



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

ANA LUIZA MASSTALERZ PIRES ARAGÃO

**YOUTUBERS MIRINS: ANÁLISE DA PUBLICIDADE INFANTIL E
RESPONSABILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Teresina

2021

ANA LUIZA MASSTALERZ PIRES ARAGÃO

***YOUTUBERS* MIRINS: ANÁLISE DA PUBLICIDADE INFANTIL E
RESPONSABILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí como requisito para a obtenção do título de Mestra em Direito pela 2ª turma 2020-2021 do PPDG-UFPI.

Orientador: Prof. Dr. Dante Ponte de Brito.

Teresina

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

Universidade Federal do Piauí

Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas e Letras
Serviço de Processos Técnicos

A659 Aragão, Ana Luiza Masstalerz Pires.

Youtubers mirins : análise da publicidade infantil e responsabilização nas relações de consumo / Ana Luiza MasstalerzPires Aragão. -- 2021.

123 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Piauí, Centro de Ciências Humanas e Letras, Programa de Pós-Graduação em Direito, Teresina, 2021.

“Orientador: Prof. Dr. Dante Ponte de Brito.”

1. Anúncios e crianças – Brasil. 2. Direito do consumidor.
3. *YouTube*. 4. Responsabilidade civil. 5. Publicidade infantil.
6. Influenciador Digital. I. Brito, Dante Ponte de. II. Título.

CDD 343.810 82

Bibliotecária: Thais Vieira de Sousa Trindade - CRB3/1282

ANA LUIZA MASSTALERZ PIRES ARAGÃO

**YOUTUBERS MIRINS: ANÁLISE DA PUBLICIDADE INFANTIL E
RESPONSABILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Piauí, como requisito à obtenção do título de Mestra em Direito.

Área de Concentração: Direito, Democracia e Mudanças Institucionais

Linha de pesquisa: Mudanças Institucionais da Ordem Privada

Orientador: Prof. Dr. Dante Ponte de Brito.

Aprovado em 31 de janeiro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Dante Ponte de Brito (PPGD-UFPI)

Orientador

Prof. Dr. Gabriel Rocha Furtado (PPGD-UFPI)

Examinador Interno

Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima (PPGD-UFPI)

Examinador Interno

Profa. Dra. Dayse Amâncio dos Santos Veras Freitas (UFRPE)

Examinadora Externa

Dedico este trabalho à minha mãe, Rossana Maria, que tanto me ensina e enche minha vida de boas recordações, e à minha filha Melissa, que está prestes a chegar, com quem ainda quero muito aprender e construir novas memórias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade a mim concedida de realizar esse sonho que é a conclusão do Mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Piauí (PPGD-UFPI).

Agradeço aos meus pais pelo incansável apoio, por muito terem se doado ao longo da vida para que eu tivesse acesso à melhor educação formal, e pudesse construir uma base sólida para chegar até aqui.

Agradeço à minha avó Juracy e ao meu irmão Pedro Paulo pelo companheirismo, pela torcida e por serem grandes incentivadores dos meus planos.

Agradeço ao meu esposo Ademir que, sem dúvidas, foi a pessoa mais presente em todos os momentos da elaboração da minha dissertação, debatendo diversas vezes comigo os assuntos relacionados a este trabalho e preenchendo de amor os meus dias.

Agradeço aos meus amigos Marcelo Leonardo, Maria Ângela Müller, Pablo Normando, Gabriel Pierot e Pedrita Dias, com quem partilhei minhas angústias e alegrias ao longo dessa jornada acadêmica.

Aos mestres do PPGD-UFPI, por terem compartilhado comigo tanto conhecimento, contribuindo para ampliar os meus horizontes.

Ao Professor Dr. Dante Ponte de Brito, pelo respeito, profissionalismo e dedicação dispensadas como orientador desta dissertação, por quem nutro profunda admiração.

Por fim, agradeço à Professora Dra. Lília Finelli pela gentileza de ler e revisar os meus escritos, pois sem suas valiosas críticas e sugestões este trabalho não seria o mesmo.

Só a maternidade nos faz entender. Entender a ferocidade, a onda de adrenalina que faz com que mães desafiem a ciência, a física e lógica, simplesmente porque um filho está em perigo.*

* CARVALHO, Rafaela. Um filho para fazer entender. In: CARVALHO, Rafaela. *60 dias de neblina: a maternidade, o amor, o caos e todo o resto*. Curitiba: Máquina de Escrever, 2017. p. 21.

RESUMO

O tema-problema da presente dissertação consiste em analisar a possibilidade de responsabilização civil de fornecedores pela prática de publicidade infantil veiculada por meio de canais de YouTubers mirins. Como metodologia da pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e aplicados os métodos histórico, comparativo e sistemático no decorrer do estudo. Assim, foi estudada a conexão entre os YouTubers mirins com seu público-alvo, especialmente com relação a influência para o consumo que exercem sobre crianças e adolescentes. Verificou-se que o público infanto-juvenil é hipervulnerável no ciberespaço. Foram identificados elementos caracterizadores da publicidade infantil, de acordo com as recentes decisões do Conselho de Ética do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). Além disso também foi realizado estudo comparativo da legislação brasileira com a legislação francesa, tendo em vista que a França foi o primeiro país a regulamentar a atividade dos YouTubers mirins. Como resultado dessa pesquisa percebeu-se que a jurisprudência brasileira tem se inclinado a adotar a teoria da multifuncionalidade da responsabilidade civil, reconhecendo o dano moral *in re ipsa* nos casos em que o fornecedor promove publicidade infantil.

Palavras-chave: Direito do consumidor. YouTube. Responsabilidade Civil. Publicidade Infantil. Influenciador Digital.

ABSTRACT

The theme-problem of this dissertation is to analyze the possibility of civil liability of suppliers for the practice of children's advertising broadcast through channels of YouTubers Kids. As research methodology, bibliographic and scientific research was used, using historical, comparative and systematic methods throughout the study. Thus, a connection between YouTubers Kids and their target audience was studied, especially in relation to the influence of consumption that they exert on children and adolescents. It was found that children and young people are hyper vulnerable in cyberspace. Characteristic elements of children's advertising were identified, in accordance with recent decisions by the CONAR Ethics Council. In addition, a comparative study of Brazilian legislation with French legislation was carried out, considering that France was the first country to regulate the activity of YouTubers Kids. As a result of this research, it is induced that Brazilian jurisprudence has been inclined to adopt the theory of multifunctionality of civil liability, recognizing the moral damage *in re ipsa* in cases where the supplier promotes children's advertising.

Keywords: Consumer Law. YouTube. Civil responsibility. Children's Advertising. Digital Influencer.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CGI.br	Comitê Gestor Da Internet No Brasil
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
COVID-19	Novo coronavírus
CR/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ESPII	Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional
EUA	Estados Unidos da América
FDD	Fundos de Defesa de Direitos Difusos
FTC	Federal Trade Commission
FTCA	Lei da Comissão de Comércio Federal
OMS	Organização Mundial de Saúde
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
RSI	Regulamento Sanitário Internacional
SBP	Sociedade Brasileira de Pediatria
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TIC	Tecnologias de Informação e Comunicação
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	21
2 O PÚBLICO INFANTO-JUVENIL NO AMBIENTE DIGITAL	27
2.1 O poder de persuasão dos anúncios publicitários sobre crianças e adolescentes ...	38
2.2 Hipervulnerabilidade da criança e do adolescente no ciberespaço.....	45
2.3 O Código de Defesa do Consumidor e outros dispositivos legais de tutela da criança e do adolescente no Brasil.....	49
3 YOUTUBERS MIRINS E A PUBLICIDADE INFANTIL	53
3.1 O <i>YouTuber</i> mirim na condição de influenciador digital.....	59
3.2 Elementos caracterizadores da publicidade infantil	71
3.3 Legislação francesa <i>versus</i> legislação brasileira	76
4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PUBLICIDADE INFANTIL VEICULADA POR YOUTUBERS MIRINS.....	85
4.1 A responsabilidade civil dos fornecedores pela veiculação de publicidade infantil.....	94
4.2 Caso Mattel	103
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	107
REFERÊNCIAS	111

1 INTRODUÇÃO

O acesso indiscriminado de crianças e adolescentes ao ambiente virtual traz reflexos sociais variados, como o aumento da necessidade de o público infanto-juvenil ser protegido também no ciberespaço, em virtude da imaturidade decorrente da tenra idade.

Uma das plataformas mais acessadas pelo público infanto-juvenil é a plataforma de vídeos on-line denominada YouTube, na qual é possível visualizar conteúdos diversos. Apesar de o YouTube ter estipulado em sua política de uso¹ a idade mínima de 13 (treze) anos para acesso à plataforma, essa não tem sido a prática social, visto que muitas crianças menores de 13 (treze) anos assistem vídeos on-line e algumas, inclusive, possuem seu próprio canal e produzem conteúdo audiovisual (os chamados YouTubers mirins).

Os YouTubers mirins podem ter alto poder de influência sobre as crianças espectadoras, especialmente quanto aos hábitos de consumo, pois por meio de publicidade (explícita, indireta ou subliminar), os vídeos destes produtores de conteúdo potencializam o desejo de aquisição de novos produtos/serviços, estimulando uma cultura consumista, como será abordado pelos marcos teóricos de Bauman e Barbosa.

Desse modo, tal situação denuncia uma mudança de paradigmas na ordem privada, pois a criança já ocupa espaços virtuais (como o YouTube) onde tem voz e se manifesta de forma livre, inclusive podendo influenciar o comportamento de outras crianças quanto a hábitos de consumo. E, dentro dessa mudança estrutural, diversos ramos do Direito sofrem impactos e são instados à manifestação, como é o caso do Direito do Consumidor, sobre o qual se enfocará este trabalho.

Em virtude do descompasso conceitual identificado entre os autores base deste trabalho, alerta-se, desde já, que por várias vezes o termo “criança” é utilizado no sentido amplo, abrangendo também os adolescentes, assim como o termo “publicidade infantil” é utilizado alcançando todos os menores de dezoito anos.

A presente pesquisa voltar-se-á à análise da problemática e resposta às seguintes questões:

- a) Partindo do pressuposto de que já existe literatura em outros campos, como o da Psicologia e da Medicina, confirmando a influência negativa da publicidade infantil

¹ YOUTUBE. *Política sobre segurança infantil*. Disponível em: <https://youtu.be/pHOH5SDK0pc>. Acesso em: 13 mar. 2021; GOOGLE. *Política sobre segurança infantil do YouTube*. Disponível em: <https://tinyurl.com/3ad4hn2e>. Acesso em: 13 mar. 2021.

no comportamento de crianças que navegam na plataforma virtual YouTube, como pode o Direito do Consumidor abordar essa problemática?

- b) Os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que tratam sobre o tema da publicidade são suficientemente adequados para regular a situação específica dos *YouTubers* mirins?
- c) Como se dá a responsabilização civil dos fornecedores pela prática de promotor publicidade infantil por meio dos canais de *YouTubers* mirins?

Diante da situação fática da veiculação de publicidade infantil em canais de *YouTubers* mirins, se faz necessária uma análise à luz do CDC, para compreender se a referida norma possui instrumentos para tutelar as crianças inseridas no ciberespaço que entram em contato com anúncios publicitários, bem como, para ampliar a discussão sobre possível responsabilização civil decorrente dos danos gerados.

Assim, esta pesquisa justifica-se pela necessidade de investigar a situação, inclusive para possivelmente sugerir melhoria na regulamentação legal e colaborar com a construção do pensamento jurisprudencial sobre o tema. Ademais, há motivação pessoal em virtude de trajetória profissional desta pesquisadora consistente na defesa dos direitos do consumidor, e tal pesquisa corroborará com discussões sociais e jurídicas relevantes.

No que tange aos objetivos do presente trabalho, o principal deles é compreender a aplicação das normas consumeristas aos casos decorrentes da publicidade infantil produzida pelos *YouTubers* mirins. Pretende-se, ainda, como objetivos específicos da pesquisa:

- a) Relacionar os estudos sobre a influência negativa da publicidade infantil no comportamento de crianças que navegam no YouTube com a legislação consumerista brasileira;
- b) Descrever o conceito de *YouTuber* mirim e comparar a regulamentação legal estrangeira (francesa) com a brasileira, para avaliar se o Brasil trata do tema de forma suficientemente adequada;
- c) Compreender a responsabilidade em matéria cível e consumerista, bem como investigar as possibilidades de responsabilização civil dos fornecedores decorrente da publicidade infantil veiculada em canais de *YouTubers* mirins, localizando julgados que já tenham abordado o tema.

A escolha pela comparação da legislação brasileira com a francesa se justifica pelo fato de a França ter sido o primeiro país do mundo a normatizar a situação dos *YouTubers* mirins, por meio da Lei nº 2020-1266, de 19 de outubro de 2020, que visa regulamentar a exploração comercial da imagem de menores de dezesseis anos em plataformas online².

Sobre a metodologia utilizada neste trabalho científico, importa recorrer aos ensinamentos de Antônio Carlos Gil, que conceitua a pesquisa como sendo:

[...] procedimento racional e sistemático que tem como objetivo proporcionar respostas aos problemas que são propostos. A pesquisa desenvolve-se por um processo constituído de várias fases, desde a formulação do problema até a apresentação e discussão dos resultados.³

Logo, percebe-se que, a partir da definição da problemática desta pesquisa jurídica, foram utilizados critérios lógicos e razoáveis para proceder à coleta e organização de todo conteúdo que possa contribuir com a análise da questão norteadora e com o vislumbre das soluções possíveis. Nessa toada, Marina Marconi e Eva Lakatos afirmam que:

[...] método é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo - conhecimentos válidos e verdadeiros -, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.⁴

Assim, optou-se pela pesquisa qualitativa, por ser a que melhor se adequa aos objetivos do presente estudo, além de também possuir caráter descritivo, razão pela qual o seu principal objetivo é a interpretação do fenômeno objeto de estudo, qual seja: definir o papel do Direito do Consumidor na regulamentação da publicidade infantil no caso dos *YouTubers* mirins.⁵

Para classificar esta pesquisa com relação aos fins, envereda-se pelos ensinamentos de Sylvia Constant Vergara. Segundo a autora, a pesquisa exploratória pode ser definida como aquela em que se aborda um problema sobre o qual existem poucos estudos anteriores sistematizados.⁶ É, portanto, adequada para o objetivo de aumentar o número de conhecimentos sobre o assunto relativo à publicidade infantil veiculada pelos *YouTubers* mirins.

² FRANÇA. LOI nº 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

³ GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 17.

⁴ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 46.

⁵ FERNANDES, Alice Munz *et al.* Metodologia de pesquisa de dissertações sobre inovação: análise bibliométrica. *Desafio Online*, v. 6, n. 1, p. 141-159, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/deson/article/view/3539/4259>. Acesso em: 10 de outubro de 2020. p. 145.

⁶ VERGARA, Sylvia Constant. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 49.

Além disso, a pesquisa é descritiva quando objetiva pormenorizar características de determinada população ou fenômeno ou estabelecer relações entre as variáveis. Nesse tipo de pesquisa o pesquisador não manipula as variáveis, apenas as estuda, observa, registra, analisa, classifica e as interpreta, como antes já mencionado.

Com esses elementos, pode-se dizer que a natureza da pesquisa mescla características exploratórias e descritivas, pois existem poucos estudos anteriores abordando o problema deste trabalho e se buscará observar e descrever a realidade das crianças que consomem/produzem conteúdos em meio digital (especialmente vídeos no YouTube), bem como, a relação entre publicidade infantil e consumismo.

Destaca-se que o núcleo de investigação científica do Direito será a dogmática. Nesse sentido, o professor Marcos Nobre aduz o seguinte:

De saída, a fim de evitar mal-entendidos, gostaria de esclarecer que não proponho um entendimento científico do Direito a partir de perspectivas como a da sociologia, da história ou mesmo da filosofia. Não se trata de submeter o direito a nenhuma dessas perspectivas disciplinares em particular, o que lhe destruiria a especificidade. Trata-se antes de ampliar o conceito de dogmática e, portanto, seu campo de aplicação, de modo que os pontos de vista da sociologia, da história, da antropologia, da filosofia ou da ciência política não sejam exteriores, tampouco “auxiliares”, mas se incorporem à investigação dogmática como momentos constitutivos.⁷

No caso em comento, estando em um dos núcleos centrais da pesquisa o tema da publicidade, ensinamentos oriundos das ciências jurídicas e sociais (advindos de estudos em Administração e *Marketing*, por exemplo) comporão o corpo do trabalho.

Quanto aos meios de coleta dos dados, realizou-se levantamento bibliográfico (composto por livros, artigos científicos, dissertações e teses) com vistas à compreensão do processo de mudança na ordem privada, dos novos desafios das relações de consumo e de instrumentos para tutela de crianças que navegam na internet. Ademais, a teoria da hipervulnerabilidade foi definida como um dos pontos centrais de exame.

Dessa forma, por meio do diálogo entre os autores utilizados como referenciais teóricos, foi possível perceber os limites e possibilidades da efetiva tutela pelo CDC de crianças e adolescentes que navegam em canais de YouTubers mirins, e os aspectos relativos à responsabilidade civil de fornecedores pela veiculação de publicidade infantil.

O presente trabalho está estruturado da seguinte forma: o denominado capítulo 2 dispõe sobre o público infantil no ambiente virtual. Nele será analisado o poder de persuasão dos

⁷ NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. *Cadernos DIREITO GV*, n. 1, p. 3-19, set. 2004. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa_Direito_Cadernos_Direito_GV.pdf?sequence=1. Acesso em: 10 ago. 2020.

anúncios e o consumo das mídias digitais. Em seguida, descreve-se a hipervulnerabilidade da criança no ciberespaço e, por fim, são apresentadas as legislações brasileiras relacionadas a temática, especialmente a consumerista.

O terceiro capítulo descreve o conceito de *YouTuber* mirim e realiza uma comparação entre a regulamentação legal francesa com a brasileira, para avaliar se o Brasil trata do tema de forma suficientemente adequada.

No capítulo 4, diferencia-se a responsabilidade em matéria cível e consumerista, e disserta-se sobre as possibilidades de responsabilização civil decorrente da publicidade infantil veiculada por *YouTubers* mirins, localizando julgados que já tenham tratado da matéria. E, por fim, tem-se as considerações finais, onde são destacados os principais achados desta pesquisa.

2 O PÚBLICO INFANTO-JUVENIL NO AMBIENTE DIGITAL

Durante a fase sólida da modernidade, Zygmunt Bauman⁸ afirma que existiu uma sociedade de produtores, na qual o homem era valorizado pelo trabalho, sendo seu habitat natural o campo de batalha e o chão de fábrica. Naquela época, marcada pela estabilidade das relações, a sociedade de produtores primava pela aquisição de bens duráveis e daqueles que fossem necessários à sua subsistência.

Ocorre que, com a industrialização, cada vez mais produtos passaram a ser disponibilizados no mercado, o que contribuiu para o que Bauman intitula de “revolução consumista”⁹, conceituada como o marco de transição da sociedade de produtores para a sociedade de consumidores, bem como, do consumo para o consumismo. Essa passagem, como se verá na sequência, é essencial para a compreensão dos pressupostos desta dissertação.

Lívia Barbosa, por sua vez, afirma que “as origens históricas da sociedade de consumo são alvos de muitas controvérsias, que poderiam ser divididas em dois tipos: um que se preocupa com quando e outro com o que mudou”¹⁰. Para ela, o que caracteriza os trabalhos de quem pesquisa quando a sociedade de consumo se iniciou “é o argumento de que uma Revolução do Consumo e Comercial precedeu a Revolução Industrial e foi ingrediente central da modernidade e modernização ocidental”¹¹.

Esse esteio de pensamento se justifica no fato de que possivelmente já existia uma demanda prévia à produção em massa (que posteriormente foi atendida por meio do advento das fábricas), pois, caso não fosse assim, provavelmente os industriais teriam sido submetidos à falência. Por tal razão, Barbosa conclui que um dos elementos da sociedade de consumo moderna é a insaciabilidade, que advém de um processo histórico, no qual as transformações se iniciam nos dois séculos anteriores ao XVIII, quando atingem o seu apogeu e se consolidam.

Apesar do dissenso sobre quando a sociedade de consumidores tenha, de fato, iniciado, há um relativo consenso sobre as mudanças que ocorreram. A sociedade de consumidores é aquela em que as pessoas são reconhecidas pela sua capacidade de consumir, satisfazendo os

⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 72.

⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 41.

¹⁰ BARBOSA, Lívia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Disponível em: https://zahar.com.br/sites/default/files/arquivos/trecho_-_sociedade_de_consumo.pdf. Acesso em: 5 out. 2020. p. 14.

¹¹ BARBOSA, Lívia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Disponível em: https://zahar.com.br/sites/default/files/arquivos/trecho_-_sociedade_de_consumo.pdf. Acesso em: 5 out. 2020. p. 15.

prazeres de forma imediata (conforme uma cultura agorista), em completa oposição às características da sociedade de produtores.¹²

Da terminologia “sociedade de consumidores” depreendem-se características como “a alta taxa de aquisição de produtos e serviços, o descarte de mercadorias, a presença da publicidade como agente catalisador das vendas e o sentimento permanente de insaciabilidade do consumidor”¹³. É de se perceber que a principal característica da sociedade de consumidores é a transformação das pessoas em mercadorias, já que “em uma sociedade de consumidores, todo mundo precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação”¹⁴. Segundo essa linha de pensamento, as crianças, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento¹⁵ deveriam já nascer aptas a consumir, em face da centralidade dessa atividade no dia a dia da sociedade contemporânea.

A sociedade de consumidores não percebe as crianças como futuros produtores, mas sim como consumidores inatos, os quais não devem postergar a aquisição de produtos/serviços. Dessa forma, o consumismo é estimulado em qualquer idade, inclusive para que a criança¹⁶ esteja adequada ao habitat da modernidade líquida, a saber: os *shoppings centers*.¹⁷

Com o advento da internet, muitas lojas físicas também começaram a oferecer a opção de compra on-line de suas mercadorias. O crescimento exponencial do comércio eletrônico criou espaços onde as relações entre fornecedores e consumidores poderiam ocorrer, pois o consumo passou a ser feito por um clique. Esse é o contexto no qual as crianças estão atualmente inseridas.

Na contemporaneidade, as crianças e adolescentes já crescem cercados de tecnologias e de seus avanços. A pesquisa *TIC Kids Online 2018* do Centro Regional de Estudos da Sociedade de Informação, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), estimou que, naquele ano, 86% (oitenta e seis por cento) da população

¹² BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 45.

¹³ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. p. 45. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 73.

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

¹⁶ O conceito de criança será abordado no capítulo seguinte, adiantando-se de antemão que os estudos utilizam conceitualizações diversas para abordar as fases que vão de zero à maioridade.

¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 73.

entre 9 e 17 anos era usuária de internet no Brasil. Além disso, tal pesquisa também revelou que, em 2018, 83% (oitenta e três por cento) da população investigada reportou ter assistido vídeos, programas, filmes ou séries on-line.¹⁸ Esses dados demonstram um contingente considerável de crianças e adolescentes que usufruem da internet diariamente em suas rotinas.

Em sua versão de 2019, a pesquisa *TIC Kids Online* indicou que o percentual de crianças e adolescentes conectados no Brasil aumentou para 89% (oitenta e nove por cento).¹⁹ Esse estudo indicou a existência de “evidências de que a disseminação do uso de Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) ampliou os ambientes de participação de crianças e adolescentes e intensificou as oportunidades para comunicação, educação, informação, expressão e lazer”²⁰.

Contudo, se, por um lado, o maior o envolvimento das crianças e adolescentes com internet pode proporcionar o desenvolvimento de novas habilidades, por outro, quanto mais tempo passam conectados, mais se expõem aos riscos existentes no ambiente virtual.

Em atuação constante ao longo dos anos, o Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital da Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) vem alertando para esses riscos. Em 2016, produziu o primeiro documento²¹ a esse respeito, após o qual intensificou o debate por meio de diversas recomendações a pediatras, pais e educadores, partindo do enfoque internacional sobre a intoxicação digital infantil. Em 2018, focou as discussões na relação de crianças com idade até três anos com o mundo digital, pelo fato de ser um período essencial para o neurodesenvolvimento, em função da maior plasticidade cerebral e da necessidade de trabalhar a parte motora.²²

¹⁸ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). *Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids online Brasil 2018 – Survey on internet use by children in Brazil: ICT Kids 2018* [livro eletrônico] / Núcleo de informação e Coordenação do Ponto BR [editor]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic_kids_online_2018_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 5 out. 2020. p. 24.

¹⁹ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). *Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2019* [livro eletrônico] - Survey on Internet use by children in Brazil: ICT Kids Online Brazil 2019 / [editor] Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. -- 1. ed. -- São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020. Disponível em: Acesso em: 1º mar. 2021. p. 23.

²⁰ *Id., ibid.*, p. 59.

²¹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação de saúde de crianças e adolescentes na era digital*. 2016 Disponível em: http://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/publicacoes/19166d-MOrient-Saude-Criane-Adolesc.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

²² A discussão foi iniciada com o seguinte artigo: FERNANDES, Claudia Mascarenhas; EISENSTEIN, Evelyn; SILVA, Eduardo Jorge Custódio. *A criança de 0 a 3 anos e o mundo digital*. SBP: 2018. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/A_CRIANCA_DE_0_A_3_ANOS_E_O_MUNDO_DIGITAL.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

O documento mais difundido da SBP sobre o tema, no entanto, é um manual de orientação de 2019, intitulado # Menos Telas # Mais Saúde. Nesse documento, afirma-se que:

Crianças em idades cada vez mais precoces têm tido acesso aos equipamentos de telefones celulares e *smartphones*, *notebooks* além dos computadores que são usados pelos pais, irmãos ou família, em casa, nas creches, em escolas ou mesmo em quaisquer outros lugares como restaurantes, ônibus, carros sempre com o objetivo de fazer com que a “criança fique quietinha”. Isto é denominado de distração passiva, resultado da pressão pelo consumismo dos joguinhos e vídeos nas telas, e publicidade das indústrias de entretenimento, o que é muito diferente do brincar ativamente, um direito universal e temporal de todas as crianças e adolescentes, em fase do desenvolvimento cerebral e mental.²³ (grifo nosso).

O que vem ocorrendo, portanto, é a utilização de eletrônicos (também denominados como telas, o que engloba *smartphones*, *notebooks* e outros) como distração passiva, com a ocorrência de publicidade. O termo “chupeta digital” surgiu justamente para designar o uso de telas como uma ferramenta utilizada pelos pais para manter suas crianças quietas ou para acalmá-las²⁴.

A Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) alerta para as consequências do uso desenfreado de eletrônicos. O Manual da SBP elenca como principais problemas médicos e alertas de saúde de crianças e adolescentes na era digital os seguintes: 1) Dependência Digital e Uso Problemático das Mídias Interativas; 2) Problemas de saúde mental: irritabilidade, ansiedade e depressão; 3) Transtornos do déficit de atenção e hiperatividade; 4) Distúrbio do sono; 5) Sobrepeso/obesidade e anorexia/bulimia; 6) Sedentarismo e falta da prática de exercícios; 7) *Bullying & cyberbullying*; 8) Transtornos da imagem corporal e da autoestima; 9) Riscos da sexualidade, nudez, *sexting*, sextorsão, abuso sexual, estupro virtual; 10) Comportamentos auto-lesivos, indução e riscos de suicídio; 11) Aumento da violência, abusos e fatalidades; 12) Problemas visuais, miopia e síndrome visual do computador; 13) Problemas auditivos e PAIR, perda auditiva induzida pelo ruído; 14) Patologias posturais e musculoesqueléticas e 15) Uso de nicotina, *vaping*, bebidas alcoólicas, maconha, anabolizantes e outras drogas.²⁵

Com base nisso, a Sociedade recomenda evitar a exposição de crianças menores de dois anos às telas; limitar tempo de telas de crianças com idades entre dois e cinco anos ao máximo

²³ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação #Menos Telas # Mais Saúde*. 2019. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/_22246c-ManOrient_-_MenosTelas_MaisSaude.pdf. Acesso em: 1º mar. 2021. p. 3.

²⁴ PIMENTEL, Evellyn. “Chupeta Digital”: o vício na internet e seus prejuízos aos jovens. *Tribuna Hoje*, 24 out. 2020. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/tecnologia/2020/10/24/chupeta-virtual-o-vicio-na-internet-e-seus-prejuizos-aos-jovens/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

²⁵ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação #Menos Telas # Mais Saúde*. 2019. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/_22246c-ManOrient_-_MenosTelas_MaisSaude.pdf. Acesso em: 1º mar. 2021. p. 5.

de uma hora por dia, sempre com supervisão de pais ou responsáveis e limitar tempo de telas de crianças com idades entre seis e dez anos ao máximo de uma a duas horas por dia, sempre com supervisão de pais ou responsáveis. Com relação aos adolescentes, a recomendação é para limitar o tempo de telas e jogos de videogames de duas a três horas por dia, e nunca deixar quem passem a noite inteira jogando.²⁶ A fim de estimular a redução do uso de telas, a SBP também publicou a Recomendação sobre os Benefícios da Natureza no Desenvolvimento de Crianças e Adolescentes²⁷, em 2019.

