



Ana Rita Araújo Correia

**PROBLEMAS JURÍDICOS DAS PLATAFORMAS ELETRÓNICAS DE
PARTILHA DE VÍDEOS: A CRIAÇÃO DE CONTEÚDOS NO *YOUTUBE*
E OS SEUS LIMITES**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto na área de especialização em Ciências Jurídico-Privatísticas, sob orientação da Exma. Senhora Professora Maria Raquel Guimarães.

Porto, outubro de 2019

Índice

1	Introdução	5
2	YouTube como plataforma da economia de partilha	7
3	O impacto dos conteúdos partilhados no <i>YouTube</i>	8
4	Youtube e Publicidade Dissimulada	11
5	Direitos de personalidade e plataformas de partilha de vídeos	13
6	O <i>Youtube</i> e as crianças: Publicidade Infantil.....	16
7	A menoridade e o uso de plataformas eletrónicas de partilha de vídeo	19
8	A publicidade dirigida a crianças no contexto do <i>YouTube</i>	26
9	A problemática da publicidade no <i>YouTube</i> e a lei portuguesa	29
10	O YouTube enquanto serviço de comunicação audiovisual	35
11	A experiência internacional	39
	a) Nos EUA	39
	b) No Reino Unido	40
12	Conclusão.....	44
	Bibliografia.....	46
	Jurisprudência.....	50

Resumo

O crescimento das plataformas eletrônicas de partilha de vídeos, em especial do *YouTube*, apesar de facilitar a conexão entre os indivíduos e o acesso à informação, acarreta desafios jurídicos nunca antes colocados.

Neste contexto de interação e partilha de ideias, aparecem os criadores de conteúdo, que utilizam estas plataformas de forma profissional, tendo como principal fonte de rendimento a difusão de vídeos patrocinados por marcas com a intenção de influenciar o consumidor.

O propósito desta dissertação é explorar os problemas jurídicos inerentes a estas plataformas através da uma análise da legislação vigente

Assim, ao longo deste trabalho, iremos analisar a problemática da publicidade dissimulada no contexto da criação de conteúdos para plataformas de partilha de vídeos e estudaremos o reflexo da sua utilização nos direitos de personalidade.

Além disso, procuraremos enunciar algumas questões relativas à publicidade infantil difundida através da plataforma eletrónica *YouTube*, bem como questões jurídicas inerentes à menoridade e o uso desta plataforma.

Abstract

The growth of electronic video sharing platforms, especially *YouTube*, while facilitating the connection between individuals and access to information, poses legal challenges never before explored.

In this context of interaction and sharing of ideas the content creators appeared. These individuals use these platforms in a professional way, having as main source of income the diffusion of videos sponsored by brands, with the intention of influencing the consumer.

The purpose of this dissertation is to explore the legal problems inherent to these platforms through an analysis of the current legislation.

Thus, throughout this paper, we will analyze the hidden advertising problem in the context of content creation for video sharing platforms and we will study its impact in personality rights.

In addition, we will try to list some issues related to child advertising broadcast through the *YouTube* electronic platform, as well as the legal issues inherent to the use of this platform by minors.

1 Introdução

A expressão “economia de partilha” é utilizada pela Comissão Europeia para se referir “aos modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes prestados por particulares”¹.

De facto, há cada vez mais consumidores que pagam para aceder temporariamente a um serviço ou para partilhar um produto em vez de procederem à sua compra, pelo que a chamada “economia de partilha” está em rápido crescimento².

Exemplos bem sucedidos de empresas construídas com base nesta economia de partilha são, entre outros, a *Airbnb Inc.*, que é um serviço online comunitário, baseado em São Francisco, nos Estados Unidos da América, para as pessoas anunciarem, descobrirem e reservarem acomodações e meios de hospedagem; a *ZipCar*, que é um serviço online comunitário, com sede em Boston, nos Estados Unidos da América, que permite a partilha de automóveis, sendo uma alternativa à compra de um carro pelo indivíduo; e a *Uber*, que é uma empresa norte-americana prestadora de serviços eletrónicos na área do transporte privado urbano através de uma aplicação³. O exemplo que irá ser abordado ao longo deste trabalho será o da plataforma eletrónica *YouTube* que é uma plataforma de distribuição digital de vídeos, em que a partilha de vídeos entre os utilizadores desta rede social tem o potencial de substituir negócios tradicionais.

O crescimento destes sistemas de partilha tem sido impulsionado pela Internet e pelo rápido desenvolvimento tecnológico. O aparecimento e alargamento das redes sociais facilitou a conexão entre os indivíduos com vontade de partilhar bens e serviços.

A Internet tornou o ato de partilhar muito mais simples e acessível e ofereceu aos consumidores a oportunidade de reduzir custos, através da divisão do preço de determinado produto ou serviço por um conjunto de pessoas, e beneficiou a consciência ambiental no

¹ EUROPEIA, Comissão - *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, COM(2016) 356 final, p. 3.

² MATZLER, Kurt, Veider, Viktoria, Kathan, Wolfgang – “Adapting to the Sharing Economy”, *MIT Sloan Management Review*, (2015), Vol. 56, no. 2, pp. 71–77. Consult. 25 de setembro de 2019 Disponível em: <https://sloanreview.mit.edu/article/adapting-to-the-sharing-economy/>.

³ Vide nota anterior.

consumo⁴. Assim, o conceito central da economia de partilha é obter benefícios de bens com potencial inexplorado e que não são inteiramente aproveitados pelos seus proprietários⁵.

O crescimento do modelo da economia de partilha pode trazer vantagens ao consumidor⁶, porque permite por um lado o aproveitamento de bens pouco utilizados, e por outro tem o potencial para tornar os bens e serviços mais baratos para os consumidores que escolham utilizá-los conjuntamente. No entanto, este modelo económico também levanta questões no que diz respeito à proteção dos direitos do consumidor⁷.

No caso do *YouTube*, existem neste momento inúmeros criadores de conteúdo, com milhares de seguidores, o que lhes permite criar uma marca, a partir da sua imagem pessoal, usando os seus vídeos como meio de publicitação de bens e serviços para os seus subscritores. Acontece que nem sempre essa publicidade é explícita ou clara. Esta forma de *marketing* abriu a porta para a publicidade não solicitada e dissimulada, no sentido de que, os seguidores destes criadores de conteúdo, muitas vezes, não sabem sequer que estão a receber publicidade do lado de lá do ecrã, uma vez que a publicidade aparece disfarçada de “opinião pessoal”. É esta uma das problemáticas que vamos procurar analisar neste trabalho.

⁴ MATZLER, Kurt et al. – “Adapting to the Sharing Economy” About the Research. *MIT Sloan Management Review* (2015), p. 72.

⁵ Vide nota anterior.

⁶ Embora o conceito de economia de partilha pareça ser uma inovação intrinsecamente vantajosa para o consumidor, a verdade é que este tipo de partilha não é isento de risco. As plataformas da economia de partilha levantam questões quanto à competência dos indivíduos que exercem através delas determinadas funções, uma vez que a qualidade e a fidedignidade destes serviços vão depender de um sistema de críticas efetuadas por outros utilizadores da plataforma. Vide RANCHORDAS, Sofia – “Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Volume 16, n.º 1, 2015, pp. 457-461.

⁷ O conceito de economia de partilha é associado a uma ideia de altruísmo e de interajuda que, muitas vezes, esconde o real impacto económico que empresas como a *Uber* podem ter nas estruturas sociais existentes, bem como o desafio que estes modelos económicos colocam em termos legais e regulamentares. Ademais, a maioria das plataformas da economia de partilha funcionam como empresas regulares, que utilizam a sua presença online como forma de *marketing*. Alguns autores entendem que a *Uber*, embora se apresente como uma empresa de partilha de automóveis, não é mais do que uma central de táxis. Vide TAJTÁKOVÁ, Mária – “Sharing Economy Practices as Business Models: from myths to the reality”, School of Management/City University of Seattle in Trenčín (Slovakia), *Global Proceedings Repository American Research Foundation*, 2018, (Online), Consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/327854115_SHARING_ECONOMY_PRACTICES_AS_BUSINESS_MODELS_FROM_MYTHS_TO_THE_REALITY.

2 YouTube como plataforma da economia de partilha

O *YouTube* é uma plataforma da economia de partilha na medida em que esta plataforma providencia um meio através do qual os criadores de conteúdo partilham as suas ideias, atraindo avultados patrocínios, para benefício mútuo da plataforma e do criador de conteúdo⁸.

O *YouTube* é também uma plataforma da economia de partilha porque traz ainda benefícios para o utilizador-espectador, principalmente pela acessibilidade grátis a conteúdos de cariz pedagógico e informativo, tais como conteúdo médico ou de bem-estar, providenciados por profissionais das respetivas áreas, que de outra forma teriam um custo.

Existe também a possibilidade de personalizar de forma altamente seletiva os conteúdos a que se pretende aceder, sejam eles música, programas de comédia ou vídeo-blogs. O *website* potencia ainda o contacto do consumidor com os produtos antes de os comprar⁹, nomeadamente através de análises feitas pelos criadores de conteúdo.

Na perspetiva dos criadores de conteúdo, o *YouTube* tem a capacidade de se substituir a negócios tradicionais, como por exemplo, às companhias discográficas, na medida em que permite que o próprio grave, produza e divulgue o seu material sem recurso a terceiros e diretamente para a sua audiência.

Um outro exemplo que confirma a premissa de que o *YouTube* é uma plataforma inserida no âmbito da economia de partilha é a tríade *YouTube/Criador de Conteúdo/ Patreon*. O *Patreon* é um *website* norte-americano de financiamento coletivo¹⁰ que oferece aos criadores

⁸ MCCANN, Duncan – “The Sharing Economy: the Good, the Bad and the Real” [Online], atual. 2015. [Consult. 15 jun. 2019]. Disponível em <https://neweconomics.org/2015/12/the-sharing-economy-the-good-the-bad-and-the-real>.

⁹ Os criadores de conteúdo fazem vídeos de opinião sobre os variados produtos disponíveis no mercado, como por exemplo, sobre telemóveis, cremes de rosto, vestuário. Nesses vídeos são emitidas críticas positivas ou negativas em relação ao produto em análise.

¹⁰ O financiamento coletivo é um novo meio de financiamento realizado junto do público através de plataformas eletrónicas. Este método consiste num apelo à subscrição pública para a angariação de fundos provenientes de um ou mais investidores individuais. Trata-se de um convite público realizado, sobretudo, através da internet, para a provisão de recursos financeiros, com o objetivo de investir e apoiar os esforços de outras pessoas ou organizações. Conseguimos identificar três sujeitos no financiamento coletivo dos criadores de conteúdo: o beneficiário que desenvolve o projeto a ser beneficiado, que no caso em análise é o *YouTuber*; o investidor que financia o projeto (os seguidores de determinado criador de conteúdo); e a plataforma que funciona como intermediário entre o beneficiário e o investidor (*Patreon*). A tríade *YouTube/Criador de conteúdo/Patreon* é um exemplo da modalidade de financiamento coletivo com recompensa, em que é atribuída uma recompensa não financeira ao investidor, que se traduz no acesso a conteúdos exclusivos. Sobre o fenómeno do financiamento coletivo, vide SANTOS, João Vieira dos – “Crowdfunding como forma de capitalização das sociedades”, março de 2015, *Revista Eletrónica de Direito*, junho de 2015, N.º 2, pp. 5-17. Consult. 29 de setembro de 2019. Disponível em: https://cije.up.pt/client/files/000000001/8_676.pdf.

de conteúdo ferramentas para atrair e gerir seguidores dispostos a pagar por conteúdo exclusivo, através de um sistema de subscrição com pagamentos mensais¹¹. Este serviço permite aos criadores de conteúdo uma fonte de rendimento adicional e previsível, o que se traduz numa maior segurança financeira, providenciada pela sua própria audiência, e que lhes possibilita a partilha de conteúdos públicos na sua página de *YouTube* e de conteúdos exclusivos para os seus patronos¹².

Este contexto de partilha de ideias e interação entre os utilizadores permitiu o aparecimento de uma nova “profissão”, dependente da plataforma, e que é vulgarmente denominada de *YouTuber*. Com o crescimento exponencial do *website*, quer em termos de número de criadores de conteúdo quer em termos de audiência, e devido à parca regulamentação específica, este tornou-se num meio propício à difusão publicitária.

3 O impacto dos conteúdos partilhados no *YouTube*

Desde que o *YouTube* apareceu em 2005 tornou-se uma plataforma de lançamento e criação de celebridades da era digital.

A maioria dos criadores de conteúdo que utilizam esta plataforma de forma profissional, recorrem a vídeos patrocinados e anúncios publicitários, como forma de obtenção de rendimento e como meio de aumentarem a sua base de seguidores.

No ano de 2016, de acordo com a *Forbes*, alguns dos *YouTubers* com maior rendimento foram Colleen Ballinger, com um rendimento estimado de 5 milhões de euros nesse ano, Rosanna Pansino, com um rendimento aproximado de 6 milhões de euros, e “PewDiePie”, com um rendimento aproximado de 15 milhões de euros no ano de 2016, entre outros¹³.

No caso, do sueco “PewDiePie”, os seus vídeos consistem, maioritariamente, na gravação deste criador de conteúdo enquanto joga variados tipos de jogos disponíveis no

¹¹ PATREON – “The Story of Patreon” [Online], atual. 2019. [Consult. 15 jul. 2019]. Disponível em: <https://www.patreon.com/about>.

