CONFIDENCIAL

MPF-Procuradoria da Rep. Estado de São Paulo-rep.129/16
At. Dr. Marcos José Gomes Corrêa
Rua Frei Caneca, 1360-Consolação
01307-002 - São Paulo - SP

CONAR
Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

Ministério Público Federal
fls. 744
PR/SP

CONSELHO DE ÉTICA

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, pela presente, dá ciência da decisão adotada por seu Conselho de Ética no julgamento da Representação nº **000129/16**:

DENUNCIANTE: CONSELHO SUPERIOR DO CONAR

DENUNCIADO: Anúncio "MC DONALD'S - MC LANCHE FELIZ"

ANUNCIANTE: MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (ARCOS DOURADOS)

AGÊNCIA:

DECISÃO: Acordaram em recomendar a **ADVERTÊNCIA** aos responsáveis e a **SUSTAÇÃO** da veiculação do(s) anúncio(s).

RELATOR(A): CONSELHEIRO(A) LUIZ CELSO DE PIRATININGA JR.

FUNDAMENTO: artigos 1º, 3º, 6º, 37 e 50 letras "a" e "c" do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e em seu Anexo "H", em especial item 1 letra "d".

São Paulo, 23 de Novembro de 2016.

Atenciosamente,

EDNEY G. NARCHI
Vice-Presidente Executivo

ANEXOS

Av. Paulista, 2073 - 18º andar - Conjunto Nacional - Edifício Horsa II
01311-940 - São Paulo - SP - Tel: (11) 3284-8880 - Fax: (11) 3262-5333 e (11) 3284-4423

Ministério Público Federal
Fls. 345
PP/SP

CONAR
Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

REPRESENTAÇÃO Nº: 129/16
CONSELHO SUPERIOR DO CONAR
Denunciado: anúncio "MC DONALDS – MC LANCHE FELIZ "
Anunciante: MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

ACÓRDÃO

Vistos, etc...

Acordam, em Reunião Ordinária da Sétima Câmara do Conselho de Ética, em sessão realizada nesta data, acolhendo por unanimidade de votos a manifestação do Sr. Relator – parte integrante desta decisão - em recomendar a **ADVERTÊNCIA** aos responsáveis e a **SUSTAÇÃO** da veiculação do(s) anúncio(s), com fundamento nos artigos 1º, 3º, 6º, 37 e 50 letras "a" e "c" do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e em seu Anexo "H", em especial item 1 letra "d".

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Celso de Piratininga Jr (Relator), Jorge Tarquini, Guto Belchior, Licínio Motta Neto e Oscar de Mattos Jr.

A sessão foi dirigida pelo Vice-Presidente Executivo do CONAR, Dr. Edney G. Narchi, nos termos do artigo 39, nº VI dos Estatutos Sociais.

Fizeram uso da palavra na oportunidade, os Drs. Pedro Barradas Barata e Carla Arantes.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

LUIZ CELSO DE PIRATININGA JR
Relator

EDNEY G. NARCHI
Vice-Presidente Executivo

Ministério Público Federal
fls. 746
PR/SP

Processo 129/16, 129A/16, 129B/16 e 129C/16
Autor: Conselho Superior do Conar
Anúncio: "McDonald's – Mc Lanche Feliz"
Anunciante: McDonald's Comércio de Alimentos Ltda., Victor Soares, GameblastTV e Garotas Geeks Relatora
Conselheiro LUIZ CELSO DE PIRATININGA JR

REPRESENTAÇÃO

A presente Representação teve início a partir de uma solicitação do Ministério Público Federal no Estado de São Paulo para que o Conar se manifestasse no sentido de informar sobre eventuais denúncias por conta de ações promocionais do McDonald's envolvendo influenciadores em redes sociais que estariam induzindo crianças ao consumo exagerado de seus produtos alimentícios.

A solicitação de informações ao Conar faz parte de inquérito civil público instaurado a partir de notícia de fato, encaminhada pelo Ministério Público, iniciada por representação do Instituto Alana, a partir de seu projeto Criança e Consumo.

Na referida denúncia, tendo como sustentação recomendações de organizações internacionais como ONU, OMS e OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde), no sentido de regulamentações publicitárias de alimentos, especialmente dos destinados à crianças, relata-se potencial publicidade abusiva por parte da empresa McDonald's por desenvolver estratégia de comunicação mercadológica direcionada à crianças, levando-as ao consumo de alimentos industrializados e processados, com altos teores de sódio, gorduras saturadas, gorduras trans, açúcares e bebidas de baixo valor nutricional.