Em termos jurídicos, a Sociedade Brasileira de Pediatria diferencia o uso de eletrônicos entre três faixas etárias, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) proceda a uma diferenciação em apenas duas faixas – e não três. Daí percebe-se que há um descompasso conceitual quando se fala em criança e adolescente. A noção de infância e adolescência como etapas da vida é histórica e socialmente construída, não sendo uníssono o conceito de geração. Nesse sentido, Philippe Ariès explica que:

Tem-se a impressão, portanto, de que a cada época corresponderiam uma idade privilegiada e uma periodização particular da vida humana: a “juventude” é a idade privilegiada do século XVII, a “infância”, do século XIX, e a “adolescência”, do século XX. Essas variações de um século para o outro dependem das relações demográficas. São testemunhos da interpretação ingênua que a opinião faz em cada época da estrutura demográfica, mesmo quando nem sempre pode conhecê-la objetivamente. Assim, a ausência da adolescência ou o desprezo pela velhice, de um lado, ou, de outro, o desaparecimento da velhice, ao menos como degradação e a introdução da adolescência, exprimem a reação da sociedade diante da duração da vida.²⁸

Philippe Ariès esclarece que até o século XII “é mais provável que não houvesse lugar para a infância nesse mundo”²⁹, a arte medieval sequer tentava representar imagens de crianças. Posteriormente, entre os séculos XVII e XVIII, as crianças permaneciam fora da escola até os 9 ou 10 anos, período em que se considerava como primeira infância. Na época, era ausente a separação entre a segunda infância e a adolescência. Tal diferenciação só ocorreu tardiamente, quando foi estabelecida uma correlação entre a idade e a classe escolar³⁰.

²⁶ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação #Menos Telas # Mais Saúde*. 2019. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/_22246c-ManOrient_-_MenosTelas_MaisSaude.pdf. Acesso em: 1º mar. 2021. p. 7.

²⁷ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação: Benefícios da Natureza no Desenvolvimento de Crianças e Adolescentes*. 2019. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/manual_orientacao_sbp_cen1.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

²⁸ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flashman. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019. p. 16.

²⁹ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flashman. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019. p. 17.

³⁰ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flashman. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019. p. 115.

A Convenção sobre os Direitos da Criança³¹, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, define em seu artigo 1º que “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.” O Brasil, por meio do Decreto³² nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança, dispondo em seu artigo 1º que ela seria executada e cumprida da forma como foi escrita. Observa-se, porém, que o conceito da Assembleia Geral das Nações Unidas é diferente do disposto pelo ECA que considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade³³.

Não obstante a isso, o ordenamento jurídico brasileiro possui diversos dispositivos que demonstram a preocupação do legislador em tutelar as crianças e adolescentes. A CR/1988, em seu artigo 227, dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, os seus direitos, bem como protegê-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.³⁴

Nesse mesmo sentido, tem-se o artigo 4º do ECA, que traz como obrigação da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar “a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária” de forma prioritária.³⁵

O ECA³⁶ ainda estabelece, em seu artigo 70 que “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” e, ainda, que “A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei”, conforme artigo 73.

³¹ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança*. 1989. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf. Acesso em 13 mar. 2021.

³² BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

³³ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

³⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

³⁵ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

³⁶ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

Desse modo, conclui-se que a proteção jurídica das crianças e dos adolescentes deve acompanhá-los em todos os locais onde estejam inseridos, seja no seio familiar, nos espaços públicos e privados, escolas e, até mesmo no ambiente virtual – já que eles efetivamente já navegam no ciberespaço como restou demonstrado na pesquisa *TIC Kids Online Brasil*.

Pierre Lévy define ciberespaço como “... o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”³⁷ e diz que esse provavelmente, a partir do próximo século, será o principal canal de comunicação e suporte de memória da humanidade³⁸.

Já Dante Ponte de Brito³⁹ define ciberespaço como sendo “um ambiente virtual criado pelos sistemas de informática, interligados por meio de redes internacionais de computadores, no qual os indivíduos interagem social e juridicamente, por meio de instrumentos eletrônicos”. O referido autor explica que o ciberespaço rompe com as fronteiras geográficas, criando um tipo particular de interação entre as pessoas, marcado pela desterritorialização e rapidez de transmissão das informações⁴⁰.

Logo, percebe-se que uma importante questão para a sociedade contemporânea é justamente a de saber equilibrar a oportunidade de aprendizagem oferecida à criança e ao adolescente no ambiente digital com a necessidade de protegê-los dos riscos inerentes à navegação on-line, especialmente no atual cenário pandêmico.

Isso porque, desde o final de 2019, o vírus SARS-CoV-2 (também denominado como novo coronavírus, causador da COVID-19) alastrou-se pelo mundo e modificou o modo das pessoas de se relacionarem. As campanhas pelo isolamento social recomendando que a população permanecesse em suas casas tomaram conta dos noticiários na mídia impressa, televisiva e digital. A Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pela propagação do novo coronavírus (COVID-19) constituía Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII).⁴¹

³⁷ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 2010. p. 94.

³⁸ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 2010. p. 95.

³⁹ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. p. 27. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2021.

⁴⁰ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. p. 28. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2021.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *International Health Regulations*. 3. ed. France, 2005. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf;jsessionid=720E45BE2C44F0D977F2E24710B3327C?sequence=1>. Acesso em: 30 mar. 2020.

A ESPII é considerada, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional (RSI), um evento extraordinário que pode constituir risco de saúde pública para outros países devido à disseminação internacional de doenças; e potencialmente requer uma resposta internacional coordenada e imediata.⁴²

Essa situação repercutiu em diversos países, inclusive no Brasil, que, por meio da Portaria do Ministério da Saúde nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, declarou “Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional”, em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus, considerando que a situação demandava o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública.⁴³

Em 11 de março de 2020, a OMS declarou o status pandêmico para o novo coronavírus, referindo-se à distribuição geográfica da doença pelo planeta. Tal designação reconhece que existiam surtos concomitantes de COVID-19 em diversas regiões do mundo. Assim, restou reconhecido o risco potencial dessa doença infecciosa atingir a população mundial de forma simultânea, não se limitando aos locais que já tinham sido identificados como de transmissão interna.⁴⁴

A pandemia do novo coronavírus no Brasil resultou na publicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, o qual reconhece, para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública.⁴⁵

Para tentar lidar com o cenário pandêmico, o governo brasileiro começou a produzir normas com impacto direto na vida da sociedade. Houve, como já mencionado, a previsão legal do isolamento social (separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, entre outras condutas, de maneira a buscar evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus) e da quarentena (restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam

⁴² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *International Health Regulations*. 3. ed. France, 2005. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf;jsessionid=720E45BE2C44F0D977F2E24710B3327C?sequence=1>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020*. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 13 mar. 2021.

⁴⁴ GHEBREYESUS, Tedros Adhanom. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020. *World Health Organization*. 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴⁵ BRASIL. *Decreto legislativo nº 6, de 2020*. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus), conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 13.979/2020⁴⁶.

Além disso, por meio do Decreto nº 10.282/2020⁴⁷, foram definidos os serviços públicos e as atividades essenciais, ou seja, aquelas que seriam indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, pois, se não forem atendidas, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi instado a se manifestar no bojo da Ação Direta da Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341, tendo o plenário decidido, por maioria, que as medidas adotadas pelo governo federal brasileiro não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, pelo Distrito Federal e Municípios.⁴⁸

Assim como o governo federal, diversos Estados decretaram estado de calamidade pública, disciplinaram o fechamento do comércio e a manutenção do funcionamento apenas de atividades consideradas essenciais, entre elas, as farmácias e os hospitais, bem como, os serviços de segurança pública e de coleta de lixo. Isso aconteceu do Rio Grande do Sul (Decreto nº 55.154/2020) ao Pernambuco (Decreto Executivo nº 48.834/2020), bem como no Piauí (Decreto nº 18.902/2020). Frise-se que, como o citado Decreto nº 10.282/2020 não elencou as escolas no rol das atividades consideradas essenciais, crianças e adolescentes tiveram que deixar de frequentar presencialmente as escolas e passaram a assistir aulas on-line.

Nesse período pandêmico, o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (PROCON-SP), por meio do Núcleo de Inteligência e Pesquisas da Escola de Proteção e Defesa do Consumidor, realizou pesquisa⁴⁹ com o objetivo de verificar qual a relação de crianças e adolescentes, na faixa etária de 6 a 17 anos, com a internet e se alguns pais estão

⁴⁶ BRASIL. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República: 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 29 abr. 2020.

⁴⁷ BRASIL. *Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020*. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 8 abr. 2020.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341*. Relator Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 12 abr. 2020.

⁴⁹ PROCON-SP. Núcleo de Inteligência e Pesquisas da Escola de Proteção e Defesa do Consumidor. *Relatório da Pesquisa Crianças e Adolescentes na Internet – Segurança*. São Paulo: 2020, p. 2. Disponível em: https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/pesquisa_crianças_adolescentes_internet_2020.pdf. Acesso em: 14 mar. 2021.

atentos a esse acesso. A citada pesquisa utilizou como metodologia a aplicação de questionários virtuais, no período de 12 a 21 de agosto de 2020, a 1.122 consumidores. Como resultado, constatou que “o tempo de conexão da maioria é bastante elevado, quase metade fica mais de quatro horas. No entanto, o atual momento, onde muitos estão tendo aulas online, exige mesmo uma maior conexão”⁵⁰.

Enquanto alguns estudos apontam o prejuízo do uso de telas por crianças e adolescentes – como os que embasaram a elaboração do Manual de Orientação da SBP – # Menos Telas # Mais Saúde –, somente por meio desse uso foi possível oportunizar que crianças e adolescentes assistissem a aulas virtuais e mantivessem contato com seus colegas de classe e professores durante a pandemia.

Vanessa Ponte e Fabrício Neves, pesquisadores da área de ciências sociais, sugerem que, no período pandêmico, houve uso ainda mais intenso das tecnologias pelas crianças e afirmam que “a infância na quarentena tem transformado as rotinas das crianças, imaginários, práticas e corpos, que são midiaticamente expressos”⁵¹. Ocorre que essa passagem de crianças e adolescentes para o universo digital não é decorrente exclusivamente da pandemia do novo coronavírus.

Em 2016, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) já havia lançado Diretrizes para a formulação de políticas e estratégias para a alfabetização midiática e informacional, nas quais “ênfata que todos os cidadãos precisam se tornar alfabetizados em mídia e informação e que as competências midiáticas e informacionais são aplicadas para promover a liberdade de expressão, a mídia de qualidade, o diálogo intercultural e a participação nos processos políticos”⁵².

A UNESCO entende que, antes de se debater o assunto relativo à alfabetização midiática e informacional, é preciso compreender que existem perspectivas diferentes: a do protecionismo – que enfatiza os malefícios da internet e das tecnologias de informação, e defende a proteção das pessoas contra esses males – e a perspectiva do empoderamento – que

⁵⁰ PROCON-SP. Núcleo de Inteligência e Pesquisas da Escola de Proteção e Defesa do Consumidor. *Relatório da Pesquisa Crianças e Adolescentes na Internet – Segurança*. São Paulo: 2020, p. 7. Disponível em: https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/pesquisa_crianças_adolescentes_internet_2020.pdf. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁵¹ PONTE, Vanessa; NEVES, Fabrício. Vírus, telas e crianças: entrelaçamentos em época de pandemia. *Simbiótica*, Revista Eletrônica, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 94, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/30984>. Acesso em: 11 mar. 2021.

⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (Unesco). *Alfabetização midiática e informacional: diretrizes para a formulação de políticas e estratégias*. Brasília: Unesco e Cetic.br., 2016. Disponível em: <https://nic.br/media/docs/publicacoes/8/246421POR.pdf>. Acesso em 08 mar. 2021. p. 82.

foca nos benefícios da internet e das tecnologias de informação, como espaço de livre acesso à informação e liberdade de expressão.⁵³

Reconhecendo a possibilidade de integrar as duas abordagens acima descritas, a UNESCO afirma que “em geral, as políticas públicas referentes à proteção dos cidadãos de certos tipos de informação na mídia ou na internet, muitas vezes, envolvem a necessidade de proteger as crianças como os cidadãos mais vulneráveis”⁵⁴.

Não obstante a pesquisa *TIC Kids Online 2019* demonstrar que ainda há um grande problema de exclusão digital no Brasil, especialmente porque “4,8 milhões de pessoas na faixa etária investigada viviam em domicílios sem acesso à Internet, o que corresponde a 18% da população de 9 a 17 anos”⁵⁵, é possível afirmar que já existe um número significativo de crianças e adolescentes imersos no ambiente virtual.

No ano anterior (2018), um dos interessantes achados da Pesquisa *TIC Kids Online Brasil 2018* consistiu no fato de, pela primeira vez, desde que a pesquisa *TIC Kids Online Brasil* foi iniciada (em 2012), as crianças e adolescentes de 11 a 17 anos – participantes do estudo – confirmaram o contato com publicidade por meio de site de vídeos (67%) em proporções semelhantes àsquelas mencionadas para o contato com esses conteúdos por meio da televisão (64%).⁵⁶ Isso demonstra que as crianças e adolescentes estão a cada dia mais expostos a anúncios publicitários que têm forte apelo para a aquisição de produtos ou serviços.

A dicotomia que envolve as perspectivas do protecionismo e empoderamento (mencionadas pela UNESCO) está relacionada com outra discussão que diz respeito ao ideário sobre o consumo. Segundo Everardo Rocha, a visão hedonista do consumo é aquela mais bem percebida pelo observador crítico, por ser a mais enfatizada no discurso publicitário. Ou seja,

⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (Unesco). *Alfabetização midiática e informacional: diretrizes para a formulação de políticas e estratégias*. Brasília: Unesco e Cetic.br., 2016. Disponível em: <https://nic.br/media/docs/publicacoes/8/246421POR.pdf>. Acesso em 08 mar. 2021. p. 78.

⁵⁴ *Id.*, *ibid.* p. 79.

⁵⁵ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br) *Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2019* [livro eletrônico] - Survey on Internet use by children in Brazil: ICT Kids Online Brazil 2019 / [editor] Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2019/> Acesso em: 1º mar. 2021. p. 63.

⁵⁶ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). *Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids online Brasil 2018 – Survey on internet use by children in Brazil: ICT Kids 2018* [livro eletrônico] / Núcleo de informação e Coordenação do Ponto BR [editor]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic_kids_online_2018_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 5 out. 2020. p. 131.

“a visão hedonista denuncia a si mesma, como que entrega sua carga ideológica ao equacionar consumo com sucesso, felicidade ou com qualquer outra das infinitas seduções publicitárias”⁵⁷.

Nesse sentido, a visão hedonista se aproximaria da perspectiva do empoderamento da criança e do adolescente, que ao consumirem produtos ou serviços estariam se expressando e se desenvolvendo de forma plena.

Por outro lado, a visão moralista é aquela que busca responsabilizar o consumo por diversos problemas sociais, como a violência urbana ou o individualismo exacerbado⁵⁸. Se, pela visão moralista, o consumo é condenado como consumismo e, portanto, culpado de várias mazelas, certamente é possível concluir que essa corrente de pensamento defenda a proteção rigorosa de crianças e adolescentes contra a exposição aos anúncios publicitários.

Desse modo, urge a necessidade de discutir como seria possível minimizar os efeitos negativos das tecnologias digitais e os riscos de navegação na internet pelas crianças e adolescentes. Neste capítulo, estudos sobre a influência negativa da publicidade infantil no comportamento de crianças que acessam canais na plataforma YouTube foram relacionados com a análise da legislação consumerista brasileira, iniciando por se demonstrar o problema da persuasão dos anúncios publicitários.

2.1 O poder de persuasão dos anúncios publicitários sobre crianças e adolescentes

O papel que crianças e adolescentes ocupam hoje nas famílias é totalmente diferente daquele que lhe era designado anos atrás. Philippe Ariès explica que na idade medieval os serviços domésticos se confundiam com a aprendizagem junto aos adultos, sendo comum que crianças recebessem bagagem de conhecimentos através da experiência prática. Como a educação se fazia dessa forma, também era natural que as pessoas enviassem seus filhos a outras famílias, para que pudessem com elas morar e aprender novos ofícios.⁵⁹ Nesse contexto, a criança desde muito cedo se desgarrava do seio familiar⁶⁰.

⁵⁷ ROCHA, Everardo. Culpa e prazer: imagens do consumo na cultura de massa. *Comunicação, Mídia e Consumo*, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 128, mar. 2005. Disponível em: <http://revistacmc.espm.br/index.php/revistacmc/article/view/29/29>. Acesso em: 26 out. 2021.

⁵⁸ ROCHA, Everardo. Culpa e prazer: imagens do consumo na cultura de massa. *Comunicação, Mídia e Consumo*, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 128, mar. 2005. Disponível em: <http://revistacmc.espm.br/index.php/revistacmc/article/view/29/29>. Acesso em: 26 out. 2021.

⁵⁹ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flashman. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019. p. 156.

⁶⁰ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flashman. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019. p. 158.

A partir do século XV, a aprendizagem perdeu seu caráter empírico e se tornou mais pedagógico. Philippe Ariès diz que “A substituição da aprendizagem pela escola exprime também uma aproximação da família e das crianças, do sentimento de família e do sentimento da infância, outrora separados. A família concentrou-se em torno da criança.”⁶¹

Com o passar dos anos, esse sentimento de família e de infância mencionados por Ariès, bem como, a forma de educar as crianças e adolescentes foram se modificando. Gilles Lipovetsky, em seu livro intitulado *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*, explica o seguinte:

À educação rigorista ou repressiva, sucede uma educação de tipo liberal e hedonista que se esforça por responder aos desejos da criança, por satisfazer tanto quanto possível as suas expectativas de prazer. Acima de tudo, o que importa é que a criança seja feliz e contente, aqui e agora. É a desqualificação do paradigma punitivo, a consagração do modelo relacional, tolerante e hedonista: este é o fulcro da transformação que institui a situação descontraída da educação.⁶²

Nesse contexto, Lipovetsky afirma que surgiu uma *sedução* na qual o desenvolvimento e autonomia da criança se impuseram como a grande prioridade do adulto.⁶³ Dito isso, o autor declara que “a maioria dos pais busca o consenso com a criança na decisão de compra”⁶⁴. Para ele, atualmente:

São reconhecidos o direito à singularidade, as preferências pessoais, a importância do prazer, as experiências que agradam a criança. Já não disciplinar o desejo e ditar o que se deve fazer, mas dar o máximo de satisfações, dando atenção àquilo de que a criança gosta: o universo da imposição estrita das regras é substituído pelo da sedução dos prazeres.⁶⁵

Esse cenário, em que se evita a todo custo a frustração da criança, traz consequências, que para Lipovetsky se traduzem em gerar meninos mimados.⁶⁶ Na civilização da sedução, em que os pais querem ser amados a qualquer custo por seus filhos⁶⁷, a publicidade encontra espaço para focar no público infanto-juvenil, em razão das crianças e adolescentes possuírem

⁶¹ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flashman. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019. p. 159.

⁶² LIPOVESTSKY, Gilles. *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 331. [versão original 1944]

⁶³ LIPOVESTSKY, Gilles. *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 330. [versão original 1944]

⁶⁴ LIPOVESTSKY, Gilles. *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 332. [versão original 1944]

⁶⁵ LIPOVESTSKY, Gilles. *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 332. [versão original 1944]

⁶⁶ LIPOVESTSKY, Gilles. *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 333. [versão original 1944]

⁶⁷ LIPOVESTSKY, Gilles. *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 335. [versão original 1944]

influência nas compras realizadas pela família. Por isso que as crianças e os adolescentes passaram a ser alvo de campanhas publicitárias.

Conceitualmente, a publicidade se traduz como “o meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o seu consumo”⁶⁸. Por isso, o CDC⁶⁹ estabeleceu, em seu artigo 30, que toda informação ou publicidade sobre produtos ou serviços oferecidos pelo fornecedor deve ser suficientemente precisa e obriga a quem veicular, integrando o contrato de consumo.

Além disso, o *Codex* menciona no artigo 36 que “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”⁷⁰. Assim, conforme os ditames legais, a publicidade existente nas relações de consumo deve ser clara, explícita, transparente e compreensível.

Lúcia Ancona Lopez de Magalhães Dias explica que, originariamente, a publicidade tinha a função de informar o consumidor, ou seja, apresentar as características do produto ou serviço, seu preço, forma de pagamento e onde poderia ser adquirido. Contudo, “com o surgimento da sociedade de massa e o avanço dos meios de comunicação (advento do rádio nos anos 1920 e da televisão na década de 1940), a publicidade passa a adquirir também uma função de informar o consumidor com a finalidade precípua de estimular novas demandas”⁷¹.

Brito, corroborando com a ideia de que a publicidade atualmente vem acompanhada de intensa função persuasiva, afirma o seguinte:

Uma das justificativas utilizadas pelos profissionais publicitários para alteração do papel da publicidade consiste no fato de que, diante da massificação do comércio, a atividade de divulgação meramente informativa sobre a existência e as características dos bens postos à disposição no mercado não seria suficiente.⁷²

Ao consultar o dicionário de língua portuguesa, buscando o conceito da palavra persuasão, compreende-se que é o ato ou efeito de persuadir, ou seja, de levar alguém a acreditar

⁶⁸ DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 25.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁷⁰ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁷¹ DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 32.

⁷² BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. p. 114. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2021.

ou aceitar algo⁷³, ou ainda, a “ação de convencer alguém sobre alguma coisa ou fazer com que essa pessoa mude de comportamento e/ou opinião”⁷⁴. É possível igualmente verificar que a palavra persuasão possui como sinônimos as palavras convencimento, induzimento, instigação, sugestão.⁷⁵

Este é o objetivo dos anúncios publicitários propagados na internet: persuadir as pessoas para o consumo, ou, nas palavras de Jonathan Jones dos Santos Pereira e Fabio Iglesias, “o objetivo de muitas mensagens publicitárias é o de buscar predispor um público-alvo a consumir um determinado produto ou serviço”⁷⁶.

Esse desejo da publicidade de persuadir e manipular o consumidor, para Everardo Rocha, é evidente. Segundo o autor:

A noção de persuasão traz consigo outras ideias importantes, quase chavões, atravessando “práticas” e “reflexões” do mundo da Comunicação de Massa. São comuns argumentos como “as relações públicas influenciam a imagem das empresas”, “a publicidade cria hábitos, *persuadindo* consumidores” ou “os mídia tentam fazer a cabeça, manipular, seduzir e influenciar seus públicos receptores” e outros que tais. Essas ideias definem a relação entre Sociedade Industrial e Comunicação de Massa como de manipulação, de sedução, de persuasão.⁷⁷

Juliet Schor, em seu livro intitulado “Nascidos para comprar”, explica como a cultura publicitária norte-americana se voltou às crianças e adolescentes e os transformou em seu epicentro:

Os arquitetos dessa cultura – as empresas de propaganda, o mercado e os publicitários de produtos de consumo – têm se voltado para as crianças. Embora elas tenham uma longa participação no mercado consumidor, até recentemente eram consideradas pequenos agentes ou compradores de produtos baratos. Elas atraíam uma pequena parcela dos talentos e recursos da indústria e eram abordadas principalmente por intermédio de suas mães. Isso se alterou. Hoje em dia, crianças e adolescentes são o epicentro da cultura de consumo norte-americana. Demandam atenção, criatividade e dólares dos anunciantes. Suas preferências direcionam as tendências de mercado. Suas opiniões modelam decisões estratégicas corporativas.⁷⁸

⁷³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa. Coordenação e edição Marina Baird Ferreira. 8 ed. rev. atual. Curitiba: PSD Educação, 2020. p. 582.

⁷⁴ PERSUASÃO. Dicio on-line. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/persuasao/> Acesso em: 1º mar. 2021.

⁷⁵ PERSUASÃO. Sinônimos.com. Disponível em: sinonimos.com.br/persuasao/ Acesso em: 1º mar. 2021.

⁷⁶ PEREIRA, Jonathan Jones dos Santos; IGLESIAS, Fabio. Influenciando atitudes e comportamentos com anúncios publicitários: articulando teoria e prática. Intercom: *Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, [S.L.], v. 43, n. 2, p. 73-89, maio 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1809-5844202024>. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁷⁷ ROCHA, Everardo. *A sociedade do sonho: comunicação, cultura e consumo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2012. p. 181.

⁷⁸ SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. Trad. Eloisa Helena de Souza Cabral. São Paulo: Gente, 2009. p. 2.

Mas o cenário descrito por Schor não é exclusividade dos Estados Unidos da América (EUA). A pesquisa⁷⁹ realizada pelo PROCON-SP no ano passado apontou que 56,27% das pessoas responderam que às vezes seus filhos manifestam desejos pela compra de algo que foi anunciado na internet, 9,58% disseram que isso sempre acontece e 34,15% responderam que isso nunca acontece. Observa-se, assim, que na contemporaneidade a relação entre infância e publicidade está muito mais complexa diante das novas formas de consumo das mídias digitais.

Ao tocar especificamente no tema da publicidade infantil, uma parte da doutrina entende que a vedação de campanhas publicitárias direcionadas ao público infanto-juvenil é absolutamente necessária. Por isso, defendem a proibição de veiculação de qualquer publicidade dessa natureza.

De outro lado tem-se o entendimento do professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁸⁰, filiado a corrente mais liberal, ele entende que é um equívoco afastar crianças e adolescentes dos anúncios publicitários com a intensão de protegê-las. Por isso, afirma que “Supor que a proteção da criança signifique enfiá-la em uma redoma de vedações é pensar que educar seja suprimir desejos, sublimar a inveja e anular o mundo comum em que se vive”.

Por fim, tem-se ainda, uma corrente que se filia ao caminho do meio, professor Luís Virgílio Afonso da Silva⁸¹ defendendo que atualmente o direito das indústrias de fazer publicidade de seus produtos encontra restrição, com fulcro no CDC, quando direcionada a crianças. Porém, ele defende que essas medidas restritivas devam ser proporcionais e, “para ser proporcional, a medida tem que ser adequada e necessária aos fins perseguidos e proporcional em sentido estrito em relação aos direitos restringidos”.

Este é, ainda, o entendimento de Rita de Cássia Curvo Leite⁸² que acredita que da mesma forma em que a família, o Estado e a sociedade devem proteger a criança e o adolescente, em observância ao disposto na CR/1988, no ECA e CDC, e também têm por obrigação ensiná-los sobre a importância de consumir de forma consciente. Por isso, a autora sugere:

⁷⁹ PROCON-SP. Núcleo de Inteligência e Pesquisas da Escola de Proteção e Defesa do Consumidor. *Relatório da Pesquisa Crianças e Adolescentes na Internet – Segurança*. São Paulo: 2020, p. 8. Disponível em: https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/pesquisa_crianças_adolescentes_internet_2020.pdf Acesso em: 14 mar. 2021.

⁸⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Crianças Fora da Redoma. *Jornal O Globo*, 22 out. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/criancas-fora-da-redoma-17842904> Acesso em: 13 mar. 2021.

⁸¹ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *A constitucionalização da restrição da publicidade de alimentos e de bebidas alcoólicas voltada ao público infantil*. São Paulo: Instituto Alana, 2012. Disponível em: http://pa.institutoalana.com/wp-content/uploads/2013/11/Parecer_Virgilio_Afonso_6_7_12.pdf Acesso em: 13 mar. 2021. p. 24.

⁸² LEITE, Rita de Cássia Curvo. Classificação Indicativa na Publicidade Virtual e Televisiva destinada ao Público Infantil. *Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito*, [S.L.], v. 1, n. 1, 9 maio 2019. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/fid/article/view/42007/28451> Acesso em: 14 mar. 2021. p. 59.

[...] a adoção de um modelo similar ao da classificação indicativa também para o ambiente das campanhas publicitárias mirins, a fim de que se instale um mecanismo de controle externo com efetiva participação popular com o escopo de minimizar os impactos negativos da propaganda insidiosa contra a criança sem que isso represente ofensa à liberdade de expressão.⁸³

O Instituto Alana, em 2017, publicou um Caderno Legislativo⁸⁴ contendo a análise de projetos de lei sobre publicidade infantil em tramitação no Congresso Nacional no ano de 2016. Neste documento é possível verificar que existiam, à época, nove projetos de lei de iniciativa da Câmara dos Deputados e mais cinco, de iniciativa do Senado Federal, em tramitação.

É perceptível que a divergência sobre a limitação, regulação ou proibição da publicidade infantil que foi encontrada na doutrina está presente nas iniciativas legislativas de forma similar. Isso demonstra o quanto o tema ainda é polêmico no meio social.

