet, apenas haverá dever de remoção dos provedores de aplicações de Internet, a gerar eventual responsabilidade em caso de descumprimento a partir de ordem judicial específica determinando a remoção, com indicação precisa da respectiva URL.

Nesse sentido, só existe responsabilidade subjetiva e solidária pelos danos gerados por terceiros, na hipótese de, uma vez ciente da ofensa, não venha a tomar providências necessárias para sua remoção. Entretanto, em situações relativas aos “Anúncios Google”, a plataforma será responsabilizada solidariamente com o anunciante.

Os Anúncios Google, conforme apresentado anteriormente, são mensagens publicitárias publicadas na plataforma em formatos e locais específicos do vídeo que se dá por meio de contratação entre particular (anunciante) e o Google. Por meio da plataforma “Google Ads”, anunciantes inserem a publicidade relativa a sua marca que será veiculada nos canais que tem parceria com o Google.

Já a Google, empresa controladora do YouTube, além de fazer o controle prévio do anúncio que será disponibilizado, é responsável por fazer o gerenciamento de marketing daquela publicidade, proporcionando a segmentação do público que virá ter acesso à prática comercial. O YouTuber, por outro lado, não tem acesso prévio ao conteúdo que será disponibilizado em seu canal por meio de banners ou vídeos.

Dessa forma, os responsáveis são o anunciante, equiparado ao fornecedor, e o YouTube, tendo em vista que, por ter acesso ao conteúdo que será veiculado e auxiliar na forma de divulgação do anúncio, não age apenas como provedor de aplicação, mas sim como uma verdadeira agência publicitária.

Entretanto, considerando que, a partir de janeiro de 2020, o YouTube passará a fazer controle prévio de conteúdo por meio do uso do aprendizado de máquina a fim de identificar vídeos voltados ao público infantil, entende-se que ele poderá ser responsabilizado objetivamente pelos vídeos publicados por terceiros em sua plataforma.

No que tange aos endossos e colocações pagas, os YouTubers criam conteúdo para seus canais e veiculam o bem ou serviço à sua imagem, indicando produtos e reiterando sua experiência na utilização deles. Nesse sentido, considerando o prestígio carregado pelo influenciador e o seu papel como formador de opinião, o YouTuber integra a posição de garante perante o consumidor¹⁷².

Considerando que o YouTuber auferir vantagens e benefícios econômicos na realização da publicidade, aplicando-se a teoria do risco-proveito, é necessário que o influenciador assuma as consequências e riscos do ato praticado. Nesse sentido, Guimarães entende que “as pessoas que se pretende responsabilizar tiveram proveitos de sua atividade (seja proveito econômico ou outro qualquer), deverão elas assumir os riscos de sua atividade.¹⁷³”

Para que se concretize a responsabilidade do influenciador é necessário que haja a veiculação da publicidade ilícita, devendo ser verificado se houve afronta aos princípios norteadores da atividade publicitária previstos no CDC. Nesse sentido, em regra, os

¹⁷²GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela Participam**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 161.

¹⁷³ Ibid. p. 202.

YouTubers não são sujeitos ao cumprimento forçado da oferta publicitária, tendo em vista que tal obrigação é exclusiva do fornecedor anunciante.

Entretanto, existem situações em que anunciante e *influencer* se confundem, como exposto no vídeo “ABRI O LIVRÃO DO LUCCAS NETO E MOSTREI COMO É DENTRO!! (COM BRINDES)” e “LUCCAS NETO RECEBE UM NOVO AMIGO PARA BRINCAR E GI NÃO GOSTA”. O YouTuber em seus vídeos, por meio da publicidade híbrida, insere seus produtos licenciados, como por exemplo o livro e o álbum de figurinhas, no próprio universo lúdico do conteúdo. A ausência de separação evidente entre publicidade e entretenimento dificulta a percepção infantil do caráter mercadológico que o vídeo contém, expondo a criança consumidora.

Considerando os exemplos mencionados, nota-se que as três correntes de apresentadas possuem elementos adequados para a imputação de responsabilidade aos integrantes do processo de elaboração e divulgação da publicidade infantil no âmbito do YouTube. Contudo, as especificidades de cada forma de anúncio devem ser consideradas e ponderadas, a fim de se evitar uma responsabilização genérica. Embora a livre produção de conteúdo na plataforma tenha democratizado o acesso em alguns casos, não se pode olvidar que a proteção à criança e ao adolescente é um fundamento da sociedade brasileira. Nesse sentido, segue tabela explicativa a respeito das responsabilidades dos agentes:

Figura 15 – Tabela explicativa a respeito da responsabilidade dos agentes.

