PINHEIRONETO
ADVOGADOS

São Paulo
R. Hungria, 1.100
01455-906
São Paulo . SP
t. +55 (11) 3247 8400
f. +55 (11) 3247 8600
Brasil

Rio de Janeiro
R. Humaitá, 275 . 16º andar
22261-005
Rio de Janeiro . RJ
t. +55 (21) 2506 1600
f. +55 (21) 2506 1660
Brasil

Brasília
SAFS . Quadra 2 . Bloco B
Ed. Via Office . 3º andar
70070-600 . Brasília . DF
t. +55 (61) 3312 9400
f. +55 (61) 3312 9444
Brasil

www.pinheironeto.com.br
pna@pn.com.br

Ministério Público Federal
Folha 616
PR/SP

Ilustríssimo Senhor Procurador da República Marcos José Gomes Corrêa, do Ministério Público Federal no Estado de São Paulo

PR-SP-00067753/2016

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
NO ESTADO DE SÃO PAULO
21 SET 2016
SEÇÃO DE EXPEDIENTE E
CONTROLE PROCESSUAL ADMINISTRATIVO

Inquérito Civil nº 1.34.001.004481/2015-73

ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. ("McDonald's"), empresa com sede na Alameda Amazonas, 253, Alphaville Industrial, na Cidade de Barueri, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob nº 42.591.651/00001-43, por seus advogados (Doc. 1), vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, em atenção ao Ofício GAB/MJGC/MPF/PR/SP 12.652/16 ("Ofício"), prestar as informações solicitadas por essa I. Procuradoria.

I. O INQUÉRITO CIVIL E A REPRESENTAÇÃO DO INSTITUTO ALANA

1. De acordo com o Ofício, o presente Inquérito Civil foi instaurado em razão de Representação formulada pelo Instituto Alana, na qual basicamente se alega que seria abusiva a comunicação mercadológica do

McDonald's direcionada ao público infantil consistente **(i)** na venda de sanduíches com brinquedos do McLanche Feliz; **(ii)** na utilização de *youtubers mirins*, os quais supostamente receberiam os brinquedos de forma antecipada para divulgá-los nas redes sociais; e **(iii)** no fato de a comunicação mercadológica supostamente envolver alimentos não saudáveis.

2. Na tentativa de justificar o seu descabido entendimento, o Instituto Alana fundamenta sua Representação em reportagens e pesquisas que não se referem ao McDonald's e ainda cita como violados o artigo 227 da Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda.

3. Com base nessa Representação, essa I. Procuradoria determinou a notificação do McDonald's para se manifestar sobre os fatos alegados, "*notadamente quanto à potencial conduta lesiva do MCDONALD'S por induzir, de forma velada e indireta, as crianças a consumirem alimentos não saudáveis por meio de estímulos com os brinquedos do McLanche Feliz, veiculados por 'youtubers mirins' na plataforma YOUTUBE.*".

4. Conforme será demonstrado nesta manifestação, o McDonald's não desenvolve comunicação mercadológica direcionada às crianças que seja abusiva ou que se aproveite de sua hipervulnerabilidade, tampouco induz de forma velada e indireta o consumo de supostos alimentos não saudáveis, razão pela qual o presente procedimento deverá ser arquivado.

5. De fato, o McDonald's não contrata e nem orienta *youtubers mirins* a divulgar seus produtos, sendo certo que qualquer filme produzido nesse sentido decorre de manifestação livre e espontânea dos referidos *youtubers*.

6. Da mesma forma, a afirmação de que os alimentos vendidos pelo McDonald's não seriam saudáveis decorre de uma visão equivocada, distorcida e não comprovada das atividades e produtos da empresa, como restará demonstrado abaixo.

II. AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA COMUNICAÇÃO MERCADOLÓGICA DO MCDONALD'S

7. Como destacado acima, a Representação do Instituto Alana considera como abusiva a comunicação mercadológica **(i)** que utilize *youtubers mirins*, os quais supostamente receberiam os brinquedos de forma antecipada para divulgá-los nas redes sociais; **(ii)** consistente "*no combo de lanche com brinquedos McLanche Feliz – Hora da Aventura, como também dos seis brinquedos que são também vendidos de forma avulsa – ainda que a empresa não seja uma loja de brinquedos, e que integram a coleção*" (fls. 3/4 da Representação); e **(iii)** que envolva produtos supostamente não saudáveis.

8. No entanto, tais argumentos não devem subsistir, pelas razões a seguir expostas.

(i) Os vídeos postados por *youtubers mirins*

(a) Ausência de publicidade do McDonald's

9. Primeiramente, o McDonald's destaca que os vídeos disponibilizados nos canais de *youtubers mirins* a respeito de produtos da empresa, como já entendeu essa I. Procuradoria, "*não se trata de uma publicidade veiculada pelo MCDONALD'S*".

10. Isso porque, de acordo com o artigo 18 do Código Brasileiro de

Autorregulamentação Publicitária, **somente pode ser entendido como publicidade o anúncio realizado em espaço ou tempo pagos pelo anunciante**. Atente-se:

> "Artigo 18
> Para os efeitos deste Código:
> a. a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo qualquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. **A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante**;
> b. a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade;
> c. a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário." (sem ênfase no original)

11. Nesse mesmo sentido, os autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor ("CDC") entendem que "***publicidade é qualquer forma paga de apresentação*** *impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um patrocinador identificado*"[1] (sem ênfase no original).

12. No caso em questão, porém, não há que se falar em publicidade, já que **o McDonald's não cria, dirige, participa ou paga** por quaisquer vídeos postados por *youtubers mirins* na internet.

13. Embora possam existir vídeos mencionando a marca, é importante que fique claro que o McDonald's **não participa** de qualquer forma da elaboração de tais vídeos, **tampouco efetua qualquer pagamento** para as crianças ou para seus pais para que os vídeos sejam elaborados e postados em seus canais do YouTube.

14. No caso, os vídeos dos *youtubers mirins* foram criados e

---

[1] "Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto", Ada Pellegrini Grinover [et al.], 9 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 316.

620
PR/SL

disponibilizados na internet **por vontade única e exclusiva** dos próprios indivíduos e **sem qualquer participação, orientação, pedido ou pagamento do McDonald's**.

15. Prova disso é que no único vídeo citado pelo Instituto Alana em que uma criança mostra os brinquedos do McLanche Feliz, a própria criança Victor Sores menciona que não gostou de alguns brinquedos da coleção[2], o que apenas reforça o fato de tais vídeos não constituírem publicidade ou comunicação mercadológica do McDonald's.

16. Por óbvio, caso tais vídeos constituíssem comunicação mercadológica criada, dirigida ou paga pelo McDonald's, inexistiria qualquer razão para a empresa divulgar informação negativa sobre seus produtos.