¹² Os criadores de conteúdo criam um perfil no website *Patreon* e através das ferramentas disponíveis neste site, os seus seguidores podem fazer donativos diretamente para as contas bancárias dos seus *YouTubers* favoritos. Esses donativos desbloqueiam o acesso a vídeos exclusivos e permitem ao criador de conteúdo prever o valor mensal em donativos que ganhará em cada mês.

¹³ MCALONE, N. – “Meet the YouTube millionaires: These are the highest-paid YouTube stars of 2016”, *Business Insider Online Edition* (2016), Consult. 10 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/YouTube-stars-who-make-the-most-money-in-2016-2016-12>.

mercado. Durante o jogo, o *YouTuber* vai tecendo críticas ao desempenho e qualidade do mesmo, recebendo como contrapartida dessas análises patrocínios dos produtores desses jogos ou então rendimento obtido através dos anúncios publicitários, inseridos pelo *YouTube*, e mostrados no início, no meio ou no fim do vídeo.

Outro exemplo de estrelas do *YouTube* são as inglesas “Zoella” e Tanya Burr, cujo conteúdo exibido consiste maioritariamente em tutoriais de beleza e vídeos sobre estilo de vida, onde as mesmas publicitam os seus próprios produtos, bem como produtos ou serviços indicados por marcas, que através de patrocínios, pagam a estas profissionais do *YouTube* para divulgarem os seus produtos.

Os anúncios publicitários e o *product placement* são altamente seletivos e direcionados quer ao conteúdo do criador quer à audiência alvo, de forma a maximizar os rendimentos e potenciais interessados. No entanto, a menção à presença de publicidade aparece poucas vezes e apenas com a indicação “AD” (anúncio) num dos cantos do vídeo, não se fazendo, na maioria dos casos, qualquer menção ao carácter publicitário do vídeo no seu título.

O título de um vídeo acaba por ser a principal forma utilizada pelo consumidor de conteúdo para decidir se assiste ou não ao mesmo, sendo que o facto de tomar conhecimento, *a priori*, que o vídeo contém publicidade poderia ser dissuasor da sua visualização pelos potenciais destinatários.

Deve-se fazer referência ao facto de estas “estrelas” do *YouTube* exercerem uma enorme influência sobre os seus seguidores, o que é potenciado pela circunstância de estes os seguirem diariamente naquela plataforma e noutras redes sociais. Isto cria a ilusão de proximidade e familiaridade do criador de conteúdo face ao seu consumidor, uma vez que entre os dois interlocutores existe um diálogo aberto, através de comentários e de outras formas de interação que, muitas vezes, tem a duração de anos. É ainda importante notar que os principais utilizadores desta plataforma são crianças, adolescentes e jovens adultos¹⁴.

É sabido que a publicidade cria estereótipos que são absorvidos rapidamente pela sociedade e que os padrões de beleza publicitados são facilmente seguidos pela população,

¹⁴ Vide nota anterior.

sobretudo pelos mais jovens. Dessa forma, a publicidade acaba por condicionar inevitavelmente a sociedade¹⁵.

Um exemplo marcante da influência que a publicidade feita através da Internet tem na vida do indivíduo é o que resulta do estudo *Political Advertising in the 21st Century: The rise of the Youtube Ad*¹⁶. Neste estudo, foi analisada a publicidade política feita online através de vídeos partilhados no *YouTube* durante a campanha eleitoral de 2008 nos Estados Unidos da América, com a intenção de analisar a capacidade de influência do *YouTube* no resultado das eleições, tanto na perspetiva da influência sobre o eleitor, como na perspetiva da capacidade de influenciar os media tradicionais¹⁷.

Este estudo procurou estabelecer se a Internet introduziu alguma alteração na maneira como se faz publicidade eleitoral.

A conclusão foi que a magnitude dessa mudança é ainda difícil de calcular. Contudo, o estudo aponta para um papel potencialmente importante da Internet no futuro das campanhas eleitorais – de notar que este estudo remonta ao ano de 2008, por isso, no decorrer da última década, e com o crescimento da Internet e do seu alcance, é legítimo acreditar que esta importância se tenha intensificado¹⁸.

O estudo a que vimos de aludir permitiu, ainda, concluir que os anúncios apresentados através de novos formatos, como o formato de vídeo introduzido pelo *YouTube*, têm em média muito mais visualizações do que os anúncios elaborados utilizando o formato tradicional de anúncios eleitorais.

A evidência de que os anúncios na Internet têm impacto nas eleições, resulta, por exemplo, do facto do anúncio “Yes, We Can”, produzido pelo produtor “Will.I.am”, elaborado para ser distribuído através da Internet e em formato de vídeo, um ano após as eleições, ser ainda mencionado por 5% das pessoas que responderam ao inquérito realizado¹⁹.

¹⁵ PELLICER JORDÁ, María Teresa – “La publicidad de YouTube en los contenidos infantiles / A advertising in the cartoons in YouTube”, *Revista de Comunicación Vivat Academia*, junho 2016, ano XIX, nº 135, pp. 59-60, Consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/986/1052>.

¹⁶ RIDOUT, Travis N.; FRANKLIN FOWLER, Erika; BRANSTETTER, John – “Political advertising in the 21st century: The influence of the YouTube ad” (23 agosto de 2010) *American Political Science Association 2010 Annual Meeting Paper*, pp. 13–14, consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1642853>.

¹⁷ RIDOUT, Travis N.; FRANKLIN FOWLER, Erika; BRANSTETTER, John, cit., p.1.

¹⁸ RIDOUT, Travis N.; FRANKLIN FOWLER, Erika; BRANSTETTER, John, cit., p. 13.

¹⁹ Vide nota anterior.

No entanto, o estudo refere também que os vídeos com maior número de visualizações foram os produzidos pelos publicitários das campanhas eleitorais ou outros produtores com grandes recursos, ao passo que os vídeos elaborados pelo cidadão comum sobre esta temática obtiveram poucas visualizações²⁰.

De acordo com os Autores deste estudo, o volume de pessoas que acedem a conteúdo no *YouTube* é impressionante e indica uma grande alteração na maneira como muitas pessoas recebem e processam informação política²¹.

4 Youtube e Publicidade Dissimulada

O controlo da publicidade pela lei tem especial relevo no contexto da sociedade atual, na medida em que esta é uma sociedade de mercado que tem como valor cultural superior “o ser bem-sucedido”.

Na sociedade hodierna existe uma grande pressão para o sucesso. E o sucesso é medido pela capacidade do individuo de consumir. É uma sociedade altamente materialista, onde se acredita que todos têm que possuir os mesmos símbolos de sucesso que se traduzem em bens materiais e onde se discrimina quem vive de forma diferente e se orienta por critérios em que o materialismo é colocado de lado ou em plano secundário.

Estas circunstâncias levam a que a sociedade e os ideais dominantes de vida deste tempo, sejam altamente condicionados pelo poder da publicidade em formar padrões de pensamento e comportamento, e isso deve ser tido em conta, sobretudo, no contexto dos media sociais, como é o caso do *YouTube*, que apresenta a publicidade ao consumidor de maneira mais familiar e personalizada.

Segundo estudos recentemente desenvolvidos, a publicidade gerada por criadores de conteúdo nas mais diversas plataformas eletrónicas de media social tem capacidade para influenciar de maneira significativa o comportamento económico do consumidor²².

²⁰ RIDOUT, Travis N.; FRANKLIN FOWLER, Erika; BRANSTETTER, John , cit., p. 13-14.

²¹ RIDOUT, Travis N.; FRANKLIN FOWLER, Erika; BRANSTETTER, John , cit., p. 16.

²² TRUSOV, Michael; BUCKLIN, Randolph E.; PAUWELS, Koen H. – “Effects of Word-of-Mouth versus Traditional Marketing: Findings from an Internet Social Networking Site”, *Journal of Marketing*, American Marketing Association, Vol. 73 (setembro 2009), pp. 90-98, Consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/487d/8e0224c965a490788f064dd9aa3ec932e510.pdf>.

A publicidade apresentada no *YouTube* e através de vídeos designados como *vlogs* cria uma maior relação de proximidade entre a marca e o tipo de consumidor-alvo de determinado produto e a repetida exposição a um produto ou marca em particular fará com que o consumidor se sinta mais envolvido com os seus produtos e, por isso, com que exista uma maior probabilidade de efetuar uma decisão económica.

O ser humano é uma criatura social e como tal tem tendência a copiar os mesmos interesses e ideais dos seus pares, sobretudo quando se trata das opiniões de pessoas de quem gostam ou admiram²³.

Tendo em conta o carácter dissimulado de muitas das mensagens publicitárias apresentadas através de conteúdos produzidos para o *YouTube* e o elevado grau de entretenimento que estes vídeos produzem nos consumidores, os criadores de conteúdo têm uma capacidade significativa de influenciar as decisões económicas dos seus seguidores²⁴.

Assim, a utilização desta ferramenta publicitária sem uma regulamentação específica e pormenorizada pode levar a uma violação da liberdade de pensamento do indivíduo, bem como da sua liberdade de opinião e expressão, bens da personalidade com uma proteção multinível, e plasmados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Acresce que a utilização imprópria desta ferramenta é passível de violar direitos dos consumidores, tais como o direito à formação e à educação para o consumo e o direito à proteção dos interesses económicos do consumidor, ambos os direitos protegidos pelo disposto no artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa e desenvolvidos na Lei de Defesa do Consumidor.²⁵

²³ Vide nota anterior.

²⁴ VERDOODT, Valerie; FECI, Nadia – “Digital influencers and vlogging advertising: calling for awareness, guidance and enforcement”, *Larcier*, Online, (Outubro2018), pp. 1–21, Consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: https://limo.libis.be/primoeexplore/fulldisplay?docid=LIRIAS2339326&context=L&vid=Lirias&search_scope=Lirias&tab=default_tab&lang=en_US.

²⁵ Lei n.º 24/96, de 31 de julho, artigos 6.º e 9.º.

5 Direitos de personalidade e plataformas de partilha de vídeos

O artigo 70.º do Código Civil consagra a tutela geral da personalidade, dispondo que a lei defende o indivíduo contra qualquer ameaça à sua personalidade física ou moral. Os direitos de personalidade pretendem potenciar o livre desenvolvimento da pessoa humana²⁶.

Assim, o titular de um direito geral de personalidade tem o poder de exigir às outras pessoas que se abstenham da prática de atos que sejam suscetíveis de ofender ou ameaçar a sua personalidade jurídica²⁷. O direito civil protege a personalidade e a sua violação pode corresponder a um ilícito civil ou criminal²⁸. A existência de um ilícito civil fundada na violação de um direito de personalidade desencadeia responsabilidade civil, ou seja, gera obrigação de indemnizar²⁹.

Desta forma, será importante garantir que o desenvolvimento tecnológico e a utilização de plataformas de partilha de vídeos não constituam um meio descontrolado de ataque aos direitos de personalidade.

O artigo 79.º do Código Civil dispõe que o retrato de uma pessoa não pode ser reproduzido sem o seu consentimento. O direito à imagem é protegido pela lei sendo por isso proibida a captação e exposição da imagem de outrem sem o seu consentimento³⁰.

No caso do *YouTube*³¹, os criadores de conteúdo captam a sua própria imagem e expõem-na na plataforma de forma voluntária, pelo que temos, nestes casos, uma autolimitação do direito de personalidade à imagem.

O direito à imagem, como direito de personalidade, é irrenunciável, podendo, todavia, ser sujeito a limitações voluntárias nos termos do artigo 81.º do Código Civil.

²⁶ CARVALHO, Orlando de – *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 202-203.

²⁷ RABINDRANATH, Capelo de Sousa – *O Direito Geral De Personalidade*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 608-609.

²⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, reimpressão da 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 101.

²⁹ CARVALHO de, Orlando – *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 202-203.

³⁰ GUIMARÃES, Maria Raquel – “A Tutela da Pessoa e da sua Personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter” [Online], Lisboa, *Centro de Estudos Judiciários*, 1.ª edição, 2018, pp. 28-30. Consult. 25 de agosto de 2019. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_TutelaP2017.pdf.

³¹ De acordo com os Termos de Utilização disponíveis no site YouTube, o criador ao fornecer conteúdo à plataforma está a atribuir uma licença “mundial, não exclusiva, isenta de royalties, transferível e sublicenciável de utilização do conteúdo em questão” ao YouTube e a outros utilizadores para “reproduzir, distribuir, modificar, apresentar e executar o conteúdo”. Disponível em: <https://www.YouTube.com/static?template=terms&gl=PT>. Consult. 2 de setembro de 2019.

O direito à imagem pode “ser objeto de limitações voluntárias válidas”³². No entanto, de acordo com o artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, essas limitações, sob a forma de consentimento, são sempre revogáveis pelo titular do direito e não podem contrariar os princípios da ordem pública.

Contudo, no caso dos criadores de conteúdo é difícil compreender se o consentimento dado no momento em que o indivíduo adere a esta plataforma eletrónica não ultrapassa os limites da lei, devido ao seu carácter abrangente e ao seu prolongamento indeterminado. No caso, desta exclusão da ilicitude, através do consentimento, a ser válida, permitiria que a plataforma eletrónica utilizasse a imagem do criador de conteúdo por tempo indeterminado e para quaisquer fins.

O Tribunal da Relação de Évora, num acórdão de 24/02/05, embora num contexto distinto, declarou a nulidade da transmissão genérica do direito à exploração da imagem, por considerar que tal cedência é contrária à ordem pública nacional, devido ao carácter “pessoalíssimo” do direito em questão, mesmo no caso de o titular ser uma figura pública³³.

