



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo

IC nº 1.34.001.004481/2015



DESPACHO

1. Trata-se de inquérito civil instaurado para verificar possível publicidade abusiva por parte da empresa MCDONALD'S, que desenvolve estratégia de comunicação mercadológica direcionada a crianças, levando-as ao consumo de produtos da empresa, dentre os quais alimentos industrializados e processados, com altos teores de sódio, gorduras saturadas, gorduras trans, açúcares e bebidas de baixo valor nutricional, o que provocou a recomendação de organizações internacionais como ONU, OMS e OPAS no sentido de regulação publicitárias de alimentos, especialmente dos destinados a crianças.

2. Diante das informações prestadas pelo Google a fls. 441/472, o Ministério Público Federal expediu novo ofício ao Google e ofício ao CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.

3. Por meio do ofício GAB/MJGC/MPF/PR/SP nº 7638/2016, requisitou-se ao CONAR que informasse se havia reclamação em face do MCDONALD'S perante a instituição, quanto à ocorrência de publicidade velada, abusiva ou ilegal, realizada por meio de "youtubers mirins", direcionada ao público infantil.

Em resposta (fls. 497), o CONAR informou que não foram constatados registros de queixas sobre os fatos discutidos no inquérito. Contudo, diante de notícia de eventual irregularidade, informou a esta Procuradoria que foi instaurado o Processo Investigatório nº 129/2016 junto ao Conselho de Ética do CONAR, para averiguar a natureza dos referidos

12



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo

materiais e a presença das infrações apontadas.

Diante da solicitação do CONAR, foi enviado à entidade cópia integral da notícia tratada nos autos do inquérito civil e cópia de uma mídia DVD contendo quatro filmes de divulgação de brindes do McLanche Feliz (fl. 503).

4. Por meio do ofício GAB/MJGC/MPF/PR/SP nº 7637/2016 direcionado ao Google, o Ministério Público Federal reiterou a requisição feita anteriormente, para que esclarecesse sobre eventual política do YOUTUBE para *merchandising* (propaganda feita pelos próprios "youtubers") em canais que utilizariam esse método.

O Google respondeu a requisição, dividindo a resposta em dois itens, a fim de melhor diferenciá-los: conteúdo compartilhado por usuários (=vídeos) e publicidade veiculada no YOUTUBE (=anúncios).

O conteúdo dos vídeos compartilhados por usuários não sofre nenhum tipo de controle prévio por parte do YOUTUBE.

O Google afirmou que tal prática é adotada no mundo inteiro e está em sintonia com o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Isso porque vigora a naturalidade do funcionamento das plataformas das redes sociais (art. 5º, VII da Lei nº 12.965/2014), em que é vedado controle prévio, sob pena de violação da liberdade de expressão, o que acarretaria inibição da inovação e criatividade.

Contudo, a liberdade dos usuários no compartilhamento dos vídeos

Procura
é limitada pelas Di
legais. Assim, 3 (trê

(a) case
do YOU
de us
YOUTI
sendo

(b) no
por u
(com
auto
Mar

(c)
pub
cor
res
Ge
re
a

O
vídeos com
políticas pr
e identifica
controle pr



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo



COMPX

é limitada pelas Diretrizes da Comunidade do YOUTUBE e pelas previsões legais. Assim, 3 (três) situações podem acontecer:

(a) caso o conteúdo de algum vídeo viole diretamente as políticas do YOUTUBE, será removido pelo provedor, a partir de provocação de usuários na ferramenta de denúncia na plataforma do YOUTUBE, ou por qualquer outro meio válido de comunicação, não sendo necessárias outras medidas.

(b) no caso de o conteúdo de algum vídeo compartilhado e postado por um usuário entrar em conflito com o direito de outro usuário (como por exemplo o direito à intimidade) será necessária autorização judicial para sua remoção, como previsto no art. 19 do Marco Civil da Internet.

(c) na hipótese de o vídeo compartilhado pelo usuário conter publicidade, será necessário que o próprio usuário sinalize tal condição. O Google afirmou que caso não haja tal sinalização, a responsabilidade continua sendo do usuário, na medida em que o Google não participa, nem tem papel de aprovador, de eventual relação contratual entre o usuário do YOUTUBE e a empresa anunciante.

Os anúncios e vídeos de publicidade não se confundem com os vídeos compartilhados livremente pelos usuários, estando aqueles sujeitos a políticas próprias e específicas. Isso porque os anúncios devem ser destacados e identificados dos vídeos comuns, são pagos pelo anunciante e sujeitam-se a controle prévio do YOUTUBE.

3



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo

O Google esclareceu que esse é o único caso em que há controle prévio por parte do YOUTUBE.

Por fim, esclareceu que inexistente vedação legal à publicidade direcionada ao público infantil, por isso não caberia ao YOUTUBE impor qualquer restrição a seus usuários e anunciantes. Afirmou que, diante desse cenário de ausência legislativa e da preponderância da responsabilidade dos pais pelas escolhas de seus filhos, não haveria dever de atuação por parte do YOUTUBE.

É o relatório

5. O Google acostou em sua resposta diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça que se debruçaram sobre a responsabilidade dos provedores de Internet quanto ao conteúdo postado por usuários. Tem-se, de forma pacífica pela jurisprudência, respaldada no art. 19 do Marco Civil da Internet, que se os provedores de conteúdo não realizam um controle de edição do material disponibilizado na rede, eles não são responsáveis pelo conteúdo compartilhado pelo usuário. A responsabilidade, nesse caso, só surge, todavia, quando, os provedores de Internet são notificados a retirar o conteúdo do site e não o fazem.

