PRSP-00009736/2017

CONAR

Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

Ministério Público Federal
fls. 1
PRSP

AO
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

At.: Dr. Marcos José Gomes Corrêa

REPRESENTAÇÃO Nº: 129/16

Denunciante: CONSELHO SUPERIOR DO CONAR, tendo em vista ofício enviado pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo
Denunciado: anúncio "MC DONALDS – MC LANCHE FELIZ "
Anunciante: MCDONALDS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Para ciência de V.Sa. encaminhamos em anexo :

- Petição do denunciado e
- Despacho do Relator do processo

São Paulo, 07 de fevereiro de 2017.

SECRETARIA EXECUTIVA DO CONAR

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

Ilustríssimo Senhor Presidente do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR

Representação nº 000129/16

ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. ("McDonald's"), por seus advogados, nos autos do procedimento em epígrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 51 do Regimento Interno do Conselho de Ética do Conar ("Regimento Interno"), opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

visando sanar contradições, omissões e obscuridades contidas na r. decisão proferida em reunião ordinária da Sétima Câmara do Conselho de Ética e recebida pelo McDonald's em 29.11.2016, com fundamento nas razões de fato e de Direito a seguir expostas.

Ministério Público Federal
PR-SP

I. SÍNTESE DA REPRESENTAÇÃO

1. A presente Representação decorreu da conversão de Processo Investigatório nº 129/16 instaurado pelo Conselho Superior do Conar em contencioso autônomo, para apurar eventual violação ao Código Brasileiro de Ética e Autorregulamentação Publicitária ("CBAP"), em razão **(i)** da veiculação do anúncio publicitário intitulado "McLanche Feliz – Hora da Aventura" e **(ii)** da suposta veiculação de material relacionado ao McLanche Feliz na internet, por meio de vídeos produzidos por "*youtubers*".

2. Em que pese o McDonald's ter demonstrado em sua defesa a ausência de ilicitude na sua comunicação mercadológica e a inexistência de prática abusiva ou ilícita, a r. decisão embargada determinou **(i)** a sustação do anúncio publicitário "McLanche Feliz – Hora da Aventura", que foi divulgado pelo McDonald's em maio de 2015 e, com o encerramento da campanha, já foi retirado do ar há mais de um ano; **(ii)** a sustação do conteúdo postado por Victor Soares, GameblastTV e Garotas Geeks no Youtube; e **(iii)** a aplicação de advertência ao McDonald's para que não provoque situações agressivas de indução ao consumo infantil.

3. No entanto, conforme restará demonstrado a seguir, o McDonald's respeitosamente entende que a r. decisão embargada é nula, por ter violado o princípio da ampla defesa. Não bastasse isso, o McDonald's também entende que a r. decisão embargada contém contradições, omissões e obscuridades que devem ser sanadas, até mesmo para que a empresa compreenda o efetivo teor da referida decisão.

II. PRELIMINARMENTE

(i) Existência de cerceamento de defesa

4. De acordo com o despacho de 8.9.2016 que instaurou o presente procedimento contencioso, a análise do caso foi cindida para verificar:

Ministério Público Federal
fls. 03
PR/SP

I) O anúncio de 30 segundos intitulado " Mc Lanche Feliz – Hora da Aventura" – em cotejo ao disposto nos artigos 1º, 3º, 6º, 37 e Anexo "H", em especial em seu item 1, letra 'd', todos do CBAP, diante da denúncia de estímulo ao excesso alimentar, e;

II) Os vídeos dos Youtubers nos autos, com a apresentação dos brinquedos: avenguando o grau de participação da empresa no caso dos envios dos brindes, com a preliminar de confirmação da natureza publicitária de cada um dos materiais. Superada a preliminar, havendo constatação da competência deste órgão, o exame dos vídeos, apurando-se - em cada caso e de acordo com suas peculiaridades - a necessidade de interlocução da empresa Anunciante junto aos influenciadores, a fim de que cumpram as regras de divulgação das marcas comerciais, e por outro a própria responsabilidade destes usuários que geram conteúdo publicitário, analisando materiais reputados publicitários também com base nos artigos 1º, 3º, 6º, 37 e Anexo "H", em especial em seu item 1, letra 'd', todos do CBAP.