Nos termos do Caderno Legislativo elaborado pelo Instituto Alana:

Favoráveis à regulação estatal restritiva da publicidade infantil, encontram-se as organizações e instituições especialistas na proteção dos direitos da criança e interessadas em um desenvolvimento da infância saudável e livre das pressões comerciais abusivas: ANDI – Comunicação e Direitos, Instituto Alana, Conselho Federal de Psicologia, Ministério Público Federal, IDEC, Movimento Infância Livre do Consumismo, Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, Ministério da Justiça, Movimento Ética na TV e diversos acadêmicos e especialistas, como Edgar Rebouças (UFP), Guilherme Canela (UNB), Ana Cristina Olmos (USP), José Eduardo Elias Romão (UnB), Laurindo Leal (USP), Marcelo Gomes Sodré (PUC-SP), entre outros.

Já os contrários à regulação da publicidade infantil no Brasil estão quase todos vinculados ao mercado econômico da indústria publicitária, cujos interesses estão atrelados à manutenção de um uso da criança como consumidora direta ou futura e como promotora de vendas dentro das famílias. São eles: Conar – Conselho de Autorregulamentação Publicitária, Abert – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, ABA – Associação Brasileira de Anunciantes, Abral – Associação Brasileira de Licenciamento, Abrinq – Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos, ABAP – Associação Brasileira de Agências de Publicidade, ABIA – Associação Brasileira da Indústria de Alimentos, Maurício de Souza Produções e a APP – Associação dos Profissionais de Propaganda, entre outras instituições.⁸⁵

Apesar do dissenso em torno da veiculação de publicidade infantil, a cada dia ela está mais próxima das crianças e adolescentes que navegam no ciberespaço. Em seus estudos, Pâmela Saunders Uchôa Craveiro observa que “a publicidade tende a ser mais ‘bem aceita’ pelo

⁸³ LEITE, Rita de Cassia Curvo. Classificação Indicativa na Publicidade Virtual e Televisiva destinada ao Público Infantil. *Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito*, [S.L.], v. 1, n. 1, 9 maio 2019. Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP). Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/fid/article/view/42007/28451> Acesso em: 14 mar. 2021. p. 58.

⁸⁴ INSTITUTO ALANA. Caderno Legislativo. *Publicidade Infantil*. Análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. 2016, p. 3. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/caderno_legislativo.pdf Acesso em: 14 mar. 2021.

⁸⁵ INSTITUTO ALANA. Caderno Legislativo. *Publicidade Infantil*. Análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. 2016, p. 171-172. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/caderno_legislativo.pdf Acesso em: 14 mar. 2021.

consumidor contemporâneo quanto menos se parece consigo mesma, ou seja, na medida em que se distancia dos elementos tradicionais constituintes do discurso publicitário convencional”⁸⁶. A referida autora percebe ainda que, quando se trata da comunicação voltada ao público infantil, há tendência de a publicidade vir hibridizada com entretenimento ou informativos, o que leva a uma dificuldade de identificar o conteúdo publicitário e sua intenção de persuadir as crianças.⁸⁷

Sobre essa persuasão disfarçada e o desejo de consumo despertado de forma sutil, Karla de Melo Alves Meira e Vinícius Alves Serralheiro, analisando aspectos de publicidade e entretenimento em uma experiência com meninas que assistiam a vídeos no YouTube, concluíram que:

Como o esperado em vídeos para crianças, as fixações se concentraram mais nos brinquedos do que nas marcas, identificando o interesse pelo conteúdo por parte das meninas participantes. Desse modo, a atenção dada aos vídeos se estabelecia nas dinâmicas do brincar, nos gestos, movimentos e possibilidades de entretenimento propostas pelos brinquedos mostrados nos vídeos. Parte disso é contribuição da narrativa proposta, seja pelos *YouTubers* ou pela marca no anúncio tradicional, que demonstra os modos de uso e possibilidades dos produtos como forma de despertar o desejo pelo consumo. No entanto, no caso do vídeo publicitário, quando a marca apareceu em evidência, centralizada, todas as pesquisadas se atentaram mais à marca da boneca.⁸⁸

Assim, as crianças e os adolescentes são alvo de anúncios publicitários na internet, sendo persuadidos a consumir, situação essa que inclusive gerou debate no Congresso Nacional brasileiro. Grande parte desses anúncios se encontram no site YouTube, sobre o qual esta pesquisa se aprofundará. Para que isso ocorra, no entanto, será necessário trabalhar com a teoria da hipervulnerabilidade da criança e do adolescente no ciberespaço, o que será feito a seguir.

⁸⁶ CRAVEIRO, Pâmela Saunders Uchôa. Publicidade e infância: relato de uma experiência de literacia publicitária com crianças. *Comunicação & Educação*, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 173, 2018. DOI: 10.11606/issn.2316-9125.v23i1p171-184. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/comueduc/article/view/137754>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁸⁷ *Id.*, *Ibid.* p. 173.

⁸⁸ MEIRA, Karla de Melo Alves; SERRALHEIRO, Vinícius Alves. Meninas e seus brinquedos: atenção, persuasão e consumo midiático no YouTube. *Trabalho apresentado no GP Publicidade e Propaganda, XX Encontro dos Grupos de Pesquisas em Comunicação*, evento componente do 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Intercom, 2020. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/sis/eventos/2020/resumos/R15-1832-1.pdf> Acesso em: 12 mar. 2021. p. 8.

2.2 Hipervulnerabilidade da criança e do adolescente no ciberespaço

O CDC⁸⁹, em seu artigo 4º, inciso I, apresenta como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Brito leciona que “a vulnerabilidade do consumidor, nos termos do CDC, é inata, não dependendo de condição econômica ou de quaisquer contextos outros”⁹⁰.

Adrianna Santos e Fernando Antônio de Vasconcelos concordam com Brito e explicam que, no século XXI, diante dos novos contornos das relações contratuais, especialmente pela massificação dos processos de produção e de consumo, se verifica na esfera jurídica a adjetivação do termo vulnerabilidade, a fim de salvaguardar o consumidor.⁹¹ Assim, os citados autores justificam que:

[...] a presença constante da hipervulnerabilidade nas manifestações judiciais e na produção doutrinária é, em verdade, fruto do emprego da hermenêutica de princípios constitucionais e do desdobramento da vulnerabilidade, sendo mais um instrumento a serviço da efetivação dos direitos fundamentais em razão dos quais é possível definir a prevalência dos elementos da dignidade humana em detrimentos dos anseios patrimoniais dos fornecedores.⁹²

Em síntese, a hipervulnerabilidade atua como instrumento para efetivar a dignidade humana e por isso afirma-se que, quando há um agravamento na condição do consumidor, como sujeito mais frágil da relação – ou seja, quando a sua vulnerabilidade é potencializada – tem-se a situação de hipervulnerabilidade.

Segundo Adalberto Pasqualotto e Flaviana Rampazzo Soares, a hipervulnerabilidade do consumidor pode ser oriunda de fatores: 1) biológicos, como a idade, limitações físicas ou psíquicas; 2) sociais, culturais, educacionais, técnicos e econômicos; 3) vinculados ao próprio

⁸⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁹⁰ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020. p. 92.

⁹¹ SANTOS, Adrianna de Alencar Setúbal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 116, ano 27, p. 19-49, mar.-abr. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/609>. Acesso em: 19 mar. 2021. p. 24.

⁹² SANTOS, Adrianna de Alencar Setúbal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 116, ano 27, p. 19-49, mar.-abr. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/609>. Acesso em: 19 mar. 2021. p. 30.

consumo e 4) geográficos – de modo que sua configuração deve ser analisada concreta e casuisticamente.⁹³

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem⁹⁴ afirmam o seguinte: “A hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida[...]” e, a título de exemplo, os autores mencionam a veiculação de publicidade infantil.

Ao estabelecer uma relação entre o discurso publicitário televisivo e seus efeitos nas crianças, Marco Aurélio Cruz e Andrea Cristina Versuti afirmam que “as crianças são as mais atingidas pelos reflexos negativos da televisão, pois ainda não têm o discernimento necessário para diferenciar a realidade da ficção, o que é certo, o que é ético, quais valores devem ser assimilados”⁹⁵. Esses pesquisadores verificaram que os tribunais brasileiros já utilizam a teoria da hipervulnerabilidade da criança nas relações de consumo para fundamentar suas decisões (vide o caso paradigma relativo ao REsp 1.558.086/SP).⁹⁶

No julgamento do REsp 1.558.086/SP, realizado em 10 de março de 2016, a publicidade da campanha “É Hora de Shrek” foi considerada duplamente abusiva. Primeiramente porque o anúncio veiculado pela empresa Pandurata Alimentos (proprietária da marca Bauducco) era direcionado às crianças, utilizando personagens do universo infantil. Além disso, a abusividade também foi evidenciada pela venda casada, vez que para adquirir o relógio de pulso com a imagem do ogro Shrek, era necessário que o consumidor comprasse cinco produtos da linha “Gulosos” e que ainda pagasse a quantia de R\$ 5,00 (cinco reais)⁹⁷. Diante da publicidade

⁹³ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, ano 26, p. 84-107, set.-out. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/993>. Acesso em: 19 mar. 2021. p. 84-85.

⁹⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 188.

⁹⁵ CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e; VERSUTI, Andrea Cristina. A hipervulnerabilidade das crianças nas relações de consumo no caso “É hora do Shrek” (REsp 1.558.086). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 117, ano 27, p. 323-359, São Paulo: RT, maio-jun. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/785>. Acesso em: 5 mar. 2021. p. 8.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.558.086/SP* (2015/0061578-0), 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgamento em: 10 mar. 2016, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 15 abr. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58199082&num_registro=201500615780&data=20160415&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 5 mar. 2021.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.558.086/SP* (2015/0061578-0), 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgamento em: 10 mar. 2016, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 15 abr. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58199082&num_registro=201500615780&data=20160415&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 5 mar. 2021.

abusiva direcionada ao público infantil, certamente as crianças estavam em situação hipervulnerável.

Jovana de Cezaro e Rogerio da Silva explicam por qual razão as crianças consumidoras são consideradas hipervulneráveis. Para eles, “esses consumidores possuem fragilidades maiores e necessitam de mais cuidados e proteção, pois podem ser vítimas fáceis, tendo em vista sua falta de maturidade física e mental, ou seja, são pessoas em desenvolvimento”⁹⁸.

A Declaração dos Direitos da Criança⁹⁹ adotada pela Assembleia das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, logo em seu preâmbulo já reconhecia a vulnerabilidade da criança, “considerando 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”.

Se, em Bauman, “a sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar perpétua a não satisfação de seus membros”¹⁰⁰, verifica-se a lógica do consumismo em instigar constantemente nas crianças e adolescentes – hipervulneráveis – desejos por novos produtos/serviços.

Como exposto no tópico anterior, muitas publicidades direcionadas ao público infanto-juvenil estão hibridizadas com conteúdos informacionais e de entretenimento, o que pode configurar seu caráter subliminar. Brito constata que “o consumidor não se encontra preparado para enfrentar e nem sequer para se defender da publicidade subliminar na internet”¹⁰¹. Se o consumidor adulto já não está preparado para identificar esse tipo de publicidade mascarada, tampouco a criança.

Pasqualotto esclarece que a veiculação de mensagem subliminar não é propriamente uma comunicação; é manipulação e tal ato, por implicar a eliminação da consciência, faz com que o consumidor atue com ausência de vontade, ou seja, de forma inconsciente.¹⁰² Seguindo

⁹⁸ CEZARO, Jovana de; SILVA, Rogerio da. A hipervulnerabilidade do consumidor criança frente à publicidade infantil. *Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*, [S.L.], v. 6, n. 2, p. 1-19, 28 dez. 2020. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-0030/2020.v6i2.7057>. Acesso em: 12 mar. 2021. p. 10.

⁹⁹ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração dos Direitos da Criança*. 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html#:~:text=Todas%20as%20crian%C3%A7as%2C%20absolutamente%20sem,sua%20ou%20de%20sua%20fam%C3%ADlia>. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹⁰⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 64.

¹⁰¹ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020. p. 240.

¹⁰² PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1997. p. 91.

esta linha de pensamento, é perceptível a fragilidade das crianças e dos adolescentes diante das publicidades subliminares contidas nos vídeos dos *YouTubers* mirins, porque indefesas.

Assim, uma das situações em que o consumidor está hipervulnerável ocorre quando se trata de criança ou adolescente (compreendidos como pessoas em desenvolvimento) navegando no ambiente virtual, e sendo expostos à mensagem publicitária. Isso porque tais anúncios, frequentemente veiculados em vídeos e jogos on-line, violam os direitos das crianças e dos adolescentes, pois se aproveitam da inocência decorrente da tenra idade para difundir valores consumistas.

Para Lúcia Souza D'Áquino¹⁰³, o referido público, por estar em desenvolvimento, ainda não consegue diferenciar o conteúdo publicitário das informações verdadeiras, situação que evidencia sua hipervulnerabilidade diante da publicidade.

Segundo Adalberto Pasqualotto e Mariana Menna Barreto Azambuja, as crianças são sensíveis aos estímulos do meio ambiente, sendo neurologicamente mais propícias às escolhas por impulso. Além disso, a deficiência de julgamento e de experiência resulta em uma incapacidade de perceber a reserva mental que esconde o intuito persuasivo da publicidade.¹⁰⁴

Para Dennis Verbicaro e Camille Barroso Silva, os menores de idade são afetados pela publicidade de forma ainda mais grave, por terem seu comportamento moldado:

O apelo publicitário infantil mostra-se ainda mais nocivo, pois não apenas alimenta o modelo do consumismo artificial da criança em detrimento das relações pessoais autênticas, mas molda comportamentos estereotipados e potencialmente prejudiciais à formação intelectual e emocional do menor, pois aguça a ansiedade por novos símbolos de consumo, estimula a sexualidade precoce, discrimina econômica e socialmente aqueles que não conseguem alcançar o elevado padrão de consumo etc.¹⁰⁵

Exatamente por ser possível moldar esses comportamentos estereotipados e prejudiciais à formação infanto-juvenil, se mostra indispensável refletir sobre sua hipervulnerabilidade, que é faceta da vulnerabilidade tradicional consumerista. Isso porque, nas palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Antônio Herman Benjamin:

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

¹⁰³ D'ÁQUINO, Lúcia Souza. *Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 70.

¹⁰⁴ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de direito do consumidor*, v. 23, n. 96, p. 89-105, nov./dez. 2014. p. 97.

¹⁰⁵ VERBICARO, Dennis; SILVA, Camille Barroso. O assédio de consumo no âmbito da publicidade infantil. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - UNIFAFIBE*, v. 5, n. 2, p. 659-689, 2017. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/244/0>. Acesso em: 13 mar. 2021. p. 678.

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.¹⁰⁶

Assim, no próximo tópico serão abordados os dispositivos legais de proteção das crianças e adolescentes no Brasil face a publicidade infantil.

2.3 O Código de Defesa do Consumidor e outros dispositivos legais de tutela da criança e do adolescente no Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada no ano de 1988 (CR/1988), em seu artigo 5º, inciso XXXII dispôs que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”¹⁰⁷. Além disso, no artigo 170, inciso V, o texto constitucional reconheceu que a defesa do consumidor é um princípio da ordem econômica, a qual deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Por sua vez, o artigo 48 da CR/1988 também estabeleceu prazo para que o legislador infraconstitucional elaborasse o CDC.

A partir de tais premissas, em 1990, foi sancionada a Lei nº 8.078 (CDC), na qual rezam as principais regras para tutela do consumidor, entre as quais observa-se o rol de direitos básicos do consumidor, dispostos no artigo 6º do Código.¹⁰⁸ A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva é um desses direitos básicos do consumidor (vide artigo 6º, inciso IV do CDC), que inclusive possui uma Seção específica no *Codex*, dada a relevância do assunto no que tange à proteção do consumidor.

O artigo 36 do CDC explicita que: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. E, logo em seguida, o artigo 37 reitera que: “É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva”.¹⁰⁹ Nesse passo, o parágrafo 2º

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 586.316/MG*, de 17 de abril de 2007. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 19 mar. 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 14 mar. 2021.

¹⁰⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

do artigo 37 do CDC aponta como uma das definições para publicidade abusiva aquela que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança ou é capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial a sua saúde ou segurança.

Ocorre que, com o comprometimento da capacidade de autodeterminação da criança, diante do constante apelo para a aquisição de produtos ou serviços, impôs-se um giro hermenêutico normativo – ainda maior – que reconhece, para além da vulnerabilidade do consumidor definida em lei, a hipervulnerabilidade da criança, na condição de consumidora. E isso parte do princípio descrito constitucionalmente no artigo 227, que determina ser:

[...] 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.¹¹⁰ (grifo nosso).

O objetivo apontado pelo referido dispositivo, todavia, não tem sido alcançado. A prática abusiva do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente tem sido tão recorrente que passou a figurar na pauta do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) – órgão de garantia de direitos, previsto no artigo 88 do ECA.

Como resultado disso, no ano de 2014 foi publicada a Resolução CONANDA nº 163, na qual consta (vide artigo 1º, § 1º) a definição de comunicação mercadológica como sendo: “toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado”¹¹¹.

Ressalte-se o importante ponto relativo ao fato de que, no parágrafo 2º do artigo inaugural da Resolução CONANDA nº 163/2014, há explicitamente a indicação de que as páginas da internet são consideradas como uma das ferramentas para a propagação de comunicação mercadológica. Vale ressaltar, ainda, que, em sequência, o referido documento explicita alguns aspectos da publicidade abusiva direcionada à criança e ao adolescente, conforme artigo abaixo transcrito:

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação

¹¹⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

¹¹¹ CONANDA. *Resolução nº 163 de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Secretaria de Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente: 2014.

mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- 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.¹¹² (grifos nossos).

Por sua vez, o artigo 927 do Código Civil Brasileiro (CC/2002) prevê a responsabilidade civil de quem “por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Observa-se que o conceito de ato ilícito também está expresso no CC/2002, em seu artigo 186, que considera como tal qualquer ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.¹¹³

Partindo, então, da ideia de que a publicidade infantil se caracteriza como ato ilícito, já que é proibida pela legislação pátria, cabe aqui recordar a seguinte lição de Brito, que indica para o fato de que, “no momento em que há violação dos direitos dos consumidores por veiculação de uma publicidade ilegal na internet, há o dever de responsabilização objetiva envolvendo o consumidor não apenas isoladamente, mas também coletiva e socialmente considerado”¹¹⁴.

Reconhecer a responsabilidade objetiva significa dizer que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores pelas informações insuficientes ou inadequadas, conforme artigo 14 do CDC, que assim dispõe expressamente:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.¹¹⁵

¹¹² CONANDA. *Resolução nº 163 de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Secretaria de Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente: 2014.

¹¹³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 2 fev. 2021.

¹¹⁴ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2021. p. 216.

¹¹⁵ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm Acesso em: 6 fev. 2021.

A classificação da publicidade infantil como abusiva pelo legislador infraconstitucional teve razão de ser, porque sua proibição está intrinsecamente relacionada com o princípio da proteção integral do menor, previsto no artigo 7º do ECA¹¹⁶. Isso revela que a sociedade brasileira preza pela garantia de ambientes (inclusive virtuais) que permitam o desenvolvimento sadio e harmonioso das crianças e adolescentes – este é um preciso bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Dias:

Nesse passo, considerando o estudo da publicidade abusiva à luz da tutela da coletividade, é preciso ficar atento para bem distinguir entre uma peça publicitária que transgride valores sociais com base na análise do senso comum (i.e., do consumidor médio e dos padrões aceitos pela sociedade), sendo esta – e apenas esta – reprovável pelo direito, daquela publicidade que, embora possa gerar certo desprezo ou incomodo para alguns, ainda está dentro da esfera de liberdade do anunciante.¹¹⁷

Portanto, não é qualquer publicidade que ensejaria a responsabilização civil, por mais que possam ter pessoas no meio social que discordem de sua veiculação. É de se atentar que a publicidade que tem potencial para gerar indenização por danos morais coletivos é aquela ilícita, ou seja, que transgride os valores socialmente aceitos.

Dessa forma, percebe-se que a veiculação de publicidade infantil por meio da internet é conduta antijurídica que gera danos extrapatrimoniais, a medida em que viola bem jurídico tutelado pelo ordenamento, expondo à risco o desenvolvimento sadio e harmonioso dos infantes.

No próximo capítulo será abordada mais especificamente a relação da publicidade infantil com os *YouTubers* mirins, a fim de descrever o conceito de *YouTuber* mirim e comparar a regulamentação legal estrangeira (francesa) com a brasileira, para avaliar se o Brasil trata do tema de forma suficientemente adequada.

¹¹⁶ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 7 fev. 2021.

¹¹⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 212.

3 YOUTUBERS MIRINS E A PUBLICIDADE INFANTIL

Como explanado no capítulo anterior, muito se tem debatido sobre o uso de telas por crianças e adolescentes, bem como sobre o poder que as mídias digitais têm para atrair o público infanto-juvenil para o consumo. Nesse contexto, o YouTube se apresenta como plataforma digital capaz de proporcionar tanto a diversão e interação on-line, quanto exposição à publicidade de produtos e serviços, especialmente por meio de canais dos chamados YouTubers mirins.

Sobre a presença de crianças como produtoras de conteúdo no YouTube, Ana Carolina de Assis Costa aponta um dado relevante para a presente pesquisa, constante de seu acompanhamento mensal de 50 canais do YouTube mais assistidos, entre os meses de junho de 2019 a março de 2020, no qual verificou o seguinte:

Dentre os canais de *YouTubers* mirins, percebemos que em média seis canais apareciam todos os meses no top 50 como mais consumidos: “Planeta das Gêmeas”, “Erlania e Valentina”, “Fran Nina e Bel”, “Isaac do Vine”, “Clubinho da Laura” e “Maria Clara e Jp”. Desses encontrados, o canal “Maria Clara e Jp” sempre aparecia entre os seis mais assistidos mensalmente, e nos últimos quatro meses da seleção do canal, de dezembro de 2019 a março de 2020, esse canal atingiu o 1º lugar. Além do mais, nos meses de fevereiro e março, início do movimento de isolamento social, devido à pandemia de Covid-19 no Brasil, que propiciou o fechamento das escolas, o canal tornou-se o mais assistido do país, batendo a audiência inclusive de canais adultos e musicais produzidos por empresas como KondZilla Music.¹¹⁸

Em seus estudos, Livia Inglesis Barcelos¹¹⁹ define YouTubers como sendo grandes apresentadores, que possuem em geral um público-alvo jovem e produzem conteúdo em formato audiovisual, abordando assuntos sobre as tendências do seu nicho. Outra situação interessante de se observar, que é mencionada pela autora, é o fato de os canais de YouTubers serem interativos, de modo que o público pode comentar, compartilhar, curtir o conteúdo e até mesmo se inscrever no canal (recebendo notificações de novos vídeos e se fidelizando como um fã).¹²⁰

¹¹⁸ COSTA, Ana Carolina de Assis. *O trabalho infantil no Youtube Kids: YouTuber Mirim em análise*. 2020. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2020. p. 57. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/11293>. Acesso em: 3 set. de 2021.

¹¹⁹ BARCELLOS, Livia Inglesis. *YouTubers mirins e o incentivo ao consumo: uma leitura semiótica*. 2020. Dissertação (Mestrado em Comunicação). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Universidade Estadual Paulista, Bauru, 2020. p. 45 Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/202527/barcellos_li_me_bauru.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 3 set. 2021.

¹²⁰ BARCELLOS, Livia Inglesis. *YouTubers mirins e o incentivo ao consumo: uma leitura semiótica*. 2020. Dissertação (Mestrado em Comunicação). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Universidade Estadual Paulista, Bauru, 2020. p. 45 Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/202527/barcellos_li_me_bauru.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 3 set. 2021.

Nesse sentido também se observa o conceito de YouTuber apresentado por Rafaela Bernadazzi e Maria Helena Costa:

São chamadas de *YouTubers* pessoas que possuem canais no site YouTube, que postam produtos audiovisuais e que, a partir disso, podem acabar tendo retorno financeiro e transformando essa atividade em carreira profissional. Ou seja, esse termo foi designado a partir da prática de um fenômeno que surgiu de forma espontânea e se transformou em uma nova possibilidade no mercado audiovisual e online.¹²¹

Assim, se para algumas pessoas produzir vídeos no YouTube não passa de um *hobby*, para outros essa atividade pode se tornar uma verdadeira profissão. Isso porque o YouTube monetiza seus produtores, com base no número de visualizações que o conteúdo atingiu e no engajamento do público. Costa compreende, por isso, que a atividade das crianças (YouTubers mirins) na plataforma YouTube é trabalho infantil.¹²² Para chegar a essa constatação, a autora levou em conta alguns parâmetros. Primeiramente, identificou que há uma relação de exploração entre capital e trabalho que se estabelece a partir dos YouTubers mirins, explicando que:

As crianças não exercem apenas a criação de vídeos espontâneos, mas trabalham de forma produtiva na produção de vídeos que são vendáveis/assistidos e que alimentam a plataforma que também recebe dinheiro pelas propagandas veículas nesse canal, além dos próprios *YouTubers* mirins também ganharem dinheiro tanto por meta de produtividade como por propagandas de brinquedos/mercadorias que realizam no interior do canal, e da produção de mercadorias associadas como livros, lives e bonecos/brinquedos.¹²³

Ao analisar esse cenário, sob a ótica de Bauman, é possível vislumbrar o que ele chama de fetichismo da subjetividade, que consiste na compra e venda de símbolos empregados na construção da identidade – o que não passaria de uma ilusão¹²⁴ –, assim como é uma ilusão acreditar que os vídeos produzidos por YouTubers mirins são mera atividade artística de filmagem ou brincadeira dos infantes. Sob essa aparência se escondem as publicidades abusivas tão condenadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

¹²¹ BERNADAZZI, Rafaela; COSTA, Maria Helena Braga e Vaz da. *Produtores de conteúdo no YouTube e as relações com a produção audiovisual*. p. 146-160. Disponível em: <https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-7-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹²² COSTA, Ana Carolina de Assis. *O trabalho infantil no Youtube Kids: YouTuber Mirim em análise*. 2020. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/11293> Acesso em: 3 set. de 2021. p. 58-59.

¹²³ COSTA, Ana Carolina de Assis. *O trabalho infantil no Youtube Kids: YouTuber Mirim em análise*. 2020. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/11293> Acesso em: 3 set. de 2021. p. 58.

¹²⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 23.

Como assevera Costa, “os vídeos ocultam o trabalho que ali foi embutido, por isso são fetiches. Eles é que são trocados, assistidos no YouTube Kids, e tanto os produtores dos vídeos que trabalham, os YouTubers mirins, como os próprios vídeos são fetichizados”¹²⁵.

Partindo desse princípio, é de se observar que a dinâmica das atividades dos YouTubers mirins está intrinsecamente ligada à publicidade. Segundo Leandro Cardoso Lages, “a publicidade representa o principal fator de compra do mercado de consumo, funcionando como verdadeiro mecanismo de persuasão dos consumidores”¹²⁶.

Não há como negar a importância da publicidade para o progresso da sociedade. O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) assim acredita e inclusive prega que “Publicidade é sinônimo de concorrência e concorrência é garantia de melhores condições para o consumidor. Sem a publicidade, a velocidade e a qualidade do consumo caem, bem como os índices de crescimento da economia”¹²⁷. Justamente por isso, o órgão defende uma publicidade livre e ética, em sintonia com a legislação pátria e com os anseios da sociedade. Ocorre que, quando essa publicidade é direcionada ao público hipervulnerável, ela se corrompe em sua finalidade e traz consequências indesejadas, favorecendo, por exemplo, práticas consumistas.

Bauman explica que há uma diferença substancial entre o consumo e o consumismo. Isso porque, enquanto o primeiro é “um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós humanos compartilhamos com todos os outros organismos vivos”¹²⁸, o segundo é “um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros”¹²⁹. Com isso, compreende-se que o consumo é inerente à condição humana, sendo uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, enquanto o consumismo resume-se à geração de desejos supérfluos nos indivíduos, o que ocasiona a compra por impulso e o desperdício.

Pasqualotto e Brito afirmam categoricamente que “O *marketing* realizado por meio das redes sociais vem aumentando o consumismo na rede mundial de computadores”¹³⁰. Para

¹²⁵ COSTA, Ana Carolina de Assis. *O trabalho infantil no Youtube Kids: YouTuber Mirim em análise*. 2020. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2020. p. 70. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/11293> Acesso em: 3 set. de 2021.

¹²⁶ LAGES, Leandro Cardoso. *Direito do Consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 251.

¹²⁷ CONAR. *As normas éticas e a ação do CONAR na publicidade de produtos e serviços destinados a crianças e adolescentes*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar-criancas.pdf>. Acesso em: 4 set. 2021. p. 7.

¹²⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 37.

¹²⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 41.