Desta forma, as regras de utilização do *YouTube* no que diz respeito ao uso da imagem dos criadores de conteúdo, são passíveis de serem consideradas contrárias à ordem pública.

A partilha da imagem levanta ainda questões quanto ao direito à reserva da vida privada, uma vez que esta partilha é passível de gerar uma violação do direito ao esquecimento do qual o criador de conteúdo é titular, uma vez que, de acordo com os termos de Utilização disponíveis no site *YouTube*, a “remoção de Conteúdo não requer que o *YouTube* (a) retire Conteúdo que está a ser utilizado por outros utilizadores no âmbito de qualquer funcionalidade de visualização offline limitada do Serviço, ou (b) elimine cópias que, de forma razoável, necessitemos de manter para fins legais”³⁴.

O Regulamento Europeu de Proteção de Dados consagra no seu artigo 17.º o “direito a ser esquecido”, o titular deste direito pode exigir que os seus dados sejam apagados sem demoras injustificadas.

³² PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 216.

³³ Acórdão de 24/02/2005 do Tribunal da Relação de Évora sobre o direito à imagem como direito fundamental de personalidade que não pode ser alienado nem exercido por outrem. O tribunal entendeu que a transmissão genérica do direito à exploração da imagem é nula por ofensa da ordem pública nacional (artigos 81.º n.º 1 e 280.º do Código Civil). Este acórdão foi proferido no âmbito de um contrato de cedência de exploração da imagem de um jogador de futebol. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/729B9EA6AA21B1F80257DE1005747A6>.

³⁴ Disponível em: <https://www.youtube.com/static?template=terms&gl=PT>.

Por sua vez, o artigo 80.º do Código Civil dispõe que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

A este propósito, a doutrina defende a “teoria das três esferas”, dividindo a vida íntima do indivíduo em esfera pessoal, esfera privada e esfera de segredo³⁵.

A esfera privada é a parte da vida do sujeito que este partilha com um número restrito de pessoas, nomeadamente acontecimentos como o casamento, nascimento de um filho ou um divórcio.

No caso dos criadores de conteúdo, o seu trabalho muitas vezes integra uma forte componente de partilha da sua vida privada, nomeadamente através dos *vlogs*, que consistem em vídeos onde se pode acompanhar o quotidiano do *YouTuber*.

Assim, na esfera privada do *YouTuber* acabam por estar incluídos os seus seguidores. O criador de conteúdo partilha a sua vida privada com um grande número de pessoas.

Esta partilha não é, em si, ilícita, na medida em que o titular do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, tem liberdade para definir voluntariamente a extensão que pretende dar à sua privacidade³⁶.

Existem *YouTubers* que assentam o seu conteúdo na partilha de vídeos em família, registando o nascimento dos seus filhos, os seus primeiros passos e o seu dia-a-dia. Nestes vídeos, pais e filhos têm o mesmo protagonismo, e se é certo que os pais têm capacidade para definir o grau de privacidade que pretendem reservar na sua utilização das redes sociais, uma questão distinta é a de saber se também o podem fazer relativamente aos seus filhos menores.

Quanto a esta questão, a jurisprudência já se pronunciou no sentido de que os pais têm a obrigação de respeitar o direito à imagem e à reserva da vida privada dos filhos, uma vez que faz parte dos poderes/deveres inerentes às responsabilidades parentais zelar pelos direitos dos filhos, norteados pelo superior interesse da criança³⁷.

³⁵ CARVALHO, Orlando de – *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 265 e 266.

³⁶ PINTO, Paulo Mota – *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, Separata de Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Coimbra Editora, 2001, p.527 e GUIMARÃES, Maria Raquel, “A Tutela da Pessoa e da sua Personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter”, pp. 31-34.

³⁷ Acórdão de 25/06/2015 do Tribunal da Relação de Évora sobre a imposição aos pais do dever de “abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais”.

Cabe ainda aos pais proteger os filhos dos perigos que podem advir da exposição da sua imagem nas redes sociais. Esta proteção do menor pode passar pela abstenção da partilha de imagens suas nas redes sociais.

Alguns criadores de conteúdo, têm como única fonte de rendimento a partilha de *vlogs* e outros vídeos, em que os protagonistas são as suas famílias. Desta forma, proibir sem mais a partilha da imagem dos filhos menores pode ser extremamente prejudicial para o bem-estar económico destas famílias.

Ademais, é importante compreender se estas crianças são passíveis de ser consideradas profissionais. Esta é uma questão que iremos analisar mais à frente.

6 O Youtube e as crianças: Publicidade Infantil

Nos últimos anos temos assistido a um crescimento da plataforma eletrónica *YouTube* e junto com ela dos criadores de conteúdo que fazem da elaboração de vídeos partilhados nesta plataforma a sua única e principal forma de obtenção de rendimento³⁸.

Contudo, este género de ocupação não se reserva apenas a jovens adultos e adultos, existem também crianças um pouco por todo o mundo que se dedicam aos seus canais de *Youtube* e gravam vídeos com dicas de brincadeiras, ideias de desafios para fazer com os amigos, tutoriais de maquilhagem, relatos de viagens, entre outras coisas.

Existem crianças com idades tão jovens como 6 ou 8 anos que foram capazes de fazer crescer os seus canais de *YouTube*, apoiadas pelos seus pais, e que atraíram a atenção de grandes empresas e marcas, pelo seu potencial publicitário junto das crianças que assistem aos seus vídeos.

Um dos exemplos do *supra* exposto é “Bel”, uma menina de 8 anos de nacionalidade brasileira que desenvolve o seu canal intitulado de “Bel para meninas” com ajuda dos seus pais e que tem já mais de 400 vídeos publicados, onde partilha o seu quotidiano, mostra os presentes que as marcas lhe enviam e os eventos em que participa a convite das marcas. Esta menina tem

³⁸ CULLEY, Georgette – “YOUTHTUBERS: Aspiring child YouTubers vlogging their way to fame and fortune give insight into the rise of social media” [Online], atual. 2017, Consult. 2 de setembro de 2019. Disponível em <https://www.thesun.co.uk/fabulous/5030582/aspiring-child-YouTubers-callum-ryan-erin-bradley-arabella-daho/>.

mais de 344 mil pessoas inscritas no seu canal e os seus vídeos têm quase 100 milhões de visualizações.

A popularidade que esta criança ganhou junto de outras crianças brasileiras atraiu a atenção das grandes empresas e marcas que a convidam para participar de eventos e para testar os seus produtos nos seus vídeos como forma de publicitar os mesmos.

Além disso, esta criança é também “parceira” do *YouTube*, o que significa que a plataforma eletrónica pode exibir anúncios antes, durante ou depois dos seus vídeos, monetizando assim as suas visualizações³⁹.

Outro exemplo é o caso de Ryan, um menino de 6 anos, nacional dos Estados-Unidos da América, que gere, com o apoio dos seus pais, um canal de *YouTube* intitulado “Ryan ToysReview”. Neste canal o menino aparece como o apresentador e tece opiniões favoráveis ou desfavoráveis sobre novos brinquedos ou produtos alimentares infantis recentemente introduzidos no mercado. Este canal de *YouTube* conta com 10 milhões de subscritores, o que se traduz em cerca de 1 milhão de dólares por mês em receitas geradas pela publicidade⁴⁰.

O *YouTube* permite-nos encontrar todo o tipo de conteúdos infantis, desde desenhos animados, a música, a conteúdo desenvolvido por crianças para crianças.⁴¹

O grande problema que surge com esta dinâmica é que as crianças, para além de acederem aos conteúdos infantis que desejam visualizar, ficam também expostas a mensagens publicitárias inseridas nesses mesmos conteúdos. O que levanta o problema já mencionado da publicidade dissimulada e não solicitada em conteúdos infantis disponíveis na plataforma eletrónica⁴².

A criança é considerada um consumidor extremamente vulnerável em função das suas características próprias, merecendo, por isso, uma maior proteção por parte do direito⁴³.

³⁹ JANSEN, Thiago – “Crianças criam canais no YouTube, ganham milhões de visualizações e atraem a atenção de marcas” [Online], atual. 2015, Consult. 2 de setembro de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/criancas-criam-canais-no-YouTube-ganham-milhoes-de-visualizacoes-atraem-atencao-de-marcas-16578694>.

⁴⁰ LYNCH, John – “A 7-year-old boy is making \$11 million a year on YouTube reviewing toys” [Online], atual. 2018. Consult. 2 de setembro de 2019 Disponível em: <https://www.businessinsider.com/ryan-toysreview-6-year-old-makes-11-million-per-year-YouTube-2017-12>.

⁴¹ PELLICER JORDÁ, María Teresa – “La publicidad de YouTube en los contenidos infantiles / A advertising in the cartoons in YouTube”, p. 57.

⁴² Vide nota anterior.

⁴³ DENSA, Roberta – *Proteção jurídica da criança consumidora*, S. Paulo, Editora Foco, 2018, pp. 38-41.

A Convenção dos Direitos das Crianças de 1989 é um documento que reflete a especificidade da criança, entendendo o menor como um sujeito de direitos, dotado de uma autonomia progressiva, que vai adquirindo com a maturidade⁴⁴.

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a proteger a criança de todos os comportamentos contrários aos seus direitos e à lei.

No artigo 12.º da referida Convenção é reconhecido à criança o direito de exprimir a sua opinião em questões que lhe digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

A Convenção dos Direitos das Crianças no seu artigo 18.º ressalva ainda a importância dos pais no desenvolvimento da criança, bem como a sua responsabilidade na educação do menor.

Outra problemática que emerge desta situação é o facto da publicidade inserida dentro dos conteúdos suprarreferidos não ser adequada à faixa etária da criança que a está a consumir, sendo que muitas vezes são colocados anúncios publicitários destinados a adultos nos segundos imediatamente anteriores à reprodução de um vídeo destinado a um público infantil, como por exemplo, imediatamente antes de um desenho animado.

Atualmente há uma crescente preocupação sobre o efeito que a publicidade pode exercer sobre as crianças. Receia-se que as mensagens publicitárias sejam passíveis de criar expectativas nos menores que quando defraudadas geram modelos comportamentais desapropriados e potencialmente perigosos. Além disso, considera-se que as crianças devido à ingenuidade que as caracteriza, absorvem de tal forma as mensagens publicitárias, que acabam por se tornar, elas próprias, um veículo da publicidade junto dos seus pais, amigos e familiares.

O principal problema da publicidade destinada a crianças é o facto de estas ainda não possuírem capacidade de discernimento para compreender a intenção persuasora da mensagem publicitária.

⁴⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Temas de Direitos das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2016, reimpressão da edição de 2014, pp. 44-45.

7 A menoridade e o uso de plataformas eletrónicas de partilha de vídeo

Todo o ser humano começa a sua vida por uma fase em que não consegue reger a sua pessoa e o seu património⁴⁵. Essa fase é marcada por uma situação de incapacidade jurídica de exercício que só se altera quando o sujeito atinge a maioridade⁴⁶.

O ser humano, nos primeiros anos da sua existência, encontra-se num estado de maior debilidade física, psicológica e emocional, e em função dessa debilidade está mais suscetível a influências por parte da sociedade, dos seus pares e do seu seio familiar.

A criança descobre o mundo e a sua comunidade aos poucos durante o decorrer da sua infância e adolescência, e desconhece alguns dos perigos inerentes à vida em sociedade. É este desconhecimento que torna a criança menos apta para escolher e desenvolver os seus interesses de maneira autónoma⁴⁷.

O Direito reconhece esta debilidade do menor e estabelece uma progressiva aquisição de capacidade, culminando com a plena capacidade de exercício atingida a maioridade. Há direitos que, embora se encontrem na esfera jurídica dos menores, não podem ser exercidos por estes de maneira livre e pessoal.

Assim, capacidade de exercício de direitos sugere a capacidade para atuar juridicamente, exercendo direitos e cumprindo deveres. A pessoa com capacidade de agir fá-lo pessoalmente, sem a necessidade de ser substituída ou representada⁴⁸. A capacidade de gozo de direitos refere-se, por sua vez, à aptidão para ser titular de direitos, independentemente do seu exercício.

Por força do artigo 123.º do Código Civil, “os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos”, têm uma incapacidade geral, salvo as exceções consagradas no artigo

⁴⁵ COSTA, Jorge Manuel Lopes da – *Proteção da privacidade de menores na internet: responsabilidade parental* [Online] Lisboa, ISCTE, junho 2008. Dissertação de mestrado. [Consult. 25 de setembro de 2019] Disponível em <http://hdl.handle.net/10071/2627>, pp. 28.

⁴⁶ A autonomia baseia-se na aptidão para uma decisão livre e racional. Desta forma, no caso do menor, não poderá existir autonomia, na medida em que este não está em condições de entender a relevância dos seus atos, de reconhecer os seus interesses, valorá-los e escolher os meios adequados à sua satisfação. A obtenção da plena autonomia do menor será possível através da finalidade principal do poder parental que é promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral do menor vide GUICHARD, R., “Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação”, 2005 *Review of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas* (6), pp. 108-109.

⁴⁷ COSTA, Jorge Manuel Lopes da - *Proteção da Privacidade de Menores na Internet -Responsabilidade Parental*, pp. 29.

⁴⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 220-221.

127.º do mesmo diploma. Esta incapacidade só é suprida mediante a representação legal, preferencialmente pelo poder paternal, ou com a maioria do sujeito⁴⁹.

Assim, a criança não tem autonomia para tomar decisões, uma vez que o Direito só reconhece o exercício de direitos a pessoas com discernimento. O discernimento desenvolve-se de forma progressiva durante a infância, devendo os pais guiar a vida dos filhos nesse sentido⁵⁰.

Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 26.º garante o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que engloba um direito a crescer e a eleger o seu modo de vida.

Desta forma, o Código Civil ao conferir aos pais o exercício das responsabilidades parentais nos termos do seu artigo 1877.º e seguintes, está a imputar-lhes um poder-dever que pressupõe que estes atuem de acordo com o superior interesse da criança, não exercendo esse poder de maneira leviana⁵¹.

Os pais destes menores são os principais obrigados a proteger a criança dos perigos da Internet, uma vez que de acordo com o artigo 1877.º do Código Civil, “os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade”, devendo os pais zelar pela sua segurança e educação⁵².

A educação é um processo de transmissão de conhecimentos, sendo a família e a escola a principal forma de transmissão desses conhecimentos⁵³. De acordo com o artigo 1885.º do Código Civil, cabe aos pais educar os filhos e promover o seu desenvolvimento.

Desta forma, os pais devem estabelecer regras para a utilização do *YouTube* pelos seus filhos, como a imposição de um horário de acesso ou a exigência de supervisão de um adulto.

⁴⁹ Artigo 124º e 122º do Código Civil.

⁵⁰DENSA, Roberta – *Proteção jurídica da criança consumidora*, cit., pp. 58-64.

⁵¹ Rosa Martins entende que uma das finalidades da responsabilidade parental é a proteção do menor. Esta proteção do menor é essencial por força da dependência existencial absoluta do menor durante os primeiros anos de vida. A autora completa a função protetora do poder paternal com a função de promoção da autonomia pessoal da criança e da sua independência. Desta forma, os pais devem proteger os filhos de pessoas ou situações que ponham em causa a sua pessoa ou os seus direitos de personalidade, no entanto, esta proteção deve ter em vista o superior interesse da criança, não prejudicando o desenvolvimento progressivo da autonomia do menor. Vide MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 181-185.

⁵² Artigo 1878º, n.º 1 do Código Civil.

⁵³ DENSA, Roberta – *Proteção Jurídica Da Criança Consumidora*, cit., pp. 78-79.

Os negócios jurídicos praticados pela criança podem ser anulados nos termos do artigo 125.º do Código Civil, uma vez que o legislador considera que não se pode garantir a liberdade de escolha do menor. No entanto, devemos atender às exceções do artigo 127.º do mesmo diploma. Concretamente, o artigo 127.º dispõe que são válidos os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor, que impliquem despesas de pequena importância ou negócios relativos a profissão que tenha sido autorizado a exercer.

A utilização do *YouTube* por parte da criança é passível de ser considerada um negócio da vida corrente do menor: ao aceder a esta plataforma eletrónica o menor aceita as regras de utilização da mesma e consente que os seus dados pessoais, como o nome, o correio eletrónico, e até a sua imagem, sejam utilizados para os fins que esta rede social prossegue.

No entanto, ao contrário de uma criança que gasta o dinheiro da mesada em guloseimas que compra na escola, este “negócio” não é conscientemente celebrado pelo menor, é realizado de maneira quase que impercetível, sendo difícil para a criança compreender que está a “entrar” num contrato.

Ao aceitar as regras de utilização do *YouTube*, a criança está a celebrar um contrato de acesso às redes sociais, um contrato de adesão em que uma das partes, neste caso a plataforma eletrónica, redige prévia e unilateralmente as cláusulas respetivas, sem que a outra parte o possa alterar⁵⁴.

Pelo menos, neste primeiro momento de adesão à plataforma, não parece que a criança tenha maturidade para compreender o alcance do negócio jurídico que está a subscrever, devendo o contrato ser anulável. Eventualmente, no caso de um menor que tenha obtido a autorização dos pais para prosseguir a profissão de *YouTuber*, pode o negócio não ser anulável, por força do artigo 127.º, n.º 1, alínea c), como veremos *infra*.

⁵⁴ Os utilizadores desta plataforma eletrónica de partilha de vídeos limitam-se a aceitar as condições de adesão elaboradas pela mesma, que são condições gerais que integram todos os contratos realizados pelo YouTube e seus utilizadores, aplicando-se assim a um número indeterminado de pessoas.

A ideia que sustenta os contratos de adesão é a uniformização dos contratos, de forma a que todos sigam o mesmo padrão. Este tipo de contrato é bastante comum no que diz respeito a contratos eletrónicos. O artigo 6º do regime das Cláusulas Contratuais Gerais consagra o dever de informação do contratante que utilize este tipo de contrato. Assim, é obrigação do YouTube informar e explicar ao utilizador as cláusulas gerais de utilização da plataforma, bem como o seu alcance. Vide MONTEIRO, António Pinto – “O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais”, Online, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2002, [Consult. 7 set. 2019]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2002/ano-62-vol-i-jan-2002/artigos-doutrinais/antonio-pinto-monteiro-o-novo-regime-juridico-dos-contratos-de-adesao-clausulas-contratuais-gerais/>.

Embora não se tenha conseguido identificar, ao longo do desenvolvimento deste trabalho, um canal de *YouTube* apresentado por uma criança com especial relevo no contexto português, a verdade é que existem alguns canais portugueses que utilizam a imagem de crianças como protagonistas de determinados vídeos⁵⁵.

Existem ainda vários canais dirigidos por adolescentes portugueses que fazem vídeos sobre o seu dia a dia, maquilhagem, passatempos, entre outros⁵⁶.

Desta forma, a realidade *supra* descrita não é de todo distante da realidade portuguesa. Ser *YouTuber* é uma ocupação em crescimento em Portugal e existem vários *YouTubers* portugueses bem-sucedidos e com rendimentos anuais que chegam a mais de um milhão de euros graças aos patrocínios que obtêm junto das marcas para incluírem os produtos das mesmas nos seus vídeos⁵⁷.

Estes *YouTubers* portugueses têm sucesso particularmente junto do público com idades compreendidas entre os 10 e os 15 anos, tornando-se grandes influenciadores da camada mais jovem que segue o seu trabalho⁵⁸.

O *YouTube* impõe restrições de idade para utilizar esta plataforma eletrónica, seja como utilizador ou como criador de conteúdo, é necessário ter 18 anos ou pelo menos 13 anos, desde que devidamente autorizado pelo encarregado de educação.

Acontece que estas restrições em função da idade nem sempre são cumpridas, como se torna claro pelos exemplos acima mencionados.

Esta plataforma eletrónica diz ter equipas a monitorizar permanentemente os seus conteúdos e a lidar com as denúncias realizadas pelos utilizadores, mas a verdade é que, em

⁵⁵ Um exemplo disso é o canal de António Raminhos, comediante português que se tornou numa figura bastante conhecida em Portugal, onde se publicam vários vídeos em que as suas filhas têm um papel principal, mostrando as suas peripécias, birras, entre outros temas.

⁵⁶ Em Portugal chegou a existir “A Casa dos *YouTubers*” que consistia numa casa de luxo situada em Lisboa onde sete jovens adultos criadores de conteúdo na plataforma *YouTube* residiam em conjunto. Nesta casa eles produziam conteúdo em conjunto que depois colocavam nos seus respetivos canais de *YouTube*.

⁵⁷ ALVES, Ana; MACHADO, Manuel – “Cisão na “Casa dos *YouTubers*. O último episódio de um negócio que vale milhões” [Online], *Observador*, atual. 2018. Consult. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://observador.pt/especiais/cisao-na-casa-dos-YouTubers-o-ultimo-episodio-de-um-negocio-que-vale-milhoes/>.

⁵⁸ WONG, Barbara – “Quando for grande quero ser *YouTuber*” [Online], *Jornal Público*, atual. 2018, Consult. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2018/01/16/culto/reportagem/quando-for-grande-quer-ser-YouTuber-1799359>.

grande parte, este site confia aos seus utilizadores a tarefa de sinalizar imagens e conteúdos impróprios ou que ferem as suas regras de utilização⁵⁹.

Ora, os canais de *YouTube* acima mencionados geram milhares de euros em lucros obtidos quer através da monetização dos seus vídeos, quer através da introdução de mensagens publicitárias no decorrer dos seus vídeos, por força do patrocínio de determinadas marcas. Contudo, serão estas crianças, protagonistas de canais de *YouTube*, considerados profissionais da publicidade?

De acordo com o artigo 5.º do Código da Publicidade é considerado profissional neste âmbito a pessoa singular que exerça a atividade publicitária.

Uma criança não pode ser considerada profissional de um determinado ramo, na medida em que os menores em Portugal só podem trabalhar a partir dos 16 anos e mediante determinadas condições nos termos do artigo 68.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho.

De acordo com o artigo 68.º, n.º 3, do mesmo diploma, um menor de 16 anos pode prestar trabalhos leves e tarefas simples, se os mesmos não o prejudicarem na vida académica ou atentarem contra a sua integridade física, segurança ou saúde, e desde que este menor de 16 anos tenha já concluído o ensino secundário ou o esteja a frequentar.

A Declaração dos Direitos da Criança dispõe no seu artigo 9.º que a criança deve ser protegida de todo o tipo de exploração e que não deve ser admitida ao emprego antes de uma idade mínima adequada.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu artigo 19.º, refere, por sua vez, que o Estado deve tomar medidas para a proteção da criança contra todas as formas de exploração, mesmo que esta se encontre sob a guarda dos seus pais.

O artigo 32.º da referida Convenção reconhece à criança o direito de ser protegida contra a exploração económica.

A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 69.º, n.º 3 proíbe o trabalho de menores em idade escolar.

⁵⁹ L.P.C – “YouTube e as crianças: comentários sexuais invadem a rede” [Online], atual. 2017, *Jornal de Notícias*, Consult. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jn.pt/inovacao/interior/YouTube-e-as-criancas-comentarios-sexuais-invadem-a-rede-8931227.html>.

A proteção da criança visa promover o desenvolvimento físico, mental e social do menor, sendo dever do Estado e da família garantir que as necessidades das crianças são satisfeitas, nomeadamente quanto à saúde, educação, alimentação, lazer⁶⁰.

Sendo a profissão de *YouTuber* uma profissão recente e não regulamentada, é difícil de avaliar se esta consubstancia uma atividade que possa prejudicar o menor ou atentar contra a sua integridade físico-psíquica ou segurança. No entanto, é de notar que estas crianças se tornam extremamente conhecidas neste meio, suscetíveis a comentários maldosos por parte de outros utilizadores e ainda de serem reconhecidas e abordadas na rua por desconhecidos que seguem o seu “trabalho”.

Desta forma, é importante avaliar se os pais que incentivam a partilha de conteúdos no *YouTube* por parte dos seus filhos menores, estão a ter em conta o superior interesse da criança, uma vez que tais partilhas, como já vimos acima, põem em causa direitos de personalidade da criança, como o direito à imagem, o direito à reserva da vida privada e até o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Sendo certo que estes pais podem beneficiar economicamente da exposição dos seus filhos nesta rede social⁶¹, podemos estar perante uma situação de exploração económica da criança que contraria o artigo 32.º da Convenção dos Direitos das Crianças e excede a autoridade parental⁶².

Nos casos que vimos a analisar tratam-se de crianças menores de 16 anos, mas que estão ainda longe de frequentar o ensino secundário. Os exemplos que demos são de crianças de 6 e 8 anos, que em Portugal não têm capacidade para o trabalho.

O n.º 4 do artigo 68.º do Código do Trabalho dispõe que numa empresa familiar o menor de 16 anos deve trabalhar sobre a vigilância e direção de um membro do seu agregado familiar, desde que maior de idade.

Nos casos em análise estão em causa empresas familiares, na medida em que estes canais de *YouTube* visam o lucro e são dirigidos e incentivados pelos pais destas crianças.

⁶⁰ COSTA, Jorge Manuel Lopes Da – *Proteção da Privacidade de Menores na Internet -Responsabilidade Parental*, p. 29.

⁶¹ Artigo 1896.º, n.º 1 do Código Civil.

⁶² Artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa.

Contudo, não parece que o espírito desta norma se dirija a crianças de 6 a 8 anos, mas sim a menores de 16 anos a frequentar o ensino secundário.

O artigo 127.º do Código Civil, estabelece como exceção à incapacidade dos menores, os negócios jurídicos relativos à profissão que o menor tiver sido autorizado a exercer. Nestas condições, como já apontamos, cumprida a idade mínima prevista na lei laboral, os contratos celebrados pela criança poderiam ser considerados válidos.

Quanto à capacidade para celebrar contratos com as marcas tendo em vista a obtenção de patrocínios, o artigo 70.º, n.º 2 do Código do Trabalho dispõe que o contrato celebrado pelo menor de 16 anos, é válido, mesmo que a criança não tenha concluído ou esteja a frequentar o ensino secundário, desde de que mediante autorização escrita dos seus representantes legais, que neste caso seriam os pais que parecem estar na direção destes canais de *YouTube*.

Os menores têm capacidade para receber retribuições no contexto destes contratos, nos termos do artigo 70.º, n.º 3, do Código do Trabalho.

Podemos ainda analisar a questão à luz do regime especial quanto à participação de menores em atividades artísticas ou publicitárias.

De acordo com o disposto no artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, “o menor pode participar em espetáculo ou outra atividade de natureza cultural, artística ou publicitária, designadamente como ator, cantor, dançarino, figurante, músico, modelo ou manequim”.

Podemos considerar que a atividade realizada pelas crianças no *YouTube*, quando autorizadas pelos seus representantes legais, caí no âmbito deste artigo e é por isso permitida pela lei.