17. Fato é que, não tendo os vídeos sido criados, disponibilizados ou pagos pelo McDonald's, forçoso concluir que tais vídeos **não representam uma publicidade da empresa ou qualquer forma de comunicação mercadológica**.

18. Até porque, qualquer entendimento contrário, tornaria o fornecedor responsável por toda e qualquer publicação veiculada na internet ou redes sociais a respeito de sua marca, produtos ou serviços, o que, evidentemente, é inadmissível.

19. Nessa linha, o artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) prevê que o provedor de aplicações apenas responde por conteúdo gerado por terceiros caso, após ordem judicial específica, não tome as providências necessárias para tornar indisponível o conteúdo. Isso significa que a legislação em vigor reconhece a

[2] https://www.youtube.com/watch?v=d87F7wo-k9c

responsabilidade do autor pelos conteúdos disponibilizados na internet, não havendo que se falar em responsabilidade do *site*, e muito menos do fornecedor do produto divulgado por terceiros, por esse conteúdo.

20. Caso essa descabida interpretação pudesse prevalecer, seria entendida como publicidade, por exemplo, toda e qualquer postagem de foto, comentário ou vídeo elogiando um determinado filme, peça teatral, veículo, restaurante, entre outros.

21. Nos casos em que o fornecedor não participa, orienta, solicita ou paga pela postagem do vídeo, a simples menção de seus produtos ou marca não pode ser considerada publicidade ou comunicação mercadológica, já que as postagens foram exclusivamente veiculadas por terceiros. Tais indivíduos têm o direito de expressar sua opinião a respeito de determinado produto, marca ou empresa, nos exatos termos do artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal.

22. Responsabilizar o fornecedor por toda e qualquer postagem que fizer menção a sua marca, produtos ou serviços, independentemente de ter ou não patrocinado a postagem, criaria situação absurda, contrária à legislação vigente e impossível de ser fiscalizada, até mesmo pelos fornecedores.

(b) Ausência de comunicação mercadológica direcionada a crianças

23. Nesse ponto, constou do Ofício que o McDonald's teria veiculado "*potencial publicidade abusiva*", já que desenvolveria "*estratégia de comunicação mercadológica direcionada a crianças, levando-as ao consumo de produtos da empresa*".

24. Embora o presente caso **sequer trate de publicidade do**

Ministério Público Federal
Fls. 628
PR/SP

McDonald's, fato é que, em regra, os vídeos questionados não são direcionados ao público infantil.

25. O item 1, D, dos Termos de Serviço do YouTube estabelece que o referido *site* deve ser utilizado apenas por pessoas maiores de 18 anos (Doc. 2). Portanto, somente adultos poderiam ter acesso aos vídeos postados ou, quando muito, crianças e adolescentes assistidos por seus pais ou representantes legais.

26. Nesse sentido, inclusive, confiram-se os esclarecimentos prestados pelo próprio YouTube e destacados no despacho datado de 6.5.2016:

> "5. **O Google informou que o YOUTUBE, criado em 2005, não é uma plataforma destinada ao público infantil**. Inclusive, **tal assertiva está inserida nos itens 1.A e 1.D dos Termos de Serviços, disponibilizado a todos os usuários**:
> '1. D. (...) "***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.*'"
> (sem ênfase no original)

27. Assim, ainda que os vídeos pudessem ser entendidos como comunicação mercadológica do McDonald's, o que já se mostrou não ser o caso, tais vídeos não seriam direcionados a crianças, como constou da Representação do Instituto Alana.

(c) Ausência de envio antecipado de brinquedos do McLanche Feliz para crianças

28. Não bastasse o fato de os vídeos postados pelos *youtubers mirins* não constituírem publicidade do McDonald's, tampouco comunicação mercadológica voltada ao público infantil, o McDonald's, ao contrário do quanto alegado pelo Instituto Alana, não encaminhou qualquer brinquedo da campanha McLanche Feliz "Hora de Aventura" ou de qualquer outra campanha para as crianças mencionadas na Representação.

29. No caso do *youtuber mirim* Victor Soares, o McDonald's não encaminhou o *press release* da campanha "Hora da Aventura" para a referida criança. Após tomar conhecimento do vídeo postado, o McDonald's verificou que o *press release* foi encaminhado ao pai da criança, que provavelmente compartilhou o referido material com o seu filho.

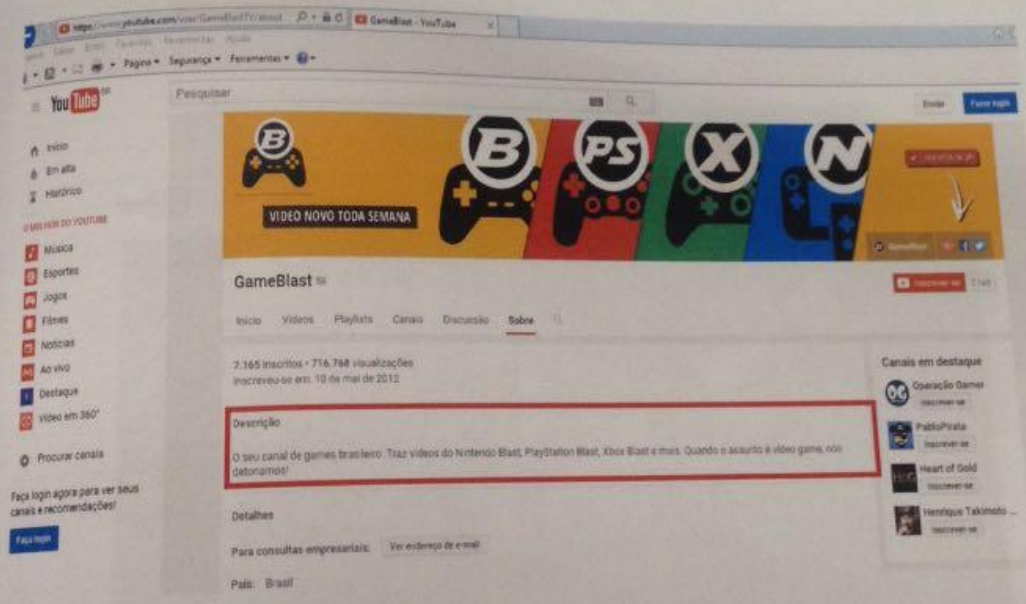
30. Ainda nesse cenário, destaca-se que não há qualquer prática ilícita cometida pelo McDonald's, já que a criança postou o vídeo com a anuência de seus pais e responsáveis, **que inclusive aparecem no vídeo postado no canal e interagem com o *youtuber mirim***, e sem receber qualquer orientação, pedido ou pagamento do McDonald's.