No caso específico dos autos, o noticiante informa que a empresa tem veiculado propaganda abusiva em televisão, bem como tem enviado antecipadamente – em diversas ocasiões, brinquedos que acompanham o McLanche Feliz para apresentadores, inclusive crianças conhecidas como *blogueiros*, *vlogers* ou *youtubers* mirins, para que estes divulguem as ações promocionais em redes sociais, incluindo canais infantis em plataformas de vídeo, para induzir crianças à prática do consumo de alimentos não saudáveis, abusando assim de sua hipervulnerabilidade.

Diante do teor do ofício do Ilmo. Sr. Procurador da República do Ministério Público Federal do Estado de São Paulo, mesmo não tendo constatado registro de queixas relativas à questão descrita, coube ao Conar a abertura de Processo Investigatório de Ofício, a fim de apurar responsabilidades pelas ações, bem como a presença das infrações apontadas.

Nessa direção, o Conselho Superior do Conar, por seu Presidente, nos termos do artigo 32, inciso VII dos Estatutos Sociais e com fundamento nos artigos, 1º, 3º, 6º, 9º, 28, 37 e Anexo "H" do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, ofereceu processo investigatório objetivando os materiais "McDonald's – Mc Lanche Feliz", veiculados na internet, envolvendo *youtubers*, alguns deles mirins, e a empresa McDonald's Comércio de Alimentos Ltda.

Assim, o processo investigatório instaurado teve como objetivos apurar: a) o material, junto ao denunciante, de divulgação indicado, além das páginas já identificadas pela descrição apresentada; b) a participação/ responsabilidade da empresa divulgada – McDonald's – nas referidas ações; e c) o tratamento da questão pela rede social – Youtube – que veiculou o referido conteúdo.

Após detalhada análise do caso, o relatório apresentado pelo Presidente da 3ª Câmara do Conselho de Ética, Sr. Armando Strozenberg, concluiu que:

- não há respaldo jurídico para o argumento da denúncia, segundo o qual toda e qualquer publicidade voltada à criança seria sempre abusiva e portanto sempre ilegal.

- 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.

- a denunciante traz uma série de elementos, problemas e cuidados que não podem ser ignorados.

- a comunicação com os menores deve ser mais clara, dado possuírem maior grau de credulidade e ingenuidade, por estarem em fase de formação da personalidade e de valores.

- por se espelharem em personagens de sua confiança, o peso da opinião externa ganha força extrema.

Com base nesse entendimento, o Relator do processo investigatório analisou os materiais objetivados pela denúncia, separados em dois blocos: o comercial de 30", para televisão e os vídeos veiculados por *youtubers*.

1. Sobre o filme publicitário do McLanche Feliz, veiculado em televisão, fez as seguintes considerações:

- trata-se de comercial produzido em desenho animado apresentando a turma do Adventure Times e os brindes ofertados, como parte do combo McLanche Feliz (vendidos separadamente também).

- a ênfase da publicidade são os brinquedos correspondentes aos personagens do desenho animado conhecido das crianças.

- o lanche, ofertado comercialmente, vem em segundo plano, em breve momento, ao final do anúncio.

- 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.

- a oferta publicitária de brindes não pode levar a um estímulo ao excesso no consumo do alimento, ou a aquisição de diversas unidades, prática que parece ocorrer no presente caso.

- existem três características, conforme denúncia, que agravam a questão: a exclusividade da linha de brinquedos; a circulação da oferta por tempo determinado; e o fato de ser colecionável.

Com base nessas considerações, o Relator propôs a conversão em contencioso para julgamento desta publicidade pelo Conselho de Ética, com base nos artigos 37 e Anexo "H" do CBAP.

2. Sobre a responsabilidade pelos vídeos veiculados por *youtubers*, fez as seguintes considerações:

- não há como acolher a tese de que o anúncio ocorre só mediante material produzido pelo Anunciante.

- cresce na internet a variedade de formatos publicitários: sites, páginas em redes sociais, uso de blogueiros e celebridades virtuais, *posts* pagos, diversas formas de interação entre marcas e influenciadores, reforçando a necessidade de transparência destas tratativas, bem como a necessidade do envolvimento das marcas e preocupação das empresas.

- não se pode afastar a responsabilidade do Anunciante com base na interpretação que a empresa intenta dar ao artigo 18 do CBAP [...] isto porque a característica essencial da publicidade é o intuito de venda [...] é perfeitamente possível a caracterização de anúncio sem que tenha sido contratado onerosamente o espaço junto ao veículo de comunicação.