Isto porque é uma atividade em que a criança aparece como apresentadora de um determinado tipo de conteúdo. Nos casos que utilizamos como exemplo, observamos que as crianças em questão são colocadas na posição de protagonista de um vídeo dirigido pelos seus pais ou em colaboração com os seus pais. O papel do menor nestas situações é o mesmo que o de um ator ou modelo.

A referida lei dispõe nos seus artigos 5.º e 6.º que a entidade promotora da atividade deve comunicar ou requerer uma autorização de participação junto à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens. No caso do *YouTube* é, porém, difícil decifrar quem é considerado entidade

promotora para efeitos legais: serão os próprios pais das crianças que devem requerer a autorização desta entidade para divulgarem estes vídeos que têm como protagonistas os seus filhos ou serão as empresas que pretendam utilizar esses vídeos como meio de difusão de mensagens publicitárias que têm o ónus de proceder a esse requerimento ou comunicação?

No âmbito da participação de menor em atividades de natureza cultural, artística ou publicitária, não existe uma idade mínima expressamente exigida pela lei ao menor para o desempenho destas funções.

Nestes casos, o contrato que titula a prestação de atividade do menor é celebrado entre os seus representantes legais e a entidade promotora, tal como plasmado no artigo 9.º da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro.

Esta disposição legal é passível de ser aplicada à problemática em análise, autorizando a celebração de contratos entre as marcas e os representantes legais destas crianças *YouTubers* para que estas publicitem os seus produtos nos seus vídeos.

Em face do surgimento destas novas formas de trabalho impulsionado pelas redes sociais e em virtude da participação das crianças nesta plataforma eletrónica como criadores de conteúdo é necessária a criação de regulamentação específica para que seja possível concretizar na prática os preceitos legais acima referidos.

8 A publicidade dirigida a crianças no contexto do *YouTube*

A criança pode ser criadora de conteúdo ou consumidora de conteúdo numa plataforma de partilha de vídeos. A criança consumidora vive num mercado globalizado, tem uma cultura de consumo e utiliza a Internet e o *YouTube* para satisfazer as suas necessidades de consumo⁶³.

O artigo 14.º do Código da Publicidade dispõe que “a publicidade especialmente dirigida a menores deve ter sempre em conta a sua vulnerabilidade psicológica”.

O artigo 12.º, alínea e), do DL n.º 57/2008, de 26 de março considera que é uma prática comercial agressiva “incluir em anúncio publicitário uma exortação direta às crianças no

⁶³ DENSA, Roberta – *Proteção Jurídica Da Criança Consumidora*, p. 13.

sentido de comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os bens ou serviços anunciados”.

A infância é caracterizada pela inocência e a ingenuidade e é por isso que o Código de Conduta da Autorregulação Publicitária em Matéria de Publicidade e Outras Formas de Comunicação Comercial da Associação de Autorregulação Publicitária (ARP) sente a necessidade de dirigir alguns dos seus artigos exclusivamente à publicidade dirigida às crianças⁶⁴.

O artigo 22.º, n.º 2 deste código de conduta⁶⁵ dispõe que “um cuidado particular deve ser tido nas Comunicações Comerciais dirigidas a, ou veiculadas, por crianças ou jovens. Tais comunicações não podem comprometer, desvalorizar, subestimar, nem prejudicar a atitude, o comportamento social e o estilo de vida positivos.”.

No n.º 3 do mesmo artigo 22.º do referido código de conduta está plasmado que “um produto inadequado para as crianças ou jovens não pode ser objeto de publicidade através dos meios que lhes sejam dirigidos (...).”

É clara a vontade deste artigo de proteger as crianças de receberem mensagens que não têm ainda capacidade para perceber e que não respeitam a sua ingenuidade. No entanto, no âmbito do *YouTube*, basta-nos uma breve pesquisa pela plataforma eletrónica para verificarmos que antes, durante e depois, de vídeos dirigidos ao público infantil, é possível encontrar mensagens publicitárias sobre a esquizofrenia, com raparigas desnudas em posições sexuais, entre outros anúncios que claramente não são adequados a menores⁶⁶.

O objetivo do anunciante não será que este tipo de mensagem publicitária chegue ao público infantil ou que seja inserido em vídeos cujos destinatários são crianças. O objetivo do

⁶⁴ ARP – Associação da Auto-Regulação Publicitária, Código de Conduta da Auto Regulação Publicitária em matéria de publicidade e outras formas de comunicação comercial, versão 2014, maio, adaptação 2017, junho. A Associação da Auto-Regulação Publicitária é a entidade nacional responsável pelo sistema de auto-regulação publicitária e tem como fim a defesa da liberdade de expressão comercial e a promoção da dignificação da publicidade. A Auto-Regulação é um sistema de adesão voluntária por parte dos profissionais e trata-se de um compromisso que estes assumem de respeitar e seguir as normas de conduta assentes nos princípios da legalidade, decência, honestidade e veracidade, promovendo a transparência da comunicação publicitária, via <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/quem-somos/>.

⁶⁵ Código de Conduta em matéria de Publicidade e outras formas da Comunicação Comercial - a Auto Regulação Publicitária está dotada de um Código de Conduta próprio que promove linhas de orientação em matéria de ética da atividade e comunicação publicitárias. Disponível em: <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/codigos/>.

⁶⁶ PELLICER JORDÁ, María Teresa – “La Publicidad De Youtube En Los Contenidos Infantiles / Advertising In The Cartoons In Youtube”, pp. 59-60.

anunciante é que estas mensagens cheguem ao seu público alvo, os adultos. No entanto, o *YouTube* não parece fazer a mínima distinção entre conteúdos infantis e conteúdos adultos no que diz respeito à distribuição dos anúncios pelos vídeos presentes na sua plataforma.

Ainda dentro desta problemática, o artigo D3, n.º 4, do mesmo texto, refere que as “comunicações de marketing digital dirigidas a crianças devem ser apropriadas e adequadas à sua faixa etária”.

As mensagens publicitárias difundidas através do *YouTube* são passíveis de ser consideradas comunicações de *marketing* digital. Desta forma, esta plataforma eletrónica deveria assegurar o cumprimento destas regras de conduta.

O *YouTube* deve comprometer-se a adequar a publicidade que insere em função dos conteúdos, de forma a criar um ambiente seguro para as crianças⁶⁷.

O artigo 22.º, n.º 4, do Código de Conduta supramencionado dispõe que “a Comunicação Comercial não deve contribuir para dificultar a distinção entre realidade e fantasia nas crianças por forma a que lhes seja prejudicial” e que “a comunicação comercial dirigida a crianças deve ser apresentada por forma a poder ser por estas claramente reconhecível”.

Nestes termos, o comportamento da plataforma eletrónica *YouTube* também parece não se coadunar com estas exigências, não acautelando o aproveitamento da vulnerabilidade psicológica do menor e violando os valores constitucionais presentes no artigo 69.º e 70.º da Constituição da República Portuguesa relativos à proteção da infância e juventude⁶⁸.

Acresce que o artigo 14.º, n.º 2 do Código da Publicidade proíbe a intervenção de menores na publicidade sempre que não se verifique uma relação direta com o produto, de forma a evitar a instrumentalização da criança⁶⁹.

As crianças *YouTubers* que acima referimos obtêm rendimento precisamente através da difusão de mensagens publicitárias nos seus vídeos. Contudo, estas mensagens publicitárias estão disfarçadas de opiniões pessoais, não sendo feita qualquer menção ao facto de serem na realidade anúncios pagos pelas marcas.

⁶⁷ Vide nota anterior.

⁶⁸ AMORIM, Ana Clara Azevedo De – *Manual de Direito da Publicidade*, Lisboa, Petrony Editora, 2018, p. 157.

⁶⁹ Vide nota anterior, p. 160.

Estas crianças recebem brinquedos gratuitamente para que falem neles e muitas vezes têm contratos com as marcas que as patrocinam em troca destas menções.

Ora, isto são comportamentos suscetíveis de induzir a criança em erro, uma vez que se torna impercetível para o menor o teor publicitário do vídeo que está a ver.

No caso das crianças *YouTubers*, estas inicialmente começam a gerar conteúdo para esta plataforma sem pretensões publicitárias, criam vídeos apenas com a intenção de passar tempo e de se divertirem, e é desta forma que angariam visualizações e seguidores.

No entanto, à medida que essas visualizações e seguidores vão crescendo e ganhando um número significativo, as marcas interessam-se pelos criadores de conteúdo infantil e apresentam as suas propostas de parcerias para que os seus produtos passem a ser mencionados nestes vídeos.

Contudo, o público destas crianças *YouTubers*, que também é constituído por menores, não é informado desta alteração na conjuntura do canal que segue. Assim, as marcas conseguem difundir mensagens publicitárias a estas crianças, dentro de temas que já sabem que elas seguem e pelos quais se interessam, sem que estas se apercebam que estão a visualizar publicidade.

Como disse Savater, “com a Internet o poder de atuar impunemente repartiu-se, cada um de nós pode fazer a sua porção de dano sem sofrer as consequências. As novas tecnologias permitem-nos saber mais, estar em mais sítios, e provocar danos a mais pessoas (...) a Internet coloca um enorme desafio moral a todos nós”⁷⁰.

Pelo *supra* exposto, é clara a necessidade de uma proteção mais eficaz da forma como as crianças são expostas à publicidade e aos conteúdos disponíveis nas plataformas de partilha de vídeos.

9 A problemática da publicidade no *YouTube* e a lei portuguesa

Como anteriormente mencionado, os criadores de conteúdo da plataforma de distribuição de vídeos *Youtube* estão cada vez mais a misturar os seus conteúdos com anúncios. Muitas vezes a diferença entre vídeos não patrocinados e vídeos patrocinados não é clara, sendo

⁷⁰ SAVATER, Fernando – *Ética de Urgência*, Barcelona, Ariel, 2012, pp. 25-26.

difícil para o consumidor descortinar aquilo que são anúncios e menções pagas daquilo que são opiniões pessoais, relativas a determinado produto. A publicidade aparece mascarada nestas situações.

Quanto a esta problemática, os promotores do *YouTube* entendem que a política da plataforma é clara ao estabelecer que a responsabilidade de garantir que os conteúdos se conformam com as leis e regulamentos nacionais, bem como com os princípios da plataforma, é dos criadores de conteúdo, e que a penalização para casos de violação dessas regras inclui a eliminação de conteúdo ou das correspondentes contas⁷¹.

O artigo 12.º da Lei do Comércio Eletrónico⁷² estabelece a “ausência de um dever geral de vigilância dos prestadores intermediários de serviço”. Desta forma, não há responsabilidade dos prestadores de serviço em rede sobre as informações que transmitem ou armazenam⁷³.

No entanto, há responsabilidade civil se “o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação” que armazena, nos termos do artigo 16.º da referida Lei do Comércio Eletrónico.

⁷¹ ALVAREZ, Edgar – “YouTube stars are blurring the lines between content and ads” [Online], atual. 2017. [Consult. 15 jun. 2019]. Disponível em: <https://www.engadget.com/2017/07/25/YouTube-influencers-sponsored-videos/>.

⁷² Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro que visa a transposição da Diretiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno.

⁷³ Como referido anteriormente, os utilizadores da plataforma eletrónica YouTube ao aceitar os seus termos e regras de utilização, estão a celebrar um negócio jurídico com a plataforma, através de um contrato de adesão, que é a forma de contratação predominante no âmbito da contratação eletrónica. Um contrato eletrónico é um negócio jurídico “bilateral que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para a sua celebração”. Vide LUCCA, Newton, *Aspetos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 18. Os contratos eletrónicos são uma nova forma de contratar que se forma com a expressão da vontade das partes, por transmissão de dados ou informações, através de meios eletrónicos.

De acordo com a doutrina brasileira, as plataformas eletrónicas de partilha de vídeos, inserem-se na categoria de contratação eletrónica designada por contratos eletrónicos interativos, uma vez que se trata da celebração de contratos através de um sítio web, no qual a pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrónico de dados.

O artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 7/2004 de 7 de janeiro consagra o princípio da liberdade de celebração de contratos por via eletrónica. A utilização de meios eletrónicos não prejudica a eficácia do contrato.

O artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 7/2004 de 7 de janeiro estabelece um regime informal para a celebração destes contratos.

O tipo contratual utilizado no negócio jurídico realizado entre o *YouTube* e os seus utilizadores é um contrato de prestação de serviços, na medida em que existe um serviço praticado à distância por via eletrónica que é realizado na sequência de um pedido individual do destinatário. Neste caso, o YouTube presta um serviço técnico que permite a utilização e acesso a informação armazenada na própria plataforma. Vide artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 7/2004 de 7 de janeiro e ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco, “Contratação Eletrónica”, Lisboa, *Centro de Estudos Judiciários*, [Online] 2017, Consult. 2 de outubro de 2019. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eB_Direitos_contratos.pdf.

O Código da Publicidade introduzido pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, dispõe que o mesmo se aplica a qualquer forma de publicidade, independentemente do suporte utilizado para a sua difusão.

O artigo 3.º do Código da Publicidade estabelece o conceito de publicidade para a lei portuguesa, considerando publicidade qualquer forma de comunicação no âmbito de uma atividade comercial com o objetivo de promover a comercialização de bens ou serviços ou de promover ideias, iniciativas ou instituições. Desta forma, entende-se que este se aplica ao caso em análise na presente dissertação. A atividade levada a cabo pelos criadores de conteúdo no *YouTube* é passível de ser considerada atividade publicitária, uma vez que estes profissionais difundem uma mensagem publicitária junto dos seus destinatários.

