MATTOS FILHO > Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogados

São Paulo, 28 de julho de 2016.

Ao Ilmo. Sr.
Dr. Procurador da República
Marcos José Gomes Corrêa
Procuradoria da República no Estado de São Paulo
Rua Frei Caneca, 1360 – Consolação. São Paulo/SP

PR-SP-00053916/2016

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
28 JUL 2016
SEÇÃO DE EXPEDIENTE E PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO

Ref. Ofício GAB/MJGC/MPF/PR/SC nº 7637/16
Inquérito Civil nº. 1.34.001.004481/2015-73

GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. ("Google BR"), na condição de representante do YouTube no Brasil[1], devidamente qualificada nos autos do Inquérito Civil em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença deste Ilmo. Procurador da República, **APRESENTAR AS INFORMAÇÕES** solicitadas no ofício acima mencionado.

I. O Inquérito Civil e o Ofício 7637/16

1. O presente Inquérito Civil foi instaurado para apurar se ocorreria publicidade alegadamente abusiva por meio do envio de brinquedos pela empresa MC DONALD'S para "blogueiros", "vlogers" ou "youtubers" mirins para divulgação em seus canais.

2. Esse Ilmo. Procurador oficiou à Google BR para que prestasse informações acerca de restrições relativas à propaganda infantil e qual a política para propaganda feita pelos próprios "youtubers/usuários" em canais do YouTube.

3. A Google BR apresentou manifestação em 25 de abril explicando a forma de funcionamento do YouTube, a destinação da plataforma a maiores de 18 anos e que o conteúdo é compartilhado por usuários seguindo as diretrizes da comunidade YouTube. Esclareceu a atividade de provedor de hospedagem dos vídeos, ausente qualquer controle

[1] O YouTube é de propriedade da Google Inc. que, por sua vez, é a sócia principal da Google Brasil, que, na condição de única procuradora da Google Inc. no Brasil, comparece perante este Ilmo. Procurador para prestar os esclarecimentos solicitados.

Público Federal 40

prévio ou editorial. O controle de inadequação ou violação de políticas é repressivo, mediante denúncia (no site ou outro meio) ou ordem judicial com indicação da URL (na forma do art. 19 do Marco Civil da Internet).

4. Após tais esclarecimentos, V. Sas. expediram novo ofício requerendo esclarecimentos ainda mais completos/específicos sobre eventual política do YouTube para *merchandising* (propaganda feita pelos próprios "youtubers") em canais que utilizariam esse método.

5. Em reunião prévia, V. Sas. informaram que este inquérito teria por objetivo especificamente compreender o uso do YouTube para publicidade dirigida a crianças no que se refere a alimentos e bebidas, razão pela qual a Google BR buscará prestar esclarecimentos adicionais que busquem elucidar eventuais dúvidas.

6. Em paralelo, a Google BR coloca-se à disposição de V. Sas. para se reunir e debater o tema, juntamente com os demais interessados (veículos, anunciantes, pais, etc) no assunto, tanto na internet, radiodifusão e mercado publicitário, haja vista a complexidade e diversidade de aspectos relacionados à questão da publicidade infantil em todos os meios.

II. Conteúdo compartilhado por usuários = vídeos

7. Como mencionado, o YouTube é provedor de hospedagem de conteúdo, servindo de plataforma global para vídeos produzidos e compartilhados de forma livre e espontânea por seus usuários.

8. O YouTube não exerce controle prévio sobre o conteúdo dos vídeos postados por seus usuários, e seu compartilhamento não depende de qualquer aprovação. Essa atividade é plenamente legítima e consolidada em todo o mundo e é a razão do desenvolvimento sem precedentes das redes sociais na web.

Ministério Público Federal
Fls. 511
PR SP

9. A jurisprudência do Eg. STJ[2] e o Marco Civil da Internet, em vigor há 2 anos (Lei nº 12.965/2014, art. 5º, VII) consolidaram entre nós a naturalidade do funcionamento dessas novas plataformas, em que não apenas não há dever de controle, como também é o mesmo vedado, sob pena de violação da liberdade de expressão e exercício de censura prévia, acarretando inibição da inovação e criatividade (doc. 01).

10. É uma plataforma para uso por adultos maiores de 18 anos ou para desfrute pela família, sempre com supervisão dos responsáveis capazes[3].

11. Apesar de ser fato notório que crianças usam o YouTube para assistir ou criar vídeos, é pressuposto contratual dessa interação que estejam autorizadas e supervisionadas por seus pais, incumbindo a eles a responsabilidade pela educação e fiscalização das escolhas de seus filhos.