31. Nesse sentido, como se depreende do teor da própria carta que acompanhou o *press release* encaminhado pelo McDonald's para alguns jornalistas e **blogueiros adultos, como é o caso do *youtuber* Pablo Montenegro citado no Ofício**, a empresa apenas apresenta a coleção, não instruindo ou solicitando a postagem de qualquer vídeo ou comentários em redes sociais:

Ministério Público Federal
PR/SP

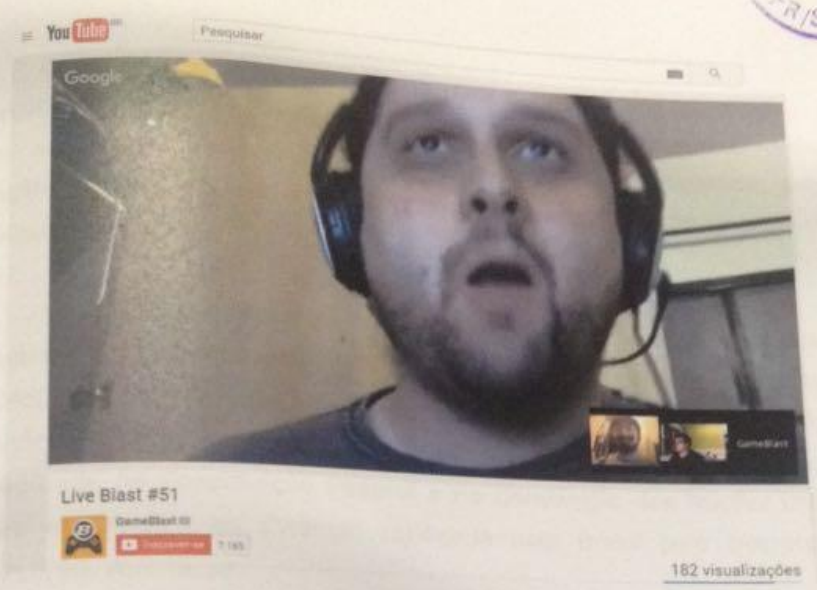
32. Especificamente com relação ao *youtuber* Pablo Montenegro citado no Ofício, além de o referido *youtuber* ser maior de idade, o seu canal no YouTube não possui conteúdo infantil e tampouco é destinado a crianças, quer seja pelo seu conteúdo, quer seja porque, frise-se, tal plataforma é destinada para pessoas maiores de 18 anos (Doc. 2).

33. Como se depreende da simples análise do referido canal (https://www.youtube.com/user/GameBlastTV/about), os vídeos postados se relacionam a diversos jogos de vídeo game, **os quais são narrados por adultos e têm por objetivo explicar o conceito de um determinado jogo ou suas funcionalidades**. Atente-se:

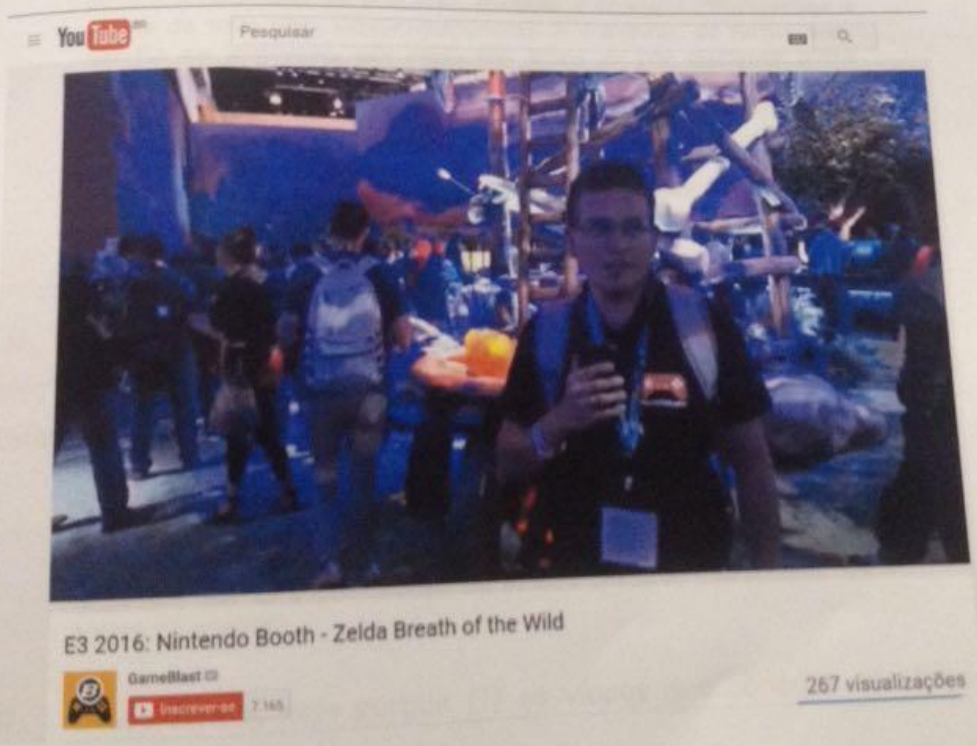


https://www.youtube.com/watch?v=AQ87Dxn_a_8

Ministério Público Federal
FR/SP



https://www.youtube.com/watch?v=or5KKXcc0NI



34. Como é evidente, os vídeos foram elaborados, gravados e disponibilizados por indivíduos adultos ou, no caso dos *youtubers mirins*, com a anuência dos pais ou responsáveis, sendo, na verdade, **uma manifestação do seu direito à liberdade de expressão**, inexistindo qualquer ilegalidade.

35. No caso específico dos vídeos postados por *youtubers mirins* e questionados neste procedimento, além de não constituírem publicidade do McDonald's, a divulgação de tais vídeos por crianças apenas retrata o exercício de seu direito à **liberdade de expressão** e que está assegurado na Constituição Federal e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 99.710/90. Atente-se:

> "Artigo 13
> 1. **A criança terá direito à liberdade de expressão**. Esse direito incluirá a **liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de todo tipo**, independentemente de fronteiras, **de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança**.
> 2. O exercício de tal direito poderá estar sujeito a determinadas restrições, que serão unicamente as previstas pela lei e consideradas necessárias:
> a) para o respeito dos direitos ou da reputação dos demais, ou
> b) para a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger a saúde e a moral públicas." (sem ênfase no original)

36. Note-se, ainda, que o direito das crianças ao acesso à informação, além de ser uma preocupação internacional, também está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Confira-se:

> "Art. 71. **A criança e o adolescente têm direito a informação**, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento." (sem ênfase no original)

37. Dessa forma, seja porque **(i)** os vídeos questionados não foram

dirigidos ou patrocinados pelo McDonald's; **(ii)** o McDonald's não enviou os brinquedos antecipadamente para as crianças indicadas na Representação do Instituto Alana; **(iii)** o *youtuber* Pablo Montenegro, mencionado no Ofício, é maior de idade; **(iv)** os vídeos em questão foram disponibilizados no YouTube, plataforma de vídeos digitais destinada para maiores de 18 (dezoito) anos; e **(v)** as crianças e os adultos que postaram vídeos relacionados aos brinquedos do McLanche Feliz apenas exerceram seu direito à liberdade de expressão e informação; forçoso concluir pela insubsistência da Representação do Instituto Alana e, consequentemente, pela necessidade de arquivamento do presente procedimento.