AGENTE	ANÚNCIOS GOOGLE	PARCERIA PAGA	RESPONDE POR FATO OU VÍCIO?
ANUNCIANTE	SIM	SIM	SIM
YOUTUBE	SIM	NÃO	NÃO
YOUTUBER	NÃO	SIM	Em regra, NÃO. Se for equiparado a fornecedor SIM

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. É inegável a importância da publicidade na construção e no desenvolvimento das relações de consumidores, principalmente no mundo contemporâneo. Além de propiciar uma maior variedade de produtos e serviços disponíveis, propulsiona o estímulo do consumo e auxilia o escoamento e a distribuição dos bens produzidos, intensificando a circulação contínua do mercado e movimentando uma grande quantidade de recursos.
2. É certo também que as novas mídias são uma importante ferramenta social no que tange a democratização do acesso à informação, comunicação entre sujeitos e produção de conteúdos.
3. Com o advento das redes sociais e da inovação tecnológica, surgem novas maneiras de se fazer publicidade, principalmente no mundo digital. Entretanto, a estratégia utilizada pelas empresas tem se tornado cada vez mais persuasiva e imperceptível.
4. Embora o ordenamento proíba expressamente a publicidade enganosa e abusiva, ainda é visível que a comunicação mercadológica empregada pelos YouTubers em seus vídeos desrespeitam os dispositivos legais, sendo necessário um maior controle da atividade publicitária no ambiente virtual para resguardar os direitos do consumidor.
5. O avanço tecnológico e o controle jurídico da publicidade estão em descompasso. As soluções jurídicas reguladoras ainda não contemplam as peculiaridades do mundo virtual. Nesse sentido, a atualização legislativa e a criação de novas diretrizes que versam sobre o tema são imprescindíveis para a efetivação do devido controle.
6. Os YouTubers são considerados formadores de opinião no ambiente virtual, com a capacidade de influenciar um número relevante de usuários dos seus canais, dentre eles, as crianças e os adolescentes.
7. É visível a dificuldade quanto ao reconhecimento e à delimitação da publicidade utilizada pelos YouTubers, os quais têm utilizado cada vez mais da publicidade híbrida, razão pela qual se torna quase impossível a diferenciação entre conteúdo e atividade comercial.

8. Por meio das colocações pagas e endossos, os influenciadores divulgam produtos e serviços, recebendo como contrapartida uma remuneração. Tendo em vista que essa forma de se fazer publicidade ainda é recente, o controle das publicações ainda carece de melhor efetividade.
9. A crescente presença das crianças e adolescentes no ambiente virtual torna necessária a discussão a respeito de assuntos como direito à privacidade, utilização dos algoritmos para a segmentação de público e coleta de dados.
10. É dever solidário da família, da sociedade e do Estado a tutela da prioridade absoluta e da proteção integral da criança, incluindo a mediação no acesso de crianças à publicidade infantil nas redes sociais. Ademais, deve partir de uma iniciativa conjunta o ensino infantil sobre as práticas de consumo, por meio da promoção de políticas públicas nas escolas quanto ao uso seguro dos dispositivos comunicacionais
11. No que tange à publicidade infantil, é indispensável que as políticas de uso da plataforma Youtube se adequem à legislação infanto-juvenil a fim de impedir a exposição de crianças e adolescentes à comunicação mercadológica abusiva disposta no site.
12. Faz-se mister pontuar a necessidade dos anunciantes de veicularem publicidades adequadas ao público infantil para fins de evitar a abusividade e a indução das crianças a erro. Ademais, urge-se pelo cumprimento do código de ética definido pela categoria.
13. A responsabilidade pode ser compartilhada solidariamente entre os anunciantes, a plataforma do YouTube e os YouTubers a depender da situação fática. Com base nisso, existem três teorias que discorrem acerca da responsabilidade civil dos agentes publicitários: a primeira, defende pela responsabilidade exclusiva do anunciante, a segunda entende que as agências publicitárias, o veículo e a celebridade devem responder de maneira subjetiva ao dano e a terceira aponta que todos os agentes publicitários devem responder objetivamente.
14. Nesse sentido, as variantes fáticas determinam quais serão os responsáveis em cada caso. Em suma, os anunciantes, conforme previsto no artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, respondem objetivamente pelo fato ou vício do produto e pela

publicidade.