Do exposto, determino a conversão deste processo investigatório em contenciosos autônomos, na forma acima indicada, bem como nos termos do parecer do Sr. Presidente da 3ª Câmara do Conselho de Ética, e com base no previsto no artigo 16, letra 'a', do R.I.C.E.

5. Como se depreende do quanto exposto pelo próprio Conar, o presente procedimento tinha por finalidade analisar **(i)** o anúncio publicitário de 30 segundos intitulado "McLanche Feliz – Hora da Aventura"; e **(ii)** "*os vídeos dos Youtubers nos autos*", que foram convertidos em procedimentos autônomos.

6. Especificamente com relação aos vídeos dos *Youtubers*, o McDonald's, **por não ter tido acesso aos referidos procedimentos autônomos**, sequer tinha conhecimento de quais vídeos seriam analisados pelo Conar.

7. De todo o modo, o McDonald's apresentou sua manifestação com base em todos os vídeos que foram mencionados pelo Conar durante o curso do procedimento.

8. Ocorre que, nem o Conar e nem o Instituto Alana mencionaram o site das "Garotas Geeks" em suas representações e comunicações encaminhadas ao McDonald's, site esse que constou como sendo um dos canais analisados pelo Conar na r. decisão embargada. Atente-se:

> Registramos, pois, nosso entendimento de que, nos casos objetivados pela Representação e com fundamentação no Código, os referidos materiais têm sim natureza publicitária, acarretando as devidas responsabilidades dos envolvidos e a necessidade de cumprirem as normas estabelecidas pelo CBAP, não cabendo simplesmente isentar-se pelo conteúdo das ações veiculadas. Razão pela qual, sugerimos a sustação das veiculações de tais conteúdos nos três canais Representados: Victor Soares, GamebiastTV e Garotas Geeks.

9. O McDonald's apenas tomou conhecimento do site das "Garotas Geeks" **durante a sessão de julgamento desta representação**, sendo evidente o **cerceamento de defesa** ocorrido neste caso.

10. Ressalta-se, ainda, que a cópia de página do site das "Garotas Geeks", disponibilizada para a consulta do McDonald's na sessão de julgamento, não se enquadra no escopo de análise deste caso, que, como definido pelo Conar na decisão de 8.9.2016, são os vídeos postados pelos *Youtubers*.

11. Dessa forma, considerando que o McDonald's **(i)** não teve acesso aos procedimentos autônomos instaurados pelo Conar; e **(ii)** não tinha conhecimento de que o site das "Garotas Geeks" também estava sendo analisado; é clara a violação do artigo 13 do Regimento Interno, já que o princípio da ampla defesa não foi respeitado.

12. Por tudo isso, o McDonald's requer, de forma preliminar, a anulação da r. decisão embargada.

(ii) Cabimento e tempestividade dos embargos de declaração

13. Na remota hipótese de o Conar não reconhecer a existência de cerceamento de defesa neste caso, o que se admite apenas para fins de argumentação, o McDonald's esclarece, primeiramente, que os casos omissos no Regimento Interno devem ser dirimidos mediante a aplicação supletiva dos preceitos do Código de Processo Civil ("CPC"), nos termos do artigo 51 do Regimento Interno.

14. No presente caso, considerando que há omissão e contradição na r. decisão proferida pela Sétima Câmara do Conselho de Ética, o recurso cabível para sanar e esclarecer tais pontos são os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

15. Além disso, tendo o McDonald's recebido a r. decisão embargada no dia 29.11.2016 (terça-feira) e sendo o prazo para oposição dos embargos de declaração de cinco dias úteis, nos termos dos artigos 219 e 1.024 do CPC, conclui-se que o prazo final para oposição desse recurso se encerra em 6.12.2016, sendo evidente a tempestividade destes embargos de declaração.