12. A liberdade dos usuários – que contratam com o Google mediante a aceitação dos Termos de Serviço do YouTube e são os responsáveis pelo conteúdo compartilhado[4] – é

---

2 "**Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo.**" (STJ, REsp nº. 1568935/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 05/04/2016). "**O provedor de hospedagem de blogs não está obrigado a realizar a prévia fiscalização das informações que neles circulam.**" (STJ, REsp nº. 1274971/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/03/2015). Neste mesmo sentido: REsp 1501187, Min. Marco Buzzi, j. 16/12/2014; AgRG em REsp nº. 484995, Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 03/02/2015; AgRg no AREsp nº. 712456, Min. João Otávio de Noronha, j. 17/03/2016.

3 Item 1.D dos Termos de Serviço: "Quanto à capacidade para aceitar os Termos de Uso, Você afirma ser maior de 18 anos ou ser menor emancipado, ou estar de posse de autorização legal dos pais ou de tutores, e plenamente capaz de consentir com os termos, condições, obrigações, afirmações, representações e garantias descritas nestes Termos de Uso, e obedecê-los e cumpri-los. Em qualquer circunstância, Você afirma ter mais de 18 anos, visto que o website do YouTube não é projetado para jovens menores de 18 anos. Se Você tiver menos de 18 anos, não deverá utilizar o website do YouTube. Você deverá conversar com seus pais sobre quais sites são apropriados para ele."

4 Item 6.B dos Termos de Serviço: "Você será o único responsável por seu Conteúdo e pelas consequências de enviá-lo ou publicá-lo. Você afirma, declara e garante que possui ou tem as licenças necessárias, direitos, autorizações e permissões para publicar o Conteúdo que Você enviar, e Você autoriza o YouTube a usar todas as patentes, marcas registradas, segredos de negócio, direitos autorais ou outros direitos de propriedade e tais Conteúdos para a publicação no Serviço de acordo com estes Termos de Serviços".

limitada pelas: (i) Diretrizes da Comunidade do YouTube ("Diretrizes") (doc. 02) e (ii) previsões legais[5].

13. A remoção de vídeos inadequados/considerados ilegais depende de provocação pela própria ferramenta de denúncia na plataforma do YouTube ou por qualquer outro meio válido de comunicação. Em caso de violação às políticas, o conteúdo será removido independentemente de outras medidas.

14. Caso os vídeos questionados não violem diretamente as políticas do YouTube e sua remoção possa configurar um conflito com outros direitos (de liberdade de expressão e informação, por exemplo), então será caso de aplicação da regra do art. 19 do Marco Civil e o conteúdo apenas será removido mediante ordem judicial específica, com indicação precisa da URL.

15. É o que acontece, por exemplo, quando uma parte alega que determinado vídeo viola seu direito à intimidade e, de outro lado, coloca-se o direito à liberdade de manifestação do usuário que compartilhou o vídeo e o direito de informação de toda a sociedade. Cabe ao Poder Judiciário, exclusivamente, a função de dirimir o conflito e determinar qual direito deve prevalecer. Se for o caso, determinará a remoção do conteúdo por meio de ordem judicial específica, com indicação precisa da respectiva URL. Esse o regime constitucional reafirmado pelo Marco Civil da Internet em seu artigo 19 e parágrafos.

16. Caso usuários compartilhem vídeos (conteúdo, e não anúncios) que contenham eventuais promoções de natureza publicitária, o YouTube pede que os usuários sinalizem tal condição de forma a avisar à audiência que lá existe uma mensagem de natureza comercial[6]. Saliente-se desde logo que a responsabilidade pelo vídeo (com conteúdo comercial ou não) continua a ser do usuário e eventual relação comercial que tenha sido estabelecida

---

5 Item 6.E dos Termos de Serviço: "Adicionalmente, Você também concorda que não irá submeter no Serviço qualquer Conteúdo ou outro material que seja contrário às Diretrizes da Comunidade do YouTube, que podem ser encontradas no site http://www.youtube.com.br/t/community_guidelines, e que poderão ser atualizadas de tempos em tempos, ou que sejam contrárias às leis e regulamentos locais, nacionais e internacionais."

6 https://support.google.com/youtube/answer/154235?hl=pt&ref_topic=1115890

Ministério Público Federal 513

entre o usuário do Youtube e anunciantes é *res inter alios acta* em relação ao Google, que não participa, nem tem qualquer papel de aprovador nesse tipo de relação contratual.

17. No caso destes vídeos, eventual controle de conteúdo se dá exatamente da forma explicada acima – caso algum vídeo contenha alguma impropriedade/inadequação, poderá ser denunciado pelas ferramentas disponíveis e removido se violar as políticas de conteúdo. Caso não viole, e se entenda haver violação legal, o vídeo será removido em caso de ordem judicial específica, nos termos do art. 19 do Marco Civil da Internet.