- de acordo com a recomendação de melhores práticas do marketing digital, exarada por órgãos internacionais de autorregulamentação (EASA, nesse caso), nas diversas modalidades de relacionamento entre as empresas Anunciantes e usuários, há que ser apurada a responsabilidade, mesmo que tenha sido apenas a provocação (envio de presente, por exemplo) para conteúdo feito e produzido pelo usuário, cabendo, nesses casos, ao menos informá-los dos cuidados e/ou restrições que cercam a divulgação do produto ou serviço. Em relação aos vídeos dos *youtubers*, o Relator propõe que sejam convertidos processos contenciosos autônomos para cada um deles, examinando preliminarmente a provocação pela empresa (se enviou brindes aos responsáveis), a fim de verificar a natureza de cada um deles (se totalmente autônomos e espontâneos ou se provocados). Superada tal preliminar, há que se examinar se os referidos conteúdos estão de acordo com as regras de autorregulamentação, em especial o disposto no Anexo "H", item 1, letra 'd' e artigo 37 do CBAP.

~~De acordo com~~ Diante das recomendações feitas pelo Relator, o Presidente do Conar, em exercício, Sr. Newman Debs, determinou a conversão do processo investigatório em

contenciosos autônomos conforme indicado, com base no previsto no artigo 16, letra 'a', do R.I.C.E.

DEFESA

Face aos dois blocos delimitados pela Representação, o McDonald's argumenta que não há qualquer abusividade ou promoção de consumo excessivo de alimentos em prejuízo das crianças.

Sobre o **anúncio publicitário "McLanche Feliz – Hora da Aventura**, a representada argumenta que:

- a oferta de brindes é legal, não havendo legislação que proíba essa modalidade, desde que não haja venda casada.
- o comercial não se utiliza de imperativos de compra ou de consumo.
- os brinquedos são individuais e autônomos, e podem ser adquiridos separadamente, não havendo necessidade de aquisição do produto alimentício para sua obtenção.
- a decisão pela compra cabe aos pais e responsáveis pelas crianças.
- o McLanche Feliz não traz qualquer prejuízo à alimentação da criança, oferecendo de 225 a 664 kcal por refeição, dependendo da escolha do consumidor.

Sobre o grau de participação no envio de brindes aos *youtubers* e a responsabilidade pelos vídeos divulgados em seus canais no Youtube, o McDonald's apresenta os seguintes argumentos:

- somente pode ser entendido como publicidade o anúncio realizado em espaço ou tempo pagos pelo anunciante, portanto, não há qualquer publicidade ou comunicação mercadológica do McDonald's por meio dos vídeos disponibilizados nos canais do Youtube.
- não criou, dirigiu, participou ou pagou pelos vídeos indicados pelo Conar em sua representação, portanto, tais vídeos não constituem publicidade da empresa.

- não efetuou qualquer pagamento para os *youtubers* e não teve qualquer ingerência sobre o conteúdo veiculado por seus canais.

- envia *press releases* a jornalistas e formadores de opinião com o objetivo unicamente de apresentar as novidades da marca para fins jornalísticos, sem que haja qualquer orientação ou pedido de divulgação pública do material.

- não enviou de forma antecipada brinquedos do McLanche Feliz para quaisquer *youtubers* mirins. A aquisição dos brinquedos, quando ocorrida, deu-se diretamente em restaurantes da Rede, sem qualquer interferência, ingerência, conhecimento, apoio ou patrocínio do McDonald's.

- no caso específico do *youtuber* mirim" Victor Soares, o McDonald's informa que o *press release* da campanha "Hora da Aventura" foi enviada ao seu pai, Sr. Daniel Soares, responsável pelo site www.xpock.com.br no qual são divulgados vídeos de temas variados.

Com base nesses pontos, o McDonald's reafirma não haver qualquer estímulo ao excesso alimentar ou utilização de suposta sensação de "necessidade e urgência" na oferta promocional, bem como não vê a possibilidade dos vídeos veiculados pelos *youtubers* configurarem publicidade ou terem sido induzidos e orientados pela marca. Com isso, requer o arquivamento da presente Representação.