16. Por fim, o McDonald's destaca que, conforme o disposto no artigo 1.026 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, que, no caso, seria o Recurso Ordinário previsto nos artigos 40 e 41 do Regimento Interno.

III. A EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE NA R. DECISÃO EMBARGADA

(i) O anúncio publicitário "McLanche Feliz – hora da aventura"

17. Com relação ao anúncio publicitário de 30 segundos intitulado "McLanche Feliz – Hora da Aventura", o McDonald's, em sua defesa,

826

demonstrou que a Representação tinha **perdido o objeto** com relação a esse ponto, na medida em que o vídeo já havia sido retirado do ar há mais de um ano, não havendo razão para se analisar o mérito da referida publicidade.

18. No entanto, o Conar não apreciou a questão da perda de objeto na r. decisão embargada, o que **configura omissão** que merece ser sanada.

19. Tendo o referido anúncio há muito sido retirado do ar, forçoso concluir pela perda de objeto da Representação com relação a esse ponto, sendo evidente a necessidade de arquivamento da Representação no tocante ao anúncio publicitário do McDonald's, como assim já decidido pelo Conar em casos idênticos ao presente:

> "Filme para a TV mostra máquina de venda de Pepsi que, ao ser 'agredida' por jogadores de futebol como Roberto Carlos, acaba provocando-lhes ferimentos. No final, fica-se sabendo que é um garoto quem desliga a máquina da tomada, impedindo-a de liberar o refrigerante e provocando a ira dos jogadores. O filme foi objeto de reclamações enviadas ao Conar por consumidores de São Paulo, Salvador e Campo Bom (RS), que o consideraram deseducativo em várias situações. Em sua defesa, **a Pepsico informa já ter retirado o comercial do ar, mas frisa considerar o filme uma ficção calcada no humor e irreverência**, linha reforçada pela agência. O relator louvou a decisão da empresa e sua agência de retirarem espontaneamente o comercial de exibição e concordou com os argumentos da defesa. **Por isso, recomendou arquivamento**, voto aceito por unanimidade pela 6ª Câmara do Conselho de Ética." (Representação 149/03, CONAR, Relator Carlos Eduardo Toro – sem ênfase no original)

> "Consumidor carioca enviou e-mail ao Conar contra anúncio em revista com o título acima, de responsabilidade da Margem Positiva Propaganda. Alega o consumidor que, ao mostrar foto de banhista praticando surfe em meio a algas, fere a boa imagem das praias do Rio. Em sua defesa, a agência comunicou ao Conar que **decidiu não mais veicular o anúncio**. O **relator propôs o arquivamento por perda de objeto, voto aceito por unanimidade**." (Representação 015/14, CONAR, Relator Conselheiro Carlos Pedrosa, Terceira Câmara – sem ênfase no original)

20. Não bastasse isso, o McDonald's destaca que a r. decisão embargada entendeu que o referido anúncio publicitário deveria ser sustado em razão do "*caráter colecionável da promoção*" e de a utilização de "*personagens infantis altamente cativantes*" estimular "*o desejo das crianças irem ao restaurante McDonald's*".

21. No entanto, não há qualquer dispositivo no CBAP, ou mesmo na legislação vigente, que impeça os anunciantes de fazerem publicidade de produtos com uma mesma temática ou, ainda, de se utilizarem de personagens infantis.

22. No que se refere à disponibilização de brindes temáticos da campanha, vale destacar que **os brinquedos comercializados pelo McDonald's são individuais e autônomos**. Isso porque os brinquedos não são comercializados em partes que impliquem a necessidade de adquirir outros brinquedos para a correta utilização, como ocorre, por exemplo, no caso da venda de um álbum de figurinhas ou na comercialização de peças para a montagem de um único brinquedo.

