Youtubers mirins e a comunicação mercadológica na infância

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em recente ação civil pública, abriu discussão diante dos *youtubers* miris, a partir de representação proposta pelo Instituto Alana, em relação à possível prática de publicidade abusiva direcionada ao público infantil, patrocinada por marca de brinquedo.

Em síntese, discute-se prática publicitária que por intermédio de *youtuber* mirim promovia desafios aos seguidores, vinculados a determinados brinquedos/personagens infantis. Da investigação inicial, o rol de canais de *youtubers* citados foi ampliado com alegação de apurar eventual abusividade na estratégia de publicidade e comunicação mercadológica dirigida às crianças, realizada por empresas por meio de canais de *youtubers* mirins.

O pedido final, dirigido em face do Google Brasil, requer a determinação da obrigação de fazer no sentido de tornar indisponíveis os vídeos publicitários destacados na ação, adotar medidas de vigilância em acordo às normas nacionais sobre publicidade infantil e a condenação em dano moral.

O caso em questão, ressalto aos leitores aqui, tem caráter de extrema importância e necessita um aporte mais profundo do que se pretende neste breve ensaio sobre o tema. Cumpre-se, por ora, fomentar o debate e instigar o pensamento sobre as práticas publicitárias, regulação do mercado e a vulnerabilidade do consumidor-criança.

Por certo, a sociedade toma outras faces, a aquisição de produtos e uso de serviços é condição humana que passa a se caracterizar na essência do desejo. A necessidade de outrora cede espaço ao que desejamos como consumidores. Desejos reconhecidos em nossas humanidades (condição de ser humano) e patrocinado, muitas vezes, por quem está disposto a vulnerar.

São desejos despertados por práticas publicitárias que exigem entender o comportamento humano. É a necessidade de estabelecer uma margem coerente entre desenvolvimento econômico e proteção do

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

consumidor, que permite falar em regulação de mercado. As pungentes inovações e a relação humana com as tecnologias da informação e comunicação (TIC) compõem um dos grandes desafios da contemporaneidade. Eis o tripé que antecede o tema equacionado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo: vulnerabilidade, regulação de mercado e tecnologia de informação.

O avanço nos estudos atuais vai além do Direito, Sociologia, Economia, Psicologia, tecnologia e outras aéreas que dialogam e se complementam. Ocorre que a prometida interdisciplinaridade nem sempre integra, mas, sim, isola, na preferência de uma área em detrimento de outra. Uma era de contradições, pessoas interligadas como nunca, em um tempo de saberes desconectados.

Ao campo sociológico, é preciso compreender uma sociedade conectada que assume outras formas de recebimento e envio de mensagens de comunicação. Interage não apenas entre seus pares, mas por meio e também com a própria inteligência artificial. A publicidade como espaço de comunicação, de oferta de produtos e serviços faz uso, inevitavelmente, do contexto tecnológico.

O fenômeno dos *youtubers* mirins tem seus protagonistas em canais dedicados ao público infantil, como porta-vozes de marcas de brinquedos, jogos e demais produtos que passam a ser ofertados em estratégias de comunicação publicitária que desafiam o Direito.

A discussão do tema também perpassa corrente que tem contemplado muito dos debates jurídicos. A tendência de se observar o Direito pelo prisma econômico (análise econômica do Direito) tem norteado políticas públicas e o debate em torno da regulação de diversos setores do mercado.

Gradualmente a economia ganha espaço jurídico, fazendo deste mais sensível ao cenário econômico. Ocorre que não se pode olvidar dos princípios jurídicos basilares e deve também a Economia se moldar em empatia aos fundamentos do Direito, em especial diante da promoção da dignidade da pessoa humana. Não há melhor forma de se ter um mercado saudável do que estar diante do bem estar do consumidor.

A Escola da Economia Comportamental, nas mais variadas abordagens, subsidia pesquisas com elementos do Direito, Economia e Psicologia, consubstanciando estudos do elemento essencial da razão de existir do Direito do Consumidor, a vulnerabilidade. Se o sujeito humano é dotado de características cognitivas irracionais, é o consumidor este sujeito. Certamente, múltiplas são as vulnerabilidades se a cognitiva é uma delas, o que dizer de crianças diante de outras crianças que se tornam interlocutoras publicitárias?