¹³⁰ PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. *FIDES*, Natal, v. 11, n. 1, jan./jun. 2020. p. 43. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466>. Acesso em: 13 set. 2021.

refletir sobre a relação existente entre a publicidade e os *YouTubers* mirins é necessário antes descobrir como a própria plataforma incentiva os anúncios e ofertas nos vídeos veiculados aos canais de seus produtores de conteúdo. Para isso, basta observar os dados recentemente divulgados pela Alphabet Inc. (proprietária da Google). Tais dados revelam que a plataforma de vídeos YouTube arrecadou US\$ 15,15 bilhões em receita de publicidade no ano fiscal de 2019.¹³¹ Segundo noticiado, essa foi a primeira vez que a companhia divulgou a receita do YouTube com publicidade.¹³²

De acordo com Cristian Moura, Grayce Souza e Giovana Lucas¹³³, um dos recursos publicitários utilizados pela plataforma YouTube é a aparição de anúncios que duram alguns segundos entre os vídeos que são reproduzidos, geralmente, de forma automática. Outra estratégia é a fixação de *banners* com pequenos anúncios dentro dos próprios vídeos. Essa estratégia da plataforma de incluir *banners* nos vídeos infantis não é permitida pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que em seu artigo 37, inciso III, dispõe que: “Nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o público infantil, qualquer que seja o veículo utilizado, a publicidade de produtos e serviços destinados exclusivamente a esse público estará restrita aos intervalos e espaços comerciais”¹³⁴.

Jonatas da Silva Oliveira¹³⁵ realizou, em 2018, uma análise da publicidade infantil contida nos vídeos da *YouTuber* mirim Júlia Silva (uma das mais populares *YouTubers* mirins brasileiras), investigando com que frequência marcas aparecem nos títulos e descrições dos vídeos produzidos por ela. Na ocasião, constatou que, dos 100 vídeos mais populares de seu canal, 60 apresentavam pelo menos uma marca no título do vídeo e 64, na descrição. Além desse achado, o autor também verificou que, para além da publicidade explícita, ou seja, aquela facilmente identificável pelo espectador (seja por uma indicação de patrocínio, parceria,

¹³¹ ALPHABET Announces Fourth Quarter and Fiscal Year 2019 Results. Disponível em: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1652044/000165204420000004/googexhibit991q42019.htm>. Acesso em: 21 set. 2021.

¹³² GOOGLE divulga receita do Youtube com publicidade pela primeira vez. *Época Negócios*, 4 fev. 2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2020/02/google-divulga-receita-do-youtube-com-publicidade-pela-primeira-vez.html>. Acesso em: 21 set. 2021.

¹³³ MOURA, Cristian Silva Tavares de; SOUZA, Grayce Nogueira Vidal de; LUCAS, Giovana Azevedo Pampanelli. Youtube como canal para a publicidade infantil e sua influência no consumo: coisa séria ou brincadeira?. *Episteme Transversalis*, [S.l.], v. 10, n. 2, ago. 2019, p. 207. Disponível em: <http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/episteme/article/view/1345>. Acesso em: 7 set. 2021.

¹³⁴ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 6 set. 2021.

¹³⁵ OLIVEIRA, Jonatas da Silva. *Comunicação, Consumo e Infância na era das mídias on-line: uma análise sobre a publicidade infantil nos vídeos da YouTuber mirim Julia Silva*. 2018. p. 118. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) - Universidade Metodista de São Paulo, São Bernardo do Campo. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1765> Acesso em: 3 set. 2021.

inserção de banners e promoções nos vídeos), alguns vídeos também continham publicidade sub-reptícia, não explícita.¹³⁶

Renata Alves de Carvalho Oliveira, sob o viés da psicologia, estudou como os discursos das crianças estão sendo produzidos nos canais do YouTube, verificando que a própria criança cria o seu roteiro e isso diz muito sobre a infância que se observa na contemporaneidade.¹³⁷ Assim, a autora utilizou algumas ferramentas da análise do discurso foucaultiana para verificar os vídeos postados pela *YouTuber* mirim Julia Silva que tiveram grande visualização. Como resultado da pesquisa, ela constatou que muitas vezes o discurso da *YouTuber* mirim se confunde com o discurso publicitário. Nas palavras da autora:

Durante a análise dos vídeos foi possível encontrar exemplos de estratégias que são famosas no mundo da publicidade sendo utilizadas nas práticas discursivas enunciadas no Canal. Podemos citar alguns exemplos como: merchandising, unboxing, colocação de produtos e podemos pensar também na existência de patrocínio. Isso tudo nos comprova a dispersão da publicidade infantil para um canal de YouTube¹³⁸.

Sobre o primeiro exemplo indicado por Oliveira, tem-se que o *merchandising* é uma estratégia do *marketing* que engloba o conjunto de atividades que dizem respeito à colocação de um produto no mercado em condições competitivas, adequadas e atraentes para o consumidor. Ou seja, consiste em técnicas mercadológicas para destacar produtos em um ponto de venda, de modo a gerar um impulso de compra no cliente.¹³⁹ Entre tais técnicas, cita-se, por exemplo, a disposição dos produtos em prateleiras, a utilização de cores em embalagens, a escolha da plataforma e do influenciador digital para divulgação do produto.

Segundo Dias¹⁴⁰ a utilização do *merchandising*, como estratégia publicitária, não é por si só uma infração à lei. Ocorre que, quando se verifica que houve a demonstração do produto ou exibição da marca de forma intencional e promocional e, concomitantemente, o ocultamento

¹³⁶ OLIVEIRA, Jonatas da Silva. *Comunicação, Consumo e Infância na era das mídias on-line: uma análise sobre a publicidade infantil nos vídeos da YouTuber mirim Julia Silva* 2018. p. 120. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) - Universidade Metodista de São Paulo, São Bernardo do Campo. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1765> Acesso em: 3 set. de 2021.

¹³⁷ OLIVEIRA, Renata Alves de Carvalho. *Lugar de criança é no Youtube?* Práticas discursivas dos novos formatos da publicidade infantil no Canal de Julia Silva. 2019. 148f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Psicologia, Fortaleza (CE), 2019. p. 109. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/43705> Acesso em: 4 set. de 2021.

¹³⁸ OLIVEIRA, Renata Alves de Carvalho. *Lugar de criança é no Youtube?* Práticas discursivas dos novos formatos da publicidade infantil no Canal de Julia Silva. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Psicologia, Fortaleza (CE), 2019. p. 138. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/43705> Acesso em: 4 set. de 2021.

¹³⁹ CRIA UFMG. *Entenda o que é merchandising e quais as práticas mais utilizadas*. Disponível em: <https://criaufmg.com.br/2017/09/07/merchandising-praticas-utilizadas/> Acesso em: 5 set. 2021.

¹⁴⁰ DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 313.

dessa natureza promocional para o público destinatário da mensagem, é possível configurar tal conduta como ilícita. A configuração é decorrência do artigo 36 do CDC, que é bem claro em afirmar que a publicidade deve ser veiculada de forma que o consumidor consiga com facilidade identificá-la como tal.¹⁴¹ Por isso, a autora considera uma verdadeira emboscada o *merchandising* voltado ao público-alvo hipervulnerável (como é o caso de crianças que navegam na internet), pois visa aproveitar-se da inexperiência e ingenuidade decorrente da tenra idade.¹⁴²

Brito¹⁴³ explica que o advento da internet trouxe consigo o poder de transmitir dados de forma mais rápida e a possibilidade de atingir um número indeterminado de pessoas ao redor do mundo. Desse modo, a veiculação de publicidade subliminar tornou-se um negócio lucrativo, transformando-se em poderosa ferramenta de cerceamento da liberdade de escolha do consumidor, pois nas palavras de Brito: “diante desse tipo de anúncio o consumidor adquire determinado bem como se fosse de forma espontânea mas o faz, na realidade, em razão da mensagem internalizada inconscientemente”¹⁴⁴.

Dito isso, Brito alerta que a publicidade subliminar se diferencia da publicidade indireta (*merchandising*). Isso porque ao passo que a publicidade subliminar é caracterizada por ser “aquela que é enviada abaixo dos limites da percepção consciente e tem o poder de influenciar escolhas, atitudes ou motivar a tomada de decisões dos indivíduos”, o *merchandising*, por sua vez, pode ser percebido pelo consciente, embora transmita a mensagem publicitária de forma discreta.¹⁴⁵

Outra técnica publicitária utilizada pelos *YouTubers* mirins é o *unboxing*. O termo *unboxing* pode ser traduzido em sua literalidade como “retirar da caixa” e consiste em gerar o desejo de compra no consumidor ao fazê-lo visualizar alguém desempacotar e descrever as

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 4 set. 2021.

¹⁴² DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 314.

¹⁴³ BRITO, Dante Ponte. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife (PE), 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf> Acesso em: 5 set. 2021. p. 185.

¹⁴⁴ BRITO, Dante Ponte. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife (PE), 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf> Acesso em: 5 set. 2021. p. 193.

¹⁴⁵ BRITO, Dante Ponte. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife (PE), 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf> Acesso em: 5 set. 2021. p. 197.

características de determinado produto. Rodrigo Valente Giublin Teixeira explica que “essa modalidade de publicidade, por via do *unboxing*, pode ser classificada como marketing influenciador, em que pessoas que passam credibilidade endossam, ante a sua autenticidade, a satisfação em adquirir o produto que está sendo desempacotado”¹⁴⁶.

No artigo intitulado “A sociedade de consumo e a proibição da publicidade infantil: uma análise dos vídeos de *unboxing* no YouTube”, publicado nos Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, no ano de 2019, Paola Gabriele Inda Teixeira, Tainá Spadoa Vidi e Daniela Richter explicam a relação dos vídeos de *unboxing* com o consumismo, nos seguintes termos:

É concebível, portanto, que essa intensa manifestação de consumismo esteja se fazendo presente nas vidas de boa parte do público infantil que acompanha esses canais de *unboxing* junto à plataforma digital do YouTube. Isso porque os vídeos de *unboxing* despertam nas crianças o desejo de consumo do que está sendo mostrado. Pode-se dizer que esse tipo de conteúdo estimula o consumismo do público infantil, que está sempre à espera do próximo lançamento.¹⁴⁷

Diante disso, é evidente que o uso de *unboxing* em vídeos produzidos por *YouTubers* mirins representa uma forma de publicidade com apelo com o público infanto-juvenil, especialmente por utilizar de elementos caracterizadores da publicidade infantil (estando presentes na cena brinquedos, personagens, celebridades mirins, trilha sonora lúdica etc.). Além disso, por ser uma estratégia para despertar o desejo de compra, também é um impulsionador de práticas consumistas pelas crianças e adolescentes.

Assim, os *YouTubers* mirins estão na mira das empresas, pelo grande poder de persuasão que possuem perante o público que lhes assiste, razão pela qual podem se enquadrar como influenciadores digitais, o que será adiante abordado.

3.1 O *YouTuber* mirim na condição de influenciador digital

A mídia social é um elemento estabelecido na cultura contemporânea, que está ganhando credibilidade como uma poderosa ferramenta de *marketing*. Por isso, muitas

¹⁴⁶ TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. UNBOXING: os vídeos publicitários camuflados e a hipervulnerabilidade dos consumidores infantis. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas* (Unifafibe), [S.l.], v. 6, n. 1, p. 454-4952, jul. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.306>. Acesso em: 4 set. 2021. p. 475.

¹⁴⁷ TEIXEIRA, Paola Gabriele Inda; VIDY, Tainá Spadoa; RICHTER, Daniela. A sociedade de consumo e a proibição da publicidade infantil: uma análise dos vídeos de *unboxing* no Youtube. *Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*. Edição 2019. Universidade Federal de Santa Maria (UFMS). p. 13. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/11.10.pdf> Acesso em: 5 set. 2021.

empresas estão percebendo o grande potencial da utilização das mídias sociais para alcançar novos consumidores.¹⁴⁸

De acordo com Angela Campbell¹⁴⁹, a plataforma YouTube (lançada no ano de 2005 e comprada posteriormente pelo Google), tornou-se uma das mais importantes no acesso a vídeos. Segundo a autora, só nos Estados Unidos da América (EUA), a plataforma tem espectadores com idade entre 18 e 49 anos em quantidade superior a qualquer rede de TV a cabo. A referida mídia social se tornou uma ferramenta confiável de *marketing* e os relacionamentos entre marcas e influenciadores passaram a ser parte central do sucesso e popularidade de produtos e marcas, como ocorreu também em outras plataformas.¹⁵⁰ Nesse cenário, alguns *YouTubers* (criadores de conteúdo dentro da plataforma de vídeos YouTube) acabaram por se enquadrar no conceito de influenciadores digitais.¹⁵¹

Tayná Souto, Edenis Oliveira e Iuri Ferreira definem os influenciadores digitais como produtores de conteúdo nas plataformas digitais, que possuem grande interação e proximidade com o seu público-alvo, sendo capaz de inspirá-los e persuadi-los¹⁵². Compreender isso abre caminhos para perceber que *YouTubers* mirins podem ser considerados influenciadores que atuam na plataforma digital de vídeos YouTube.

Issaaf Karhawi explica a evolução que sofreu o termo influenciador digital. Para tanto, indica que, em meados de 1997, os sujeitos conhecidos como blogueiros eram aqueles que tinham como atividade realizar filtros de conteúdo na internet, elaborando listas de links, quando os buscadores ainda não tinham a qualidade dos atuais. Posteriormente, o termo

¹⁴⁸ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 303.

¹⁴⁹ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 4.

¹⁵⁰ LUONG, Ashley. All that glitters is gold: the regulation of hidden advertisements and undisclosed sponsorships in the world of beauty social media influencers. *William and Mary Business Law Review*, v. 11, i. 2, article 7, p. 565-607, February 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=wmbldr>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 572.

¹⁵¹ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 5.

¹⁵² SOUTO, Tayná de Oliveira; OLIVEIRA, Edenis Cesar de; FERREIRA, Iuri Emmanuel de Paula. O comportamento do consumidor em tempos de influenciadores digitais / Consumer behavior in times of digital influencers. *Brazilian Journal of Development*, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 30129-30150, 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/26984/21344> Acesso em: 8 set. 2021. p. 30133.

blogueiro passou a se referir àqueles que mantinham diários virtuais, geralmente relacionados a alguma temática específica (moda, beleza viagens etc.).¹⁵³

Com o surgimento do YouTube, em 2005, os produtores de conteúdo da referida plataforma passaram a ser chamados de *vloggers* e, “mais recentemente, o termo *vlogger* ou *vlogueiro* foi substituído por *YouTuber*, uma referência direta à plataforma na qual esses influenciadores consolidaram sua profissão.”¹⁵⁴ Assim, de acordo com Issaaf Karhawi, somente a partir de 2015 o termo influenciador digital passou a ser mais usual no Brasil e um dos principais motivos pode ter sido o fato desses profissionais terem passado a atuar em múltiplas plataformas ou redes sociais¹⁵⁵.

Isadora Camargo, Mayanna Estevanim e Stefanie Silveira explicam que em tempos de redes sociais, as formas de interação na internet provocam mudanças no tradicional esquema de comunicação, de modo que não há apenas um emissor e um receptor da mensagem, mas sim uma rede de processos comunicacionais¹⁵⁶. Nesse cenário de cultura participativa surgiram, então, os influenciadores digitais. Importa perceber como funciona essa lógica da influência na internet, que segundo as mencionadas autoras:

De maneira sucinta e simples, pode-se dizer que a lógica da influência, então, se denota pela participação em rede, pela convergência midiática e, especialmente, pela interação e proximidade que esses sujeitos têm de um público que vai se formando ao redor. Estabelece-se um diálogo não direto, mas de nicho, isto é, fala-se para pessoas específicas que vão querer consumir, opinar e replicar o que os influenciadores fazem ou dizem na ambiência digital.¹⁵⁷

Visando distinguir os influenciadores digitais das celebridades tradicionais, Pasqualotto e Brito explicam que:

¹⁵³ KARHAWI, Issaaf. *Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão*. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Issaaf-Karhawi-2/publication/341983923_Influenciadores_digitaais_conceitos_e_praticas_em_discussao/links/5edc396245851529453facb9/Influenciadores-digitaais-conceitos-e-praticas-em-discussao.pdf Acesso em: 13 set. 2021. p. 49.

¹⁵⁴ KARHAWI, Issaaf. *Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão*. p. 51. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Issaaf-Karhawi-2/publication/341983923_Influenciadores_digitaais_conceitos_e_praticas_em_discussao/links/5edc396245851529453facb9/Influenciadores-digitaais-conceitos-e-praticas-em-discussao.pdf Acesso em: 13 set. 2021.

¹⁵⁵ KARHAWI, Issaaf. *Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão*. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Issaaf-Karhawi-2/publication/341983923_Influenciadores_digitaais_conceitos_e_praticas_em_discussao/links/5edc396245851529453facb9/Influenciadores-digitaais-conceitos-e-praticas-em-discussao.pdf Acesso em: 13 set. 2021. p. 53.

¹⁵⁶ CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie. *Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais*. Disponível em: <https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021. p. 107.

¹⁵⁷ CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie. *Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais*. Disponível em: <https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

A principal diferença entre os influenciadores digitais e as chamadas celebridades tradicionais como cantores, atores, esportistas, etc. é o fato de aqueles serem, em grande parte, pessoas comuns, inicialmente anônimas, que não possuem, a princípio, um talento nato específico, mas que passaram a ser conhecidos pelas redes sociais. Tal atributo os aproxima dos consumidores (estes os enxergam como “gente como a gente”) e o mercado percebeu isso rapidamente.¹⁵⁸

Para Vanessa Chan¹⁵⁹, o *marketing* de mídia social é a forma mais orgânica de *marketing*, pois as empresas (fornecedoras) podem pegar carona nos relacionamentos e reputações que os influenciadores já possuem com o seu público. Nos EUA essa situação não poderia passar despercebida pelo órgão fiscalizador, que existe desde 1914, quando o Congresso aprovou a Lei da Comissão de Comércio Federal (FTCA) e criou a FTC (*Federal Trade Commission*), cuja missão é “proteger os consumidores e a concorrência, evitar práticas comerciais anticompetitivas, enganosas e desleais por meio da aplicação da lei, defesa e educação sem sobrecarregar indevidamente atividade comercial legítima.”¹⁶⁰

Para promover a transparência no mercado e coibir falsas publicidades nos EUA, a FTC anunciou novas diretrizes em 2015. Isso porque com o crescimento das mídias sociais surgiu uma nova forma de avaliações de endosso por “influenciadores” (ou indivíduos que acumulam muitos seguidores). Estima-se que as empresas gastem bilhões de dólares pagando influenciadores para endossar produtos em suas contas nas redes sociais¹⁶¹.

Campbell¹⁶² afirma que a capacidade de segmentar publicidade com base nos interesses e características de indivíduos – conhecida como *marketing* direcionado ou publicidade comportamental on-line – permite que os anunciantes divulguem seus produtos/serviços com mais eficiência. Assim, aponta que, juntamente a esse *marketing* personalizado, surgem preocupações sobre o tipo e a quantidade dos dados coletados dos consumidores e a capacidade dos anunciantes de usarem esses dados para manipular consumidores.

¹⁵⁸ PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. *FIDES*, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, jan./jun. 2020. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹⁵⁹ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 314.

¹⁶⁰ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 305.

¹⁶¹ ARBEL, Yonathan A. Reputation Failure: The Limits of Market Discipline in Consumer Markets. *Wake Forest Law Review*, v. 54, n. 5, 2019, p. 1297. HeinOnline.

¹⁶² CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 4.

Apesar de os termos de serviço do YouTube declararem explicitamente que a plataforma não é destinada a menores de treze anos, muitas crianças assistem a vídeos naquele site, e quando isso acontece, grande quantidade de informações a elas pertencentes é coletada.¹⁶³

Todavia, a navegação de crianças na internet não é exclusiva das plataformas de vídeos (como o YouTube). O público infanto-juvenil também busca com frequência participar de jogos on-line. James Bonar-Bridges¹⁶⁴ explica que alguns jogos, como *World of Warcraft* e *Second Life*, deram nova roupagem ao entretenimento moderno. Isso porque são espécies de mídia social em formato de videogames, nos quais os jogadores criam identidades on-line (ou avatares) para completar missões, coletar itens e interagir com outros avatares em um mundo digital.

Tais jogos geralmente hospedam mercados on-line nos quais os jogadores podem comprar itens, terrenos e até personagens uns dos outros usando moeda virtual (que pode ser trocada por dinheiro verdadeiro). Todos os usuários que se registram por meio do Battle.net (a plataforma que possibilita acesso aos jogos on-line da Blizzard) assumem ter lido o documento e concordado com seus termos, e as contas só podem ser criadas por adultos¹⁶⁵. Contudo, é sabido que algumas crianças e adolescentes conseguem se cadastrar sem maiores dificuldades.

Diante dessa facilidade, a primeira ação de aplicação da lei da FTC foi contra os *YouTubers* de videogame Trevor Martin e Thomas Cassell, por “endossar de maneira enganosa o site de jogos de azar online CSGO Lotto (Counter-Strike: Global Offensive Lotto) sem revelar que eram os proprietários da empresa”. Na época (em 2015), inclusive, Martin postou vídeos de seu sucesso jogando no site e até mesmo fez declarações em outras plataformas de mídia social como Twitter e Instagram¹⁶⁶.

No ano de 2015, o influenciador digital Thomas Cassell já havia enfrentado ação de execução por parte da FTC por seus endossos não divulgados com uma rede de entretenimento

¹⁶³ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 12.

¹⁶⁴ BONAR-BRIDGES, James. Regulating Virtual Property with EULAS. *Wisconsin Law Review Forward*, n. 79, p. 79-91, 2016. Disponível em: <https://repository.law.wisc.edu/s/uwlaw/media/300201>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 1.

¹⁶⁵ BONAR-BRIDGES, James. Regulating Virtual Property with EULAS. *Wisconsin Law Review Forward*, n. 79, p. 79-91, 2016. Disponível em: <https://repository.law.wisc.edu/s/uwlaw/media/300201>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 81.

¹⁶⁶ LUONG, Ashley. All that glitters is gold: the regulation of hidden advertisements and undisclosed sponsorships in the world of beauty social media influencers. *William and Mary Business Law Review*, v. 11, i. 2, article 7, p. 565-607, February 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=wmbllr>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 583-584.

on-line com sede na Califórnia (a Machinima, Inc.) que pagou *influencers* para postar vídeos no YouTube endossando o Xbox One e outros jogos¹⁶⁷. Em razão da recorrência da situação mencionada, a FTC tem procurado exigir que os influenciadores divulguem seus interesses financeiros¹⁶⁸.

De acordo com Chan¹⁶⁹, embora existam remédios cíveis para o descumprimento da lei norte-americana, a FTC optou principalmente por buscar a aplicação de advertências por meio de cartas. Ocorre que aparentemente o impacto dessas cartas de advertência foi mínimo, pois no período de seis semanas após o recebimento as celebridades citadas por violações voltaram a divulgar produtos e serviços sem se preocuparem com as exortações da FTC.

Se os adultos são confundidos pelos anúncios de influenciadores digitais, as crianças se mostram ainda mais vulneráveis, pois mesmo que pessoas adultas entendam que determinado conteúdo é, na verdade, publicidade, as crianças não entenderiam¹⁷⁰. A isso se soma o fato de que, de maneira geral, os “sistemas de rotulagem” (com classificação etária) não são aplicados, razão pela qual as crianças podem comprar e desfrutar de música, filmes e jogos inadequados para a sua idade, com facilidade de acesso.

Ademais, com o aumento do *streaming* on-line, qualquer pessoa com internet pode simplesmente realizar o *download* de quase tudo que se possa imaginar. Por isso, a fim de se eximir de possíveis reprimendas, a empresa Blizzard impõe aos pais o dever afirmativo de monitorar o uso por seus filhos do *software*¹⁷¹.

Campbell¹⁷² menciona que, diante da popularidade do YouTube entre crianças, bem como das preocupações dos pais que seus filhos sejam expostos a conteúdo inapropriado, a

¹⁶⁷ LUONG, Ashley. All that glitters is gold: the regulation of hidden advertisements and undisclosed sponsorships in the world of beauty social media influencers. *William and Mary Business Law Review*, v. 11, i. 2, article 7, p. 565-607, February 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=wmbldr>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 586.

¹⁶⁸ ARBEL, Yonathan A. Reputation Failure: The Limits of Market Discipline in Consumer Markets. *Wake Forest Law Review*, v. 54, n. 5, 2019. HeinOnline. p. 1297.

¹⁶⁹ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 318.

¹⁷⁰ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 32.

¹⁷¹ BONAR-BRIDGES, James. Regulating Virtual Property with EULAS. *Wisconsin Law Review Forward*, n. 79, p. 79-91, 2016. Disponível em: <https://repository.law.wisc.edu/s/uwlaw/media/300201>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 82.

¹⁷² CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 14.

Google lançou o Aplicativo YouTube Kids em fevereiro de 2015. Dessa maneira, rapidamente o YouTube Kids se tornou um grande entretenimento infantil no ambiente virtual.

Chan¹⁷³ alerta que um dos grandes obstáculos para a fiscalização da FTC é o fato de a Internet ser um mundo enorme. Por isso, punir cada violação de direitos do consumidor é quase impossível com tantas celebridades e influenciadores postando novos conteúdos diariamente. Além disso, ainda não há nenhuma maneira de a FTC verificar se uma postagem foi paga, ou se o próprio influenciador comprou o produto e postou uma revisão gratuita em sua conta. A essa situação se soma o fato de que o envio de uma carta de advertência não repara o dano ao consumidor, quando a postagem já foi vista por milhões de pessoas¹⁷⁴.

Vale ressaltar que, durante a navegação da criança no YouTube Kids, a plataforma recomenda outros vídeos (semelhantes aos assistidos anteriormente), com base em um algoritmo sem revisão humana¹⁷⁵, estimulando, portanto, a continuidade de interação da criança com o site.

Como conclusão do seu estudo, Bonar-Bridges¹⁷⁶ aponta para a necessária criação de regulamento com o reconhecimento dos jogadores como uma classe de consumidores a serem protegidos, cabendo aos pais fiscalizarem o uso do *software* por seus filhos. Por sua vez, Campbell¹⁷⁷ considera que as mudanças no ambiente da mídia tornaram ineficazes as proteções existentes para crianças contra práticas de *marketing* excessivas, enganosas e injustas, razão pela qual propõe a reflexão de como tutelar as crianças na era digital e desenvolver nova regulamentação.

No mesmo sentido, Ashley Luong¹⁷⁸ argumenta que o grande fluxo de postagens de mídia social requer mais instruções do que as diretrizes da FTC fornecem nos EUA, a fim de

¹⁷³ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 320.

¹⁷⁴ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 320.

¹⁷⁵ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 14.

¹⁷⁶ BONAR-BRIDGES, James. Regulating Virtual Property with EULAS. *Wisconsin Law Review Forward*, n. 79, p. 79-91, 2016. Disponível em: <https://repository.law.wisc.edu/s/uwlaw/media/300201>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 91.

¹⁷⁷ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 54.

¹⁷⁸ LUONG, Ashley. All that glitters is gold: the regulation of hidden advertisements and undisclosed sponsorships in the world of beauty social media influencers. *William and Mary Business Law Review*, v. 11, i. 2, article 7, p. 565-607, February 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=wmbllr>. Acesso em: 2 maio 2021. P. 589-590.

encorajar a transparência da idade e proteger os consumidores suscetíveis, particularmente crianças que também acessam sites de mídia social e podem não ser tão habilidosas, além de pessoas mais velhas, de forma a decifrar anúncios ocultos.

Diante do problema em estudo, Chan¹⁷⁹ ventila algumas soluções, sendo que a primeira delas consiste na proposta de que as plataformas de mídia social exijam que os influenciadores e empresas se submetam a um breve programa de treinamento sobre como divulgar adequadamente anúncios, a fim de continuarem usando a plataforma.

A segunda solução seria que houvesse um efetivo acompanhamento dos infratores da política de divulgação, especialmente dos reincidentes, havendo aplicação de multa, como forma de punição pecuniária pela inobservância da lei¹⁸⁰. Como terceira solução, foi sugerida a cooperação do órgão fiscalizador (FTC) com as plataformas de mídias sociais, a fim de que houvesse ameaça de rescisão ou suspensão das contas dos influenciadores e empresas, caso eles sejam advertidos muitas vezes. Isso porque alguns influenciadores baseiam seus meios de subsistência na monetização de suas contas de mídia social¹⁸¹.

Campbell¹⁸² afirma que a FTC não fornece suporte de evidências para suas suposições sobre o que os consumidores esperam ou reconhecem como publicidade. O Guia de publicidade norte-americano também não fazia referência a crianças, embora grande quantidade de publicidade seja assistida e direcionada a crianças. Por isso, Yonathan Arbel indica que o tratamento da falha de reputação (de um fornecedor ou influenciador digital/*YouTube*) deve ser a pedra angular da futura política do consumidor.¹⁸³

Campbell¹⁸⁴ afirma que, como as crianças naturalmente amam brinquedos e personagens, não se pode confiar nas forças do mercado para protegê-las de publicidade excessiva, enganosa ou injusta. Tendo em vista que as crianças estão passando mais tempo em

¹⁷⁹ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 321.

¹⁸⁰ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 324.

¹⁸¹ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 327.

¹⁸² CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 32.