Contudo, será correto chamar “profissionais de publicidade” aos *YouTubers*, potencialmente equiparáveis a uma agência de publicidade?

A atividade profissional dos *YouTubers* não é, exclusivamente, publicitária. É legítimo dizer que não é, sequer, esse o seu ramo de atividade principal, na medida em que estes criadores de conteúdo têm em vista, sobretudo, o entretenimento dos seus consumidores e, ocasionalmente, inserem nos seus vídeos um momento publicitário.

O artigo 7.º do Código da Publicidade prevê o princípio da licitude que consagra a garantia da conformidade das comunicações publicitárias com os valores enunciados na Constituição da República Portuguesa⁷⁴. Por sua vez, o n.º 2 do referido artigo 7.º exemplifica um conjunto de situações passíveis de atentar contra valores constitucionais, salientando a proibição da publicidade que atente contra a dignidade humana, que estimule à violência ou à discriminação, e que seja contrária ao bom gosto e decência⁷⁵.

Acresce que o Código da Publicidade, no seu artigo 8.º, refere que a publicidade deve ser identificada como tal, qualquer que seja o seu meio de difusão. Este artigo consagra o princípio da identificabilidade, que gera a obrigação da separação da publicidade da restante programação na rádio e na televisão, nos termos do artigo 8.º, n.º 2 do Código da Publicidade⁷⁶.

⁷⁴ AMORIM, Ana Clara Azevedo De – *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 55-64.

⁷⁵ Vide nota anterior. O princípio da licitude plasmado no artigo 7.º do Código da Publicidade é um reflexo de valores constitucionais expressos no artigo 1.º (dignidade da pessoa humana), 26.º, n.º 1 (direito à identidade pessoal), artigo 25.º (direito à integridade pessoal) e artigo 13.º (princípio da igualdade), da Constituição da República Portuguesa.

⁷⁶ AMORIM, Ana Clara Azevedo De – *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 125.

No entanto, não é feita qualquer referência no que diz respeito às redes sociais e às plataformas eletrónicas. Será legítimo aplicar analogicamente este artigo à publicidade feita no *YouTube*?

Esta separação das mensagens publicitárias na programação do conteúdo dos vídeos desta plataforma não se verifica, na medida em que esta diferenciação pode ser considerada contrária ao espírito da própria plataforma de distribuição de vídeos. Os *YouTubers*, por norma, fazem vídeos acerca do seu quotidiano, os chamados *vlogs*, ou vídeos que se inserem em determinada categoria dos seus canais, como por exemplo “os produtos favoritos do mês de novembro”, e é no decorrer desses vídeos que são inseridas as mensagens publicitárias, sendo que na maioria da vezes, entre vários produtos mencionados no vídeo, apenas um tem carácter de publicidade, ou seja, o *YouTuber* foi pago pela marca para mencionar esse produto e não os restantes.

Assim, fazer esta separação clara da mensagem publicitária presente num vídeo do restante conteúdo podia invalidar completamente este formato de publicidade, e não a fazer, deixa o consumidor exposto a riscos na formação da vontade de comprar um bem, pois pode não se aperceber do carácter publicitário da menção de um determinado produto.

No entanto, o princípio da identificabilidade também se deve manifestar a propósito do patrocínio, da colocação do produto ou da ajuda de produção⁷⁷. Este princípio visa proibir a publicidade oculta.

O artigo 9.º do Código da Publicidade veda o uso de meios de transmissão de mensagens publicitárias que sejam passíveis de fazer com que o consumidor não se aperceba da sua natureza publicitária.

No *YouTube* proliferam as opiniões aparentemente pessoais que se definem, de acordo com o artigo 8.º, alínea *ab*) do DL n.º 57/2008, de 26 de março, como “dar a impressão de que o profissional não está a agir para fins relacionados com a sua atividade” comercial ou profissional.

O Parlamento Europeu no Relatório de 23 de novembro de 2010 sobre o impacto da publicidade no comportamento do consumidor⁷⁸, ponto 17, mostrou-se preocupado com a

⁷⁷ Vide nota anterior, pp. 127-131.

⁷⁸ Parlamento Europeu, documento de sessão, Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, Relatório sobre o impacto da publicidade no comportamento dos consumidores (2010/2052(INI)) de 23 de

dificuldade que o consumidor tem em distinguir as meras opiniões partilhadas através das redes sociais com mensagens publicitárias⁷⁹.

Neste Relatório, o Parlamento Europeu reconheceu que existe um risco de o consumidor ser influenciado a tomar decisões erradas devido aos conteúdos que visualiza na Internet.

Estas novas formas de publicidade dissimulam o seu teor publicitário através da criação de uma relação de proximidade aparente com o consumidor. Desta forma, esta dissimulação lesa não só os interesses económicos do consumidor, mas também o direito do indivíduo à liberdade e, em última instância, ao livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que existe uma instrumentalização das pessoas com fins comerciais⁸⁰.

O artigo 12.º do Código da Publicidade é uma garantia de respeito pelos direitos do consumidor, na medida em que consagra a proibição da publicidade que atente contra estes direitos. Para este efeito, devemos atender ao artigo 3.º da Lei de Defesa do Consumidor que enuncia os direitos deste mesmo consumidor⁸¹.

A Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho) começa por dispor no seu artigo 1.º, que incumbe ao Estado proteger o consumidor e que essa proteção pressupõe uma intervenção legislativa e regulamentar adequada.

Esta mesma lei refere no seu artigo 3.º, alínea d), que o consumidor tem o direito à informação para o consumo e que a publicidade tem que ser absolutamente identificável enquanto tal (artigo 7.º, n.º 4, do mesmo diploma).

E, ainda no âmbito dos direitos do consumidor, destaca-se o princípio da veracidade, que de acordo com o artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa visa acautelar o direito à informação do consumidor e a proteção dos seus interesses económicos⁸².

O princípio da veracidade encontra-se plasmado no artigo 10.º do Código da Publicidade, reforçando o dever da publicidade no respeito da verdade.

novembro de 2011, Consult. em 12 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0338+0+DOC+PDF+V0//PT>.

⁷⁹ AMORIM, Ana Clara Azevedo de – *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 133.

⁸⁰ Vide nota anterior, pp. 135.

⁸¹ AMORIM, Ana Clara Azevedo de – *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 67-73.

⁸² *Idem, ibidem*.

No contexto da publicidade realizada através de plataformas eletrónicas de partilha de vídeos, o princípio da veracidade assume principal relevo, uma vez que a publicidade enganosa tende a proliferar nestes meios, por força das circunstâncias acima mencionadas.

A Lei do Comércio Eletrónico, por sua vez, dispõe no seu artigo 21.º que a natureza publicitária de uma mensagem eletrónica deve ser evidente no comércio eletrónico; a publicidade não pode aparecer disfarçada de informação.

As modalidades de publicidade enganosa encontram-se, por outro lado, concretizadas nos artigos 5.º, 7.º e 9.º do DL n.º 57/2008, de 26 de março.

Assim, de acordo com a lei nacional, numa primeira análise, não parece legítimo que o *YouTube* remeta totalmente a responsabilidade de garantir a conformidade legal dos vídeos para o criador de conteúdo, pelo menos, não no contexto da publicidade, uma vez que o artigo 30.º do Código da Publicidade dispõe que “os anunciantes, os profissionais, as agências de publicidade e quaisquer outras entidades que exerçam a atividade publicitária, bem como os titulares dos suportes publicitários utilizados ou os respetivos concessionários, respondem civil e solidariamente, nos termos gerais, pelos prejuízos causados a terceiros em resultado da difusão de mensagens publicitárias ilícitas”⁸³.

No entanto, como tivemos já a oportunidade de assinalar, de acordo com o artigo 3.º da Lei do Comércio Eletrónico, o *YouTube* presta um serviço de sociedade de informação e está por isso “isento de toda a responsabilidade pelas informações transmitidas”, nos termos do artigo 14.º da mesma lei. Por outro lado, o *YouTube* como plataforma de difusão de vídeos, muitas vezes destinados a crianças, deveria fazer um controlo prévio do tipo de vídeos transmitidos através da sua plataforma, nos termos dos artigos 16.º e 17.º da mesma Lei do Comércio Eletrónico.

Além disso, no caso específico da publicidade feita através da partilha de vídeos nesta rede social, o que se tem vindo a verificar é que o *YouTube* não recebe nenhuma percentagem do valor que o criador de conteúdo ganha com os vídeos patrocinados ou com as mensagens publicitárias que insere no seu conteúdo. O papel desta plataforma eletrónica é apenas providenciar o local onde o utilizador da mesma pode expor o seu trabalho criativo.

⁸³ Tendo em conta o carácter amplo da enunciação do artigo 30.º do Código da Publicidade, devem-se considerar aqui abrangidas as plataformas eletrónicas.

O rendimento obtido pelo *YouTube* é gerado a partir de outro tipo de publicidade, nomeadamente através do “ad sense” ou “banners” que aparecem de forma marcadamente separada do conteúdo gerado pelo criador, mas cujo rendimento depende indiretamente do número de seguidores de cada canal⁸⁴.

10 O YouTube enquanto serviço de comunicação audiovisual

Outra questão importante dentro desta problemática é a de definir se a criação de conteúdo através de plataformas eletrónicas é passível de ser considerada um serviço de comunicação social audiovisual ou se é apenas uma mera comunicação comercial.

Ora, a Diretiva sobre os Serviços de Comunicação Social Audiovisual de 10 de março de 2010⁸⁵ define no seu artigo 1.º que são considerados serviços de comunicação social audiovisual os serviços cujo fornecedor tem como principal finalidade a oferta de programas destinados a informar, distrair ou educar através de redes de comunicação eletrónicas.

No caso dos criadores de conteúdo que utilizam a plataforma eletrónica *YouTube* para difundir o seu trabalho estamos perante fornecedores cuja principal atividade é disponibilização de conteúdo audiovisual que visa distrair, informar ou educar o consumidor.

Esta Diretiva sobre os Serviços de Comunicação Social Audiovisual entende que se excluem do seu âmbito de aplicação as pessoas singulares ou coletivas que se limitem a transmitir programas audiovisuais cuja responsabilidade editorial pertença a terceiros, defendendo que estes não poderão ser tidos como fornecedores.

Porém, os criadores de conteúdo eletrónico têm responsabilidade editorial direta sobre os programas que disponibilização na plataforma, pois têm um controlo efetivo sobre o seu conteúdo e sobre o seu canal de *YouTube*. Desta forma, podemos entender que os *YouTubers* são passíveis de ser considerados fornecedores nos termos desta Diretiva.

⁸⁴ RIDOUT, Travis n, FRANKLIN FOWLER, Rrika, BRANSTETTER, John – “Political advertising in the 21st century: The influence of the YouTube ad”, pp. 13–14.

⁸⁵ Diretiva 2010/13/UE do parlamento europeu e do conselho de 10 de março de 2010 relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual”), in JO L 95, de 15.4.2010, p. 11-12.

No entanto, embora o *influencer*⁸⁶ tenha controlo efetivo sobre a maioria dos vídeos que publica, uma vez que aquele espaço é gerido pelo próprio, também é verdade que existem vídeos patrocinados com conteúdo requerido pela marca, que tem uma ideia definida de como quer ver o seu produto mencionado. Assim, nestes casos, será difícil atestar que o criador de conteúdo tem controlo efetivo sobre aquele vídeo; podemos até arguir que este poderá não ter responsabilidade editorial sobre aquele programa específico.

Os vídeos transmitidos através da plataforma eletrónica *YouTube* são classificáveis como “programas” para efeitos da Diretiva sobre os Serviços de Comunicação Social Audiovisual, uma vez que este documento explicita, no seu “considerando” 24, que devemos entender o conceito de “programa” de maneira dinâmica e tendo em conta o rápido desenvolvimento dos meios de comunicação audiovisuais.

A referida Diretiva dispõe no “considerando” 27 que atualmente se deve entender como “radiofusão televisiva a transmissão em direto via *web*, a teledifusão na *web* e o vídeo a pedido”.

Sendo certo que existe uma grande comunidade de *YouTubers* que exerce esta atividade de forma profissional, retirando daí o seu sustento e oferecendo ao consumidor entretenimento muito semelhante aos dos meios de comunicação audiovisuais tradicionais, como a televisão, também é certo que existe uma percentagem ainda maior de criadores de conteúdo cuja atividade é completamente amadora e que pouco ou nenhum benefício económico retiram da partilha dos seus vídeos.

Assim, por um lado entende-se que os *YouTubers* profissionais reuniriam teoricamente os requisitos necessários para serem abrangidos por esta Diretiva, devido ao facto de terem forte capacidade de influência sobre o seu público, e também ganhos económicos relevantes em função desta atividade.

Contudo, a distinção entre *YouTubers* profissionais e *YouTubers* amadores seria uma tarefa profundamente difícil, existindo pouca justiça na aplicação deste regime a toda esta classe.

⁸⁶ O *influencer* é o indivíduo que através das suas publicações nas redes sociais visa influenciar os seus seguidores na compra de produtos, serviços e no seu estilo de vida.

Em novembro de 2018, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia alteraram a Diretiva dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual, com o objetivo de a adaptar às novas realidades e à evolução do mercado⁸⁷.

Esta alteração reconhece no “considerando” 1 a importância crescente dos “novos tipos de conteúdos, como os videoclipes ou os conteúdos gerados pelos utilizadores” e assume a necessidade de atualização do regime jurídico para que este reflita a evolução do mercado e proteja o consumidor de forma adequada.