PARECER E VOTO

As normas que regem a publicidade voltada à crianças e de alimentos foram amplamente contempladas pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e dão conta em absoluto de todas e quaisquer plataformas de comunicação que se queira considerar, inclusive as digitais. Fato que nos garante a reflexão sobre a presente Representação. Destacamos aqui, inicialmente, os termos do artigo 37, em seu inciso II, segundo parágrafo: "os anúncios de produtos destinados ao consumo por crianças e adolescentes refletirão as restrições técnica e eticamente recomendáveis, e adotar-se-á a interpretação mais restritiva para todas as normas aqui dispostas. Sob esse pano de fundo, as principais preocupações em relação a casos como esse

que estamos julgando são a de proteger a saúde física e mental das crianças e adolescentes expostas a eventuais formas agressivas de marketing dirigidas a elas, bem como também proteger a saúde do próprio mercado anunciante, direcionado a esse segmento social. Todos aqui conhecem o tema e sabem: os cuidados com a publicidade infantil é tema debatido no Brasil e no mundo, requerido por instituições legislativas, judiciárias e por organizações não-governamentais, como, no presente caso, desejo declarado do Instituto Alana, autor da denúncia acolhida pelo Ministério Público Federal.

Um primeiro aspecto a ser tratado é quanto ao fato das promoções em questão não terem sido objeto de reclamação por parte de consumidores. Como temos presenciado aqui no Conar, a ausência de manifestação por parte dos consumidores não configura absolvição compulsória do Anunciante. Em apoio a esse fato, trouxemos o comentário do Ministro do STJ, Herman Benjamin, referente ao caso que envolveu a empresa Bauducco quando do lançamento da promoção dos colecionáveis da turma Shrek: "[...] *também não me impressiona mais um argumento de que não houve uma única reclamação; não precisa, o Código de Defesa do Consumidor no que tange à regulação da publicidade não estabelece um sistema de infração de resultado, basta a infração em si mesma, ou melhor dizendo, a prática em si mesma para caracterizar a infração*". Aliás, esse caso também foi julgado pelo Conar, tendo como resultado a sustação da campanha promocional em todas as instâncias do Conselho de Ética.

Assumindo portanto que a ausência de reclamações por consumidores não define, por si só, a relevância do caso em questão, dividimos o presente parecer em dois blocos, seguindo o formato sugerido pelo Presidente da 3ª Câmara do Conselho de Ética, Sr. Armando Strozenberg, reiterado e encaminhado pelo presidente em exercício do Conar, Sr. Newman Debs.

Sobre o anúncio publicitário veiculado em televisão.

Reconhecemos no anúncio em questão principalmente duas características que podem comprometer eticamente a ação de marketing dirigida às crianças: uma, o caráter colecionável da promoção, ancorada por personagens infantis altamente

cativantes e, outra, o protagonismo no anúncio destes personagens promocionais, que acaba por destinar apenas poucos segundos finais ao produto alimentício.

Ambas as características objetivam claramente estimular o desejo das crianças irem ao restaurante McDonald's para o consumo da promoção/coleção, mais do que para o consumo do sanduíche, do refrigerante, do suco ou do Danoninho. Com tal estratégia, cria-se o apelo propício ao consumo repetitivo do McLanche Feliz, mesmo levando em consideração a possibilidade da compra autônoma dos personagens desatrelada do consumo do alimento.

Relativo a essa situação, o inciso segundo do artigo 37 em suas alíneas 'b' e 'c' alerta para que quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo, bem como, dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo presumida sua menor capacidade de discernimento.

Seja para preservar o bolso dos pais ou responsáveis, pressionados para a compra de uma coleção de personagens promocionais, seja para preservar a saúde das crianças do exagero alimentar (independentemente de sua natureza nutricional), entendemos que o anúncio excede em seu apelo extra produto, pelo que sugerimos sua sustação.

Sobre a responsabilidade pelos vídeos veiculados nos canais do Youtube.

O fenômeno conhecido como *unboxing* tem sido amplamente utilizado por anunciantes no mundo inteiro. Não por outra razão, tem sido objeto de preocupação de autoridades e organismos que enxergam nestas ações uma forma velada de publicidade para a venda de produtos e serviços. Diferentemente do formato publicitário tradicional (inclusive o merchandising), as ações ancoradas por influenciadores no mundo digital dão conotação de espontaneidade à mensagens de cunho comercial.

No presente caso, analisamos as ocorrências em três canais do Youtube: do apresentador mirim Victor Soares e nos canais GameblastTV e Garotas Geeks que têm

em comum o fato de terem recebido, direta ou indiretamente, o kit promocional enviado pelo McDonald's.

São duas as questões que merecem reflexão: uma **se os vídeos, divulgando a promoção do McDonald's, veiculados pelos influenciadores em seus canais no Youtube configuram publicidade**; outra, **se considerados como publicidade, se há co-responsabilidade por parte do McDonald's pela veiculação desses conteúdos**.