¹⁸³ ARBEL, Yonathan A. Reputation Failure: The Limits of Market Discipline in Consumer Markets. *Wake Forest Law Review*, v. 54, n. 5, 2019, p. 1297. HeinOnline. p. 1304.

¹⁸⁴ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 42.

frente às telas e assistindo a vídeos que integram perfeitamente *marketing* e programação, a necessidade de regulamentação ganhou nova urgência para proteger seu bem-estar¹⁸⁵.

Logo, para tutelar as crianças de práticas abusivas de consumo no ambiente virtual (inclusive na plataforma do YouTube), alguns autores defendem que seria necessária nova legislação para proteger as crianças, especialmente das práticas de *marketing* excessivas e enganosas¹⁸⁶. Em termos comparativos, muitos países têm limites mais rígidos voltados ao *marketing* para crianças (ou *marketing* em geral) do que os EUA, sendo que alguns limitam a publicidade de alimentos para crianças, enquanto outros tomaram medidas para deixar claro que os vídeos patrocinados são comerciais.

Para corroborar esse pensamento, Campbell¹⁸⁷ menciona um relatório da Comissão Europeia, emitido em março de 2016, no qual consta que o atual regime regulatório não oferece às crianças proteção suficiente contra os efeitos adversos do *marketing* on-line, razão pela qual afirma que é provável que haja mais regulamentação.

Por sua vez, Chan¹⁸⁸ sugere que, nos EUA, a FTC seja mais rigorosa na aplicação de punição para influenciadores digitais e empresas, adotando uma dupla ameaça, punindo monetariamente e suspendendo as contas respectivas nas redes sociais.

No Brasil, o estudo desenvolvido por Cristian Moura, Grayce Souza e Giovana Lucas indicou que os pais das crianças que participaram da pesquisa foram unânimes em sustentar “[...] a ideia de que os vídeos infantis disponibilizados na plataforma do YouTube, não tem as barreiras éticas ou legais necessárias para preservar os infantes do *marketing* infantil”¹⁸⁹. Assim como nos EUA, o Brasil também não possui regulamentação específica para proteger as crianças da exposição de publicidade infantil, embora o artigo 37 do CDC a considere abusiva.

¹⁸⁵ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 50.

¹⁸⁶ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 51.

¹⁸⁷ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 52.

¹⁸⁸ CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, 2019, p. 333.

¹⁸⁹ MOURA, Cristian Silva Tavares de; SOUZA, Grayce Nogueira Vidal de; LUCAS, Giovana Azevedo Pampanelli. Youtube Como Canal Para A Publicidade Infantil E Sua Influência No Consumo: Coisa séria ou brincadeira?. *Episteme Transversalis*, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 199-220, ago. 2019. Disponível em: <http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/episteme/article/view/1345>. Acesso em: 7 set. 2021. p. 216.

Embora Roseane Andrelo e Vitor Pachioni Brumatti lamentem a ausência de uma legislação específica para tratar de publicidade infantil no Brasil, os autores afirmam:

[...] inegável que existam ações que, ainda que não tenham a força de uma lei específica e dedicada ao tema, tratem e abordem a presença da publicidade infantil no conteúdo midiático e busquem restringir práticas que contraponham os princípios éticos pertinentes à profissão e à atuação na produção de conteúdo direcionado ao público infantil¹⁹⁰.

A partir desse contexto de proteção internacional, resta questionar o problema específico dos *YouTubers* que influenciam o consumo por parte das crianças e como essa influência ocorre. Em resposta a essa pergunta, Campbell¹⁹¹ explica que os anunciantes recorrem a influenciadores para comercializar seus produtos para públicos mais jovens. Observou-se que Luong¹⁹² citou casos de *YouTubers* que eram influenciadores digitais, e inclusive receberam sanção da FTC.

Além disso, Arbel¹⁹³ mencionou situação de evidente influência digital no YouTube, como no caso em que o músico Dave Carroll realizou o *upload* de sua música “*United Breaks Guitars*” no YouTube, criando informações de reputação que fizeram com que o preço das ações da empresa United caísse dez centavos, representando uma perda de valor de mercado de US\$ 180 milhões.

Verificou-se que dois dos autores norte-americanos estudados mencionaram algumas práticas utilizadas por influenciadores digitais no YouTube com o intuito de divulgar produtos e influenciarem o consumo de seus seguidores. Dessa maneira, Campbell¹⁹⁴ se referiu ao *unboxing* como sendo um gênero de vídeos no YouTube em que as pessoas desembalam um produto em frente à câmera.

¹⁹⁰ ANDRELO, Roseane; BRUMATTI, Vitor Pachioni. Os *YouTubers* e a legislação da publicidade infantil: a abrangência da lei e as práticas observadas em canais destinados ao público infantil. *Revista Comunicação Midiática*, Bauru, SP, v. 14, n. 1, p. 38-52, 2019. Disponível em: <https://www2.faac.unesp.br/comunicacaomidiatica/index.php/CM/article/view/440>. Acesso em: 7 set. 2021. p. 44.

¹⁹¹ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021.

¹⁹² LUONG, Ashley. All that glitters is gold: the regulation of hidden advertisements and undisclosed sponsorships in the world of beauty social media influencers. *William and Mary Business Law Review*, v. 11, n. 2, February 2020, p. 583-584. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=wmbllr>. Acesso em: 2 maio 2021.

¹⁹³ ARBEL, Yonathan A. Reputation Failure: The Limits of Market Discipline in Consumer Markets. *Wake Forest Law Review*, v. 54, n. 5, 2019, p. 1254. HeinOnline. p. 1304.

¹⁹⁴ CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 5-6.

Os vídeos de *unboxing* não apenas documentam a experiência de abrir um produto, mas também a dramatizam e, por sua vez, assumem um espírito peculiar e divertido. No mesmo sentido, Luong¹⁹⁵ citou que *YouTubers* como Tati Westbrook (também conhecida como GlamLifeGuru) publicam vídeos de *unboxing*, nos quais mostram aos espectadores os itens gratuitos enviados por empresas a influenciadores.

No Brasil, em 2021, o CONAR lançou um Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, no qual apresenta orientações básicas para a aplicação das regras contidas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ao conteúdo comercial postado nas redes sociais. Nesse Guia, logo de início, expõe-se o conceito de publicidade por influenciador como sendo “a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir da contratação pelo Anunciante e/ou Agência”¹⁹⁶.

Para sua configuração o referido documento apresenta três requisitos necessários, a saber: (1) a divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal à ele associado; (2) a compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência e (3) a ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador)¹⁹⁷.

Em seguida, o Guia traz a primeira orientação para se fazer a chamada publicidade por influenciador que é a de informar com clareza o conteúdo como sendo publicitário, seja por meio de menção explícita, seja por meio do emprego de expressões como “publicidade”, “publi”, “publipost” ou outra equivalente, de modo que seja possível a sua identificação inclusive por crianças e adolescentes que estejam navegando a internet e, eventualmente, tenham contato com a publicidade¹⁹⁸.

Com relação às postagens de agradecimento pelo recebimento de produtos ou serviços enviados por determinada marca ao influenciador, o Guia do CONAR considera que tal

¹⁹⁵ LUONG, Ashley. All that glitters is gold: the regulation of hidden advertisements and undisclosed sponsorships in the world of beauty social media influencers. *William and Mary Business Law Review*, v. 11, n. 2, February 2020, p. 601. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=wmbllr>. Acesso em: 2 maio 2021.

¹⁹⁶ CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 6 set. 2021. p. 3.

¹⁹⁷ CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 6 set. 2021. p. 3.

¹⁹⁸ CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 6 set. 2021. p. 4.

conteúdo não se configura como anúncio, por não possuir natureza comercial¹⁹⁹. Além disso, também dispõe que as menções espontâneas de marcas não configuram publicidade por parte dos influenciadores digitais²⁰⁰. Por fim, o Guia traz no tópico intitulado “Boas Práticas” onde menciona que, em sendo identificado conteúdo potencialmente prejudicial, poderá ser sopesada a alteração ou remoção do endosso (curtida, comentário ou outras formas de interação) pelos anunciantes, o envio de mensagem educativa ao autor da postagem sobre a regulamentação existente ou, quando membro do CONAR, recorrer à assessoria específica²⁰¹.

Desse modo, percebe-se que o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais apresenta algumas informações genéricas e lacunosas, não esclarecendo a forma com que o CONAR agiria para coibir ou reprimir conteúdos publicitários que não estivessem em conformidade com a legislação pátria. Não obstante a isso, o artigo 51 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária²⁰² dispõe que os infratores das normas estabelecidas estarão sujeitos as penalidades de: (1) advertência; (2) recomendação de alteração ou correção do Anúncio; (3) recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio; e (4) divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas.

É de se observar que a seção 11 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária²⁰³ aborda questão relativas à crianças e jovens dispondo expressamente, em seu artigo 37, III, que “condena a ação de *merchandising* ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado”.

Assim, percebe-se que os *YouTubers* podem ser poderosos influenciadores digitais, tendo em vista que cotidianamente divulgam produtos e serviços de empresas, recebendo compensação financeira por isso e sofrendo inclusive controle editorial da postagem por parte

¹⁹⁹ CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 6 set. 2021. p. 5.

²⁰⁰ CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 6 set. 2021. p. 6.

²⁰¹ CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 6 set. 2021. p. 7.

²⁰² CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 6 set. 2021.

²⁰³ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 6 set. 2021.

da marca contratante. Utilizando a credibilidade que possuem diante do público que consome seus conteúdos no YouTube, os *YouTubers* mirins tem a capacidade de suggestionar, manipular ou induzir crianças e adolescentes a consumirem determinados produtos ou serviços. Por tal razão, entidades como a FTC (nos EUA), o CONAR (no Brasil) e outros órgãos de proteção e defesa do consumidor e das crianças e adolescentes precisam estar alerta para tais situações.

3.2 Elementos caracterizadores da publicidade infantil

No Brasil, o CONAR foi fundado em 1980, com a missão de “impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial”²⁰⁴. Por meio dessa organização não-governamental, consumidores, autoridades e associados podem formalizar denúncias, que são apuradas pelo Conselho de Ética e podem gerar recomendações de alteração ou suspensão do anúncio.

Como já mencionado, a publicidade infantil é considerada pelo ordenamento jurídico brasileiro uma das formas de publicidade abusiva, conforme artigo 37, § 2º do CDC²⁰⁵. Logo, é evidente que a missão do CONAR engloba a fiscalização das publicidades que se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança e do adolescente.

Com o objetivo de identificar de que forma o CONAR caracteriza a publicidade infantil nos anúncios que são fiscalizados pelo Conselho, foram localizados alguns processos abertos pela entidade, envolvendo campanhas e peças publicitárias que são dirigidas para crianças e adolescentes. Percebeu-se que entre 01/09/2006 e 31/12/2014 o CONAR abriu um total de 2.920 (dois mil novecentos e vinte processos), sendo 416 (quatrocentos e dezesseis) relativos à publicidade de produtos e serviços voltados para crianças e adolescentes. Desses, 243 (duzentos e quarenta e três) processos foram concluídos com penalização para o anunciante e sua agência²⁰⁶.

Mais recentemente, em 2021, o CONAR divulgou um boletim informando que só em 2020 foram abertos 276 (duzentos e setenta e seis) processos éticos, sendo 189 (cento e oitenta e nove) deles iniciados a partir de denúncias oriundas de consumidores. A maioria dos

²⁰⁴ CONAR. *Missão*. <http://www.conar.org.br/> Acesso em: 4 set. 2021.

²⁰⁵ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm Acesso em: 4 set. 2021.

²⁰⁶ CONAR. *As normas éticas e a ação do CONAR na publicidade de produtos e serviços destinados a crianças e adolescentes*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar-criancas.pdf> Acesso em: 4 set. 2021. p. 2.

processos abertos (cerca de 73,5%) diziam respeito a peças publicitárias veiculadas na internet²⁰⁷.

Entre os acórdãos divulgados no Boletim nº 221 do CONAR, alguns merecem destaque nesta pesquisa. Por meio da Representação nº 195/20 os *YouTubers* mirins “Maria Clara e JP” foram acionados por seus anúncios que divulgam brinquedos em meio aos demais conteúdos do canal. Na ocasião, foi recomendado aos influencers que promovam a alteração não só nos vídeos que foram objeto da representação do Conselho, mas no canal como um todo²⁰⁸.

A Representação nº 25/20 foi aberta em virtude da inserção de publicidade da cerveja Magnífica (produzida pela AMBEV) em jogo, acessado por aplicativo de celular inclusive por crianças e adolescentes. A decisão do Conselho de ética do CONAR foi pela sustação da publicidade de cerveja no jogo, até que seja limitado a maiores de 18 anos, recomendou que seja dado maior destaque à advertência de consumo responsável da bebida alcoólica e advertência, pela falha no *age gate* na rede social²⁰⁹.

O *YouTuber* Luccas Netto também foi alvo de representação no CONAR em 2020. A denúncia partiu de um consumidor que percebeu a divulgação de uma linha de brinquedos em três vídeos produzidos pelo influencer. Na ocasião, o relator do processo ético notou apelo imperativo de consumo e identificação publicitária em alguns trechos dos vídeos de Luccas Neto. Por tal razão, a decisão foi pela propositura de alteração nos respectivos vídeos²¹⁰.

No caso da Representação nº 04/20, o CONAR considerou que a RIOT Games inseriu publicidade em canal de telemática infanto-juvenil em rede social, direcionando oferta para menores de idade, fato que motivou decisão pela recomendação de sua alteração. Segundo o Boletim do CONAR:

A peça publicitária, que promove um jogo online, usa expressões como “baixou, instalou e jogou” e “isso se você baixar mesmo, você decide”. Entretanto, a aquisição do jogo anunciado demanda aceitação de termos e condições, dependendo, portanto, da supervisão dos responsáveis, o que não é mencionado no anúncio. Além disso, consta do site classificação etária do jogo anunciado, para maiores de 12 anos, demandando a necessidade de se demonstrar a compatibilidade da mensagem com a audiência do canal ou, ao menos, alerta etário²¹¹.

²⁰⁷ CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021. p. 3.

²⁰⁸ CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021. p. 19.

²⁰⁹ CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021. p. 67.

²¹⁰ CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021. p. 84.

²¹¹ CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021. p. 132.

Outro exemplo de caso apreciado no CONAR que envolve a atuação do CONAR no combate à publicidade infantil, no ano de 2020, foi a Representação nº 301/19, na qual foi identificada ação publicitária “Authenticgames e Habib’s/Ragazzo – Nasceram novos bebês! Minecraft Cidade #10”. Tal ação foi veiculada em canal de rede social voltada ao público infantil, carecendo de clara identificação como publicidade. Além da ausência de informações claras sobre a publicidade, a relatora do processo ético também considerou que houve apelo imperativo de consumo dirigido a menor de idade e associação entre brinquedo colecionável e o consumo de três refeições da marca Habib’s. Por isso, a decisão foi proferida no sentido de propor sustar a ação e advertir os anunciantes²¹².

Além dessas Representações descritas, outras também tiveram o escopo de proteção da criança e do adolescente de publicidades abusivas, como a Representação nº 264/19 contra CDL (Centro de Distribuição e Logística) e B.R.M. Costa de Lima por utilizarem em campanha publicitária ilustração com bichinhos humanizados, elementos do universo infantil, para promover oferta de bebidas alcoólicas²¹³.

Analisando os julgados do CONAR colacionados nesta pesquisa, é possível identificar alguns dos elementos caracterizadores da publicidade infantil. Percebe-se a veiculação de publicidade infantil na Representação nº 195/20, aberta contra os *YouTubers* mirins “Maria Clara e JP” e na Representação nº 091/20, aberta contra o *Youtuber* Luccas Neto, pela utilização de pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil para realizar a comunicação mercadológica, bem como, pela divulgação de brinquedos nos vídeos (conforme Artigo 2º, IV e VII da Resolução CONANDA nº 164/2014)²¹⁴.

Segundo Cristian Moura, Grayce Souza e Giovana Lucas:

O infante usualmente atribui um valor de adoração à marca por esta estar relacionada a algum personagem que aprecia, pela sua promoção demonstrar sensações atreladas a mercadoria, que envolvam prazer e outros tipos de emoções positivas ou mesmo o *Youtuber* ser algum ídolo ou alguém que a criança possa se identificar.²¹⁵

²¹² CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021. p. 133.

²¹³ CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021. p. 142.

²¹⁴ CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 6 set. 2021.

²¹⁵ MOURA, Cristian Silva Tavares de; SOUZA, Grayce Nogueira Vidal de; LUCAS, Giovana Azevedo Pampanelli. Youtube como canal para a publicidade infantil e sua influência no consumo: coisa séria ou brincadeira?. *Episteme Transversalis*, [S.l.], v. 10, n. 2, ago. 2019. p. 209. Disponível em: <http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/episteme/article/view/1345>. Acesso em: 7 set. 2021.

Na Representação nº 04/20 aberta contra RIOT Games e na Representação nº 25/20, aberta contra a AMBEV, observa-se o elemento caracterizador da publicidade infantil relativo veiculação de publicidade em jogos virtuais com apelo ao público infantil (em observância ao Artigo 2º, X da Resolução CONANDA nº 164/2014)²¹⁶. Além disso, nesse segundo caso também houve a divulgação de produto inapropriado para o consumo de menores (bebida alcoólica).

Por sua vez, na Representação nº 301/19 percebe-se que a publicidade infantil está caracterizada pois houve promoção com distribuição brinquedos colecionáveis, associado ao consumo de alimentos hipercalóricos (hambúrguer ou esfirra, refrigerante e batata frita), como preceitua o artigo 2º, VIII da Resolução CONANDA nº 164/2014)²¹⁷. Em última análise, a Representação nº 264/19 contra CDL (Centro de Distribuição e Logística) e B.R.M. Costa de Lima também utiliza de publicidade infantil, e sua abusividade é caracterizada por utilizar animação ou personagens com apelo ao público infantil (vide artigo 2º, V e VI da Resolução CONANDA nº 164/2014)²¹⁸.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária²¹⁹ dispõe que os anúncios publicitários deverão se abster de: associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis (artigo 37, I, c); de empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto (artigo 37, I, f); de apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares (artigo 37, I, h) ou de utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo (artigo 37, I, i). Esses podem ser parâmetros utilizados para identificar elementos da publicidade infantil.

Além disso, quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes os anúncios devem procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o

²¹⁶ CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 6 set. 2021.

²¹⁷ CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 6 set. 2021.

²¹⁸ CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 6 set. 2021.

²¹⁹ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 7 set. 2021.

público-alvo (artigo 37, II, a); respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo (artigo 37, II, b); dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento (artigo 37, II, c); obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo (artigo 37, II, d); abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis (artigo 37, II, e)²²⁰. Assim, percebe-se que a publicidade infantil é facilmente identificada quando algum dos elementos citados estão presentes.

Em 2018, o Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) ingressou com Ação Civil Pública contra o Google Brasil Internet Ltda., responsável pela plataforma YouTube, pleiteando a remoção de vídeos do canal da *YouTuber* infantil Júlia Silva, em virtude da constatação de publicidade infantil em seus conteúdos. A petição inicial narra que o *Parquet* recebeu denúncia do Instituto Alana – Projeto Criança e Consumo, noticiando publicidade abusiva promovida pela Mattel do Brasil Ltda. voltada ao público infantil²²¹. Logo no início da exordial esclarece-se que o Núcleo de Assessoria Técnica Psicossocial – NAT do Ministério Público de São Paulo constatou que os vídeos produzidos pela *YouTuber* mirim Júlia Silva na campanha “Você *YouTuber* Escola Monster High”, apesar de se tratar de promoção paga, não traziam de forma clara essa informação²²².

O caso também foi objeto da Representação ética nº 214/17 junto ao CONAR pela ausência de identificação do anunciante responsável e indução a erro quanto à natureza publicitária das mensagens, pelo uso de personalidade conhecida do público infantil. Na ocasião levantou-se a suspeita de infração do disposto nos artigos 9º, 28 e 30 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária²²³, que pregam que a publicidade deve ser ostensiva (inclusive com a alusão à marca do produto ou nome do anunciante) e que o anúncio deve ser facilmente identificado como tal. Por ocasião do julgamento no Conselho de ética do CONAR,

²²⁰ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 7 set. 2021.

²²¹ MPSP. *Ação civil pública de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada*. Ref.: IC nº 37/17. p. 2. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656434.PDF Acesso em: 7 set. 2021.

²²² MPSP. *Ação civil pública de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada*. Ref.: IC nº 37/17. p. 5. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656434.PDF Acesso em: 7 set. 2021.

²²³ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 7 set. 2021

foi recomendada a alteração da ação por considerar que a identificação da Mattel como patrocinadora não era clara²²⁴.

Para esclarecer quais elementos caracterizadores da publicidade infantil estavam contidos na comunicação mercadológica praticada pela empresa Mattel através da *YouTuber* mirim Júlia Silva, o Ministério Público do Estado de São Paulo, destacou a representação de criança e de pessoa ou celebridade com apelo ao público infantil²²⁵, previstos no artigo 2º, III e IV da Resolução CONANDA nº 163/2014²²⁶ e nos artigos 9º, 10º, 28, 30 e 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária²²⁷.

Por isso, o órgão ministerial entendeu que promover publicidade indireta (*merchandising*) por meio de *YouTubers* mirins lesa diversos dispositivos legais do ECA, do CDC e da CR/1988, desrespeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de crianças e adolescentes, espectadores dos *YouTubers* mirins²²⁸.

Com base no exposto, percebe-se atualmente no Brasil os parâmetros utilizados tanto pela doutrina, pela jurisprudência e pelos órgãos de proteção da criança e do adolescente para caracterizar a publicidade infantil são extraídos basicamente da Resolução CONANDA nº 163/2014²²⁹ e do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária²³⁰, tendo em vista que inexistente legislação específica no país que consolide e uniformize tais elementos.

3.3 Legislação francesa versus legislação brasileira

Como a figura do *YouTuber* Mirim passou a ser cada dia mais presente no cotidiano de crianças e adolescentes, urge a necessidade de a sociedade pensar em como efetivamente

²²⁴ CONAR. *Você YouTuber – Escola Monster High – Júlia Silva*. Disponível em:

<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4771> Acesso em: 7 set. 2021.

²²⁵ MPSP. *Ação civil pública de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada*. Ref.: IC nº 37/17. p. 5.

Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656434.PDF Acesso em: 7 set. 2021.

²²⁶ CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em:

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 6 set. 2021

²²⁷ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em:

<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 6 set. 2021.

²²⁸ MPSP. *Ação civil pública de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada*. Ref.: IC nº 37/17. p. 20.

Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656434.PDF Acesso em: 7 set. 2021.

²²⁹ CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em:

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 6 set. 2021

²³⁰ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em:

<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 6 set. 2021.

proteger o público que assiste vídeos contendo anúncios publicitários, os quais se utilizam da inocência e imaturidade da tenra idade para divulgar em ações de *marketing* de produtos infantis.

A França foi o primeiro país do mundo a regular a situação dos influenciadores digitais mirins que atuam em canais do YouTube.²³¹ A Lei nº 2020-1266, de 19 de outubro de 2020, teve por finalidade regulamentar a exploração comercial da imagem de menores de dezesseis anos em plataformas on-line²³². Embora sintética, possuindo apenas oito artigos, a referida legislação representa um marco histórico por seu pioneirismo, e certamente servirá de parâmetro para os demais países do mundo.

O primeiro artigo da Lei francesa nº 2020-1266, altera parte do Código Trabalhista. Isso significa que os franceses entenderam que ser *YouTuber* é um trabalho realizado por meio audiovisual. O artigo segundo, por sua vez, esclarece que a autoridade administrativa pode encaminhar o assunto para a autoridade judiciária, se constatar que o conteúdo audiovisual está sendo disponibilizado na plataforma, sem “aprovação prévia” ou “aprovação de reporte”, que possui o escopo de realizar a supervisão da operação comercial da imagem de menores de dezesseis anos. O objetivo de acionar o judiciário seria o deste Poder determinar a adoção de medidas para prevenção de danos iminentes ou eliminação de uma desordem manifestamente ilícita²³³.

Outra disposição que merece destaque está contida no artigo terceiro da Lei francesa nº 2020-1266, que vincula a divulgação da imagem de menor de 16 anos em serviço de plataforma de compartilhamento de vídeos (como é o caso do YouTube) à declaração pelos representantes legais à autoridade competente em duas hipóteses. A primeira hipótese seria quando a duração ou o número de conteúdos gerados ultrapassar um limite fixado pelo Conselho de Estado Francês, durante um determinado período, e a segunda hipótese diz respeito a situação em que a distribuição desses conteúdos ocasione, em benefício do responsável pela realização,

²³¹ FRANÇA se torna primeiro país a regulamentar atuação de crianças influenciadoras. *Uol*, 8 out. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/10/08/franca-se-torna-primeiro-pais-a-regulamentar-atuacao-de-criancas-influenciadoras.htm> Acesso em: 19 set. 2021.

²³² FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

²³³ FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

produção ou distribuição dos mesmos, rendimentos diretos ou indiretos superiores a um limite fixado por decreto do Conselho de Estado Francês²³⁴.

O artigo terceiro, II, diz ainda que incumbe ao Estado fazer recomendações aos representantes legais dos *YouTubers* mirins sobre os horários, duração, higiene e segurança das condições de realização dos vídeos, bem como, dos riscos (especialmente psicológicos) associados à sua divulgação. Além disso também recomendam que os influenciadores digitais mirins frequentem a escola²³⁵. Com relação aos rendimentos diretos ou indiretos recebidos pela divulgação dos vídeos nas plataformas, uma parte destes ficaria depositada em um fundo gerido pela *Caisse des Dépôts et Consignations* até o *YouTuber* mirim atingir a maioridade, ou ser emancipado, vide artigo 3º, III.²³⁶

Com relação especificamente à publicidade veiculada em canais de *YouTubers* mirins, o artigo 3º, item 4, da Lei francesa nº 2020-1266 prevê que o anunciante deve entrar em contato com o adulto responsável pela transmissão do conteúdo produzido pelo *YouTuber* mirim para que ele declare estar ciente da obrigação de que parte dos pagamentos serão efetuados no fundo gerenciado pela *Caisse des Dépôts et Consignations*, e que tais valores somente poderão ser sacados após a maioridade da criança ou sua emancipação, como retro mencionado²³⁷.

Conforme artigo 4º da Lei francesa nº 2020-1266, as plataformas, como o YouTube, são estimuladas a adotar cartas com os seguintes objetivos: (1) promover a informação aos usuários sobre as disposições de natureza legislativa ou regulamentar aplicáveis à divulgação da imagem de menores de dezesseis anos através dos seus serviços e sobre os riscos, nomeadamente psicológicos, associados à divulgação desta imagem; (2) promover a informação e sensibilização, em articulação com associações de defesa da infância, sobre as consequências na sua vida privada da divulgação da sua imagem em plataforma de compartilhamento de vídeos, os riscos jurídicos desta conduta e os meios que dispõem para proteger os seus direitos, sua dignidade, integridade física e moral; (3) incentivar a denúncia, por parte de seus usuários, de conteúdos audiovisuais com menores de dezesseis anos que atentem contra sua dignidade

²³⁴ FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

²³⁵ FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

²³⁶ FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

²³⁷ FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

ou integridade moral ou física; (4) tomar todas as medidas úteis para evitar o processamento para fins comerciais, como prospecção, criação de perfis e publicidade com base na segmentação comportamental, dos dados pessoais de menores que seriam coletados por seus serviços, por ocasião da publicação por um usuário de conteúdo audiovisual em que apareça menor de idade; (5) melhorar, em articulação com as associações de defesa da infância, a detecção de situações em que a produção ou distribuição de tais conteúdos atentem contra a dignidade ou a integridade moral ou física de menores de dezesseis anos; e (6) facilitar a implementação, por menores, do direito a apagar seus dados pessoais, conforme a Lei Geral de Proteção de Dados francesa²³⁸.

O direito ao esquecimento é abordado no artigo 6º da Lei francesa nº 2020-1266. Segundo este artigo, o consentimento dos pais ou responsáveis pelo *YouTuber* mirim não é necessário para que a criança ou adolescente se utilize do direito de ter seus dados pessoais deletados²³⁹. Traçando um paralelo com o Brasil, relembra-se que recentemente, em 2021, o STF, por decisão majoritária, firmou o entendimento que o denominado direito ao esquecimento seria incompatível com a CR/1988.²⁴⁰

Anderson Schreiber traz esclarecimentos sobre o direito ao esquecimento, explicando o seguinte:

[...] o direito ao esquecimento é, portanto, um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social); incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresenta-la sob falsas luzes à sociedade.²⁴¹

Vale ressaltar que, no ano de 2013, com fundamento no aumento dos danos provocados pelas novas tecnologias de informação, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal foi aprovado nos seguintes termos: “A tutela da dignidade da

²³⁸ FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

²³⁹ FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

²⁴⁰ STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Supremo Tribunal Federal, *Notícias*, 10 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1> Acesso em: 19 set. 2021.