Ao se avaliar a viabilidade da autorregulamentação, que se sustenta na Teoria do Estado Mínimo, é possível encontrar um Estado, em regra, não regulador. Percebe-se, por exemplo, a ausência de uma norma de proteção ao superendividamento ainda que inegável a necessidade de regular a concessão de crédito; inexistência de legislação sobre *e-commerce*, consumo compartilhado, internet das coisas, mesmo com dados concretos das implicações oriundas da internet.

Contudo, nasce na sociedade o anseio de normatizar aquilo que por si só não se organiza, ou o modelo instaurado não é compatível com a equidade desejada entre os agentes, em especial ao tema aqui proposto, consumidores e fornecedores. Inarredável o dever de proteção do Estado, sendo estes

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

consumidores crianças, a proteção encontra respaldo na teoria da proteção integral e efetivamente deve tutelar com absoluta prioridade.

A professora Claudia Lima Marques, no texto "O direito do consumidor pode ser considerado um sucesso no Brasil", publicado em 28 de março de 2018 neste mesmo espaço, ressalta que a doutrina liberal da *law and economics* vê nas muitas ações judiciais uma comprovação de que a intervenção do Estado-juiz e Estado-regulador no mercado seria falha, quando em verdade deficitário é o cumprimento voluntário pelos fornecedores de produtos e serviços.

Neste cenário, o Estado deve regular quando o mercado é inapto a promover espaços de igualdade, e sendo desigual há um mais forte e outro mais fraco, aquele que vulnera enquanto outro é vulnerável. Assim, este é o momento do Estado-sancionador.

Eis o espírito do Direito pátrio quando regulou a proteção integral das crianças, impôs ao Estado o dever de proteção aos consumidores. O Estatuto da Criança e do Adolescente, na previsão do artigo 71, reiterou que a criança e o adolescente têm direito à informação (…) produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, elenca nos direitos básicos, artigo 6º, IV, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais; o artigo 36 menciona que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal; no artigo 37, parágrafo 2º, é abusiva, dentre outras, a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança; dentre às práticas abusivas, o artigo 39, IV, veda que o fornecedor se aproveite da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade para impingir-lhes seus produtos ou serviços.

Outras são as legislações que permitem um verdadeiro diálogo das fontes em relação ao conteúdo em pauta: a vertente constitucional presente ao tema; a Resolução 163/2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda); o Marco Civil da Primeira Infância (Lei 13.257/16); o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária; o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) ao garantir que o uso da internet tenha fundamento nos direitos humanos e no desenvolvimento da personalidade (artigo 2º, inciso II) e na defesa do consumidor (inciso V). Bem como ainda as iniciativas legislativas em tramitação, o PL 5.921/2001, que trata da publicidade infantil, e os projetos de atualização do Código de Defesa do Consumidor, PL 3.515/2015 e PL 3.514/2015.

Como afirmou o professor Adalberto Pasqualotto, nesta coluna, no artigo "Lei sobre conceito de publicidade abusiva para crianças não deve ser alterada", publicado em 7 de junho de 2017, a publicidade abandonou os apelos diretos ou as fórmulas proposicionais, dando lugar a mensagens neutras do ponto de vista do verdadeiro ou falso, do faça isso ou aquilo. As mensagens são sutis, influenciando o modo de ser do consumidor, o chamado estilo de vida. Se essa publicidade é aceitável para os adultos, não pode ser para as crianças. Criança não pode ser encarada como um consumidor, embora se saiba que também o seja. Criança é um ser humano em desenvolvimento.

O propósito de fomentar, nestas linhas, algumas questões sobre o tema, toma seu ponto final. Convida-se a pensar que a prática de publicidade indireta, por meio da ação de *youtubers* mirins, viola diversos direitos. Louvável a iniciativa do Ministério Público do Estado de São Paulo. Outros sejam os agentes

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

capazes a seguir tal exemplo e dar eco à construção do que tenho defendido como Teoria da Tutela de Efetividade aos consumidores. Neste caso, a efetiva proteção integral às crianças-consumidoras.

Date Created
16/01/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.