15. O veículo, no caso, o YouTube, responde objetivamente nos casos que envolvem “Anúncios Google” tendo em vista seu controle prévio de conteúdo e atuação como “agência publicitária”. No que tange aos endossos e colocações pagas, não responde.
16. Os YouTubers não são responsáveis pela publicidade veiculada nos “Anúncios Google”. No caso de endossos e colocações pagas, respondem objetivamente pela publicidade. Entretanto, nos casos em que o influenciador veicula sua própria marca no vídeo, ele deve ser interpretado como anunciante. Sendo assim, além de responder pela publicidade, também é responsável pelo fato ou vício do produto divulgado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BARROS, João Pedro Leite. **Os Contratos de Consumo Celebrados pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro**. in Estudos de Direito do Consumo, 2017. Lisboa: AAFDL Editora.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, jan./mar. 1994. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 19 de novembro de 2019.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. In: MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. Controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4, p. 126-31, 1992.
- BITTAR, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez/1994.
- BOONE, Louis E.; KURTZ, David L. **Marketing contemporâneo**. Tradução de Roberta Schneider. São Paulo: Cengage Learning, 2009.
- BURGESS, Jean e GREEN, Joshua. **YouTube e a Revolução Digital: como o maior fenômeno da cultura participativa transformou a mídia e a sociedade**. Tradução de Ricardo Giassetti. São Paulo: Aleph, 2009.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. ° 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.html. Acesso em 22 de agosto de 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 586.316/MG. 2ª Turma. Recorrente: Ministério Público de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de Abril de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF. Acesso em 28 de novembro de 2019.
- CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. O uso da inteligência artificial no mundo jurídico. **Jota**, Brasília, 16 de junho de 2017. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-uso-da-inteligencia-artificial-no-mundo-juridico-16062017>. Acesso em 28 de novembro de 2019.

- CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa**. 23ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- CORDEIRO, Carolina Souza. O comportamento do consumidor e a antropologia da linguagem. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 84, out. 2012.
- CORRÊA, Luciana. **Geração YouTube: um mapeamento sobre o consumo e a produção infantil de vídeos para crianças de zero a 12 anos**. São Paulo: Media Lab ESPM, 2015.
- COVALESKI, Rogério. COVALESKI, R. L. **O processo de hibridização da publicidade: entreter e persuadir para interagir e compartilhar**. 2010. 176 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica) - Faculdade de Filosofia, Comunicação, Letras e Artes da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Publicidade danosa à criança. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 26 de abril de 2014. Acesso em 28 de novembro de 2018.
- DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2018.
- DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. **CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA ILICITUDE NA PUBLICIDADE**. 2010. 331p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7.
- DIZARD JR, Wilson P. **A nova mídia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- DOOLEY, Roger. **Como influenciar a mente do consumidor: 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing**. São Paulo: Elsevier, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Contratos: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.
- FELIPINI, Dailton. Google adsense: **Como gerar receita com seu site ou blog**. 2ª ed. LeBooks Editora (editora digital), 2014.
- FILHO, Calixto Salomão; CERZETTI, Sheila C. Neder. Regulação e autorregulação da publicidade dirigida a crianças e adolescentes. IN: HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, VEET (Org.). **Autorregulação da Publicidade Infantil no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Editora Verbatim: Instituto Alana, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela Participam**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- HARTUNG, Pedro Affonso Duarte. O Conar e a Autorregulação Publicitária no Brasil. IN: HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, VEET (Org.). **Autorregulação da Publicidade Infantil no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Editora Verbatim: Instituto Alana, 2017.
- HENNIG-THURAU, Thorsten et al. The Impact of New Media on Customer Relationships. **Journal of Service Research**, vol.13, n.3, pp.311-330, 2010.
- JENKINS, Henry. **Cultura da convergência**. 2ª ed. São Paulo: Aleph, 2009.
- JENKINS, Henry; ITO, Mizuko, BOYD, Danah. **Participatory culture in a networked era: a conversation on youth, learning, commerce, and politics**. Cambridge, UK: Polity Press, 2016