²⁴¹ SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, G; FRAZÃO, A; OLIVA, M. D. (Coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 376.

pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”²⁴². Assim, antes do STF se pronunciar sobre o assunto, o STJ proferiu julgamentos no sentido de que o ordenamento jurídico brasileiro acolhia o direito ao esquecimento (como é o caso do REsp 1.334.097-RJ²⁴³).

Diante disso, percebe-se que com fulcro no atual entendimento do STF²⁴⁴, o ponto que a lei francesa toca no chamado direito ao esquecimento provavelmente não seria replicado em uma eventual legislação brasileira que viesse a tratar da mesma matéria, exceto se houvesse mudança de posicionamento da suprema corte.

No ordenamento jurídico brasileiro, embora não haja legislação específica sobre publicidade infantil, é possível se fazer uma análise de sua vedação à luz da Teoria do Diálogo das Fontes. Antônio Herman Benjamin e Cláudia Lima Marques explicam que a expressão “diálogo das fontes” foi cunhada no ano de 1995 pelo alemão Erick Jayme: “[...] para significar a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, internacionais, supranacionais e nacionais, leis especiais e gerais com campos de aplicação convergentes [...]”²⁴⁵. Daí extrai-se a ideia de aplicar duas ou mais fontes concomitantemente, de forma complementar ou subsidiária, visando a consecução de uma solução jurídica mais adequada ao caso. Os citados autores ainda esclarecem que esse diálogo oportuniza a convivência de paradigmas, pois há o aproveitamento recíproco dos dispositivos. É o momento em que se busca a harmonia na pluralidade das fontes, na busca por restaurar a coerência e o uso dos valores constitucionais²⁴⁶.

Em outra publicação, Cláudia Lima Marques explica três possíveis diálogos entre o CDC e o CC/2002. O primeiro diálogo – chamado de diálogo sistemático de coerência - diz respeito a utilização da base conceitual de uma lei para interpretação da outra, como utilizar os conceitos de nulidade, pessoa jurídica, prova, decadência, prescrição, etc., extraídos do

²⁴² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado nº 531*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 19 set. 2021.

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.334.097-RJ*, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 19 set. 2021.

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1.010.606-RJ*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em: 19 set. 2021.

²⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A Teoria do Diálogo das Fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erick Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 115, ano 27, p. 23. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1042/911>. Acesso em: 7 set. 2021.

²⁴⁶ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A Teoria do Diálogo das Fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erick Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 115, ano 27, p. 27. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1042/911>. Acesso em: 7 set. 2021.

CC/2002, e aplicá-los em casos consumeristas, onde se aplica também o CDC. O segundo, seria o diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais, ou seja, uma lei pode complementar a outra, emprestando suas normas e princípios, no que for necessário. Por fim, o terceiro, intitulado diálogo de coordenação e adaptação sistêmica, trata da influência do sistema especial no geral e do geral no especial, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei²⁴⁷.

A doutrina que defende a superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes explica que a opção legislativa brasileira por criar um Código Civil para regular a relação entre iguais (contratante e contratado) e um Código de Defesa do Consumidor para regular relação entre diferentes (consumidor e fornecedor) diferencia-se da opção adotada em alguns países de origem romano-germânica, criando, dessa forma, um Direito Privado *sui generis*²⁴⁸.

Os franceses, por exemplo, optaram por manter seu Código Civil de 1804 e seu Código Comercial em vigor e criaram um Código de Consumo Francês (*Code de la consommation*) em 1993, que disciplina de forma transversal o tema do consumo e do mercado de consumo²⁴⁹. Já na Itália, o Código Civil unificou o tratamento das obrigações civis e empresariais e, ainda, incluiu a proteção do consumidor nas normas contratuais. Porém, observa-se que o direito do consumidor também é tratado em leis italianas esparsas²⁵⁰. Por sua vez, o modelo alemão inclui o consumidor como novo sujeito do Código Civil e incorporou todas as leis especiais protetivas ao consumidor na Lei Geral.²⁵¹

No Brasil, percebe-se que existem Códigos Civil e do Consumidor autônomos (como aconteceu na França), por isso é útil a ideia da Teoria do Diálogo das Fontes²⁵². Ao tratar de

²⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – Do Diálogo das Fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 45, ano 2003, p. 72-73. São Paulo: Ed. RT. Jan-mar. 2003. Disponível em: <https://url.gratis/mbwavL>. Acesso em: 8 set. 2021.

²⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, v. 7, 2004. p. 2. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

²⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, v. 7, 2004. p. 9-10. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

²⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, v. 7, 2004. p. 11. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

²⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, v. 7, 2004. p. 12. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

²⁵² MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior*

publicidade infantil vislumbra-se, ainda, a necessidade de preservar a *ratio* de todo acervo de legislação protetiva à criança e ao adolescente, observando especialmente o disposto no ECA, no CDC e no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

O ECA traz logo no seu artigo 1º o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, que é a coluna dorsal de toda legislação protetiva desse público de pessoas em desenvolvimento, compreendidas na faixa etária de até 18 anos incompletos. Visando alcançar a realização do que apregoa tal princípio, o ECA também dispõe, em seu artigo 5º, que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”²⁵³.

Diante disso, indaga-se o seguinte: A publicidade infantil é capaz de violar direitos fundamentais da criança e do adolescente? Para responder a essa pergunta, recorre-se ao CDC, que considera abusiva toda publicidade direcionada para esse público, pois, nos termos do artigo 36, § 2º, a característica da abusividade consiste justamente em se aproveitar da deficiência de julgamento da criança²⁵⁴. Portanto, a resposta do questionamento acima é positiva.

Embora o CDC não fale expressamente da publicidade abusiva direcionada à adolescentes - trazendo apenas a menção do termo criança -, este trabalho considera que aqueles com idade entre 12 e 18 anos também são hipervulneráveis diante do apelo publicitário. Por tal razão, devem ser tutelados da mesma forma pela legislação pátria, por serem merecedores de igual proteção integral.

No artigo 39, IV, do CDC também há expressa vedação à conduta do fornecedor que se prevalece da ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, para lhe impingir seus produtos ou serviços²⁵⁵. Seguindo esse esteio de pensamento, a publicidade infantil contida nos vídeos de *YouTubers* mirins, como exposto no tópico anterior, muitas vezes está contida nas práticas de *unboxing*, quando a criança produtora de conteúdo filma a abertura de caixas com produtos enviados por fornecedores. Nessas cenas, os *YouTubers* mirins descrevem os produtos e possibilidades de uso dos mesmos, a fim de estimular o consumo daqueles itens e, como os

da Magistratura de Sergipe, v. 7, 2004. p. 40. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

²⁵³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

²⁵⁴ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

²⁵⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

canais têm como público-alvo crianças e adolescentes, é possível concluir que o fornecedor encontrou uma oportunidade de realizar oferta se prevalecendo da ingenuidade dos pequenos espectadores que são hipervulneráveis, sendo mais facilmente influenciados.

Ademais, tal situação também aparenta estar em dissonância com o que preceitua o artigo 31 do CDC²⁵⁶, que afirma que a apresentação de produtos deve assegurar informações corretas, claras, precisas, o que muitas vezes não ocorre quando da divulgação pelos *YouTubers* mirins. Tal constatação foi inclusive perceptível quando analisada a Representação nº 301/19, julgada pelo CONAR em 2020, na qual restou identificada ação publicitária velada “Authenticgames e Habib’s/Ragazzo – Nasceram novos bebês! Minecraft Cidade #10”²⁵⁷.

Quanto ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, elaborado pelo CONAR, importa observar que nele existe vedação de anúncios dirigidos diretamente à criança, conforme inteligência do artigo 37, *caput*.²⁵⁸ O inciso I do citado artigo dispõe que “os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras” e, sequencialmente, explicita uma série de condutas proibidas aos anunciantes como: 1) desmerecer valores sociais positivos, tais como, entre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente; 2) provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto; 3) associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis; 4) impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade; 5) provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo; 6) empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto; 7) utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia; 8) apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares; 9) utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo²⁵⁹.

²⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

²⁵⁷ CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. p. 133. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf> Acesso em: 6 set. 2021.

²⁵⁸ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 19 set. 2021.

²⁵⁹ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 19 set. 2021.

Além disso, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária menciona que ações de *marketing* e publicidade indireta devem ser dirigidas para adultos (artigo 37, V, a), que os anúncios não devem objetivar o consumo de produtos ou serviços por crianças (artigo 37, V, b) e que a linguagem, imagens, sons e outros artifícios contidos na publicidade devem ser destituídos de elementos que despertem a curiosidade e a atenção das crianças (artigo 37, V, c)²⁶⁰. Observa-se que esses aspectos trazidos pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária se assemelham àqueles apontados pelo artigo 2º da Resolução nº 163/2014 do CONANDA para caracterizar a abusividade da publicidade infantil, a saber: (1) linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; (2) trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; (3) representação de criança; (4) pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; (5) personagens ou apresentadores infantis; (6) desenho animado ou de animação; (7) bonecos ou similares; (8) promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e (9) promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.²⁶¹

Por fim, destaca-se que a Resolução nº 163/2014 do CONANDA²⁶² busca um caminho próximo ao apresentado pela Teoria do Diálogo das Fontes, quando menciona, em seu artigo 3º que para além dos princípios estabelecidos naquela Resolução, devem ser aplicados aqueles previstos na CR/1988, no ECA e no CDC.

²⁶⁰ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> Acesso em: 19 set. 2021.

²⁶¹ CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 19 set. 2021.

²⁶² CONANDA. *Resolução nº 163, de 13 de março de 2014*. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725> Acesso em: 19 set. 2021.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PUBLICIDADE INFANTIL VEICULADA POR YOUTUBERS MIRINS

O estudo da responsabilidade civil é um dos mais relevantes eixos do Direito Privado. Há muito, os indivíduos buscam a resolução de seus conflitos por meio de reparações pecuniárias. Sérgio Cavalieri Filho explica que, sob a vigência do Código Civil de 1916, o sistema brasileiro de responsabilidade civil se resumia basicamente ao disposto no artigo 159, que consagrava a culpa como elemento fundamental para a responsabilização.²⁶³ Naquela época, a responsabilidade subjetiva era a regra. Assim, toda pessoa que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violasse direito, ou causasse prejuízo a outrem, ficaria obrigada a reparar o dano.²⁶⁴

No século XX a responsabilidade civil passou por uma grande evolução, especialmente influenciada pela revolução industrial e pela busca social na construção de uma sociedade solidária, o que ensejou maior necessidade de intervenção estatal para garantir a todos os cidadãos o acesso a bens e serviços que proporcionassem uma vida digna.²⁶⁵

Com o advento do CC/2002, Cavalieri Filho indica que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou três cláusulas gerais de responsabilidade objetiva, reforçando a ideia de que o *Codex* é predominantemente objetivista.²⁶⁶ A primeira é aquela que define abuso do direito como ato ilícito²⁶⁷ (constante no artigo 927 c/c artigo 187 do CC/2002). A segunda cláusula geral de responsabilidade objetiva é aquela que estabelece a responsabilidade independentemente de culpa para todos aqueles que, exercendo habitualmente atividade de risco, vierem a causar dano a outrem (conforme parágrafo único do artigo 927). Por fim, a terceira cláusula geral prevê a responsabilização objetiva dos empresários individuais e empresas pelos danos causados em decorrências dos produtos postos no mercado de consumo (a teor do artigo 931 do CC/2002).²⁶⁸

O século XXI, por sua vez, trouxe alterações significativas para o Direito Civil, especialmente ante o surgimento de novas tecnologias, o que tem desafiado constantemente a

²⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 1.

²⁶⁴ BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 nov. 2021.

²⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 2.

²⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 5.

²⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 5.

²⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 6.

ciência jurídica a buscar soluções para os atuais problemas da humanidade.²⁶⁹ Por isso, a responsabilidade civil do novo século precisou ser repaginada, de modo que a fixação de indenizações por danos morais e materiais é uma das soluções possíveis aos problemas modernos da sociedade, quando eles são levados à apreciação do Poder Judiciário.

Como exposto ao longo dos capítulos anteriores, a publicidade infantil veiculada pelos YouTubers mirins é um problema existente na contemporaneidade, especialmente por sua influência negativa no comportamento de crianças e adolescentes (hipervulneráveis) que navegam na referida plataforma virtual.

Entre as razões que justificam a proibição da veiculação de publicidade infantil estão as seguintes: (1) já existem marcos legais; (2) é uma prática antiética, pois se aproveita da hipervulnerabilidade da criança e do adolescente para influenciar as decisões de compra da família; (3) aproveita-se da ausência dos adultos; (4) gera estresse familiar; (5) estimula a erotização e adultização precoce; (6) estimula a violência; (7) distorce valores; (8) causa doenças, como a obesidade; e (9) não é sustentável, propiciando a cadeia do desejo de consumo-descarte, o que gera prejuízos ambientais.²⁷⁰

Nesse sentido, Igor Rodrigues Britto observa que:

Diversas são as campanhas publicitárias que disseminam às crianças e aos adolescentes mensagens depreciativas aos valores fundamentais da humanidade, normalmente banalizados a partir da sociedade de consumo. Dentre elas, há as que denigrem a figura da mulher na sociedade, que influenciam os menores a uma erotização precoce, que os influenciam para práticas de alimentação não-saudável, que são contrárias ao consumo sustentável, que fomentam a violência e o preconceito, que se aproveitam da credulidade e inocência das crianças, visando apenas ao lucro, entre outras.²⁷¹

Com fulcro nos marcos legais já existentes, constatou-se que a publicidade infantil é vedada no Brasil, por ser considerada abusiva, conforme artigo 37 do CDC.²⁷² Assim, por ser conduta proibida, configura ato ilícito, cujo conceito está estabelecido no artigo 186 do CC/2002, nos seguintes termos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou

²⁶⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Compliance digital e responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coords.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 263.

²⁷⁰ PORQUE a publicidade infantil é proibida. Disponível em: <https://publicidadeinfantilnao.org.br/secao/10-motivos-para-nao-expor-as-criancas-a-publicidade/>. Acesso em: 6 nov. 2021.

²⁷¹ BRITTO, Igor Rodrigues. *Infância e Publicidade: proteção dos direitos fundamentais da criança na sociedade de consumo*. Curitiba: CRV, 2010. p. 138.

²⁷² BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 6 nov. 2021.

imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”²⁷³.

Logo, percebe-se que o ato ilícito é aquele que se configura pela violação do direito estabelecido em lei. No caso em comento, as crianças e adolescentes são particularmente mais vulneráveis por sua condição de pessoas em desenvolvimento e por isso possuem o direito de estar resguardadas dos apelos publicitários com viés persuasivo para o consumo. Portanto, a violação desse direito de salvaguarda configura um dos elementos do ato ilícito.

O CDC inclusive estabelece como sanção, no âmbito penal, a detenção de três meses a um ano e multa para aquele que faz ou promove publicidade que sabe (ou deveria saber) ser enganosa ou abusiva, nos termos do artigo 67 daquela lei.²⁷⁴ Vale ressaltar que, não obstante a isso, segundo o artigo 935 do CC/2002, a responsabilidade civil é independente da criminal.²⁷⁵ Ou seja, havendo divulgação de publicidade infantil em canais de YouTubers mirins, quem promoveu a campanha pode ser responsabilizado tanto na esfera cível quanto na criminal.

Ainda do conceito de ato ilícito, descrito no artigo 186 do CC/2002²⁷⁶, depreende-se que a conduta humana (de promover publicidade infantil) não precisa ser dolosa – ou seja, intencional – para que haja a responsabilização civil. Isso porque a responsabilização civil poderá ser proveniente tanto de ação quanto de omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Outro elemento que é extraído do conceito de ato ilícito é o dano. Para Cavalieri Filho, conceituar dano como sinônimo de prejuízo, dor, vexame sofrimento e humilhação é defini-lo por suas consequências. Por isso, o autor entende que o ideal seria que o conceito de dano partisse de sua causa, atentando-se para o objeto da lesão. Nesse sentido, afirma:

Correto, portanto, conceituar dano como sendo lesão a um bem ou interesse jurídico juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.²⁷⁷

Felipe Braga Netto explica que em torno do elemento “dano” existe uma questão polêmica, pois enquanto a maioria dos civilistas se limita a afirmar que os danos são necessários

²⁷³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 6 nov. 2021.

²⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 6 nov. 2021.

²⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 6 nov. 2021.

²⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 6 nov. 2021.

²⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 90.

para a responsabilização civil²⁷⁸, existem alguns autores que, a partir da perspectiva do dever de cuidado e dos princípios da precaução e prevenção, sustentam a tese de que o dano seria um elemento dispensável ao dever de indenizar.²⁷⁹ À primeira corrente, se filia o próprio Braga Netto, assim como Bruno Leonardo Câmara Carrá²⁸⁰.

Por outro lado, Schreiber, ao abordar o conceito de ato ilícito, explica justamente que:

O ato ilícito representa, historicamente, o conceito fundamental da responsabilidade civil, campo do direito civil que se ocupa do tratamento jurídico dos danos sofridos na vida social. Embora ainda hoje seja vista por parte da doutrina como um instrumento destinado exclusivamente à reparação dos danos, a responsabilidade civil contemporânea tem se voltado, cada vez mais, para a prevenção dos danos e para a administração dos riscos de sua produção. A responsabilização do agente causador do dano torna-se, nesse contexto, apenas uma das possíveis consequências que são objeto do estudo da responsabilidade civil, revelando-se ainda mais efetivo cuidar do dano antes que ele aconteça. Daí por que, em alguns países, a responsabilidade civil é chamada mais amplamente de “direito de danos” (*derecho de daños*).²⁸¹

Daí constata-se a divergência doutrinária: enquanto parte dos autores – que são referência bibliográfica majoritária desta pesquisa – defende a possibilidade de responsabilização ainda que não comprovada a ocorrência de danos efetivos, a outra parte argumenta que a tese de responsabilidade civil sem dano não tem fundamento lógico, em virtude do modelo conceitual de responsabilidade civil adotado no Brasil, que pressupõe tal elemento.

Não obstante o reconhecimento de que a criança e o adolescente são hipervulneráveis (e portanto, merecedores de maior proteção, razão pela qual o princípio da precaução e prevenção devem circundar todas as ações daqueles que lidam com esse público-alvo), é necessário identificar os danos gerados pela publicidade infantil, em cada caso concreto, a fim de que seja possível a responsabilização daqueles que promovem em canais de YouTubers mirins.

A publicidade infantil está presente em canais de YouTubers mirins para que as campanhas publicitárias atinjam grande número de espectadores, pois a internet é um meio de comunicação de massa. Os vídeos produzidos pelos YouTubers mirins (influenciadores digitais) alcançam milhares de visualizações. Assim, o dano gerado por sua divulgação

²⁷⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 143.

²⁷⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 144.

²⁸⁰ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*. Uma análise crítica. São Paulo: Altas, 2014.

²⁸¹ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 873.

certamente não lesiona o bem juridicamente tutelado de uma só criança ou adolescente, mas sim de uma coletividade de espectadores.

Trata-se, portanto, de dano extrapatrimonial (moral) coletivo na modalidade *in re ipsa*. Primeiramente, o dano produzido pela divulgação de publicidade infantil em canais de YouTubers mirins tem natureza extrapatrimonial porque fere interesses socialmente valiosos, a saber, principalmente, o de salvaguardar as crianças e adolescentes do assédio para o consumismo e todas as suas repercussões negativas.

Do Enunciado nº 456 aprovado na V Jornada de Direito Civil do CFJ/STJ depreende-se que esse conceito dano moral coletivo está contido no artigo 944 do CC/2002: “A expressão ‘dano’ no artigo 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”²⁸².

Quando se fala em danos extrapatrimoniais, a doutrina e a jurisprudência brasileiras admitem uma espécie de responsabilidade civil decorrente do chamado dano moral *in re ipsa*, ou seja, do dano presumido, independente de prova do prejuízo. Conceitualmente o dano moral *in re ipsa* pode ser definido como aquele que oriundo “inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* estará demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis ou facti* que decorre das regras da experiência comum”²⁸³.

O STJ definiu que o “dano moral coletivo, aferível *in re ipsa*, é categoria autônoma de dano relacionado à violação injusta e intolerável de valores fundamentais da sociedade”²⁸⁴. Durante a V Jornada de Direito Civil do CFJ/STJ também foi aprovado o Enunciado nº 455, que dispõe o seguinte:

Embora o reconhecimento dos danos morais se dê, em numerosos casos, independentemente de prova (*in re ipsa*), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência.²⁸⁵

²⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado 456*, aprovado na V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403>. Acesso em: 10 nov. 2021.

²⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 109.

²⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses – n. 125*. Brasília: STJ, 2019. p. 2. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20125%20-%20Responsabilidade%20Civil%20-%20Dano%20Moral.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

²⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado 455*, aprovado na V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/401>. Acesso em: 10 nov. 2021.

Apesar do reconhecimento doutrinário e jurisprudencial dessa modalidade de dano, alguns autores tecem suas críticas ao dano presumido, a exemplo de Bruno Leonardo Câmara Carrá e Denise Sá Vieira Carrá, que explicam o seguinte:

A necessidade de uma presunção para tornar viável a reparação parece dizer respeito àquele primeiro momento de descoberta dos danos morais, quando, pela influência da ideologia liberal, os danos eram quase sempre limitados à esfera patrimonial. A referência quase atávica à dor ou ao abalo psicológico até os dias de hoje só serve para demonstrar a força desse paradigma.²⁸⁶

Para Ricardo Dal Pizzol, a ideia de dano *in re ipsa* está fundada em um erro de perspectiva, pois “a afirmação do caráter *in re ipsa* vem quase sempre vinculada a uma definição consequencialística de dano moral”²⁸⁷. Carrá e Carrá argumentam pela impossibilidade de responsabilidade civil sem dano.²⁸⁸ Para eles, o dano *in re ipsa*, quando configurado, indica que houve lesão a interesse jurídico protegido pelo ordenamento – e, portanto, dano. Isso difere da hipótese em que a simples prática da conduta antijurídica enseja automaticamente indenização.

Quando a conduta antijurídica produz danos extrapatrimoniais coletivos, a dúvida parece residir em como seria possível medir sua extensão, para fins de responsabilização civil. Segundo Braga Netto, a quantificação do dano moral há várias décadas atormenta os juristas²⁸⁹. O problema está em calcular o preço de bens que não aceitam quantificação. Não há critérios legais para fornecer balizas ao julgador que tem a árdua missão de fixar o *quantum*.

Por isso, observa-se que alguns critérios para a quantificação dos danos morais passaram a ser ditados pela jurisprudência, como: a gravidade do dano, a culpa do ofensor, a conduta do ofendido (que tem o dever de mitigar o próprio prejuízo), a irreversibilidade da lesão, a vedação ao enriquecimento sem causa, a condição econômica do ofensor, entre outros.²⁹⁰

A fixação de danos morais coletivos, segundo Dal Pizzol, se aproxima dos *punitive damages* dos países de tradição *common law*, nos quais a condenação significa o repúdio social

²⁸⁶ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; CARRÁ, Denise Sá Vieira. Dano In Re Ipsa, responsabilidade civil sem dano e o Feitiço de Áquila: ou de como coisas distintas podem coexistir sem se tocar. *Revista Jurídica da FA7*, v. 16, n. 2, p. 123, 12 dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1181>. Acesso em: 6 fev. 2021. p. 123.

²⁸⁷ DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: função punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 184.

²⁸⁸ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; CARRÁ, Denise Sá Vieira. Dano In Re Ipsa, responsabilidade civil sem dano e o Feitiço de Áquila: ou de como coisas distintas podem coexistir sem se tocar. *Revista Jurídica da FA7*, v. 16, n. 2, p. 115-131, 12 dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1181>. Acesso em: 6 fev. 2021. p. 124.

²⁸⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 247.

²⁹⁰ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 250.

pela violação de valores essenciais da comunidade e, nesse contexto, a responsabilidade civil é utilizada apenas para fins públicos e não privados.²⁹¹

Porém, há pontos que diferem o dano moral coletivo dos *punitive damages*.²⁹² Por exemplo, os valores arrecadados nos *punitive damages* são perseguidos pelas próprias vítimas e revertidos em favor delas, enquanto os danos morais coletivos só podem ser pleiteados em ação civil, e os valores arrecadados por danos morais coletivos são destinados a Fundos de Defesa de Direitos Difusos.

Além disso, “os *punitive damages* podem ser fixados mesmo em face de lesões individuais e puramente patrimoniais, desde que presente o interesse público de punir e dissuadir”²⁹³. Por outro lado, os danos morais coletivos pressupõem uma lesão a direitos transindividuais, com ofensa extrapatrimonial.

Outro ponto que afasta os *punitive damages* dos danos morais coletivos é o fato de que, no primeiro caso, são considerados para fixação da indenização “apenas elementos relativos à conduta e ao ofensor, por se tratar de uma indenização com função exclusivamente punitiva e dissuasiva (diz-se, por isso, que tal indenização é “*action-oriented, tortfeasor-oriented and mostly prospective*”))”, ao passo que, na fixação dos danos extrapatrimoniais (“*compensation for pain and suffering*” ou “*nonpecuniary damages*”), são considerados elementos relativos à vítima e à lesão sofrida (diz-se que tal indenização é “*loss-oriented, victim-oriented and retrospective*”)²⁹⁴.

Desta forma, Dal Pizzol conclui que “[n]ão há razão, em nosso entender, para restringir a aplicação das indenizações punitivas ao campo dos danos extrapatrimoniais”, especialmente porque “a imposição isolada de indenizações meramente reparatórias, que apenas estabeleçam o status quo ante, resultará fatalmente em soluções ineficientes”²⁹⁵. O autor ainda argumenta que:

[...] na indenização por danos extrapatrimoniais, não é possível efetivamente restabelecer a situação anterior da vítima, nem há critérios definidos para arbitrar o montante exato para compensar a perda sofrida por esta. Isso permitiu que as cortes

²⁹¹ DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: função punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 206.

²⁹² DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: função punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 207.

²⁹³ DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: função punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 207.

²⁹⁴ DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: função punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 187.

²⁹⁵ DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: função punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 288-289.

introduzissem, sem maiores resistências, considerações punitivas dissuasivas no arbitramento da indenização.²⁹⁶

No intuito de buscar as possíveis respostas à pergunta norteadora desta pesquisa (qual seja: como se dá a responsabilização civil decorrente da publicidade infantil praticada pelos YouTubers mirins?), importa, ainda, verificar sua função na situação-problema em estudo.

O CC/2002²⁹⁷, em seu artigo 944, dispõe expressamente que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Dessa forma, o legislador infraconstitucional prevê a função compensatória da responsabilidade civil. Não obstante a essa definição, começaram a apontar na doutrina e na jurisprudência brasileiras argumentos em favor da multifuncionalidade da responsabilidade civil.

Assim, a tripla função da responsabilidade civil, na qual se incluem a função compensatória, a função preventiva e a função punitivo-pedagógica, vem ganhando espaço na doutrina e na jurisprudência contemporâneas. O tema ainda encontra certa resistência, pois tradicionalmente se entende que a via da reparação já absorve as funções dissuasiva e punitiva.²⁹⁸

Dal Pizzol explica que os Tribunais brasileiros, de modo similar ao que ocorreu na Europa Continental, passaram a afirmar que as indenizações pelos danos extrapatrimoniais possuem tripla função.²⁹⁹ A primeira dessas funções seria a de compensar o dano causado; a segunda seria de punir o ofensor; e, por último, a terceira seria a de dissuadir, ou seja, prevenir a repetição das condutas danosas.

Teresa Ancona Lopez, por sua vez, afirma que a responsabilidade civil, no século XXI, tem três funções principais, sendo elas a função compensatória (fundamentada no princípio da reparação integral dos danos sofridos), a função dissuasória (classicamente chamada de função preventiva) e a função preventiva em sentido lato (englobando os princípios da precaução e da prevenção, pelos quais haverá, segundo a autora, a antecipação de riscos e danos).³⁰⁰

Sobre o tema, Braga Netto observa que a “função punitiva – ou como também é conhecida, punitivo-pedagógica – é encontrada com facilidade na jurisprudência brasileira das

²⁹⁶ DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: função punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 289-290.

²⁹⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 2 fev. 2021.

²⁹⁸ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 73.

²⁹⁹ DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 180.

³⁰⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 105, p. 1230, 2010. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932>. Acesso em: 1º fev. 2021.

últimas décadas”³⁰¹. Ao manifestar sua opinião, Braga Netto diz que, analisando julgados proferidos por Tribunais brasileiros, a função punitiva é ferramenta para a equidade e proteção dos mais vulneráveis³⁰², como é o caso de crianças e adolescentes. Por isso, entende que os direitos dos danos no século XXI estarão melhor com a função punitiva da responsabilidade civil. Contudo, como antes mencionado, há forte discussão em relação ao assunto no seio doutrinário.