(ii) A venda de brinquedos pelo McDonald's

38. O McLanche Feliz é um produto vendido pelo McDonald's em todo o mundo e que foi lançado no Brasil em 1987. Desde a sua apresentação ao público consumidor, o McLanche Feliz é um produto diferenciado. Quando o cliente opta por sua compra, os alimentos vêm acompanhados de uma caixa de papelão, especialmente desenhada e montada para acondicionar os produtos.

39. Essencialmente, o McLanche Feliz é composto de um alimento principal, um acompanhamento, uma bebida, uma sobremesa, uma caixa diferenciada e um brinquedo, o qual, como reconhecido pelo próprio Instituto Alana em sua Representação, pode ser adquirido separadamente.

40. Embora o Instituto Alana afirme em sua Representação que a suposta conduta abusiva do McDonald's seria de "*longa data*", já que "*foi objeto de multa aplicada pela Fundação Procon de São Paulo, no valor de R$ 3.192.300,00 (três milhões, cento e noventa e dois mil e trezentos reais) em 2011*" (fl. 4 da representação), vale mencionar que **o próprio**

Ministério Público
Fls nº 678
PR/SP

Poder Judiciário reconheceu que a multa aplicada pelo Procon/SP foi abusiva e ilegal.

41. De acordo com o acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, **não pode o Estado vedar peremptoriamente todas as mensagens dirigidas às crianças, sob pena de adotar uma postura paternalista extrema e totalitária**, que se sobrepõe às obrigações primárias da família e **acolhe acriticamente "*a representação equivocada, ainda que com aparência de boas intenções do Instituto Alana*"**. Atente-se:

> "MULTA ADMINISTRATIVA – **Sanção cominada pelo PROCON em razão de publicidade considerada abusiva – Veiculação da comercialização de lanches e brinquedos atrelados a ocasiões de convívio – Kit "Mc Lanche Feliz" – Abusividade não verificada, não comportando interpretação literal o disposto na Resolução nº 163/2014 do CONANDA** – Responsabilidade familiar pela educação dos filhos que não pode ser absorvida pelo Estado em todas as hipóteses, em **paternalismo injustificável** – Precedente jurisprudencial – Apelação do PROCON não provida.
>
> (...)
>
> **Neste aspecto, não vislumbro prática abusiva da vendedora de sanduíches na hipótese dos autos.**
>
> Tomemos estas quatro premissas:
>
> a) **A sociedade brasileira se rege pelo modelo capitalista, e as consequências dessa opção econômica e cultural hão de ser assumidas**;
>
> b) **Cabe à família, notadamente aos pais ou ao responsável legal, o poder-dever da boa educação dos filhos, inclusive o ônus de reprimi-los nos apelos inconvenientes ao seu bem estar social, físico e mental**;
>
> c) **Crianças bem educadas no berço**, por força do afeto e da autoridade dos pais ou responsável, **saberão resistir aos apelos consumistas**;
>
> d) **Não deve o Estado, de modo paternalista, sobrepor-se às obrigações primárias da família, sobretudo quando incitado pelo barulho muito atual, mas com um quê autoritário, da militância 'ongueira', sob pena do esgarçamento da legitimidade de seus atos de império.**
>
> (...)
>
> Todavia, não é porque existe o chamariz que sempre se compra. Pressupõe-se – isso é essencial, e somente relativizado em hipóteses casuísticas uma margem de decisão, de escolha racionalizada.
>
> Daí que **a estratégia publicitária não será sempre abusiva. Não se**

Ministério Público Fls.: 679 Rubrica FPI/SP

pode admitir interpretação literal da Resolução nº 163/2014 do CONANDA. Há que se constituir de prejuízo evidente, que atravesse de modo direto (não oblíquo ou idealizado) a formação moral, intelectual, familiar e social do infante.
O Estado não pode, a pretexto de regular as atividades de divulgação dos produtos, vedar peremptoriamente as mensagens dirigidas às crianças pelo só fato de atrelá-las ao universo lúdico, às personagens de estima do público infantil.
Se o fizesse, iludido por iniciativas midiáticas, desbordaria num paternalismo sufocante (*nanny state*), interferindo em direitos individuais que ultrapassam a órbita pública e flertam com totalitarismos.
Deveras, há um espaço indelegável para a educação dirigida pelos pais, que devem indicar os prós e contras das escolhas, v.g, do que significa o alimento sem valor nutritivo e alto valor calórico. E também principalmente o aprendizado do sentido absoluto do "não!". Impossível ter tudo pelo simples fato de assim o querer, sob o risco de se constituírem adultos que se portam sem limites, mormente quando se desiludem por não conseguir o que desejariam, na ditadura do *tutto e subito*. Pusilânimes.
Hábitos saudáveis são aprendidos, aculturados, nos ambientes familiar e escolar. Há outras situações e ocasiões de abusividade efetiva a serem cuidadas, longe do comércio de guloseimas.
Mas **para a Fundação PROCON pareceu mais cômodo acolher acriticamente a representação equivocada, ainda que com aparência de boas intenções do Instituto Alana, do que, sob o risco de ser pechado por conduta politicamente incorreta, mandá-la à dignidade silenciosa da gaveta de arquivo**.
(...)
Por meu voto, **nego provimento à apelação da Fundação PROCON**."
(Doc. 3 – sem ênfase no original)

42. Além disso, como também já reconhecido pelo próprio Poder Judiciário, proibir a comunicação mercadológica consistente na venda de lanches acompanhada de brinquedos **caracterizaria violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade de contratação, o que, evidentemente, não deve ser admitido**. Confira-se:

"Por outro lado, **no que tange à alegada inconstitucionalidade material da Lei Municipal nº 5.528/12, verifica-se que ao criar, de maneira genérica, proibição de veiculação de uma determinada modalidade de propaganda de produtos alimentícios, a legislação sob exame, sem dúvida, incide em evidente afronta aos princípios**

Ministério Público Federal
PR-SP
630

da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade de contratação, previstos no artigo 170 da Carta da República, além de criar restrição à propaganda comercial de ´produto´ não mencionado no § 4º do artigo 220, da CF e fora dos limites previstos no artigo 37 do CDC, que se restringem à propaganda de natureza enganosa ou abusiva. Destarte, não há como deixar de reconhecer que a lei em questão, encontra-se, prima facie, maculada por vício formal e material, na medida em que trata de matéria inserida na competência privativa da União e afronta diversos princípios constitucionais. Pelo exposto, **DEFIRO A LIMINAR requerida na inicial, para determinar que, até final julgamento da presente demanda, a Autoridade Impetrada se abstenha de autuar qualquer estabelecimento associado à Impetrante, com fundamento na proibição contida na Lei Municipal nº 5.528/12, bem como para determinar a suspensão dos efeitos das autuações que já tenham sido lavradas com base na mesma lei, sob pena de multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada ato praticado. Intimem-se para cumprimento e para a apresentação de informações**." (Doc. 4 - sem ênfase no original)

43. Considerando que o próprio Poder Judiciário reconheceu que: **(i)** a conduta do McDonald's de comercializar brinquedos não é uma prática reprovada pela Ordem Jurídica; e **(ii)** é inadmissível a proibição da realização de "*estímulos com brinquedos*", por violar os princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade de contratação; é evidente o descabimento da Representação do Instituto Alana quanto a esse ponto, sendo, por mais essa razão, forçoso concluir pelo arquivamento deste procedimento.