Esta revisão esclarece ainda no seu “considerando” 4 que os serviços de partilha de vídeos devem ser incluídos no âmbito da Diretiva 2010/13/EU pois “estão em concorrência com os serviços de comunicação audiovisual em termos de audiências e de receitas”⁸⁸.

A Diretiva acrescenta ainda no seu “considerando” 5 que os vídeos e programas fornecidos pelos utilizadores através das redes sociais poderão ser considerados como constituindo uma funcionalidade essencial dos serviços das redes sociais “se o conteúdo audiovisual não for meramente acessório em relação às atividades desses serviços de redes sociais”.

A Diretiva 2018/1808/EU introduziu o conceito de “serviço de plataforma de partilha de vídeos” no artigo 1.º, n.º 1, al. a-A) da Diretiva de 2010, que definiu como um serviço cuja principal finalidade é a oferta ao público de programas ou vídeos gerados pelos utilizadores, em relação aos quais a plataforma eletrónica de partilha de vídeos não tem qualquer responsabilidade editorial.

Em face desta nova definição, parece claro que a plataforma eletrónica *YouTube* é considerada um serviço de plataforma de partilha no âmbito da supramencionada Diretiva.

Ademais, foi ainda inserido o conceito de vídeos gerados pelos utilizadores que é descrito como sendo um conjunto de imagens em movimento que são gerados por um utilizador e colocados numa plataforma de partilha de vídeos.

⁸⁷ Diretiva (EU) 2018/1808 de 14 de novembro de 2018, que altera a Diretiva 2010/13/EU relativa à coordenação de certas disposições legislativas regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual), para adaptar às realidades do mercado, in JO L 303 de 28.11.2018, p.69.

⁸⁸ Vide nota anterior.

A Diretiva 2010/13/EU, nos seus artigos 28.º-A e seguintes, inseridos pela Diretiva 2018/1808/EU, plasma um conjunto de regras⁸⁹ que os serviços de plataforma de partilha estão obrigados a seguir para proteção dos menores e do público em geral em relação a comunicações audiovisuais que contenham violência, ódio ou atividades passíveis de constituir infração penal.

Neste documento estão também enumeradas uma série de medidas de controlo que as plataformas eletrónicas de partilha de vídeos devem implementar em relação aos seus utilizadores, nomeadamente a necessidade de “disponibilizar uma funcionalidade que permita aos utilizadores que carregam vídeos gerados pelos utilizadores declarar se esses vídeos contêm comunicações comerciais audiovisuais, na medida em que possam sabê-lo ou se possa esperar razoavelmente que possam sabê-lo”⁹⁰.

A revisão da Diretiva dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual parece excluir do seu âmbito de aplicação a atividade de criação de conteúdo através das plataformas eletrónicas de partilha de vídeos, uma vez que não se debruça diretamente sobre esta atividade em nenhum ponto, abraçando apenas a regulamentação da atividade exercida pelas próprias plataformas.

Desta forma, o direito da união europeia parece entender a atividade de criação de conteúdos patrocinados ou que contenham mensagens publicitárias como sendo meras comunicações comerciais e nesse caso sujeitas ao regime da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico.

Acrescenta-se que, o artigo 8.º, alínea n), do Decreto-Lei nº 57/2008, de 26 de março, dispõe que “utilizar um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou serviço tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção quando tal não for indicado claramente no conteúdo ou resultar de imagens ou sons que o consumidor possa identificar com clareza” é considerado uma ação enganosa em qualquer circunstância.

⁸⁹ Os Estados-Membros asseguram que os fornecedores de plataformas de partilha de vídeos tomem medidas adequadas a proteger os menores contra programas, vídeos gerados pelos utilizadores e comunicações comerciais audiovisuais suscetíveis de prejudicar o seu desenvolvimento; asseguram também a proteção do público em geral contra programas, vídeos gerados pelos utilizadores e comunicações audiovisuais que incitem à prática de infrações terroristas, infrações relativas à pornografia infantil ou infrações de carácter racista e xenófobo.

⁹⁰ Artigo 28.º, n.º 3, alínea d) Diretiva (UE) 2018/1808 do parlamento europeu e do conselho de 14 de novembro de 2018.

11 A experiência internacional

a) Nos EUA

A *Federal Trade Commission* – a agência governamental que protege o consumidor nos Estados Unidos da América – obriga a que todos os patrocínios realizados por meio do *YouTube* sejam identificados explicitamente com as palavras “AD” ou “sponsored” sob pena de violação do *Federal Trade Commission Act*.

Em 2016, a *Federal Trade Commission* acusou a empresa *Warner Bros Home Entertainment Inc.* de ter enganado os seus consumidores durante a campanha publicitária para promover o jogo “*Middle Earth: Shadow of Mordor*”, uma vez que a empresa não informou que tinha pago milhares de dólares a *YouTubers* para partilharem vídeos com opiniões favoráveis sobre o jogo, sendo que os vídeos publicados nesses termos e contendo publicidade dissimulada foram visualizados mais de 5 milhões de vezes durante o decurso da campanha⁹¹.

A agência acabou por chegar a um acordo com a empresa, cujos termos não foram partilhados, no fim de 2016.

Embora o caso *supra* exposto tenha sido um dos mais publicitados dos últimos tempos por envolver um dos maiores *YouTubers* da atualidade, o acima mencionado, “PewDiePie”, existem outros casos de relevo sobre esta temática nos Estados Unidos da América, nomeadamente o caso da *Federal Trade Commission* contra os *YouTubers* Trevor Martin e Thomas Cassell. Estes dois *influencers* que são largamente seguidos dentro da comunidade online de videojogos no *YouTube* chegaram a um acordo com a *Federal Trade Commission* depois de terem sido acusados pela mesma de terem publicitado um serviço de jogo online chamado “*CSGO Lotto*” sem informar os seus seguidores de que eram sócios da empresa que disponibilizava o serviço, tendo ainda pago a outros colegas da comunidade do *YouTube* para emitirem opiniões favoráveis ao serviço, sem informar os seguidores de que se tratava de publicidade.

No acordo ficou estabelecido que estes profissionais do *YouTube* são obrigados a identificar a publicidade nos seus conteúdos de forma clara e facilmente identificável pelo

⁹¹Federal Trade Commission – “FTC Approves Final Order Requiring Warner Bros. to Disclose Payments to Online Influencers” [Online], atual. 2016, Consult. 3 de outubro de 2018. Disponível em <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/11/ftc-approves-final-order-requiring-warner-bros-disclose-payments>.

consumidor comum, sendo que, nos casos em que se trate de conteúdo meramente visual ou áudio, essa informação deve ser prestada pelo mesmo meio em que a comunicação é feita.

Deve ainda aparecer um aviso contendo a informação de que se trata de publicidade na margem do conteúdo disponibilizado, de maneira visível e de forma a que sobressaia do resto do conteúdo⁹².

Assim, os autores dos vídeos disponibilizados no *YouTube* ficaram obrigados, a avisar no início dos mesmos que se trata de um vídeo contendo publicidade ou no caso de o vídeo conter conteúdo não publicitário para além do conteúdo publicitário, esse aviso deve ser feito em proximidade com o momento de apresentação da publicidade, ou seja, imediatamente antes ou a seguir ao produto/serviço sobre o qual a publicidade incide, devendo ainda o título ou a margem do vídeo conter também esse aviso de forma a que seja inevitável para o consumidor comum reter essa informação com clareza⁹³.

b) No Reino Unido

Numa queixa apresentada à *Advertising Standards Authority (ASA)*⁹⁴ do Reino Unido estava em causa um vídeo partilhado no *YouTube* pelo canal “*Beauty Recommended*” e intitulado de “*Easy Lip Makeup Tutorials for Winter Time*” em que uma modelo protagonizava uma demonstração de vários produtos da marca de cosméticos “*Max Factor*” enquanto tecia críticas favoráveis aos mesmos. No início do vídeo aparecia uma breve mensagem com a informação “*sponsored*” e esse aviso aparecia também na barra “mostrar mais” anexa ao vídeo, tendo o consumidor que procurar essa informação para a conseguir obter.

A queixa apresentada à ASA afirmava que o vídeo não era facilmente identificável como sendo uma comunicação publicitária.

Os representantes da marca “*Max Factor*” afirmaram serem os proprietários do canal de *YouTube* intitulado “*Beauty Recommended*”, usando uma modelo que era paga para

⁹² *Idem*.

⁹³ Federal Trade Commission – “CSGO Lotto Agreement and Decision and Order”, [Online] atual. 2017, Consult. 21 de setembro de 2019. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/1623184_csgolotto_agreement_and_decision_and_order.pdf.

⁹⁴ ASA – “Adjudication on Procter & Gamble” [Online], atual. 2015, Consult. 21 de setembro de 2019. Disponível em <https://www.asa.org.uk/rulings/procter-gamble-health-beauty-care-ltd-a14-288449.html>.

protagonizar os vídeos utilizando os produtos da marca e tecendo críticas favoráveis aos mesmos.

A marca alegava ainda que o canal de *YouTube* em questão era uma marca por si só e que, como tal, os seus seguidores entendiam que todos os seus vídeos eram de carácter comercial.

A ASA na sua investigação concluiu que todos os vídeos partilhados por aquele canal constituíam comunicações publicitárias, sendo que o Código da Publicidade do Reino Unido obriga a que as comunicações deste género sejam feitas de forma clara e facilmente identificável, e que os consumidores destes vídeos devem estar cientes de que vão ver publicidade ainda antes de começarem a ver estes conteúdos. Os consumidores têm o direito de saber que estão a seleccionar um anúncio para ver.

A ASA acrescentou ainda que os consumidores dificilmente teriam percepção de que o canal de *YouTube* em questão pertencia à marca “*Max Factor*”, porque o canal não dava qualquer indicação de que o seu conteúdo era criado inteiramente pela marca.

Os títulos dos vídeos do referido canal de *YouTube* não apresentavam qualquer informação sobre a natureza comercial do conteúdo dos mesmos.

A indicação “*sponsored*” é insuficiente no sentido de que cria a ilusão no consumidor de que o vídeo em questão é apenas patrocinado, mas que a protagonista do mesmo mantém algum controlo criativo e editorial sobre o seu conteúdo, o que não corresponde à verdade.

A ASA entendeu que foram violadas as normas 2.1, 2.3, 3.1, 3.3 e 3.5 do CAP CODE (*Edition 12*) e que por isso os anúncios desta marca não poderiam aparecer nesta forma⁹⁵.

A norma 2.1 do CAP CODE, tal como o artigo 8.º do Código da Publicidade nacional, dispõe que as comunicações publicitárias devem ser claramente identificáveis como tal. Por sua vez, a norma 2.3 do CAP CODE indica, tal como o artigo 7.º, n.º 4 da nossa Lei da Defesa do Consumidor, que as comunicações publicitárias devem tornar claras as suas intenções comerciais e que as mesmas não podem ser passíveis de induzir o consumidor em erro.

⁹⁵ O CAP CODE (UK Code of Non-broadcast Advertising and Direct & Promotional Marketing) é o regime aplicável à publicidade que não é feita através da televisão, às promoções e saldos e às comunicações publicitárias diretas, no Reino Unido.

A norma 3.3 do diploma do Reino Unido, à semelhança do artigo 21.º da Lei do Comércio Eletrónico pátria, refere que a informação relativa ao conteúdo a exibir, no sentido de que se trata de uma comunicação publicitária, não pode ser apresentada de forma ambígua, ininteligível ou pouco clara.

Ainda, a suprarreferida norma 3.3 do CAP CODE afirma que o consumidor tem o direito de obter a informação necessária para tomar uma decisão informada relativamente ao produto e, por sua vez, o artigo 3.º, alínea d) da Lei de Defesa do Consumidor portuguesa dispõe que o consumidor tem o direito à informação para o consumo.

Em setembro de 2018, a ASA lançou o *“Influencer’s Guide”* com o objetivo de auxiliar os “influenciadores” digitais a seguirem as regras estabelecidas e esclarecerem quais das suas publicações têm carácter publicitário. O *“Influencer’s Guide”* consiste num documento de vinte páginas que está disponível de forma gratuita *online*⁹⁶ e que explica de forma simplificada quais são as regras a ser seguidas na publicidade feita através das plataformas eletrónicas de criação de conteúdo, bem como aquilo que é considerado um anúncio pela ASA.

Neste documento, a ASA explica de forma clara quais são as regras a que os criadores de conteúdo estão sujeitos no quesito publicidade, dividindo o problema em várias formas de marketing, nomeadamente:

- i. Espaço Pago (*“Paid for space”*): refere-se a publicações patrocinadas por marcas através do pagamento de uma quantia ao criador de conteúdo pela publicação de uma imagem, vídeo ou texto nas suas redes sociais.
- ii. Publicidade Própria (*“Own advertising”*): refere-se a publicações que os “influenciadores” digitais fazem com recomendações sobre os seus próprios produtos ou serviços, como por exemplo, incentivando a compra de merchandising com a marca do criador de conteúdo, referindo os benefícios da linha de maquiagem desenhada pelo próprio, entre outros.
- iii. Publicidade Afiliada (*“Affiliate marketing”*): refere-se a conteúdo que visa promover um determinado produto ou serviço, através da oferta de um código de desconto aos visualizadores ou através da introdução de um link para o produto visado na descrição

⁹⁶Disponível em <https://www.asa.org.uk/resource/influencers-guide.html>, Consult. 21 de setembro de 2019.

da publicação. Nestes casos, os influenciadores digitais receberão uma percentagem por cada produto vendido com recurso ao seu código promocional e/ou link⁹⁷.