6. Por outro lado, se houver algum controle do conteúdo postado, o provedor torna-se responsável pelo que for publicado, independente de notificação (fl. 524). Portanto, a responsabilidade civil não seria objetiva (art. 927, §1º do CC), mas sim subjetiva, na medida que o provedor de Internet só será responsável, se não agir de maneira rápida para retirar o conteúdo do ar (fl. 550).

Procurad

7. O Google direcionada ao público qualquer tipo de restrição na nota de rodapé teria caráter vincular e o Tribunal de Justiça

8. Análise mencionado¹, foi p Dourados (MCDC inexigibilidade de r infantil (Mc Land prevalecer a inter devendo prevale educação consur referida Resolução

9. Esc do Adolescente deliberativo, vi Presidência da deliberação e c esfera federal, das normas do

10.

1 Apelação Cível junho de 2015
2 <http://www.sd-adolescente-c>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo



7. O Google afirmou que inexistente vedação legal à publicidade direcionada ao público infantil, de forma que não caberia ao YOUTUBE impor qualquer tipo de restrição a seus usuários e anunciantes (fl. 515). Mencionou na nota de rodapé nº 8 (fl. 515), que a Resolução nº 163 do CONANDA não teria caráter vinculante, como entendido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Paraná.

8. Analisando o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo mencionado¹, foi possível verificar que a demanda foi ajuizada pelo Arcos Dourados (MCDONALD'S) em face do PROCON, visando declarar a inexigibilidade de multa por prática de publicidade abusiva destinada ao público infantil (Mc Lanche Feliz). O Relator, no caso entendeu que não deveria prevalecer a interpretação literal da Resolução nº 163/2014 do CONANDA, devendo prevalecer a livre iniciativa e a responsabilidade familiar pela educação consumerista dos seus filhos. Não é no sentido, contudo, de que a referida Resolução não teria caráter vinculante, como afirmado pelo GOOGLE.

9. Esclarece-se que o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA é um órgão colegiado, de caráter normativo e deliberativo, vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos, da Presidência da República. Atua como instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e adolescência na esfera federal, tendo por objetivo a fiscalização do cumprimento e aplicação das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente².

10. A Resolução nº 163, como qualquer outra Resolução do

1 Apelação Cível nº 0018234-17.2013.8.26.0053, Rel. Des. Fermio Magnani Filho, julgado em 29 de junho de 2015

2 <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda>

5



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo

CONANDA, possui força normativa e caráter vinculante, tendo em vista que é um ato normativo primário previsto no art. 59 da Constituição Federal. Cita-se como exemplo da força normativa de Resoluções editadas por Conselho Nacional ligado ao Poder Executivo, as oriundas do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), muitas referentes a licenciamento ambiental, de suma importância e aplicabilidade nas atividades empresariais que têm impacto no meio ambiente³.

11. Assim, o efeito prático da Resolução nº 163/2014 - CONANDA é de definir quais publicidades e comunicações mercadológicas direcionadas às crianças e aos adolescentes podem ser consideradas abusivas.

12. Portanto, a ilegalidade da conduta de veicular propaganda abusiva, não advém de uma Resolução, mas sim do art. 37, *caput* e § 2º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o

³ <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/entenda-a-resolucao-que-define-a-abusividade-da-publicidade-infantil/>

M
Procurado

consumidor e
ou segurança

§ 3º Para os
quando deix

13. Referido
fato legislação regul
atuação do controle c

14. Ressa
na verdade, atuaçã
veiculação de publ
MCDONALD'S não
parte do YOUTUB
compartilhado por i

15. Tal
direcionada ao un
Código Brasileiro

Artigo
dever

cidad

persp

direta

(...)

III- E

cont

outr



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo

994
SP

CONPRA

consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

13. Referido debate se fez necessário para demonstrar que há de fato legislação regulamentando a publicidade infantil, que deveria pautar a atuação do controle de anúncios veiculados no YOUTUBE.

14. Ressalta-se que o objeto do presente inquérito é analisar se há, na verdade, atuação abusiva ou ilegal por parte do MCDONALD'S na possível veiculação de publicidade velada por meio de "youtubers mirins". Assim, o MCDONALD'S não teria nem necessidade de controle prévio do anúncio por parte do YOUTUBE, tendo em vista que seria considerado como conteúdo compartilhado por usuário comum, este não passível de controle.

15. Tal conduta configuraria, em tese, propaganda indireta direcionada ao universo infantil, que, inclusive também, não é prestigiada pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, conforme segue:

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:

(...)

III- Este Código condena a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse

7

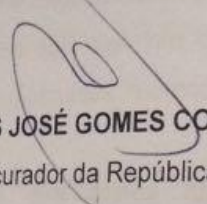


MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado de São Paulo

público específico, qualquer que seja o veículo utilizado.

16. Destarte, para prosseguimento da instrução do feito, determino a expedição de ofício (i) ao CONAR, para que preste informações atualizadas sobre o Processo Investigatório nº 129/2016, instaurado no órgão para averiguar eventual irregularidade noticiada no presente inquérito, e (ii) ao MCDONALD'S, para que se manifeste sobre os fatos apontados, notadamente quanto possível propaganda abusiva ou velada do McLanche Feliz, por meio de "youtubers mirins".

São Paulo, 22 de agosto de 2016.


MARCOS JOSÉ GOMES CORRÊA
Procurador da República

PR
R. Fr
Fone/Fax

Ofício GAB/M

PR/SP – PR2

Env. nº _____

Ref. ICP nº _____
resposta)

fato enc
represe

MCDON
direcio

Ao Ilus

JOÃO

DIRET

Av. Pa

CEP

São f