18. Esse é o sistema de funcionamento do YouTube enquanto provedor de hospedagem de vídeos criados e compartilhados livremente por usuários, mas que poderão e serão removidos se violarem quaisquer das políticas da plataforma ou se houver ordem judicial nesse sentido, por qualquer razão.

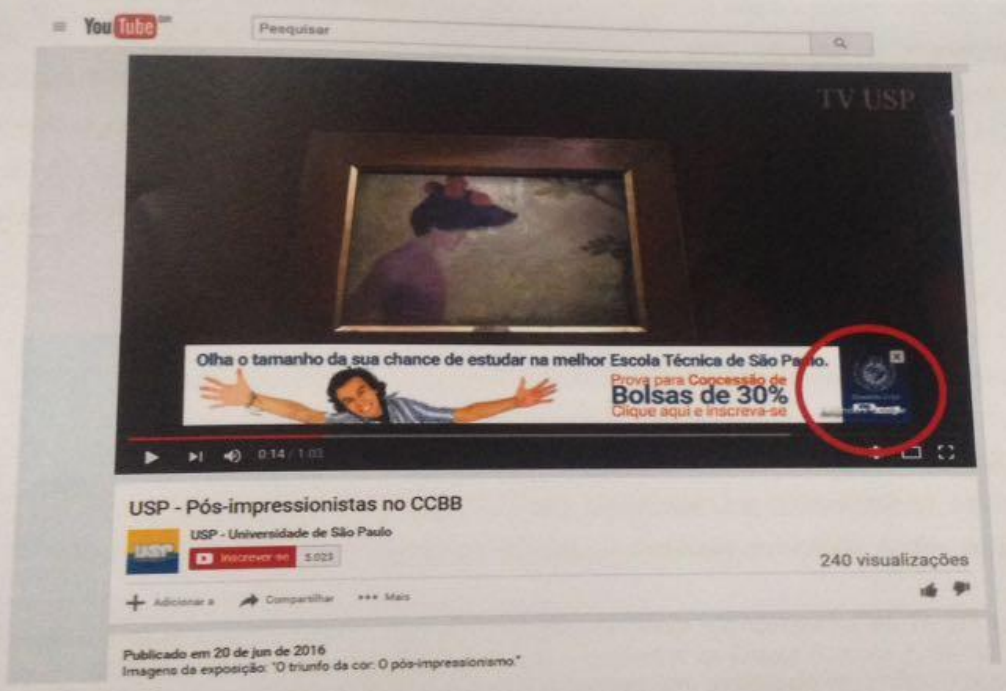
III. Publicidade veiculada no YouTube = anúncios

19. De outro lado, há toda uma diferente sistemática aplicada aos **anúncios veiculados no YouTube**, que **não são vídeos compartilhados livremente por usuários**, mas sim mensagens publicitárias publicadas na plataforma mediante uso das ferramentas e contratação específicas disponibilizadas pelo YouTube[7] (doc. 03).

20. Estes anúncios não se confundem com os vídeos compartilhados pelos usuários e são exibidos de forma destacada e identificada nas páginas do site, de forma a não gerar dúvidas quanto ao seu conteúdo publicitário. Vide exemplos abaixo:

[7] https://www.youtube.com/yt/advertise/pt-BR/ e https://www.youtube.com/yt/advertise/pt-BR/launch-ad.html

Ministério Público Federal
Fls. 514
PR/SP



21. Como não poderia deixar de ser, já que são pagos e possuem natureza completamente diferente, **os anúncios sujeitam-se a uma política específica e distinta dos vídeos compartilhados gratuitamente pelos usuários na plataforma**. Os anúncios, sim, sujeitam-se a controle prévio do YouTube, que permite o uso da sua plataforma de publicidade conforme padrões de qualidade alinhados com suas Diretrizes e políticas especiais.

Ministério Público Federal
Fls. 516
PR/SP

22. Em outras palavras: controle prévio apenas existirá em relação aos **anúncios**, publicados em formatos e locais específicos e mediante contratação específica, não se confundindo com os vídeos compartilhados pelos usuários, os quais, como esclarecido, não são (e nem poderiam ser) controlados pela Google, salvo se denunciados como impróprios/inadequados.

23. Estas políticas de publicidade seguem a legislação aplicável e qualquer anúncio que porventura venha a ser feito em desacordo com qualquer norma também poderá ser denunciado e removido pelo Google.