No julgamento do REsp 1.586.515/RS, a relatora Nancy Andrichi, da terceira turma do STJ, proferiu seu voto ratificando que o dano moral coletivo, por ter natureza extrapatrimonial, não possui valor econômico mensurável. Por isso, tem por objetivo o sancionamento exemplar do ofensor e a reparação traduzida em compensação indireta para a coletividade. Assim, a referida ministra reconheceu que “o dano moral coletivo cumpre três funções: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a tais direitos transindividuais”³⁰³. No caso de tal recurso especial, a relatora explicitou que o consumo leal é inegavelmente valor basilar da comunidade.³⁰⁴

Em outro julgamento, proferido mais recentemente (2020), a quarta turma do STJ, por unanimidade, reiterou o entendimento da corte de que a aferição do dano moral coletivo é *in re ipsa*, sendo dispensável a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo emocional. Além disso, nesse mesmo julgado (REsp nº 1.610.821/RJ), ratificou-se na jurisprudência brasileira a ideia de que o dano moral coletivo afeta de forma inescusável e intolerável os valores e interesses fundamentais da sociedade e que sua condenação tem natureza eminentemente sancionatória.³⁰⁵

³⁰¹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 94.

³⁰² BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 98.

³⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.586.515/RS*, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgamento em: 22 maio 2018, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 29 maio 2018. p. 17. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600461408&dt_publicacao=29/05/2018. Acesso em: 11 nov. 2021.

³⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.586.515/RS*, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgamento em: 22 maio 2018, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 29 maio 2018. p. 21. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600461408&dt_publicacao=29/05/2018. Acesso em: 11 nov. 2021.

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.610.821/RJ*, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em: 15 dez. 2020, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 26 fev. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121058966&num_registro=201400199005&data=20210226&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2021.

Nas próximas seções deste capítulo, se debruçará especificamente sobre as relações de consumo, com ênfase na responsabilização dos fornecedores de produtos e serviços que promovem publicidade infantil em canais de YouTubers mirins e será analisado um *leading case*, no qual houve a fixação de indenização por danos morais coletivos em desfavor do fornecedor que se utilizou de tal estratégia para atingir público-alvo hipervulnerável.

4.1 A responsabilidade civil dos fornecedores pela veiculação de publicidade infantil

Lais Gomes Bergstein e Claudia Lima Marques dizem que, “no direito civil brasileiro, não basta o risco para ensejar a obrigação de indenizar: é preciso que ocorra, também, o dano”³⁰⁶. Também apresentam distinções relevantes na aplicação do princípio da reparação integral nas relações civis e de consumo. Isso porque no Direito do Consumidor a responsabilização deve ser objetiva (independentemente de comprovação de culpa), sabendo que “a culpa e o risco não se excluem mutuamente; conjugam-se para atender às demandas da hodierna realidade social”³⁰⁷. Como a responsabilidade civil dos fornecedores é objetiva, nos termos do CDC, o fornecedor responderá, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores tanto pelos defeitos de seus produtos quanto por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.³⁰⁸

Entende-se por fornecedor, segundo o artigo 3º do CDC, toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.³⁰⁹

Reconhecer a responsabilidade objetiva significa dizer que o fornecedor responde pelos danos causados, sem que haja necessidade de verificar se ele agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Leonardo Bessa esclarece que, não obstante a isso, na responsabilidade objetiva

³⁰⁶ BERGSTEIN, Lais Gomes; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no Direito Civil e do Consumidor no Brasil. *Conpedi Law Review*, [S.L.], v. 3, n. 1, p. 257, 1 jun. 2017. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2017.v3i1.3692. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3692>. Acesso em: 2 fev. 2021.

³⁰⁷ BERGSTEIN, Lais Gomes; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de Riscos e Reparação Integral do Dano no Direito Civil e do Consumidor no Brasil. *Conpedi Law Review*, [S.L.], v. 3, n. 1, p. 258, 1 jun. 2017. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2017.v3i1.3692. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3692>. Acesso em: 02 fev. 2021.

³⁰⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

³⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

ainda persiste a necessidade de prova dos demais pressupostos, a saber: dano, defeito do produto e nexo causal.³¹⁰ Frise-se que conforme ensinam Diogo Moreira e Nathalia Barbosa: “Majoritariamente, os Tribunais têm se posicionado no sentido de limitar a responsabilidade ao anunciante-fornecedor, impedindo o consumidor de demandar contra os outros sujeitos envolvidos com a atividade publicitária”³¹¹.

Na sociedade de consumo vários agentes perpassam pela relação de consumo, para além do fornecedor e do consumidor. Entre tais agentes observa-se, por exemplo, os veículos de comunicação em massa (como a televisão e redes sociais), bem como as celebridades e influenciadores digitais, que se utilizam da sua reputação para propagar mensagem publicitária.

Muita discussão há em torno da responsabilização civil dos agentes envolvidos na divulgação de publicidade. Com relação às celebridades (atores e atrizes), há o entendimento majoritário de que não responderiam, por tão somente emprestar sua voz e sua imagem à campanha promovida por determinada empresa. Nesse sentido, recorda-se do julgamento do REsp 1.157.228/RS, em 03/02/2011, no qual o relator Ministro Aldir Passarinho Júnior disse o seguinte:

A responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é daquele que o confecciona ou presta, e não se estende à televisão, jornal ou rádio que o divulga. A participação do apresentador, ainda que este assegure a qualidade e confiabilidade do que é objeto da propaganda, não o torna garantidor do cumprimento das obrigações pelo anunciante.³¹²

Com relação aos veículos de imprensa e plataformas digitais, também há entendimento de que a eles não seria estendida a responsabilização civil pela publicidade promovida pelos fornecedores. Nesse sentido, cabe mencionar trecho do voto do relator Ministro Humberto Gomes de Barros, que no julgamento do REsp 604.172/SP afirmou o seguinte:

O Art. 38 do Código de Defesa do Consumidor diz que “os ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as 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

³¹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 20, n. 120, p. 35, 30 maio 2018. Biblioteca da Presidência da República. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1747/1238>. Acesso em: 11 nov. 2021.

³¹¹ MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues; BARBOSA, Nathalia Sartarello. O Reflexo da Sociedade do Hiperconsumo no Instagram e a Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. *Revista Direitos Culturais*, [S.L.], v. 13, n. 30, p. 81, 16 set. 2018. *Revista Direitos Culturais*. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640448.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

³¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TRF e no STJ*. Homenagem: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2013. p. 73. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coletanea/author/proofGalleyFile/415/374>. Acesso em: 25 nov. 2021.

anúncio, tanto que o Art. 36 impõe que mantenham, em próprio poder, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem para informação dos legítimos interessados.³¹³

O que aparenta ser unânime é a responsabilização civil do fornecedor-anunciante, de forma objetiva. Nas situações em que são veiculadas publicidades abusivas, o ato ilícito já é facilmente visualizado, em virtude de a conduta do agente ser vedada pelo ordenamento jurídico. A verificação dos danos causados deve ser feita em cada situação particular, para verificar se restou configurado o dano moral *in re ipsa*.

No caso da publicidade infantil veiculada por fornecedores em canais de YouTubers mirins, a existência de danos extrapatrimoniais existe de plano, sendo dispensada a sua comprovação. Partindo da ideia de que a publicidade infantil se caracteriza como ato ilícito – já que é proibida pela legislação pátria –, cabe aqui recordar a seguinte lição de Brito: “[...] no momento em que há violação dos direitos dos consumidores por veiculação de uma publicidade ilegal na internet, há o dever de responsabilização objetiva envolvendo o consumidor não apenas isoladamente, mas também coletiva e socialmente considerado”³¹⁴.

A publicidade infantil atenta contra um valor fundamental da sociedade, relativo à proteção de crianças e adolescentes contra o assédio do consumo. Assim, percebe-se que não se trata de hipótese de responsabilidade civil sem danos, tampouco de responsabilidade civil decorrente diretamente do ilícito, mas sim de responsabilidade civil por danos difusos ou coletivos causados a público hipervulnerável.

Dias afirma que a proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva pertence à categoria dos interesses difusos. No entanto, quando a publicidade se direciona a uma categoria específica de consumidores (por exemplo: crianças e adolescentes), pode ser cogitada a existência de interesses coletivos. Assim, a mencionada autora explica que “os interesses coletivos relacionam-se a uma parcela determinada ou determinável de pessoas (*i.e.*, a um grupo, categoria ou classe de pessoas), ao passo que os interesses difusos pertencem a uma parcela indeterminada e indeterminável de sujeitos”³¹⁵.

³¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 604.172/SP*, 3ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/03/2007, DJ 21/05/2007, p. 568. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301986658&dt_publicacao=21/05/2007. Acesso em: 4 dez. 2021.

³¹⁴ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. p. 216. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2021.

³¹⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 410.

Importa lembrar que a CR/1988 prevê no rol de seus princípios fundamentais os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV).³¹⁶ Com isso, Igor Rodrigues Britto observa acertadamente que, “numa sociedade capitalista, guiada pelo poder de consumo dos cidadãos, a sobrevivência de uma empresa depende da qualidade de sua comunicação com toda a coletividade, uma massa difusa de consumidores”³¹⁷. Não obstante a isso, o autor diz que:

A capacidade das publicidades abusivas de gerarem danos morais à coletividade é outro dos argumentos que nos levam a acreditar que as restrições à livre iniciativa e à liberdade de comunicação comercial dos fornecedores de produtos e serviços, destinados às crianças, é prejuízo suportável em prol dos interesses difusos de proteção aos menores.³¹⁸

A publicidade infantil não pode ser utilizada sob o argumento de que se trata de liberdade de expressão, de liberdade para exercício da atividade econômica privada ou como ferramenta imprescindível ao desenvolvimento econômico de determinado setor. O valor social da livre iniciativa não pode ser concebido dissociado da proteção das pessoas, especialmente daquelas mais vulneráveis. Nesse sentido, cita-se Maria Celina Bodin de Moraes, que assim leciona: “Ao intérprete incumbirá, pois, em virtude de verdadeira cláusula geral de tutela dos direitos da pessoa humana, privilegiar os valores existenciais sempre que a eles se contrapuserem os valores patrimoniais”³¹⁹.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira, a erupção das sociedades de massa foi um dos fatores que contribuíram para demandar uma reestruturação nas relações econômicas privadas. Assim, ela explica que a autonomia privada passou a conviver com a ideia de função social.³²⁰ No Brasil, com o advento da CR/1988, deve-se compreender que:

Se a pessoa humana passou a desempenhar o papel de protagonista do direito, já que a realização da dignidade passou a ser um dos objetivos da República, a liberdade para realizar um contrato não pode ser a mesma – qualitativamente falando – da liberdade de doar sangue ou órgãos, dada a diferenciação marcante do bem jurídico envolvido. Por isso, é necessário se investigar os contornos da autonomia privada, aplicada às

³¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2021.

³¹⁷ BRITTO, Igor Rodrigues. *Infância e Publicidade: proteção dos direitos fundamentais da criança na sociedade de consumo*. Curitiba: CRV, 2010. p. 136.

³¹⁸ BRITTO, Igor Rodrigues. *Infância e Publicidade: proteção dos direitos fundamentais da criança na sociedade de consumo*. Curitiba: CRV, 2010. p. 138.

³¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, jul-set, 1993, p. 28.

³²⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 16, abr./jun., 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 4 dez. 2021. p. 84.

situações jurídicas existenciais de modo a estabelecer uma dogmática coerente para o tratamento delas.³²¹

Atualmente já existe, inclusive, uma corrente de pensadores que defendem a responsabilização civil das celebridades que participam da divulgação de mensagens publicitárias. Assim, Rute Couto explica, sob sua ótica, que:

Esta responsabilidade é menor nos casos em que a participação da figura pública se faz por simples associação da sua voz ou imagem a uma determinada comunicação comercial, em que só será responsável em casos extremos de ofensa a valores essenciais ou inconciliável associação entre a celebridade e o produto ou serviço em causa. Já nas hipóteses de publicidade testemunhal, salvo se elas próprias induzidas em erro pelo anunciante ou profissional de publicidade, as celebridades são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em resultado da difusão de mensagens publicitárias ilícitas, atento o dever jurídico de prestar o seu testemunho com veracidade, bem como a eventual responsabilidade pelos conselhos e recomendações conexos com a sua área de especialidade profissional.³²²

Quando a publicidade infantil é veiculada em canais de YouTubers mirins, que estão na condição de influenciadores digitais, seu conteúdo é facilmente propagado a milhares de espectadores pois a internet tem esse poder de disseminar rapidamente as informações. Com isso, é provável que os danos sejam causados a um número indeterminado de crianças e adolescentes, violando, dessa forma, a proteção aos interesses difusos que são tão caros ao ordenamento jurídico brasileiro.

Este trabalho não se debruçou sobre a possível responsabilização civil dos pais ou representantes legais dos YouTubers mirins que veiculam publicidade infantil. Pois o objeto gira em torno da responsabilização dos fornecedores que, pelas razões expostas, devem responder civilmente quando utilizarem a estratégia de contratar influenciadores digitais para comunicar mensagem publicitária ao público infanto-juvenil.

No Brasil, o atual entendimento do STJ é de que “os limites da atuação publicitária e os potenciais efeitos de ações antiéticas nesse setor são temas de extremo interesse social”. Por isso, o tema é objeto de constantes embates judiciais.³²³

Como já mencionado no capítulo inicial desse trabalho, em 2016, a Segunda Turma do STJ proferiu o primeiro precedente jurisprudencial relativo à abusividade da publicidade de

³²¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 16, abr./jun., 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 4 dez. 2021. p. 85.

³²² COUTO, Rute. Celebridades na Publicidade: Influência e responsabilidade perante o consumidor. *Juristas do Mundo*. Série Excelência Jurídica, vol. 7. Portugal: Rede, 2019, p. 165. Disponível em: https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/19134/1/JuristasMundo2019_CelebridadesPublicidade_RuteCouto.pdf. Acesso em: 22 nov. 2021.

³²³ OS LIMITES da publicidade diante dos direitos do consumidor. *Notícias do STJ*, 15 ago. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15082021-Os-limites-da-publicidade-diante-dos-direitos-do-consumidor.aspx>. Acesso em: 15 nov. 2021.

alimentos dirigida ao público infantil.³²⁴ No ano seguinte, foi a vez do julgamento do REsp nº 1.613.561/SP, tendo o relator assim se manifestado:

Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse.³²⁵

A classificação da publicidade infantil como abusiva pelo legislador infraconstitucional teve sua razão de ser. Essa razão decorre do fato de que sua proibição está intrinsecamente relacionada ao princípio da proteção integral do menor, previsto no artigo 7º do ECA.³²⁶ Isso revela que a sociedade brasileira preza pela garantia de ambientes (inclusive virtuais) que permitam o desenvolvimento sadio e harmonioso das crianças e adolescentes e que esses recintos constituem um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, não é qualquer publicidade que enseja a responsabilização civil, por mais que possam existir, no meio social, pessoas que discordem de sua veiculação. É de se atentar que a publicidade que tem potencial para gerar indenização por danos morais coletivos é aquela ilícita, ou seja, que transgride os valores socialmente aceitos. Dessa forma, conclui-se que a publicidade infantil é reprovável pelo Direito, por violar um valor muito caro à sociedade brasileira que é o de manter as crianças e adolescentes longe do assédio das mídias para o consumo.

Além disso, o próprio CDC, em seu artigo 6º, inciso VI, prevê como um dos direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”³²⁷. Assim, na perspectiva consumerista, para além da função reparatória/compensatória prevista no CC/2002, o legislador infraconstitucional deixa claro seu

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão histórica condenou propaganda de alimentos dirigida ao público infantil*. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-03-17_06-50_Decisao-historica-condenou-propaganda-de-alimentos-dirigida-ao-publico-infantil.aspx. Acesso em: 22 nov. 2021.

³²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.613.561/SP*, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgamento em: 25 abr. 2017, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 01 set. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1537820&num_registro=201600171682&data=20200901&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2021.

³²⁶ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 4 dez. 2021.

³²⁷ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 6 nov. 2021.

objetivo de tutela do consumidor por meio da função preventiva de danos, inclusive os de ordem extrapatrimonial.

Cássio Monteiro Rodrigues filia-se à corrente que não reconhece a função preventiva como o escopo principal da responsabilidade civil. Ou seja, não admite uma responsabilidade civil puramente preventiva, pela ausência do elemento dano indenizável.³²⁸ Não obstante a isso, o autor afirma que:

A prevenção pode atuar como um dos escopos da responsabilidade civil, mas sempre em paralelo e a partir da função reparatória, pois a responsabilidade civil é justamente o instituto que o ordenamento jurídico previu para remediar a situação posterior à ocorrência do dano, sem o perigo de superdimensionar o instituto e, consequentemente, banalizá-lo.³²⁹

Com fulcro nessa explanação, constata-se que a publicidade infantil se configura como um fato gerador do dano moral coletivo, fato esse reconhecido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, já que os Tribunais brasileiros têm fixado indenização em razão de sua ocorrência.

Brito afirma que a potencialidade lesiva da publicidade infantil é, por si só, transgressora dos valores caros à sociedade (primazia da tutela da criança e do adolescente) e, segundo o autor:

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor adotou o chamado critério finalístico, ao estabelecer que nasce o dever de responsabilização da simples conduta de veiculação de um anúncio publicitário ilícito. Desse modo, avalia-se apenas a potencialidade lesiva da publicidade, não sendo necessário que o consumidor tenha sido efetivamente prejudicado.³³⁰

O que Brito chama de “simples conduta de veiculação de um anúncio publicitário ilícito” é o próprio do fator gerador dos danos *in re ipsa*, que ocorrem quando há propagação de publicidade infantil em canais de YouTubers mirins.

Há ainda o outro lado da responsabilidade civil, que merece destaque neste trabalho, pois diz respeito às excludentes de responsabilidade do fornecedor. O artigo 12, §3º do CDC dispõe que o fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não serão responsabilizados

³²⁸ RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. *Civilistica.com*, ano 9, n. 1, p. 16, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505/379>. Acesso em: 15 nov. 2021.

³²⁹ RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. *Civilistica.com*, ano 9, n. 1, p. 17, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505/379>. Acesso em: 15 nov. 2021.

³³⁰ BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. p. 222. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2021

quando provarem que não colocaram o produto no mercado ou que, embora tenham colocado o produto no mercado, o defeito inexiste.³³¹ Para Cavalieri Filho, em ambas as hipóteses não haveria nexo de causalidade entre o dano causado pelo produto e a atividade do fornecedor³³², razão pela qual seria impossível a responsabilização civil.

Em seguida, o artigo 14, §3º do CDC, ao tratar do fornecedor de serviços, dispõe que este só não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.³³³ Essa última hipótese (de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro) exclui o nexo causal. Cavalieri Filho ainda observa que “O caso fortuito e a força maior, por não terem sido inseridos no rol das excludentes de responsabilidade do fornecedor, são afastados por alguns autores”³³⁴.

Se, em uma situação hipotética, um fornecedor for acionado judicialmente para reparar danos decorrentes da veiculação de publicidade ilícita (enganosa ou abusiva), e ele comprovar alguma das causas excludentes de responsabilidade civil, certamente se eximirá de pagar a indenização. Vale frisar que o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, elaborado pelo CONAR, já trouxe a previsão de que as menções espontâneas da marca em uma publicação de influenciador digital ou postagens de agradecimento pelo recebimento de produtos ou serviços enviados por determinado fornecedor não se enquadrariam como anúncio, por não possuírem natureza comercial.³³⁵

Voltando os olhos para a publicidade infantil, seria possível o fornecedor se eximir de responsabilidade se, por exemplo, conseguisse comprovar que a divulgação de seu produto ou serviço foi realizada de forma espontânea pelo influenciador digital, não havendo nenhum tipo de patrocínio ou estímulo do fornecedor a tal anúncio. Essa seria uma hipótese que se enquadraria na excludente de nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor (colocar o produto à venda) e os danos causados à criança ou adolescente que foi influenciado pelo conteúdo do vídeo produzido por um YouTuber Mirim.

Para se verificar se a publicidade está em conformidade com a legislação pátria, Braga Netto destaca alguns princípios peculiares à publicidade nas relações de consumo, a saber: o da

³³¹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

³³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 529.

³³³ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

³³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 532.

³³⁵ CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 6 set. 2021. p. 5.

identificação da mensagem publicitária (contido no artigo 36 do CDC), o da vinculação contratual da publicidade (artigos 30 e 35 do CDC); o da veracidade da publicidade (artigo 377, §1º do CDC); o da transparência da fundamentação da publicidade (artigo 36, parágrafo único do CDC); o do ônus da prova à cargo do fornecedor (artigo 38 do CDC); e o da correção do desvio publicitário (artigo 56, XII e artigo 60, §1º do CDC).³³⁶

A publicidade infantil realizada por YouTubers mirins afronta diretamente os princípios acima citados, por ser veiculada de tal forma que o consumidor hipervulnerável não consegue identificá-la tão facilmente. Como mencionado nos capítulos anteriores, a publicidade nas redes sociais tem se confundido com conteúdos de entretenimento e, por isso, conseguem camuflar o seu caráter comercial.

É de se observar que, a partir de sua veiculação, segundo o princípio contratual da publicidade, existe uma obrigação por parte do fornecedor que patrocinar a publicidade em canais de YouTubers mirins de que a oferta corresponda à realidade, integrando o contrato que vier a ser celebrado entre fornecedor e consumidor.

Com relação ao princípio da correção do desvio publicitário, observa-se que as autoridades competentes podem impor contrapropaganda quando há infração das normas de direito do consumidor³³⁷. Logo, identificada a publicidade infantil (abusiva) em canais de YouTubers mirins, “a contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva”, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 60 do CDC.³³⁸

A publicidade infantil realizada nos canais de YouTubers mirins é, geralmente, promovida por fornecedores. Para tanto, eles contratam os responsáveis pelos pequenos influenciadores digitais, firmando assim uma relação comercial na qual são estabelecidos direitos e deveres das partes. Nesses contratos fica determinada a contraprestação pecuniária que o YouTuber mirim receberá por participar da campanha publicitária.

Dessa forma, percebe-se que a veiculação de publicidade infantil por meio dos canais de Youtubers mirins é conduta antijurídica que gera danos extrapatrimoniais, na medida em que

³³⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 495-496.

³³⁷ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

³³⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

viola bem jurídico tutelado pelo ordenamento, expondo a risco o desenvolvimento sadio e harmonioso dos infantes. A seguir, portanto, será analisado o Caso Mattel, demonstrando tal violação.

4.2 Caso Mattel

No cenário contemporâneo, com a propagação das redes sociais e da comunicação em massa pela internet, a criança e o adolescente são hipervulneráveis no ciberespaço – como antes demonstrado neste trabalho. Em razão disso, questiona-se como os Tribunais brasileiros têm fundamentado suas decisões sobre a responsabilização civil decorrente de publicidade infantil.

O principal objetivo do estudo é o de verificar quais fundamentações estão sendo utilizadas para responsabilizar civilmente os fornecedores pela veiculação de publicidade infantil, ou seja, se a teoria da multifuncionalidade da responsabilidade civil está sendo (ou não) adotada pelos magistrados, ao proferirem suas sentenças no que se refere a essa matéria.

Para tanto, utilizou-se da pesquisa jurisprudencial como caminho metodológico. A revisão sistemática foi produzida por meio da coleta de dados no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, por ser reconhecidamente o Tribunal com mais causas no Brasil. Os critérios utilizados para a pesquisa foram as palavras-chave “publicidade infantil” e “responsabilidade civil”.

Destarte, foram localizados dois resultados, os quais foram submetidos ao critério temporal de inclusão previamente estabelecido, que priorizava a análise de acórdãos proferidos nos últimos cinco anos. Assim, restou somente um a ser analisado, relativo à decisão em segunda instância do Caso Mattel, que foi julgado em dezembro de 2020.

Nessa data, o Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo apreciou um caso interessante de responsabilização civil, no qual o Ministério Público Estadual pleiteava, por meio de Ação Civil Pública, que a empresa Mattel fosse condenada a se abster de realizar publicidade indireta destinada ao público infantojuvenil por meio dos canais de YouTubers Mirins.

Para fins de pagamento de indenização pelos danos morais difusos causados pela prática abusiva, o Ministério Público peticionou pela condenação da Mattel no valor de 20% (vinte por cento) dos gastos da Requerida com publicidade no Brasil, considerando o montante mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). No caso em comento, as crianças e adolescentes que consumiam o conteúdo produzido por uma famosa YouTuber Mirim, para fins de entretenimento, assistiam concomitantemente campanhas publicitárias não sinalizadas da empresa demandada.

Em sede de petição inicial, o Ministério Público explicou como as estratégias abusivas de comunicação mercadológica foram empregadas, conforme trecho do acórdão:

[...] a campanha publicitária em questão consistiu na produção e divulgação de doze vídeos pela youtuber mirim Júlia Silva na plataforma Youtube, em que eram lançados desafios aos seguidores desta, relacionados com os personagens da “Monster High”. Para cada desafio era anunciado um vencedor e ao final, os doze vencedores foram convidados para um evento com participação da youtuber mirim na sede da apelante, evento que representaria a graduação das participantes como youtuber.³³⁹

No caso em análise, houve contratação formal da empresa JS, pertencente aos pais da YouTuber mirim Júlia Silva, e a Mattel passou a enviar produtos gratuitamente à residência da influenciadora. Os argumentos da petição inicial giravam em torno da campanha publicitária ser abusiva, em razão da inobservância das normas brasileiras sobre publicidade infantil, especialmente dispostas no CDC, no ECA e na Resolução nº 163/2014 do CONANDA.

O julgamento em primeira instância, então, condenou a Mattel a não realizar mais publicidades indiretas por meio de YouTubers Mirins, e ainda determinou o pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de danos morais coletivos. A Mattel apelou da sentença e, em segunda instância, o Tribunal de Justiça de São Paulo argumentou pela vulnerabilidade das crianças e adolescentes nas relações consumeristas, no seguinte sentido:

Em suma, a criança e o adolescente não estão totalmente desenvolvidos nos aspectos físico e psicológico, portanto, devem ser considerados vulneráveis nas relações consumeristas, o que exige o tratamento especial por parte sociedade, nela compreendidos os fornecedores de bens e prestadores de serviços, de modo a permitir que tais infantes se desenvolvam de forma saudável e feliz.³⁴⁰

Além disso, o acórdão enfatizou que, segundo o artigo 3º do CC/2002, a lei brasileira considera que crianças e adolescentes não possuem capacidade plena para exercer os atos da vida civil, exatamente por ainda estarem em desenvolvimento intelectual.³⁴¹ Em relação ao *quantum* indenizatório arbitrado em função dos danos morais coletivos, o Tribunal de Justiça de São Paulo esclareceu que:

³³⁹ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1054077-72.2019.8.26.0002*; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional II - Santo Amaro - Vara da Infância e da Juventude; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14232962&cdForo=0> Acesso em: 1 fev. 2021.

³⁴⁰ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1054077-72.2019.8.26.0002*; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional II - Santo Amaro - Vara da Infância e da Juventude; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14232962&cdForo=0> Acesso em: 1 fev. 2021.

³⁴¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 2 fev. 2021.

Para caracterização do dano moral coletivo (em sentido amplo), é desnecessária a demonstração de dor, sofrimento, humilhação, transtorno ou qualquer outro tipo de sentimento pessoal dos infantes, enquanto indivíduos, aos quais foi dirigida a campanha publicitária promovida pela apelante, sendo, por isso, irrelevante que os responsáveis por eles não tenham apresentado reclamação.³⁴²

Observa-se que o trecho da decisão judicial acima transcrito vem ao encontro das palavras de Cavalieri Filho, que fez justamente essa separação entre a necessidade de comprovação de dor, sofrimento ou humilhação com o dever de reparar o dano:

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências e não causas.³⁴³

O provimento da apelação restou negado, sendo mantida a sentença proferida em todos os seus termos. Entre os fundamentos do acórdão, o Tribunal de Justiça de São Paulo expressamente informou que “o *quantum* indenizatório deve ser expressivo para que produza algum efeito pedagógico, desestimulando o apelante a reiterar a prática de publicidade indireta e abusiva direcionada ao público infantojuvenil ora reconhecido”³⁴⁴.

Assim, percebe-se que essa decisão adotou a Teoria da Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil, pois o juízo decidiu pela fixação de indenização para fins de prevenção da reiteração da publicidade infantil – conduta desaprovada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A condenação da Mattel pela veiculação de campanha publicitária indireta e abusiva, por meio do canal da YouTuber mirim Júlia Silva, corrobora com a ideia de que, na contemporaneidade, a responsabilidade civil vem sendo aplicada em conjunto com os princípios da precaução e da prevenção. Esta pesquisa revelou que a doutrina se divide: parte defende que a comprovação do dano é fundamental para a fixação de *quantum* indenizatório, enquanto a outra parte afirma que, em alguns casos, especialmente quando se trata de questão consumerista envolvendo pessoas vulneráveis, basta a comprovação do risco de dano.

³⁴² ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1054077-72.2019.8.26.0002*; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional II - Santo Amaro - Vara da Infância e da Juventude; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14232962&cdForo=0> Acesso em: 1 fev. 2021.

³⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 101.

³⁴⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1054077-72.2019.8.26.0002*; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional II - Santo Amaro - Vara da Infância e da Juventude; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14232962&cdForo=0> Acesso em: 1 fev. 2021.

O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ora analisado, decidiu que a presunção do dano moral coletivo decorrente da veiculação de publicidade infantil se deu em razão de a conduta da Mattel ter gerado dano difuso, que lesou bem jurídico tutelado pelo ordenamento pátrio, a saber: o desenvolvimento sadio e harmonioso de crianças e adolescentes. Importa perceber que o acórdão não fundamentou o dever de indenizar unicamente pela ocorrência da conduta lesiva, ou seja, não adotou a “responsabilização sem dano”, mas sim flexibilizou a efetivação da prova de danos concretos.

Dessa forma, no caso em análise, foi adotado o posicionamento de que a responsabilização civil decorreu da violação das normas brasileiras que rezam pela proteção integral da criança, havendo a exposição delas a risco, já que ainda não estão aptas a diferenciar informações sem objetivo de venda de anúncios publicitários.

Logo, a partir desta pesquisa, foi possível constatar indícios de que a responsabilidade civil do século XXI, a cada dia que passa, se conecta com os princípios da solidariedade, da precaução e da prevenção, em consonância com os valores constitucionais, no intuito de resolver os problemas da sociedade contemporânea.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade de consumidores, crianças e adolescentes são estimulados precocemente ao consumo e a publicidade atua como uma espécie de agente catalisador das vendas. O público infantojuvenil cresce cercado de tecnologias e seus avanços, já ocupando espaços no ambiente virtual, onde é alvo de mensagens publicitárias. As ações de *marketing* com foco nesse público ocorrem em razão de as crianças e adolescentes possuírem influência nas compras realizadas pela família, segundo estudos colacionados neste trabalho.

Foi observado o descompasso conceitual na definição de o que é ser criança e adolescente, bem como verificou-se que a noção de infância e adolescência é uma construção social e histórica, podendo variar de acordo com a época e a demografia. Ademais, foi constatado que ao longo dos séculos o papel da criança e do adolescente se modificou, tendo saído de uma posição de invisibilidade social, para a condição de sujeitos de direitos. No Brasil esses direitos são inclusive tutelados por legislação específica: o ECA.

Na era digital, especialistas discutem constantemente sobre o uso de eletrônicos pelos infantes, e neste trabalho foram identificados tanto os argumentos favoráveis quanto os contrários relacionados a esse debate. Todavia, aparenta ser unânime a orientação de que os pais e educadores estejam atentos ao tempo de exposição das crianças e adolescentes às telas, bem como ao tipo de conteúdo que estão consumindo.

Ao adentrar mais especificamente no tema da publicidade direcionada às crianças e adolescentes, percebeu-se que existe uma corrente que defende que as crianças precisam receber educação para o consumo, a fim de que estejam aptas a identificar campanhas publicitárias, enquanto outra corrente é totalmente contrária a essa exposição à publicidade na tenra idade, tendo em vista que se tratam, nesse momento, de pessoas em desenvolvimento, neurologicamente mais propensas a tomar decisões por impulso.

Muitos vídeos e jogos on-line estão permeados pela publicidade infantil, que encontra espaço para direcionar anúncios a tal público hipervulnerável, mais facilmente persuadido a querer adquirir produtos e serviços de forma irrefletida. Para além de meros espectadores, as crianças e adolescentes já começaram a ser produtores de conteúdo na internet, com destaque para os YouTubers mirins, que são verdadeiros influenciadores digitais.

Verificou-se que os YouTubers mirins são monetizados pela plataforma de vídeos YouTube e ainda podem receber contrapartida financeira em virtude dos contratos firmados com fornecedores para realizar anúncios publicitários em seus canais. Por tal razão, alguns

autores consideram que se tornar YouTuber mirim deixa de ser uma simples brincadeira e passa a ser uma forma de trabalho infantil.

Frise-se que o YouTube incentiva os anúncios e ofertas nos vídeos postados em canais de seus produtores de conteúdo (por meio da fixação de *banners*, por exemplo). Além disso, a referida plataforma recomenda outros vídeos, com base em algoritmo, estimulando que a criança ou adolescente permaneça interagindo com o site. Nos vídeos postados pelos pequenos influenciadores digitais em seus canais são identificadas várias estratégias publicitárias, como o *merchandising*, *unboxing* e até mesmo a veiculação de publicidade subliminar.

Ao longo deste trabalho foi analisada uma lei francesa que é a pioneira no mundo na regulamentação da situação dos influenciadores digitais mirins que atuam em canais do YouTube. Na ocasião, percebeu-se que os franceses já consideram o YouTuber como um profissional, cujas atividades são realizadas por meio audiovisual. Além disso, a lei francesa também demonstra preocupação com a tutela da criança e o adolescente que estão na condição de influenciadores mirins, quando diz que cabe ao Estado fazer recomendações aos representantes legais dos YouTubers mirins sobre os horários, duração, higiene e segurança das condições de realização dos vídeos, bem como, dos riscos (especialmente psicológicos) associados à sua divulgação.

Quanto a existência de publicidade veiculada em canais dos YouTubers mirins franceses, constatou-se que a referida legislação estrangeira prevê que o anunciante deve entrar em contato com o adulto responsável pela transmissão do conteúdo produzido pelo YouTuber mirim para que ele declare estar ciente da obrigação de que parte dos pagamentos serão efetuados no fundo gerenciado pela *Caisse des Dépôts et Consignations*, e que tais valores somente poderão ser sacados após a maioridade da criança ou sua emancipação. Com isso, evidencia-se que na França é possível (e legal) a veiculação de publicidade infantil pelos YouTubers mirins – o que aparenta ser bastante diferente do que ocorre no Brasil.

A fim de identificar os elementos caracterizadores da publicidade infantil foram analisados os acórdãos (com pertinência temática) divulgados no Boletim nº 221 do CONAR, julgados por seu Conselho de Ética. Como resultado verificou-se que no Brasil os parâmetros utilizados pelo CONAR para caracterizar a publicidade infantil são extraídos basicamente da Resolução CONANDA nº 163/2014 e do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Mesmo que inexista legislação específica no Brasil que consolide e uniformize os elementos caracterizadores da publicidade infantil, e o CDC possua poucos artigos sobre a matéria, sob a luz da Teoria do Diálogo das Fontes percebeu-se que existe aparato jurídico para

tutelar as crianças e os adolescentes expostos à publicidade infantil no ciberespaço. Para que essa proteção seja efetiva é necessário que o intérprete se utilize da aplicação simultânea, coerente e coordenada de múltiplas fontes legislativas, como a Resolução nº 163/2014 do CONANDA, o ECA, o Código de Autorregulamentação Publicitária, o CDC e a própria CR/1988, entre outras.

Por fim, quanto à responsabilização civil, também se constatou ser esse um tema sem consenso na doutrina, especialmente quanto à prescindibilidade da comprovação do dano. Essa divergência ocorre porque, enquanto a doutrina tradicional defende a impossibilidade de responsabilização sem dano, já existem civilistas contemporâneos que defendem sua dispensabilidade.

Além disso, existe divergência com relação à aplicação da teoria da multifuncionalidade da responsabilidade civil. Uma corrente de pensamento defende que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a função compensatória quando o CC/2002 dispôs que a indenização mede-se pela extensão do dano. Por outro lado, existem doutrinadores que se utilizam da Teoria do Diálogo das Fontes, realizando uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, e dizem que os princípios da prevenção e precaução de danos estão consagrados no ordenamento jurídico, em especial para a proteção dos mais vulneráveis, como é o caso dos consumidores, razão pela qual seria razoável considerar a multifuncionalidade da responsabilidade civil.

Enfrentadas essas questões doutrinárias, passou-se a investigar como a jurisprudência tem decidido os casos em que a publicidade infantil (abusiva) é veiculada por fornecedores. Nos julgados colacionados identificou-se que o STJ tem reconhecido a configuração de dano moral *in re ipsa*, tendo em vista a transgressão a valores socialmente relevantes.

Pela análise do *leading case* que envolveu a fabricante de brinquedos Mattel, restou verificada a adoção da Teoria da Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois o *quantum* indenizatório foi fixado com o escopo de proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade, sancionar o ofensor e inibir a reiteração da conduta ilícita.

Assim, conclui-se que os Tribunais brasileiros têm adotado o entendimento de que é possível a responsabilização do fornecedor que envia produtos ou oferta serviços aos YouTubers mirins, em troca de divulgação da marca em seus canais.

REFERÊNCIAS

- ALPHABET Announces Fourth Quarter and Fiscal Year 2019 Results. Disponível em: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1652044/000165204420000004/googexhibit991q42019.htm>. Acesso em: 21 set. 2021.
- ANDRELO, Roseane; BRUMATTI, Vitor Pachioni. Os *YouTubers* e a legislação da publicidade infantil: a abrangência da lei e as práticas observadas em canais destinados ao público infantil. *Revista Comunicação Midiática*, Bauru, SP, v. 14, n. 1, p. 38-52, 2019. Disponível em: <https://www2.faac.unesp.br/comunicacaomidiatica/index.php/CM/article/view/440>. Acesso em: 7 set. 2021.
- ARBEL, Yonathan A. Reputation Failure: The Limits of Market Discipline in Consumer Markets. *Wake Forest Law Review*, v. 54, n. 5, p. 1239-1304, 2019.
- ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flashman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019.
- BARBOSA, Livia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Disponível em: https://zahar.com.br/sites/default/files/arquivos/trecho_-_sociedade_de_consumo.pdf. Acesso em: 5 out. 2020.
- BARCELLOS, Livia Inglesis. *YouTubers mirins e o incentivo ao consumo: uma leitura semiótica*. 2020. Dissertação (Mestrado em Comunicação). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Universidade Estadual Paulista, Bauru, 2020. 123 p. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/202527/barcellos_li_me_bauru.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 3 set. 2021.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A Teoria do Diálogo das Fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erick Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 115, ano 27, p. 21-40. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1042/911>. Acesso em: 7 set. 2021.
- BERGSTEIN, Lais Gomes; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de Riscos e Reparação Integral do Dano no Direito Civil e do Consumidor no Brasil. *Conpedi Law Review*, [S.L.], v. 3, n. 1, p. 250-278, 1 jun. 2017. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2017.v3i1.3692. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3692>. Acesso em: 02 fev. 2021.
- BERNADAZZI, Rafaela; COSTA, Maria Helena Braga e Vaz da. *Produtores de conteúdo no YouTube e as relações com a produção audiovisual*. p. 146-160. Disponível em: <https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-7-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 20, n. 120, p. 20-43, 30 maio 2018. Biblioteca da Presidência da República. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1747/1238>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BONAR-BRIDGES, James. Regulating Virtual Property with EULAS. *Wisconsin Law Review Forward*, n. 79, p. 79-91, 2016. Disponível em: <https://repository.law.wisc.edu/s/uwlaw/media/300201>. Acesso em: 2 maio 2021.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

BRASIL. *Decreto legislativo nº 6, de 2020*. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020*. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 8 abr. 2020.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República: 2020a.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020*. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TRF e no STJ*. Homenagem: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2013. 250 p. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coletanea/author/proofGalleyFile/415/374>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão histórica condenou propaganda de alimentos dirigida ao público infantil*. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-03-17_06-50_Decisao-historica-condenou-propaganda-de-alimentos-dirigida-ao-publico-infantil.aspx. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado 455*, aprovado na V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/401>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado 456*, aprovado na V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses – n. 125*. Brasília: STJ, 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20125%20-%20Responsabilidade%20Civil%20-%20Dano%20Moral.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 586.316/MG*, de 17 de abril de 2007. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 19 mar. 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 604.172/SP*, 3ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/03/2007, DJ 21/05/2007, p. 568. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301986658&dt_publicacao=21/05/2007. Acesso em: 4 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.334.097-RJ*, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia>

l=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.558.086/SP* (2015/0061578-0), 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgamento em: 10 mar. 2016, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 15 abr. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58199082&num_registro=201500615780&data=20160415&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.586.515/RS*, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgamento em: 22 maio 2018, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 29 maio 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600461408&dt_publicacao=29/05/2018. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.610.821/RJ*, 4ª Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em: 15 dez. 2020, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 26 fev. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121058966&num_registro=201400199005&data=20210226&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.613.561/SP*, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgamento em: 25 abr. 2017, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 01 set. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1537820&num_registro=201600171682&data=20200901&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341*. Relator Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1.010.606-RJ*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRITO, Dante Ponte de. *Publicidade subliminar na internet: identificação e responsabilização nas relações de consumo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21705/1/Tese%20-%20Finalizada%20-%20Dante%20Ponte.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.

BRITTO, Igor Rodrigues. *Infância e Publicidade: proteção dos direitos fundamentais da criança na sociedade de consumo*. Curitiba: CRV, 2010.

CAMARGO, Isadora; ESTEVANIM, Mayanna; SILVEIRA, Stefanie. *Cultura participativa e convergente: o cenário que favorece o nascimento dos influenciadores digitais*. p. 96-118. Disponível em: <https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-5-Communicare-17-Edi%C3%A7%C3%A3o-Especial.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

CAMPBELL, Angela J. Rethinking Children's Advertising Policies for the Digital Age. *Loyola Consumer Law Review*. (forthcoming). Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=facpub>. Acesso em: 2 maio 2021.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*. Uma análise crítica. São Paulo: Altas, 2014. CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; CARRÁ, Denise Sá Vieira. Dano *in re ipsa*, responsabilidade civil sem dano e o Feitiço de Áquila: ou de como coisas distintas podem coexistir sem se tocar. *Revista Jurídica da FA7*, v. 16, n. 2, p. 115-131, 12 dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1181>. Acesso em: 6 fev. 2021. CARVALHO, Rafaela. *60 dias de neblina: a maternidade, o amor, o caos e todo o resto*. Curitiba: Máquina de Escrever, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CEZARO, Jovana de; SILVA, Rogerio da. A hipervulnerabilidade do consumidor criança frente à publicidade infantil. *Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*, [S.L.], v. 6, n. 2, p. 1-19, 28 dez. 2020. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-0030/2020.v6i2.7057>. Acesso em: 12 mar. 2021.

CHAN, Vanessa. When #AD Is #BAD: why the FTC must reform its enforcement of disclosure policy in the digital age. *Ohio State Business Law Journal*, v. 13, n. 2, p. 303-333, 2019.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). *Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids online Brasil 2018 – Survey on internet use by children in Brazil: ICT Kids 2018* [livro eletrônico] / Núcleo de informação e Coordenação do Ponto BR [editor]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic_kids_online_2018_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 5 out. 2020.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). *Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2019* [livro eletrônico] - Survey on Internet use by children in Brazil: ICT Kids Online Brazil 2019 / [editor] Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2019/> Acesso em: 1º mar. 2021.

CONANDA. *Resolução nº 163 de 13 de março de 2014*. Secretaria de Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente: 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=4&data=04/04/2014> Acesso em: 6 fev. 2021.

CONAR. *As normas éticas e a ação do CONAR na publicidade de produtos e serviços destinados a crianças e adolescentes*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar-criancas.pdf>. Acesso em: 4 set. 2021.

CONAR. *Boletim do CONAR nº 221, de março de 2021*. Ética na prática. 158 p. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf>. Acesso em: 6 set. 2021.

CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 6 set. 2021.

CONAR. *Guia de publicidade por influenciadores digitais*. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 6 set. 2021.

CONAR. *Missão*. <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 4 set. 2021.

CONAR. *Você YouTuber – Escola Monster High – Júlia Silva*. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4771>. Acesso em: 7 set. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado nº 531*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 19 set. 2021.

COSTA, Ana Carolina de Assis. *O trabalho infantil no Youtube Kids: YouTuber Mirim em análise*. 2020. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2020. 75 p. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/11293>. Acesso em: 3 set. de 2021.

COUTO, Rute. Celebidades na Publicidade: Influência e responsabilidade perante o consumidor. *Juristas do Mundo*. Série Excelência Jurídica, vol. 7, p. 161-165, Portugal: Rede, 2019. Disponível em: https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/19134/1/JuristasMundo2019_CelebidadesPublicidade_RuteCouto.pdf. Acesso em: 22 nov. 2021.

CRAVEIRO, Pâmela Saunders Uchôa. Publicidade e infância: relato de uma experiência de literacia publicitária com crianças. *Comunicação & Educação*, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 173, 2018. DOI: 10.11606/issn.2316-9125.v23i1p171-184. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/comueduc/article/view/137754>. Acesso em: 12 mar. 2021.

CRIA UFMG. *Entenda o que é merchandising e quais as práticas mais utilizadas*. Disponível em: <https://criaufmg.com.br/2017/09/07/merchandising-praticas-utilizadas/>. Acesso em: 5 set. 2021.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e; VERSUTI, Andrea Cristina. A hipervulnerabilidade das crianças nas relações de consumo no caso “É hora do Shrek” (REsp 1.558.086). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 117, ano 27, p. 323-359, São Paulo: RT, maio-jun. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/785>. Acesso em: 5 mar. 2021.

D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DAL PIZZOL, Ricardo. *Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1054077-72.2019.8.26.0002*; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional II - Santo Amaro - Vara da Infância e da Juventude; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14232962&cdForo=0>. Acesso em: 1º fev. 2021.

FERNANDES, Alice Munz *et al.* Metodologia de pesquisa de dissertações sobre inovação: análise bibliométrica. *Desafio Online*, v. 6, n. 1, p. 141-159, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/deson/article/view/3539/4259>. Acesso em: 10 out. 2020.

FERNANDES, Claudia Mascarenhas; EISENSTEIN, Evelyn; SILVA, Eduardo Jorge Custódio. *A criança de 0 a 3 anos e o mundo digital*. SBP: 2018. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/A_CRIANCA_DE_0_A_3_ANOS_E_O_MUNDO_DIGITAL.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Crianças fora da redoma. *Jornal O Globo*, 22 out. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/criancas-fora-da-redoma-17842904> Acesso em: 13 mar. 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa*. Coordenação e edição Marina Baird Ferreira. 8 ed. rev. atual. Curitiba: PSD Educação, 2020.

FRANÇA se torna primeiro país a regulamentar atuação de crianças influenciadoras. *Uol*, 8 out. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/10/08/franca-se-torna-primeiro-pais-a-regulamentar-atuacao-de-criancas-influenciadoras.htm>. Acesso em: 19 set. 2021.

FRANÇA. *LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020*, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054> Acesso em: 19 set. 2021.

GHEBREYESUS, Tedros Adhanom. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020. *World Health Organization*. 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 30 mar. 2020.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOOGLE divulga receita do Youtube com publicidade pela primeira vez. *Época Negócios*, 4 fev. 2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2020/02/google-divulga-receita-do-youtube-com-publicidade-pela-primeira-vez.html>. Acesso em: 21 set. 2021.

GOOGLE. *Política sobre segurança infantil do YouTube*. Disponível em: <https://tinyurl.com/3ad4hn2e>. Acesso em: 13 mar. 2021.

INSTITUTO ALANA. Caderno Legislativo. *Publicidade Infantil*. Análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. 2016, 173 p. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/caderno_legislativo.pdf Acesso em: 14 mar. 2021.

KARHAWI, Issaaf. *Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão*. p. 46-61. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Issaaf-Karhawi-2/publication/341983923_Influenciadores_digitaes_conceitos_e_praticas_em_discussao/links/5edc396245851529453facb9/Influenciadores-digitaes-conceitos-e-praticas-em-discussao.pdf Acesso em: 13 set. 2021.

LAGES, Leandro Cardoso. *Direito do Consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2011.

LEITE, Rita de Cassia Curvo. Classificação Indicativa na Publicidade Virtual e Televisiva destinada ao Público Infantil. *Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 46-61, 9 maio 2019. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). <http://dx.doi.org/10.23925/2596-3333.2019v1i1a3>. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/fid/article/view/42007/28451> Acesso em: 14 mar. 2021.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 2010.

LIPOVESTSKY, Gilles. *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade da sedução*. Lisboa: Edições 70, 2019.

LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 105, p. 1230, 2010. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932>. Acesso em: 1º fev. 2021.

LUONG, Ashley. All that glitters is gold: the regulation of hidden advertisements and undisclosed sponsorships in the world of beauty social media influencers. *William and Mary Business Law Review*, v. 11, i. 2, art. 7, p. 565-607, February 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=wmbldr>. Acesso em: 13 mar. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – Do Diálogo das Fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, ano 2003, p. 71-99. São Paulo: Ed. RT. Jan-mar. 2003. Disponível em: <https://url.gratis/mbwavL>. Acesso em: 8 set. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, v. 7, p. 15-54, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Compliance digital e responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coords.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 263-297.

MEIRA, Karla de Melo Alves; SERRALHEIRO, Vinícius Alves. Meninas e seus brinquedos: atenção, persuasão e consumo midiático no YouTube. *Trabalho apresentado no GP Publicidade e Propaganda*, XX Encontro dos Grupos de Pesquisas em Comunicação, evento componente do 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Intercom, 2020. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/sis/eventos/2020/resumos/R15-1832-1.pdf> Acesso em: 12 mar. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, p. 21-32, jul./set. 1993.

MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues; BARBOSA, Nathalia Sartarello. O Reflexo da Sociedade do Hiperconsumo no Instagram e a Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. *Revista Direitos Culturais*, [S.L.], v. 13, n. 30, p. 73-88, 16 set. 2018. *Revista Direitos Culturais*. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640448.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

MOURA, Cristian Silva Tavares de; SOUZA, Grayce Nogueira Vidal de; LUCAS, Giovana Azevedo Pampanelli. Youtube como canal para a publicidade infantil e sua influência no consumo: coisa séria ou brincadeira?. *Episteme Transversalis*, [S.l.], v. 10, n. 2, ago. 2019. p. 199-220. Disponível em: <http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/episteme/article/view/1345>. Acesso em: 7 set. 2021.

MPSP. *Ação civil pública de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada*. Ref.: IC nº 37/17. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656434. PDF. Acesso em: 7 set. 2021.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. *Cadernos DIREITO GV*, n. 1, p. 3-19, set. 2004. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa_Direito_Cadernos_Direito_GV.pdf?sequence=1. Acesso em: 10 ago. 2020.

OLIVEIRA, Jonatas da Silva. *Comunicação, Consumo e Infância na era das mídias on-line: uma análise sobre a publicidade infantil nos vídeos da YouTuber mirim Julia Silva*. 2018. 145f. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) - Universidade Metodista de São Paulo, São Bernardo do Campo. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1765>. Acesso em: 3 set. 2021.

OLIVEIRA, Renata Alves de Carvalho. *Lugar de criança é no Youtube?* Práticas discursivas dos novos formatos da publicidade infantil no Canal de Julia Silva. 2019. 148f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Psicologia, Fortaleza (CE), 2019. 148 p. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/43705> Acesso em: 4 set. 2021.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança*. 1989. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração dos Direitos da Criança*. 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html#:~:text=Todas%20as%20crian%C3%A7as%2C%20absolutamente%20sem,sua%20ou%20de%20sua%20fam%C3%ADlia>. Acesso em: 13 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (Unesco). *Alfabetização midiática e informacional: diretrizes para a formulação de políticas e estratégias*. Brasília: Unesco e Cetic.br., 2016. Disponível em: <https://nic.br/media/docs/publicacoes/8/246421POR.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *International Health Regulations*. 3. ed. France, 2005. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf;jsessionid=720E45BE2C44F0D977F2E24710B3327C?sequence=1>. Acesso em: 30 mar. 2020.

OS LIMITES da publicidade diante dos direitos do consumidor. *Notícias do STJ*, 15 ago. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15082021-Os-limites-da-publicidade-diante-dos-direitos-do-consumidor.aspx>. Acesso em: 15 nov. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de direito do consumidor*, v. 23, n. 96, p. 89-105, nov./dez. 2014.

PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. *FIDES*, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, jan./jul. 2020. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452/466>. Acesso em: 13 set. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, ano 26, p. 84-107, set.-out. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/993>. Acesso em: 19 mar. 2021.

PEREIRA, Jonathan Jones dos Santos; IGLESIAS, Fabio. Influenciando atitudes e comportamentos com anúncios publicitários: articulando teoria e prática. *Intercom: Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, [S.l.], v. 43, n. 2, p. 73-89, maio 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1809-5844202024>. Acesso em: 10 mar. 2021.

PERSUASÃO. Dicio on-line. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/persuasao/> Acesso em: 1º mar. 2021.

PERSUASÃO. Sinônimos.com. Disponível em: sinonimos.com.br/persuasao/ Acesso em: 1º mar. 2021.

PIMENTEL, Evellyn. “Chupeta Digital”: o vício na internet e seus prejuízos aos jovens. *Tribuna Hoje*, 24 out. 2020. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/tecnologia/2020/10/24/chupeta-virtual-o-vicio-na-internet-e-seus-prejuizos-aos-jovens/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

PONTE, Vanessa; NEVES, Fabrício. Vírus, telas e crianças: entrelaçamentos em época de pandemia. *Simbiótica*, Revista Eletrônica, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 94, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/30984>. Acesso em: 11 mar. 2021.

PORQUE a publicidade infantil é proibida. Publicidade Infantil, não. Disponível em: <https://publicidadeinfantilnao.org.br/secao/10-motivos-para-nao-expor-as-criancas-a-publicidade/>. Acesso em: 6 nov. 2021.

PROCON-SP. Núcleo de Inteligência e Pesquisas da Escola de Proteção e Defesa do Consumidor. *Relatório da Pesquisa Crianças e Adolescentes na Internet – Segurança*. São Paulo: 2020, 12 p. Disponível em: https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/pesquisa_crianças_adolescentes_internet_2020.pdf Acesso em: 14 mar. 2021.

ROCHA, Everardo. *A sociedade do sonho: comunicação, cultura e consumo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2012.

ROCHA, Everardo. Culpa e prazer: imagens do consumo na cultura de massa. *Comunicação, Mídia e Consumo*, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 123-138, mar. 2005. Disponível em: <http://revistacmc.espm.br/index.php/revistacmc/article/view/29/29>. Acesso em: 26 out. 2021.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. *Civilistica.com*, ano 9, n. 1, p. 1-37, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505/379>. Acesso em: 15 nov. 2021.

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

SANTOS, Adrianna de Alencar Setúbal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 116, ano 27, p. 19-49, mar.-abr. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/609>. Acesso em: 19 mar. 2021.

SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. Trad. Eloisa Helena de Souza Cabral. São Paulo: Gente, 2009.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, G; FRAZÃO, A; OLIVA, M. D. (Coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 816 p.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *A constitucionalização da restrição da publicidade de alimentos e de bebidas alcoólicas voltada ao público infantil*. São Paulo: Instituto Alana, 2012. Disponível em: http://pa.institutoalana.com/wp-content/uploads/2013/11/Parecer_Virgilio_Afonso_6_7_12.pdf Acesso em: 13 mar. 2021.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação #Menos Telas # Mais Saúde*. 2019. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/_22246c-ManOrient_-_MenosTelas__MaisSaude.pdf. Acesso em: 1º mar. 2021.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação de saúde de crianças e adolescentes na era digital*. 2016 Disponível em: http://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/publicacoes/19166d-MOrient-Saude-Criane-Adolesc.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). *Manual de Orientação: benefícios da natureza no desenvolvimento de crianças e adolescentes*. 2019. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/manual_orientacao_sbp_cen1.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

SOUTO, Tayná de Oliveira; OLIVEIRA, Edenis Cesar de; FERREIRA, Iuri Emmanuel de Paula. O comportamento do consumidor em tempos de influenciadores digitais / Consumer behavior in times of digital influencers. *Brazilian Journal of Development*, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 30129-30150, 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/26984/21344>. Acesso em: 8 set. 2021.

STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Supremo Tribunal Federal, *Notícias*, 10 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 19 set. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun., 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 22 nov. 2021.

TEIXEIRA, Paola Gabriele Inda; VIDY, Tainá Spadoa; RICHTER, Daniela. A sociedade de consumo e a proibição da publicidade infantil: uma análise dos vídeos de unboxing no Youtube. *Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*. Edição 2019. Universidade Federal de Santa Maria (UFMS). 18 p. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/11.10.pdf>. Acesso em: 5 set. 2021.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. UNBOXING: os vídeos publicitários camuflados e a hipervulnerabilidade dos consumidores infantis. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas* (Unifafibe), [S.l.], v. 6, n. 1, p. 454-492, 18 jul. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspv.v6i1.306>. Acesso em: 4 set. 2021.

VERBICARO, Dennis; SILVA, Camille Barroso. O assédio de consumo no âmbito da publicidade infantil. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - UNIFAFIBE*, v. 5, n. 2, p.

659-689, 2017. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/244/0>. Acesso em: 13 mar. 2021.

VERGARA, Sylvia Constant. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

YOUTUBE. *Política sobre segurança infantil*. Disponível em: <https://youtu.be/pHOH5SDK0pc>. Acesso em: 13 mar. 2021.