23. No caso do McDonald's, cada um dos brinquedos comercializados representa um personagem diverso do desenho animado "Hora da Aventura", e não exige a aquisição dos demais brinquedos para ser utilizado. Ainda, a publicidade não utiliza qualquer tipo de expressão que possibilite a interpretação de que os brinquedos precisariam ser adquiridos em conjunto ou mesmo que dariam a conotação de serem colecionáveis, como, por exemplo, as palavras "equipe" e "time".

24. Além disso, ainda que o consumidor queira adquirir todos os brinquedos, não há qualquer irregularidade na publicidade do McDonald's, uma vez que tanto o parecer de 6.9.2016 do Presidente da 3a Câmara do Conselho de Ética do CONAR, como a r. decisão

embargada, reconheceram **a possibilidade de a publicidade também veicular a oferta de brindes**. Confira-se:

> "**Pode haver a oferta de brindes e sua publicidade sim, não há vedação legal, ou na autorregulamentação, e nem reputo prática danosa. Esta estratégia de promover 'agrado' é corriqueira, ocorre em todos os segmentos, e se por um lado constitui estratégia lícita e liberdade da empresa fornecedora**, por outro é direito daquele que recebe, tendo havido justo pagamento pelo principal, aceitar cortesia acessória. (O que a legislação coibe é a venda casada, o que não foi objeto desta denúncia e não ocorre neste caso)." (sem ênfase no original)

> "- **a oferta de brindes não é vedada, nem constitui prática danosa**, a priori, sendo proibida legalmente sua venda casada, fato que não constitui objeto da denúncia e não ocorre neste caso específico." (sem ênfase no original)

25. Porém, em que pese a própria r. decisão embargada ter reconhecido que a oferta de brindes não é vedada, afirmou, de forma **contraditória**, que seria justamente a divulgação dos brinquedos que estimularia o consumo da promoção e criaria um apelo indevido de consumo.

26. Ressalta-se, ainda, que o estímulo para consumo dos produtos anunciados é uma característica intrínseca e o principal objetivo de toda e qualquer publicidade, tendo a própria r. decisão embargada afirmado que a característica persuasiva do discurso publicitário não dá ensejo à sua proibição. Atente-se:

> - apesar da persuasividade do discurso publicitário, essa característica não deveria dar margem à sua proibição sumária, haja vista haver legislação específica para sua regulação no que tange o universo infantil.

27. Ora, se a própria r. decisão embargada concluiu que **(i)** a oferta de brindes na publicidade não é vedada; e **(ii)** o caráter persuasivo da publicidade não é ilícito; mostra-se **completamente contraditória** a

conclusão da r. decisão embargada de que o anúncio do McDonald's estaria em desconformidade com o CBAP justamente por divulgar brindes em sua publicidade que criam um estímulo ao consumo.

28. Não bastasse isso, não há qualquer dispositivo no CBAP ou na legislação em vigor que proíba uma determinada empresa de divulgar brinquedos de uma mesma temática em sua publicidade. Até porque, a publicidade de brinquedos com um mesmo tema, exclusivos e com circulação por tempo determinado é uma **prática comum** e amplamente adotada por todos os setores do mercado.

29. Apenas para que fique claro, da mesma forma que a publicidade do McDonald's mostrou os brinquedos que faziam parte do McLanche Feliz Hora da Aventura dando maior ênfase "*para o consumo da promoção/coleção, mais do que para o consumo do sanduíche*", a revista "Caras" e o Burger King, por exemplo, em suas publicidades também deram maior enfoque aos brindes que faziam parte da sua coleção do que para os produtos que comercializam. Atente-se:

30. Como é evidente, em todos os segmentos de mercado há publicidade de brinquedos pertencentes ao tema da respectiva campanha, inexistindo qualquer razão para que somente a publicidade do McDonald's seja sustada por apresentar exatamente as mesmas características que todas as outras divulgadas no mercado.