- LEÃO, Lucia. **O chip e o caleidoscópio: reflexões sobre as novas mídias**. São Paulo: Editora SENAC, 2005.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- LOPES, Maria Elizabete Villaça. O consumidor e a publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 1992
- LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil — Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, v. 5..
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Regulação econômica e suas modalidades. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano. 7, n. 28, p. 27-42, out./dez. 2009.
- MAZON, Marília. O CONTROLE E A PREVENÇÃO DO DANO AO CONSUMIDOR PERANTE A PUBLICIDADE ABUSIVA. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 78, 2011, p. 225 – 267, abr- jun/ 2011
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014.
- MONTEIRO, Maria Clara. A legitimidade do CONAR e a participação da esfera pública na discussão da publicidade para criança. *Culturas midiáticas*, v. 8, n. 14, 2015.
- MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **APROPRIAÇÃO POR CRIANÇAS DA PUBLICIDADE EM CANAIS DE YOUTUBERS BRASILEIROS: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.
- MOTTA, Bruna; BITTENCOURT, Maíra; VIANA, Pablo. A influência de YouTubers no processo de decisão dos espectadores: uma análise no segmento de beleza, games e ideologia. **Revista E-Compós**, Brasília, v. 17, n. 3, p. 1-25, 2014.
- MUNIZ, Eloá. Publicidade e Propaganda: origens históricas. **Cadernos Universitários – Introdução à Publicidade e Propaganda**, Canoas, v.1, n. 148, p. 51-63, 2004.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos relevantes do Código de defesa do consumidor. **Justitia**, São Paulo, v. 53, n. 155, p. 77-95, jul./set. 1991. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/23281>. Acesso em: 27 de outubro de 2019.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v.1, São Paulo, RT, 1992.
- NEVES, Julio Gonzaga Andrade. A obsolescência programada: desafios contemporâneos da proteção ao consumidor. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, vol. 23, 2013.
- ORBERG, Clarissa. THINK WITH GOOGLE. Youtube Kids: um ano de diversão para os pequenos, tranquilidade para os pais e oportunidade para as marcas. Jul, 2017. Disponível em: <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/advertising/channels/v%3ADdeo/youtube-kids-um-ano-de-divers%3A3o-para-os-pequenos>.
- PAPINI, Alexandra. A regulação da publicidade infantil no YouTube. In: XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 39., 2016, São Paulo-SP. **Anais...** Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2016.
- PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

- PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Débora. O paradigma pós-positivista do Direito Privado e a centralidade do objetivo lucrativo da empresa. **Revista brasileira de Direito** vol. 12, n. 1, jan – jun – 2016. pp. 53 – 61. p. 54.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PEREIRA, Rita. Infância, televisão e publicidade: uma metodologia de pesquisa em construção. **Cadernos de pesquisa**, n. 115, p. 235-264, mar. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/n116/14400.pdf>. Acesso em: 4 de outubro de 2019.
- PINHO, J. B. **Comunicação em marketing: Princípios da comunicação mercadológica**. 11ªed. Campinas, SP: Papyrus, 2012.
- PRENSKY, Marc. Digital natives, digital immigrants. In: **On the horizon**. NCB University Press, v. 9, n. 5, p. 1-6, out. 2001.
- PRIMO, Alex. **Interações mediadas e remediadas: controvérsias entre as utopias da cibercultura e a grande indústria midiática**. **Interações em rede**. Porto Alegre: Sulina, p. 13-32, 2013.
- PULIZZI, Joe; BARETT, Newt. **Get Content, Get Customers: How do turn prospects into customers with content marketing**. Nova Iorque: McGraw-Hill: Education, 2009.
- SHIRKY, Clay. **A cultura da participação: criatividade e generosidade no mundo conectado**. Zahar, 2011.
- SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do sistema nacional de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2009.
- THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social na era dos meios de comunicação de massa**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1998.
- TIC Kids Online Brasil 2018. Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil. Cetic Brasil, 2019. Disponível em: < <https://cetic.br/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2018/>>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.
- TORRES, Claudio. **A bíblia do marketing digital: tudo o que você queria saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar**. São Paulo: Novatec, 2009.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 4.

Links:

<http://www.conar.org.br>
<https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/policies/#community-guidelines>
<https://support.google.com/youtube/answer/2801999?hl=pt-BR>
<https://www.youtube.com/t/terms?preview=20191210#main>
https://support.google.com/youtube/answer/1311392?hl=pt-BR&ref_topic=9153642
<https://support.google.com/accounts/answer/1350409?hl=pt>
https://families.google.com/intl/pt-BR_ALL/familylink/privacy/notice/
https://support.google.com/youtubekids/answer/6130561?hl=pt&ref_topic=6130504
<https://support.google.com/youtube/answer/9383587?hl=pt-BR>
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=19819003&id_grupo=118