(iii) Os alimentos comercializados pelo McDonald's

44. Constou da Representação e do Ofício do Ministério Público Federal que os vídeos questionados estimulariam "*o consumo de comidas não saudáveis por crianças*".

45. No entanto, ao contrário do que o Instituto Alana tenta defender, os vídeos jamais poderiam induzir crianças a consumirem alimentos não saudáveis.

46. Primeiro porque os referidos vídeos apenas mostram imagens dos brinquedos comercializados pelo McDonald's e mencionam as suas funcionalidades e características, inexistindo qualquer menção aos alimentos vendidos nos restaurantes da rede.

47. Segundo porque **o brinquedo pode ser adquirido separadamente**, não sendo necessária a aquisição de qualquer produto alimentício comercializado pelo McDonald's para a obtenção do brinquedo.

48. Terceiro porque não existe qualquer estudo que comprove que os alimentos comercializados pelo McDonald's não sejam saudáveis.

49. Na verdade, a menção a supostos alimentos não saudáveis apenas demonstra uma postura preconceituosa e desinformada quanto aos alimentos comercializados pelo McDonald's.

50. A esse respeito, vale ressaltar que o McDonald's disponibiliza aos seus clientes um diversificado cardápio, oferecendo opções de alimentação que vão muito além da visão usual que se tem de *fast food*, como é o caso das saladas e bebida a base de frutas comercializadas em seus restaurantes. Trata-se de opções com baixos teores de calorias e gorduras, que fariam parte de qualquer dieta alimentar, por mais controlada que fosse.

51. Como é notório e pode ser confirmado por qualquer especialista, os nutrientes existentes em sanduíches e lanches são os mesmos existentes nos demais alimentos, sejam carnes, grãos ou massas. Nesse sentido, o corpo humano não difere se o nutriente ingerido proveio de um sanduíche ou de um filé, por exemplo.

Ministério Público Federal
Fls. 638
PR/SP

52. Logo, a associação entre os alimentos comercializados no McDonald's e uma dieta "pouco saudável" é absolutamente indevida e decorre do desconhecimento do intérprete. Assim como o indivíduo pode realizar uma refeição altamente balanceada apenas com os alimentos comercializados no McDonald's, também pode consumir muito mais gorduras e calorias ao se alimentar à base de carnes, massas e grãos do que comendo um sanduíche do McDonald's, por exemplo.

53. Fato é que o consumidor do McDonald's pode escolher livremente entre toda a gama de diferentes alimentos oferecidos, que vão desde os tradicionais sanduíches, refrigerantes e batata frita, até produtos como: **(i)** saladas, **(ii)** tomatinhos, **(iii)** água mineral, e **(iv)** bebidas à base de frutas.

54. Tratam-se de opções cuja composição nutricional apresenta baixos índices de calorias, gorduras e sódio e que, portanto, infirmam a premissa constante da Representação no sentido de que o McDonald's comercializaria produtos não saudáveis.

55. Além disso, o próprio McLanche Feliz, por ser uma opção de refeição desenvolvida para o público infantil, possui combinações diferenciadas e adequadas para a necessidade nutricional das crianças.

56. Confira-se, a esse respeito, o parecer elaborado por **Alfredo Halpern** (Doc. 5), que foi Professor Livre Docente da Universidade de São Paulo e Chefe do Grupo de Obesidade e Síndrome Metabólica do Hospital das Clínicas de São Paulo:

> "Muitos produtos comercializados no McDonald's não apresentam alto teor calórico, tampouco gordura e açúcar em excesso. São exemplos as saladas, as maçãs, as cenouras, o iogurte com frutas, a salada de frutas, os nuggets, o sanduíche de frango grelhado, a água de coco e todos os sabores de Del Valle.
> **A opção de compra de um McLanche Feliz pelo consumidor pode**

Ministério Público
Fls nº 633
PR/SP

abranger uma variação calórica que vai de 212 kcal a 690 kcal. Dentro desta variação, é perfeitamente factível ter um dia balanceado do ponto de vista alimentar. Para uma criança de cinco anos não muito ativa, que apresenta um gasto energético total diário de aproximadamente 1.400 kcal, a opção mais calórica do McLanche Feliz não atinge 50% do seu gasto energético. Da mesma forma, para uma criança de 12 anos, que tenha um gasto energético diário de 1.800 kcal, a opção mais calórica do McLanche Feliz não atinge 40% de seu gasto energético. Para um menino adolescente de 15 anos, que apresenta um gasto energético total diário de aproximadamente 2.000 kcal, a opção mais calórica do McLanche Feliz representaria aproximadamente a terça parte do seu gasto. Desse modo, a refeição feita no McDonald's com periodicidade moderada (exemplo, três ou quatro vezes por mês) não contribuiria para o desenvolvimento de obesidade numa criança ou adolescente. Na opção menos calórica, apresentada pelo McDonald's na publicidade do McLanche Feliz (ou seja, salada, maçã, cenouras, nuggets, água de coco, McFruit ou todos os sabores de Del Valle), uma criança praticante habitual de esportes estaria enquadrada no contexto de um hábito saudável de vida.

.....