31. Até porque, essa característica da publicidade do McDonald's **já foi reconhecida como lícita pelo próprio Poder Judiciário**, sendo, por mais essa razão, descabido o entendimento contraditório e obscuro adotado pelo Conar no presente caso. Nesse ponto, confira-se o esclarecedor entendimento do Poder Judiciário (Doc. 1):

> "Na presente ação, o Ministério Público Federal **almeja o reconhecimento judicial da ilegalidade da pratica comercial das empresas rés de venderem brinquedos, voltados para o público infantil, em sequenciais e constantes promoções associados aos lanches que comercializa**, visando garantir à criança e ao adolescente o direito à alimentação saudável e a proteção judicial em face da publicidade infantil abusiva.

Ministério Público Federal
Rs. 83
FP SP

(...)
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.
(...)
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 suficientes para a 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.**
(...)
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 este 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** (...)." (sem ênfase no original)

32. No que se refere à utilização de "*personagens infantis altamente cativantes*", o McDonald's destaca que é bastante comum a utilização de personagens com essas características nas publicidades de produtos para a criança, sendo essa uma prática também comum e amplamente adotada por todo o setor publicitário.

33. Assim, sendo essa uma característica da publicidade voltada ao público infantil e tendo a própria r. decisão embargada reconhecido que "*não há respaldo jurídico para o argumento da denúncia, segundo o qual toda e qualquer publicidade voltada à criança seria sempre abusiva*", o McDonald's também entende ser **contraditório e até mesmo obscuro** o entendimento do Conar de que a utilização desses personagens afrontaria o CBAP.

34. Nesse sentido, como também bem reconhecido pelo próprio Poder Judiciário em decisão já juntada a estes autos em caso envolvendo publicidade do McDonald's, não há qualquer ilicitude na publicidade que se utiliza de personagens de estima do público infantil. Atente-se:

> "Crianças, é fato, são mais suscetíveis de se curvar à insistência mercadológica. É nítido o direcionamento das mensagens que visam atingir o seu universo lúdico particular: cores sortidas e vibrantes, situações e imagens de alegria, brindes de personagens infantis. Esta é a porta de acesso que induz os pequenos ao quere, ao desejo dos produtos e serviços.
> Todavia, não é porque existe o chamariz que sempre se compra.
>
> (...)
> **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**." (Apelação nº 0018234-17.2013.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Desembargador Fermino Magnani Filho, j.: 29.6.2015 – sem ênfase no original)

35. No respeitoso entendimento do McDonald's, prova de que o anúncio questionado não é abusivo está no fato de o Conar ter fundamentado o seu entendimento obscuro, contraditório e omisso em dispositivo nitidamente principiológico, que não trata de quaisquer dos pontos questionados pelo Conar. Atente-se:

> "Artigo 37 - Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, **nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança**. E mais:
> I – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:
>
> (...)

b. **provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação**, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;
c. **associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis**;"

36. Como se depreende da simples análise da r. decisão embargada, não há qualquer afirmação de que o anúncio do McDonald's **(i)** dirigiria apelo imperativo de consumo; **(ii)** provocaria algum tipo de discriminação; ou **(iii)** associaria crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua situação, até mesmo porque a publicidade questionada sequer mostra qualquer criança ou adolescente.

37. No caso, **a r. decisão embargada determinou a sustação de uma campanha que já não estava sendo divulgada há mais de um ano por supostamente violar um artigo do CBAP que não determina a abstenção de quaisquer das práticas que o Conar entendeu como inadequadas**, quais sejam: **(i)** veiculação de brindes colecionáveis na publicidade; **(ii)** utilização de "*personagens infantis altamente cativantes*"; e **(iii)** existência de estímulo do "*desejo de as crianças irem ao restaurante McDonald's*".