A caracterização como publicidade é determinada pelo artigo 18 do CBAP. Ali, 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. Porém, quando este artigo define que a palavra **anúncio** só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante, dá-se margem a interpretar que os vídeos veiculados pelos *youtubers* não configurariam publicidade e sim a chamada *free media*, a exposição espontânea.

Hoje em dia, em função dos canais digitais (como sites, portais e canais próprios em redes sociais como Facebook, Youtube, etc), esse conceito tem sido enriquecido por uma série de modalidades de veiculação de mensagens notoriamente publicitárias que não necessariamente demandam um pedido de inserção. Sem com isso deixarem de configurar investimento em marketing e publicidade.

Diante desse quadro, entendemos que pela abrangência e tipologia dada ao termo publicidade pelo artigo 18, os vídeos aqui analisados não foram veiculados espontaneamente, mas sim foram veiculados a partir de uma estratégia determinada e induzida pelo Anunciante McDonald's ao enviar os kits para as tais celebridades digitais. Portanto, fruto/consequência de investimentos para a divulgação da promoção nos diversos canais do Youtube que, de alguma forma, atingiriam os públicos-alvo desejados, contrariando, dessa forma, a alegação de espontaneidade das ações, como se fora jornalismo no sentido estrito do termo.

Nesse sentido, os investimentos na produção e envio de kits promocionais para tais influenciadores caracterizam, em nossa opinião, co-responsabilidade por parte do Anunciante ao provocarem consequências práticas, quais sejam, gerando publicidade

para a marca. São investimentos que, conscientemente, induzem a uma publicidade mesmo que feita por vias indiretas.

Tais investimentos, como vemos, induzem veículos a repercutirem lançamentos comerciais em canais cujas audiências sabidamente atingem público infanto-juvenil e estão sincronizadas com as ações estratégicas de marketing que veiculam o filme em televisão aberta. De acordo com o artigo 15 do CBAP, os padrões éticos de conduta estabelecidos devem ser respeitados por quantos estão envolvidos na atividade publicitária, sejam Anunciantes, Agências de Publicidade, Veículos de Divulgação, sejam Publicitários, Jornalistas e outros Profissionais de Comunicação participantes no processo publicitário.

Daí porque não entendemos que deva haver uma leitura ingênua e desinteressada por parte do McDonald's em relação aos conteúdos publicitários divulgados por tais canais. Tal ingenuidade na interpretação do que vem ocorrendo, diga-se de passagem, sistematicamente, fecharia os olhos para o que prevê o artigo dedicado exclusivamente a proteger crianças e adolescentes, novamente o artigo 37, segundo o qual "os esforços de pais, educadores, autoridades e comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes".

Finalmente, quando entendemos que os *youtubers* mirins vêm sendo cooptados por estratégias agressivas de marketing, dirigidas às crianças, é fundamental trazermos à tona outros dispositivos do próprio artigo 37, que regem esse tipo de ocorrência, como a alínea 'f' que proíbe o emprego de crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, bem com sua alínea 'g' que não recomenda o uso de formato jornalístico (por exemplo, formato editorial), a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia. O pai do apresentador Victor Soares, autoproclamado um blogueiro de prestígio, antes de se indignar com a representação do Conar, deveria, em nossa modesta opinião, ler e seguir o Código. Bem como o McDonald's, ao investir na relação com esses canais, deveria alertá-los para as consequências advindas de tais ações, principalmente aquelas que são voltadas às crianças.

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, GameblastTV e Garotas Geeks.

Concluímos que, sob uma mesma estratégia promocional, sistemática, de natureza lúdica, tanto o filme publicitário quanto a indução de publicidade por meio de influenciadores *youtubers* geram condições para um possível consumo exagerado de produtos alimentícios ofertados pelo McDonald's, contrariando o artigo 37 e o Anexo "H", no 1, alínea 'd'. Alimentos, que, se por um lado são subvalorizados nas peças publicitárias, por outro, nem por isso deixam de ser o negócio principal ou a razão de ser do Anunciante, sem o que, portanto, não haveria promoção alguma.

Nesse sentido, também recomendamos que seja aplicada a advertência ao Anunciante para que não provoque situações agressivas de indução ao consumo infantil e que, caso venha a se utilizar de influenciadores digitais, quaisquer que sejam, estimule de forma transparente o cumprimento das normas do CBAP por parte de seus parceiros comerciais na mídia.

Celso Piratininga Jr. – Conselheiro Relator