Uma criança que se alimente no McDonald's três a quatro vezes por mês optando pelo McLanche Feliz ingeriria nessas refeições um total de 2.070 a 2.760 kcal, dentro de um consumo mensal de calorias de 42.000 a 60.000. **Não é razoável admitir que um possível quadro de obesidade na criança ou no adolescente seja causado por essas refeições.**

Uma criança que tem uma alimentação balanceada, com uma vida ativa, que se alimenta uma vez por semana no McDonald's se enquadra em um ambiente que não favorece o desenvolvimento da obesidade. Lembro que uma refeição mais calórica pode estar inserida no contexto de uma alimentação saudável, desde que haja um equilíbrio com o passar do tempo. Em contrapartida, **não é plausível afirmar que não fazer refeições no McDonald's torna o conjunto da alimentação de uma criança mais profícuo**. Uma criança que nunca tenha se alimentado no McDonald's, mas que possui alimentação desequilibrada e hábitos de vida sedentários, não está protegida do ganho de peso e da obesidade pelo simples fato de não freqüentar os restaurantes da rede. Muitas crianças que não se alimentam no McDonald's possuem hábitos de vida inadequados, com desequilíbrio alimentar e sedentarismo levando a obesidade. Mais ainda, na minha experiência pessoal avaliando crianças obesas de todas as classes socioeconômicas (menos favorecidas, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP e mais abastadas, em clínica privada), não observo uma freqüência expressiva de refeições realizadas no McDonald's." (sem ênfase no original)

57. O fato de alguns alimentos comercializados no McDonald's possuírem elevado valor calórico não permite concluir que tais alimentos não seriam saudáveis. Pelo contrário, especialmente no que se refere às crianças, há dados científicos que demonstram **que o consumo de**

Ministério Público Federal PR/SP

calorias é importante, até mesmo para evitar malefícios à saúde:

> "É evidente que a ingestão energética excessiva entre crianças e adolescentes é perniciosa, seja ela sob a forma de proteínas, carboidratos ou lipídios. Dessa forma, é admissível que o consumo frequente de refeições com excesso de calorias, sejam elas consumidas no McDonald's, em outros estabelecimentos, ou mesmo em casa, possa levar a ganho de peso e obesidade. Porém, **a restrição calórica excessiva em crianças pode ser deletéria, sendo que alguns autores documentaram atraso no crescimento e na puberdade e redução de vitaminas lipossolúveis em crianças submetidas a dietas com baixo teor de gorduras estabelecidas como propostas para evitar a obesidade**." (Doc. 5 - sem ênfase no original)

58. Assim, o consumidor que optar por adquirir o "McLanche Feliz" tem a possibilidade de realizar diversas combinações com os quatro itens que compõem o McLanche Feliz (*i.e.* hambúrguer, cheeseburger ou McNuggets + batatas fritas ou tomatinhos + bebida + Danoninho), o que proporciona aos pais escolher aquela que considera mais adequada para seu filho.

59. Como é evidente, não existe qualquer fundamento para a premissa de que os alimentos comercializados pelo McDonald's seriam pouco saudáveis ou concorreriam para hábitos alimentares prejudiciais à saúde.

60. No caso, é certo que a Representação do Instituto Alana adota postura extremista e sem qualquer base comprobatória, decorrente de uma visão leiga e deturpada que se tem de empresas que atuam no segmento de *fast food*.

61. Porém, ao contrário do que o Instituto Alana tenta demonstrar, o próprio Poder Judiciário já reconheceu, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para discutir exatamente o mesmo tema tratado na Representação que deu embasamento a este procedimento, que "*não há nexo causal entre a prática comercial de oferta de brindes/brinquedos nos estabelecimentos das rés e a ocorrência*

Ministério Público Federal
fls.: 64
PR/SP

de danos à saúde das crianças e adolescentes, principalmente relacionados à obesidade infantil" (Doc. 6).

62. Assim, considerando que **(i)** os vídeos apenas mostram imagens dos brinquedos comercializados pelo McDonald's, inexistindo qualquer menção aos alimentos vendidos nos restaurantes da rede; **(ii)** o brinquedo pode ser adquirido separadamente, não sendo necessária a aquisição de qualquer produto alimentício comercializado pelo McDonald's para a obtenção do brinquedo; **(iii)** a menção a supostos alimentos não saudáveis apenas demonstra uma postura preconceituosa e desinformada quanto aos alimentos comercializados pelo McDonald's; **(iv)** o McLanche Feliz possibilita um enorme número de combinações, proporcionando aos pais escolher aquela que considera mais adequada para seu filho[3]; **(v)** o próprio Poder Judiciário já reconheceu que não há nexo de causalidade entre a oferta de brinquedos pelo McDonald's e problemas relacionados com a obesidade infantil; forçoso concluir que a Representação do Instituto Alana não deve subsistir, sendo o arquivamento deste procedimento medida que se impõe.

(iv) Inexistência de violação à legislação vigente

63. O Instituto Alana em sua Representação, na tentativa de fundamentar o seu descabido entendimento, alega que a suposta comunicação mercadológica do McDonald's violaria o artigo 227 da

---

[3] Para tanto, o McDonald's inclusive lançou uma Calculadora Nutricional virtual personalizada [disponível em www.mcdonalds.com.br/#vd], com a finalidade de reforçar e promover uma qualidade e estilo de vida equilibrados. A ferramenta interativa oferece informação nutricional de cada opção do cardápio e os valores recomendados por dia que cada pessoa precisa, permitindo escolher aquele que melhor se adapte a seus gostos e necessidades, de acordo com os seguintes dados que cada usuário deve preencher: gênero, idade, nível de atividade física e peso para obter os valores nutricionais diários recomendados pela OMS, segundo suas necessidades particulares.

PR/SP

Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Resolução 163 do Conanda.

64. No entanto, ao contrário do que o Instituto Alana defende, não existe qualquer dispositivo legal ou mesmo precedente jurisprudencial que classifique, de modo absoluto, que toda a forma de publicidade de produtos para crianças seria abusiva.

65. Tanto é assim, que o artigo 227 da Constituição Federal, que assegura à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissão, à cultura, à dignidade, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, não proíbe de qualquer forma a realização de publicidade destinada ao público infantil.

66. Nesse mesmo sentido, o artigo 37, § 2º, do CDC apenas prevê como abusiva a publicidade que "*se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança*" e não toda e qualquer publicidade de produtos para crianças, como descabidamente entende o Instituto Alana.

67. Como é evidente, se a intenção do legislador fosse proibir de forma absoluta a publicidade voltada para crianças, teria classificado como abusiva simplesmente a publicidade de produtos para crianças, e não especificamente aquela que "*se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança*".

68. No caso, o simples fato de o McDonald's também comercializar brinquedos que podem ou não acompanhar o McLanche Feliz, bem como ser citado em vídeos postados por *youtubers mirins*, não traz qualquer mensagem imperativa, tampouco apelo às crianças para que façam ou deixem de fazer qualquer coisa ou adquiram qualquer produto que seja, não se aproveitando da sua deficiência de julgamento ou inexperiência.

Ministério Público Federal
Fls. 637
PR/SP

69. Pelo contrário. Os vídeos postados no YouTube por *youtubers mirins* ou adultos têm por finalidade mostrar o produto objeto do vídeo exatamente como ele é. Os *youtubers*, ainda, descrevem as funcionalidades do referido produto, indicam suas percepções particulares e fazem comentários positivos ou negativos a respeito dos itens que foram objeto do vídeo.

70. Da mesma forma, a comercialização de brinquedos e a existência de vídeos postados por *youtubers mirins* fazendo referência à marca McDonald's ou aos brinquedos comercializados também não violam qualquer dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tanto é assim que o Instituto Alana não fundamentou tal alegação em qualquer dispositivo do referido diploma legal.