38. Ressalta-se, ainda, que as práticas entendidas como inadequadas pela r. decisão embargada, além de já terem sido reconhecidas como lícitas pelo Poder Judiciário, também foram entendidas como regulares em alguns trechos da própria r. decisão embargada, o que evidencia a existência de contradição e obscuridade.

39. Por tudo isso, tendo o McDonald's demonstrado que a r. decisão embargada foi omissa, contraditória e obscura no tocante ao anúncio publicitário de 30 segundos intitulado "McLanche Feliz – Hora da Aventura", requer-se que os vícios acima apontados sejam devidamente sanados para se reconhecer **(i)** a necessidade de arquivamento da

Representação quanto a esse tópico pela evidente perda de objeto; ou **(ii)** que, no mérito, a publicidade não viola o artigo 37 do CBAP.

(ii) Os vídeos divulgados no Youtube

40. Com relação aos vídeos postados por *youtubers*, a r. decisão embargada destacou que há que **(i)** "*ser apurada a responsabilidade, mesmo que tenha sido apenas a provocação (envio de presente, por exemplo) para conteúdo feito e produzido elo usuário*"; e **(ii)** "*se examinar se os referidos conteúdos estão de acordo com as regras de autorregulamentação*".

41. No que se refere à responsabilidade, a r. decisão embargada entendeu que "*os investimentos na produção e envio de kits promocionais para tais influenciadores caracterizam, em nossa opinião, co-responsabilidade por parte do Anunciante*".

42. Em que se pese o McDonald's não concordar com essa interpretação, o que será discutido no recurso propício para tanto (*i.e.* recurso ordinário), fato é que a r. decisão embargada entendeu que os "*youtubers mirins vêm sendo cooptados por estratégias agressivas de marketing, dirigida às crianças*".

43. No entanto, como demonstrado na defesa apresentada pelo McDonald's e **não analisada pelo Conar**, **(i)** o McDonald's não enviou o "kit promocional" para a criança Victor Soares; e **(ii)** o canal GameblastTV é conduzido por um adulto.

44. Apesar de o McDonald's não ter tido a oportunidade de exercer seu direito de defesa com relação ao site "Garotas Geeks", tal site também é conduzido por adultos.

45. Assim, o McDonald's entende que o Conar deve sanar o **erro material** existente para deixar claro que o *kit* não foi endereçado à criança Victor Soares e que o canal GameblastTV e o site "Garotas Geeks", apesar de mencionarem o recebimento do *kit*, são conduzidos e apresentados por adultos.

46. Além disso, sanada o erro material, o Conar também deve sanar a **contradição** existente na afirmação de que os "*youtubers* ***mirins*** *vêm sendo cooptados por estratégias agressivas de marketing, dirigida às crianças*", posto que, frise-se, **o McDonald's não enviou o kit a qualquer criança**.

47. Da mesma forma, também existe **contradição** na afirmação de que essa suposta estratégia de marketing seria dirigida às crianças, posto que, como já frisado pelo McDonald's neste procedimento, os referidos vídeos não são dirigidos ao público infantil pelo simples fato de o YouTube ser um canal para maiores de 18 anos, conforme seu item 1, D, dos Termos de Serviço[1]. Atente-se:

> "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."

48. Não bastasse tudo isso, quanto ao conteúdo dos vídeos e do site que o Conar determinou a sustação, também existe uma clara contradição na r. decisão embargada.

---

[1] https://www.youtube.com/t/terms

Ministério Público Federal
PR/SP

49. Isso porque, considerando o teor da advertência para que o McDonald's estimule os influenciadores a cumprirem as normas do CBAP, a conclusão lógica a que se chega é que o Conar determinou a sustação desses conteúdos por supostamente violarem o artigo 37 e o Anexo H, item 1, alínea d, do CBAP.