Além disso, a ASA esclareceu que por força do plasmado no CAP CODE também é considerada existir uma atividade publicitária sempre que o criador do conteúdo refira produtos de uma marca com a qual tem uma relação comercial, quer porque é embaixador da marca, quer porque usufrui de presentes enviados pela marca ou outras ofertas como serviços, viagens ou estadias em hotéis.

Isto acontece porque estas ofertas também são passíveis de serem consideradas pagamento, na medida em que o criador de conteúdo muitas vezes tem a possibilidade de usufruir destas experiências com a condição de as partilhar nas suas redes sociais e no seu canal de *Youtube*⁹⁸.

Desta forma, se um *YouTuber* mencionar num dos seus vídeos uma peça de vestuário que lhe foi oferecida por uma marca, mesmo que já a tenha recebido há 2 anos, tem a obrigatoriedade de mencionar que se trata de um anúncio ou avisar que aquele produto foi oferecido.

O “*Influencer’s Guide*”⁹⁹ explica ainda o significado da disposição do CAP CODE onde se diz que os anúncios devem ser identificados como publicidade de maneira óbvia, lembrando que o consumidor deve ser capaz de reconhecer que determinado conteúdo é uma mensagem publicitária, sem necessidade de ter que interagir com o mesmo.

Assim, a ASA apresenta neste guia um conjunto de recomendações para tornar o conteúdo publicitário facilmente identificável pelo consumidor, sugerindo a utilização de etiquetas como “*Ad, advert, advertising, advertisement*”.

Por outro lado, a ASA não recomenda a utilização de etiquetas como “*sponsored*”, “*in association with*”, “*thanks to*”, uma vez que esta autoridade acredita que este tipo de indicação é passível de ser mal interpretada pelo consumidor, especialmente o consumidor mais ingénuo, não tornando a alusão ao carácter publicitário de determinada mensagem suficiente óbvio¹⁰⁰.

⁹⁷ Vide nota anterior.

⁹⁸ VERDOODT, Valerie; FECI, Nadia – “Digital influencers and vlogging advertising: calling for awareness, guidance and enforcement”, pp. 1–21.

⁹⁹ Vide “*Influencer’s Guide*”, cit., p.9.

¹⁰⁰ Vide “*Influencer’s Guide*”, cit., p15.

A ASA refere ainda que os criadores de conteúdo digital que não cumpram com as regras mencionadas ao longo daquele documento estarão sujeitos a sanções aplicadas pela CAP'S *Compliance team*¹⁰¹.

12 Conclusão

Da análise feita à legislação portuguesa e do recurso a alguns exemplos de ordens jurídicas estrangeiras ao longo deste trabalho foi possível concluir que as soluções são deveras semelhantes em todos os ordenamentos pesquisados.

Contudo, não parece existir regulamentação suficiente em nenhum desses ordenamentos, face à complexidade do problema. Apesar de só ter sido possível exemplificar brevemente alguns casos concretos ao longo do desenvolvimento deste trabalho, a verdade é que, durante a pesquisa realizada, foram verificados dezenas de casos semelhantes, envolvendo quer a publicidade no contexto da plataforma de distribuições de vídeos que é o *YouTube*, mas também envolvendo outras redes sociais em expansão, como o *Instagram* e o *Facebook*.

A Internet e as redes sociais são cada vez mais uma forma eficaz de fazer publicidade e as marcas tendem a aproveitar o facto da regulamentação específica relativa a essa forma de publicidade ser ainda rudimentar, insuficiente ou inexistente.

No breve estudo levado a cabo por Igor Pustylnick¹⁰², o autor concluiu que é possível construir e expandir uma marca através da partilha de vídeos somente mencionando o nome da mesma, apresentando dicas de utilização dos produtos e fazendo críticas favoráveis aos serviços ou bens disponibilizados pela marca.

Além disso, o facto do *YouTube* estar ligado ao motor de busca do *Google* adiciona ainda mais exposição a uma marca que escolha trabalhar com essa plataforma.

A regulamentação específica para a publicidade feita através das redes sociais, utilizando plataformas eletrónicas, é uma necessidade no século XXI, porque este tipo de publicidade contém particularidades não antes vistas ou reguladas, nomeadamente devido ao aparecimento de novas profissões nos últimos anos, como é o caso dos *YouTubers*, ou dos “influenciadores digitais”, que utilizam os seus vídeos, *vlogs* e publicações nas redes sociais para

¹⁰¹ Vide nota anterior.

¹⁰² PUSTYLNICK, Igor – “Advertising in Social Networks”, [Online] 2011, Consult. 21 de setembro de 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1976893.

publicitar produtos e serviços sem seguir quaisquer regras, tornando-se difícil para os próprios profissionais distinguir entre o que é uma atividade conforme à lei ou não.

Os Estados Unidos da América parecem ter as instruções e recomendações mais esclarecedoras nestas situações, provavelmente, devido ao facto de a proliferação destes casos ser maior neste país. Se olharmos para um dos casos acima exposto, o dos *YouTubers* Trevor Martin e Thomas Cassell, verificamos que estes ficaram obrigados a cumprir um conjunto de regras muito específicas e particulares, apenas aplicáveis a este género de publicidade e a estes novos profissionais.

Contudo, estas profissões e estes meios de fazer publicidade, são também já uma realidade em Portugal, tornando urgente uma reflexão sobre o tema entre nós, cujas bases pretendemos aqui lançar.

A regulamentação mais apertada destas comunicações publicitárias pode, eventualmente, reduzir o interesse das marcas na sua utilização, uma vez que um dos maiores atrativos desta publicidade é ser realizada de forma mais informal e com mais proximidade ao consumidor. Porém, em nome da proteção do consumidor a que o Estado está obrigado, parece-nos clara a necessidade de uma regulamentação adequada, devendo ser ponderado o grau de intervenção do legislador num mercado emergente e ainda largamente desconhecido.

Bibliografia

ALVAREZ, Edgar – “YouTube stars are blurring the lines between content and ads” [Online], atual. 2017. [Consult. 15 jun. 2019]. Disponível em: <https://www.engadget.com/2017/07/25/YouTube-influencers-sponsored-videos/>.

ALVES, Ana; MACHADO, Manuel – “Cisão na “Casa dos *YouTubers*”. O último episódio de um negócio que vale milhões” [Online], *Observador*, atual. 2018. Consult. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://observador.pt/especiais/cisao-na-casa-dos-YouTubers-o-ultimo-episodio-de-um-negocio-que-vale-milhoes/>.

AMORIM, Ana Clara Azevedo De – *Manual de Direito da Publicidade*, Lisboa, Petrony Editora, 2018.

ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco – “Contratação Eletrónica”, Lisboa, *Centro de Estudos Judiciários*, [Online] 2017, Consult. 2 de outubro de 2019. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eB_Direitos_contratos.pdf.

CARVALHO, Orlando de – *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

COSTA, Jorge Manuel Lopes da – *Proteção da privacidade de menores na internet: responsabilidade parental* [Online] Lisboa, ISCTE, junho 2008, Dissertação de mestrado.

CULLEY, Georgette – “YOUTHTUBERS: Aspiring child YouTubers vlogging their way to fame and fortune give insight into the rise of social media” [Online], atual. 2017, Consult. 2 de setembro de 2019. Disponível em <https://www.thesun.co.uk/fabulous/5030582/aspiring-child-YouTubers-callum-ryan-erin-bradley-arabella-daho/>.

DENSA, Roberta – *Proteção jurídica da criança consumidora*, S. Paulo, Editora Foco, 2018.

EUROPEIA, Comissão – *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, COM(2016) 356 final.

FEDERAL TRADE COMMISSION – “CSGO Lotto Agreement and Decision and Order”, [Online] atual. 2017, Consult. 21 de setembro de 2019. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/1623184_csgolotto_agreement_and_decision_and_order.pdf.

FEDERAL TRADE COMMISSION – “FTC Approves Final Order Requiring Warner Bros. to Disclose Payments to Online Influencers” [Online], atual. 2016, Consult. 3 de outubro de 2018. Disponível em <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/11/ftc-approves-final-order-requiring-warner-bros-disclose-payments>.

GUICHARD, R. – “Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação”, 2005 *Review of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas* (6), pp. 108-109.

GUIMARÃES, Maria Raquel – “A Tutela da Pessoa e da sua Personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter” [Online], Lisboa, *Centro de Estudos Judiciários*, 1.^a edição, 2018, pp. 28-30. Consult. 25 de agosto de 2019. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_TutelaP2017.pdf.

JANSEN, Thiago – “Crianças criam canais no YouTube, ganham milhões de visualizações e atraem a atenção de marcas” [Online], atual. 2015, Consult. 2 de setembro de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/criancas-criam-canais-no-YouTube-ganham-milhoes-de-visualizacoes-atraem-atencao-de-marcas-16578694>.

L.P.C. – “YouTube e as crianças: comentários sexuais invadem a rede” [Online], atual. 2017, *Jornal de Notícias*, Consult. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jn.pt/inovacao/interior/YouTube-e-as-criancas-comentarios-sexuais-invadem-a-rede-8931227.html>.

LUCCA, Newton – *Aspetos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*, São Paulo, Saraiva, 2003.

LYNCH, John – “A 7-year-old boy is making \$11 million a year on YouTube reviewing toys” [Online], atual. 2018. Consult. 2 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/ryan-toysreview-6-year-old-makes-11-million-per-year-YouTube-2017-12>.

MARTINS, Rosa – *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

MATZLER, Kurt, Veider, Viktoria, Kathan, Wolfgang – “Adapting to the Sharing Economy”, *MIT Sloan Management Review*, (2015), Vol. 56, no. 2.

MCALONE, N. – “Meet the YouTube millionaires: These are the highest-paid YouTube stars of 2016”, *Business Insider Online Edition* (2016), Consult. 10 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/YouTube-stars-who-make-the-most-money-in-2016-2016-12>.

MCCANN, Duncan – “The Sharing Economy: the Good, the Bad and the Real” [Online], atual. 2015. Disponível em <https://neweconomics.org/2015/12/the-sharing-economy-the-good-the-bad-and-the-real>.

MONTEIRO, António Pinto – “O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais”, Online, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, Vol. I, 2002. [Consult. 7 set. 2019]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2002/ano-62-vol-i-jan-2002/artigos-doutrinais/antonio-pinto-monteiro-o-novo-regime-juridico-dos-contratos-de-adesao-clausulas-contratuais-gerais/>.

PARLAMENTO EUROPEU – documento de sessão, Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, Relatório sobre o impacto da publicidade no comportamento dos consumidores (2010/2052(INI)) de 23 de novembro de 2011.

PATREON – “The Story of Patreon” [Online], atual. 2019. [Consult. 15 jul. 2019]. Disponível em: <https://www.patreon.com/about>.

PELLICER JORDÁ, María Teresa – “La publicidad de YouTube en los contenidos infantiles / A advertising in the cartoons in YouTube”, *Revista de Comunicación Vivat Academia*, junho 2016, ano XIX, nº 135, pp. 59-69.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, reimpressão da 4a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota – *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, Separata de Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. Coimbra Editora, 2001.

PUSTYLNICK, Igor – “Advertising in Social Networks”, [Online] 2011, Consult. 21 de setembro de 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1976893.

RABINDRANATH, Capelo de Sousa – *O Direito Geral De Personalidade*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

RANCHORDAS, Sofia – “Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Volume 16, n.º 1, 2015, pp.457-461.

RIDOUT, Travis N.; FRANKLIN FOWLER, Erika; BRANSTETTER, John – “Political advertising in the 21st century: The influence of the YouTube ad” (23 agosto de 2010) *American Political Science Association 2010 Annual Meeting Paper*, pp.13-16, consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1642853>.

SANTOS, João Vieira dos – “Crowdfunding como forma de capitalização das sociedades”, março de 2015, *Revista Eletrónica de Direito*, junho de 2015, n.º 2.

SAVATER, Fernando – *Ética de Urgência*, Barcelona, Ariel, 2012.

SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Temas de Direitos das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2016, reimpressão da edição de 2014.

TAJTÁKOVÁ, Mária – “Sharing Economy Practices as Business Models: from myths to the reality”, School of Management/City University of Seattle in Trenčín (Slovakia), *Global Proceedings Repository American Research Foundation*, 2018, [Online].

TRUSOV, Michael; BUCKLIN, Randolph E.; PAUWELS, Koen H. – “Effects of Word-of-Mouth versus Traditional Marketing: Findings from an Internet Social Networking Site”, *Journal of Marketing*, American Marketing Association, Vol. 73 (setembro 2009), pp. 90-98, Consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/487d/8e0224c965a490788f064dd9aa3ec932e510.pdf>.

VERDOODT, Valerie; FECCI, Nadia – “Digital influencers and vlogging advertising: calling for awareness, guidance and enforcement”, *Larcier*, Online, (Outubro2018), pp. 1–21, Consult. 25 de setembro de 2019. Disponível em: https://limo.libis.be/primoexplore/fulldisplay?docid=LIRIAS2339326&context=L&vid=Lirias&search_scope=Lirias&tab=default_tab&lang=en_US.

WONG, Barbara – “Quando for grande quero ser YouTuber” [Online], *Jornal Público*, atual. 2018, Consult. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2018/01/16/culto/reportagem/quando-for-grande-quero-ser-YouTuber-1799359>.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 24 de fevereiro de 2005, Processo n° 2788/04-3 (Bernardo Domingos).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25 de junho de 2015, Processo n° 13.7TMSTB-B.E1 (Bernardo Domingos).