71. Não bastasse tudo isso, destaca-se que a própria Constituição Federal reconhece a importância da publicidade ao determinar, em seu artigo 220, § 4º, que as publicidades de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estarão sujeitas a restrições legais.

72. Ou seja, mesmo nos casos de produtos nocivos aos consumidores a Constituição Federal previu o direito de divulgação publicitária, desde que respeitados os limites legais.

73. E isso pelo simples fato de que a publicidade decorre de um dos princípios da ordem econômica, qual seja, a livre iniciativa, o qual compõe, **ao lado da defesa do consumidor**, os pilares da atividade econômica, como previsto no artigo 170 da Constituição Federal.

74. Se, de um lado, deve-se ter em vista a defesa do consumidor, de outro se deve reconhecer o direito à livre iniciativa e, com ela, um de seus principais caracteres, ainda mais em um modelo capitalista, que é a

Ministério Público Federal
Fls. 638
PR/SP

publicidade.

75. Importante deixar claro que o McDonald's não defende que a publicidade deva ser ilimitada ou que não possa sofrer restrições. O que o McDonald's destaca é que a publicidade é ferramenta inerente à livre iniciativa e à própria ordem econômica, cuja restrição deve necessariamente decorrer de lei, como inclusive ocorre nos casos previstos no artigo 220, § 4º, da Constituição Federal.

76. Com relação à Resolução Conanda 163/14, o McDonald's pondera, primeiramente, que os vídeos postados por *youtubers mirins* sequer constituem comunicação mercadológica do McDonald's, já que a empresa não dirige, solicita, participa ou efetua qualquer pagamento para que tais vídeos sejam postados.

77. Na verdade, tais vídeos foram elaborados, gravados e disponibilizados por vontade das crianças e/ou de seus pais ou responsáveis, sendo uma manifestação do seu direito à liberdade de expressão, conforme assegurado pelos artigos 5º, inciso IX, da Constituição Federal, 13 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil no Decreto nº 99.710/90, e 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

78. Ainda que assim não fosse, o McDonald's entende que a Resolução Conanda 163/14 apenas pode ser entendida como uma orientação do Conanda dirigida aos órgãos de proteção e defesa da criança, jamais podendo ser entendida como uma tentativa de proibir a publicidade de produtos para crianças.

79. A Lei nº 8.242/91, que criou o Conanda, fixa como competência do órgão a elaboração de "*normas gerais* ***da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente***, *fiscalizando*

Ministério Público Federal
Fls. 648
PR/SP

as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)" (sem ênfase no original).

80. Ou seja, a Lei que instituiu o Conanda apenas lhe outorgou competência para estabelecer normas da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, mas jamais para criar direitos e obrigações para particulares.

81. Ainda, ao se analisar as diretrizes fixadas nos artigos 87 e 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente[4], percebe-se que **em nenhum momento foi concedido ao Conanda o poder de editar normas que alterem ou revoguem dispositivos de Lei Federal**.

---

[4] Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:
I - políticas sociais básicas;
II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;
III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.
VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;
VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.
Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:
I - municipalização do atendimento;
II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;
III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;
IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;
V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;
VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;
VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Ministério Público Nº 649 PR/SP

82. Portanto, a Resolução editada pelo Conanda não pretende proibir a publicidade de produtos para criança no mercado brasileiro, mas, quando muito, orientar as ações da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

83. Até porque, se pretendesse proibir a publicidade de forma geral, estaria excedendo as competências que lhe foram outorgadas pela Lei nº 8.242/91 e contrariando o disposto no artigo 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente, justamente a norma que criou o Conanda.

84. Nesse ponto, destaca-se que **o ordenamento jurídico vigente permite a veiculação de publicidade destinada ao público infantil.** De fato, o 37, § 2º, do CDC prevê ser abusiva apenas a publicidade que "*se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança*" e não toda e qualquer publicidade de produtos para crianças. Da mesma forma, o artigo 79 do ECA, ao tratar da publicidade para crianças, apenas limita os anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições[5].

85. Como é evidente, se o ECA, que é Lei Federal, pretendesse proibir toda publicidade de produtos para crianças, teria proibido qualquer anúncio em revistas e publicações destinadas ao público infantil, e não apenas o anúncio de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições.

86. Como claramente se percebe, a Resolução editada pelo Conanda, não pretende proibir a publicidade de produtos para criança no mercado brasileiro, mas, quando muito, orientar as ações da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Até porque, se pretendesse proibir a publicidade de forma geral, estaria excedendo as

---

[5] "Art. 79. **As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter** ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou **anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições**, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família." (sem ênfase no original)

Ministério Público Federal
Fls.: 641
PR/SP

competências que lhe foram outorgadas pela Lei nº 8.242/91 e contrariando o disposto no artigo 79 do ECA, justamente a norma que criou o Conanda.

87. Como é evidente, **uma Resolução editada por um órgão sem competência para legislar jamais teria o condão de alterar regra prevista em Lei Federal**, como é o caso do ECA e do CDC, sendo forçoso concluir que referida Resolução não tem a alcance e o caráter vinculante que o Instituto Alana parece querer lhe atribuir.

88. Fato é que, como já reconhecido pelo Poder Judiciário em caso envolvendo o próprio McDonald's, "*Não se pode admitir interpretação literal da Resolução nº 163/2014 do CONANDA*", sendo descabida a interpretação de que toda a comunicação mercadológica direcionada ao público infantil é abusiva (Doc. 3).

89. Vale ressaltar ainda que o McDonald's inclusive já adota um compromisso voluntário que limita suas publicidades de acordo com determinados padrões.

90. Como consta do próprio *site* da empresa (www.mcdonalds.com.br), o McDonald's definiu como diretrizes a serem adotadas em suas campanhas: **(i)** não utilizar linguagem persuasiva ou urgente ou fazer propaganda de preço para crianças; **(ii)** evitar propaganda em programas direcionados para crianças em idade pré-escolar; **(iii)** respeitar horário/programação adequada à criança e família; **(iv)** defender e promover estilos de vida ativos e equilibrados (nutrição e estilo de vida saudável para crianças); **(v)** não fazer propaganda de produtos comestíveis ou bebidas em escolas elementares; **(vi)** não mostrar crianças comendo perto da hora de dormir; **(vii)** mostrar o McLanche Feliz completo, com leque de opções em porções de tamanho apropriado para crianças; **(viii)** mostrar os brinquedos de

Ministério Público Federal
Nº 641
PR/SP

maneira verdadeira e funcionando da forma como possa ser realizado nas mãos das crianças; e **(ix)** se o brinquedo for parte da série, comunicar claramente como a série pode ser obtida.

91. Em complementação a essa política, em agosto de 2009, o McDonald's assinou, juntamente com 22 outras empresas, o compromisso elaborado pela Associação Brasileira de Anunciantes em conjunto com a Associação Brasileira das Indústrias de Alimentos sobre a publicidade dirigida ao público infantil, o qual prevê, basicamente, as mesmas diretrizes mencionadas acima.