50. Porém, a simples análise dos referidos conteúdos deixa claro que **(i)** os dois vídeos e o site questionado informaram que receberam o kit do McDonald's; **(ii)** inexiste qualquer linguagem imperativa de consumo; e **(iii)** não há o encorajamento do consumo excessivo, já que nem os vídeos e nem o site recomendam ao receptor da mensagem que comprem todos os brinquedos da promoção.

51. Pelo contrário, nos vídeos fica claro que os *youtubers* chegam a criticar alguns brinquedos, chegando a afirmar que alguns deles são "chatos" ou "sem graça", o que, por óbvio, constitui verdadeiro desestímulo à compra.

52. Diante do próprio conteúdo dos vídeos e da advertência feita ao McDonald's, a r. decisão embargada se mostra completamente contraditória e obscura, não ficando claro como exatamente tais vídeos violariam o CBAP.

53. Por fim, a advertência para que o McDonald's "*não provoque situações agressivas de indução ao consumo infantil*" também está obscura, não tendo ficado claro para o McDonald's no que consistiriam essas supostas "*provocações de situações agressivas de indução ao consumo*", o que, no respeitoso entendimento do McDonald's, também deve ser esclarecido pelo Conar.

Ministério Público Federal
fls. 83
PR/SP

IV. CONCLUSÃO

54. Por todo o exposto acima, o McDonald's requer, de forma preliminar, a anulação da r. decisão embargada em razão de ter sido violado o artigo 13 do CBAP, posto que o princípio da ampla defesa não foi respeitado neste caso.

55. Na remeta hipótese de assim não se entender, o que se admite apenas para fins de argumentação, o McDonald's demonstrou que a r. decisão embargada foi omissa, contraditória e obscura no tocante ao anúncio publicitário de 30 segundos intitulado "McLanche Feliz – Hora da Aventura", motivo pelo qual o McDonald's requer sejam os vícios apontados devidamente sanados para se reconhecer **(i)** a necessidade de arquivamento da Representação quanto a esse tópico, em razão da perda de objeto; ou **(ii)** que, no mérito, a publicidade não viola o artigo 37 do CBAP.

56. Por fim, no que se referem aos vídeos postados no canal do *youtuber* Victor Soares e GameblastTV e ao conteúdo do site "Garotas Geek", o McDonald's requer sejam sanadas:

(i) a omissão do Conar quanto à análise do envio dos kits, devendo ser reconhecido que o *kit* não foi endereçado à criança Victor Soares e que o canal GameblastTV e o site "Garotas Geeks", apesar de mencionarem o recebimento do *kit*, são conduzidos e apresentados por adultos;

(ii) a contradição existente na afirmação de que os "*youtubers mirins vêm sendo cooptados por estratégias agressivas de marketing, dirigida às crianças*", posto que **o McDonald's não enviou o kit a qualquer criança**;

(iii) a contradição na afirmação de que a estratégia de marketing relacionada aos vídeos postados no YouTube seria dirigida às crianças,

uma vez que o YouTube é um canal para maiores de 18 anos, conforme item 1, D, dos Termos de Serviço;

(iv) a contradição e a obscuridade na interpretação de que os vídeos violariam o CBAP, já que *(a)* os dois vídeos e o site questionado informaram que receberam o kit do McDonald's; *(b)* inexiste qualquer linguagem imperativa de consumo nas referidas postagens; e *(c)* tais postagens não encorajam o consumo excessivo, já que nos vídeos fica claro que os *youtubers* chegam a criticar alguns brinquedos, provocando, na verdade, um desestímulo à compra; e

(v) a obscuridade na advertência para que o McDonald's "*não provoque situações agressivas de indução ao consumo infantil*", já que não está claro no que consistiriam essas supostas provocações de situações agressivas de indução ao consumo.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 5 de dezembro de 2016.

Pedro P. Barradas Barata
OAB/SP nº 221.727

Carla Cavalheiro
OAB/SP nº 287.410