24. Por inexistir vedação legal à publicidade direcionada ao público infantil[8], não cabe ao YouTube impor qualquer tipo de restrição a seus usuários e anunciantes, principalmente quando esta limitação sequer encontra amparo na Lei. A inexistência de proibição à publicidade infantil, bem como a responsabilidade dos pais pelas escolhas de seus filhos foi inclusive reconhecida pela r. sentença proferida nos autos da ACP n. 2009.61.00.013789-7, noticiada nestes autos às fls. 355/365:

> "Dessa forma, embora se reconheça que a publicidade direcionada à criança deva ter como limitação a consideração de que o destinatário das práticas comerciais não é dotado de crítica e discernimento suficiente para aferição e avaliação do conteúdo das mensagens publicitárias, e, principalmente dos produtos e mercadorias que lhe são oferecidos, tal fato não implica, por si só, no dever de intervenção do Estado para coibir a prática comercial de empresas que exerçam a publicidade infantil, objetivando a venda de seus produtos. Ademais, a contenção publicitária dirigida ao público

[8] Os artigos 227 da Constituição Federal, artigo 76 do Estatuto da Criança edo Adolescente, art, 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor e a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (Decreto º. 99.710/90) não consideram abusiva, nem proíbem de forma cogente a publicidade com participação de criança. O próprio ECA, inclusive, garante às crianças o direito constitucional à informação, desde que respeitada sua "condição peculiar de pessoa em desenvolvimento". A Resolução nº. 163 do CONANDA não tem caráter vinculante. Como já decidiram os tribunais (TJPR, Apelação nº 1423106-4, 5ª Câmara Cível de Direito Privado, j. 17/05/2016; TJSP, Apelação nº 0018234-17.2013.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, j. 29/06/2015), tal Resolução é mera orientação, seja porque a regulamentação da publicidade é matéria privativa de lei federal (art. 220, §3º, II da Constituição Federal), seja porque a proibição da publicidade infantil esbarra nos princípios da livre iniciativa, liberdade de expressão e de informação e vedação à censura, de modo que apenas a Constituição Federal poderia impor tal tipo de restrição à liberdade publicitária. A conclusão pelo caráter vinculante da referida Resolução, conduz, portanto, à sua inconstitucionalidade. O Código de Auotorregulamentação do CONAR também não possui natureza de lei, eis que se trata de um conjunto de normas criadas por entidades representativas do mercado brasileiro de publicidade, no intuito de autorregulamentar tal mercado.

Ministério Público Federal
Fls.: 516
PR/SP

> infantil deve decorrer da regulação de todo o setor publicitário e não apenas de casos concretos levados ao Poder Judiciário [...] Dessa forma, não deve prosperar o intento do autor de fomentar o Poder Judiciário a interferir na competência que é própria do Poder Legislativo [...].
>
> Não merece guarida, portanto, a tese defendida pelo autor de que os responsáveis pelas crianças e adolescentes, diante da publicidade realizada pelas empresas rés, seriam incapazes de exercerem o controle do hábito alimentar de seus tutelados [...]. Muito embora a criança possua limitação no discernimento de suas escolhas e possa ser mais frágil à publicidade exercida pelas empresas em geral, em especial, ao oferecimento de brinquedos, há de se ter em conta que a criança e o adolescente estão sob os cuidados diretos dos seus responsáveis, sendo fora da razão pressupor que estes seriam igualmente vulneráveis, anda que em menor proporção, à pratica comercial da empresa, a ponto de estarem incapazes de negarem aos seus filhos os alimentos comercializados pelas rés ou, ainda, de controlarem o consumo de produtos alimentícios altamente calóricos pelas crianças e adolescentes sob a sua responsabilidade." (grifo nosso)

25. Isto não quer dizer que a Google BR ignore a relevância e a sensibilidade do tema e como dito acima, reitera estar à disposição deste d. Procurador para debater e prestar ainda mais esclarecimentos julgados necessários.

26. Todavia, é inegável que o fenômeno de *merchandising* de alimentos e bebidas por menores tem atores diretamente envolvidos que devem ser os principais participantes desse debate, quais seja, os responsáveis pelas crianças e adolescentes (pais e tutores) e os anunciantes e agências atuantes no mercado publicitário.

27. Caso este Ilmo. Procurador entenda conveniente, o debate da questão deve necessariamente se dar com a participação de todos, ou ao menos representantes dos principais envolvidos, seja no âmbito da internet, da radiodifusão e do mercado publicitário, incluindo os pais destas crianças que, como dito, são os responsáveis primordiais pela conduta de seus filhos. Qualquer encaminhamento de questão tão ampla e não regulada em lei não pode ser pontual e deve considerar muitos aspectos, permitir o debate da sociedade civil e ser igualmente aplicável a todos.

Ministério Público Federal
Fls. 517
PR/SP

28. Neste sentido, a Google BR coloca-se à disposição deste Ilustre Procurador.

Cordialmente.

Eduardo Damião Gonçalves
OAB/SP 132.23

Fernando Dantas Motta Neustein
OAB/SP 162.603