92. Por todas essas razões, mostra-se descabida a premissa do Instituto Alana de que seria abusiva toda a comunicação mercadológica direcionada a crianças. Até porque tal premissa já foi, por diversas vezes, afastada pelo Poder Judiciário, inclusive em ação civil pública processo envolvendo o próprio McDonald's. Confira-se:

> "No entanto, impõe-se reconhecer que, **em relação a ação publicitária das empresas rés de oferecerem brindes, não há como prosperar a tese do autor de que exista reprovação por parte da Ordem Jurídica**, especialmente com relação à legislação de proteção da criança, de tutela do consumidor, de prevenção de doenças e de vigilância sanitária no Brasil.
> De fato, **o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente consagrados nos referidos institutos legais são de extrema importância, mas não são suficientes, por si só, para que o estado intervenha na liberdade das empresas de ofertarem brindes em seus estabelecimentos**, exceto quando promova risco ao consumidor, o que não se verifica no presente caso (...).
> (...).
> Ademais, a **contenção publicitária dirigida ao público infantil deve decorrer da regulação de todo o setor publicitário e não apenas de casos concretos levados ao Poder Judiciário**, como o presente, pois ainda que o autor obtivesse decisão judicial que impedisse as empresas rés de ofertar brindes para estimular o consumo dos produtos que comercializa, a disseminada prática comercial remanesceria para uma infinidade de lanchonetes (...).
> **Não é outro o mandamento insculpido no inciso II, do artigo 5º, da Constituição federal de 1988 ao estabelecer que: 'Ninguém será**

643
R/SP

obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei', proclamando, à evidência, o princípio da legalidade.
Dessa forma, **não deve prosperar o intento do autor de fomentar o Poder Judiciário a interferir na competência que é própria do Poder Legislativo, qual seja, editar normas de âmbito geral, sob pena de haver violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, proclamado no artigo 2º, da CF/88.**
(...).
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, ainda que em menor proporção, à prática 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 altamente calóricos pelas crianças e adolescentes sob a sua responsabilidade." (Doc. 6 – sem ênfase no original)

"APELAÇÃO – Anulação de ato administrativo com vistas a desconstituir o Auto de Infração lavrado pelo Procon – Alegação de violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor – Inocorrência – **Impossibilidade de presunção de qualquer material publicitário voltado ao público infanto-juvenil que tenha caráter abusivo – Propaganda sem conteúdo apelativo, tampouco publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança** – Sentença mantida – Recurso voluntário e Reexame necessário desprovidos.
(...)
É importante consignar que a reclamação realizada pelo Instituto Alana pressupõe que a publicidade dirigida ao público infantil já seria, por si só, abusiva. **Todavia, impertinente tal argumento, pois impossível conceber que apenas a publicidade infantil já induz abusividade conforme alega o apelante**, afinal existem padrões éticos para as publicidades que visam alcançar ao público infantil, os quais estão dispostos no art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.
(...)
Aliás, ao contrário do que sustenta apelante, **fato é que nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco Código de Auto-Regulamentação Publicitária proíbem a publicidade infantil**.
Tais diplomas legais disciplinam as regras que devem ser observadas, entre elas, a publicidade, que é fator coadjuvante na formação da subjetividade da criança, na medida em que a atuação da família, autoridades e educadores é primordial, ou seja, **a publicidade infantil é expressamente permitida desde que observadas algumas orientações**.
(...)
Além do mais, **deve-se considerar que as transformações sociais**

atingiram também as crianças e adolescentes, todavia a decisão de compra ainda pertence à autoridade familiar, a qual é a principal fonte de transmissão de princípios e valores aos menores e por tal razão a propaganda não se aproveitaria do pouco discernimento infantil.
Não há como desprezar a existência de instituições sólidas como a família e escola, que são integralmente responsáveis pela formação da subjetividade da criança. **Assim, muito embora a publicidade possa ser dirigida ao público infantil, o grande filtro da eficácia são os próprios pais, pessoas que irão adquirir os produtos ofertados pela apelada.**
Ainda mais impertinente é interpretar como publicidade abusiva a interatividade promovida pela internet, tratando-se de um verdadeiro retrocesso, tanto porque inexiste vedação legal à publicidade nos meios eletrônicos." (Doc. 7 – sem ênfase no original)

93. Diante de tudo isso, inexistindo qualquer violação aos dispositivos legais citados pelo Instituto Alana, o McDonald's entende ter demonstrado a total improcedência de sua Representação, sendo, por mais essa razão, forçoso concluir pelo arquivamento do presente procedimento.

III. CONCLUSÃO

94. Por todo o exposto acima, o McDonald's comprovou que: **(i)** os vídeos postados por *youtubers mirins* não caracterizam publicidade do McDonald's, já que não foram dirigidos, solicitados ou patrocinados pelo McDonald's; **(ii)** os vídeos não são destinados a crianças, nos termos do item 1, D, dos Termos de Serviço do YouTube; **(iii)** o McDonald's não enviou os brinquedos antecipadamente para as crianças indicadas na Representação do Instituto Alana; **(iv)** *youtuber* Pablo Montenegro citado no Ofício é maior de idade e possui canal no YouTube que não é destinado a crianças, quer seja pelo seu conteúdo, quer seja porque a referida plataforma é destinada para pessoas maiores de 18 anos; **(v)** as crianças e os adultos que postaram vídeos relacionados aos brinquedos do McLanche Feliz apenas exerceram seu direito à liberdade de expressão e informação, inexistindo qualquer ilegalidade no exercício desse direito; **(vi)** os vídeos questionados apenas mostram imagens dos brinquedos

Ministério Público Federal
Fls.nº 645
PR/SP

comercializados pelo McDonald's e mencionam as suas funcionalidades e características, inexistindo qualquer menção aos alimentos vendidos nos restaurantes da rede; **(vii)** os brinquedos do McDonald's podem ser adquiridos separadamente do McLanche Feliz; **(viii)** tanto os produtos alimentícios que compõem o McLanche Feliz quanto os demais produtos do cardápio do McDonald's não podem ser taxados de não saudáveis; **(ix)** o próprio Poder Judiciário já reconheceu que não há nexo de causalidade entre a oferta de brinquedos pelo McDonald's e problemas relacionados com a obesidade infantil; e **(x)** o Poder Judiciário já entendeu que a comunicação mercadológica destinada ao público infantil não pode ser, por si só, considerada abusiva.

95. Dessa forma, o McDonald's entende ter demonstrado não só o completo descabimento da Representação do Instituto Alana, como também o necessário arquivamento deste procedimento, posto que o McDonald's não viola quaisquer normas da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Resolução Conanda 163/14.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

Pedro P. Barradas Barata
OAB/SP nº 221.727

Carla Cavalheiro
OAB/SP nº 287.410