



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS DA SEGUNDA
TURMA DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Recurso Especial nº 1.558.086/SP

INSTITUTO ALANA, *amicus curiae* devidamente qualificado nos autos do recurso em epígrafe, em atenção à decisão de fls. 1492, por seus advogados, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos Embargos de Declaração opostos por **PANDURATA ALIMENTOS LTDA.**, contra acórdão proferido pela colenda 2ª Turma que, por unanimidade, seguindo brilhante voto de V. Exa., negou provimento ao Recurso Especial interposto, fazendo-o mediante os motivos de fato e de direito a seguir expendidos.

I - TEMPESTIVIDADE

O Embargado foi intimado a se manifestar sobre os Embargos de Declaração por decisão disponibilizada no DJe de 25.04.2016 (Segunda-feira), publicada, portanto, em 26.04.2016 (Terça-feira).



Assim, o prazo de 05 (cinco) dias para apresentação da presente Impugnação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, teve início 27.04.2016 (Quarta-feira), findando em 03.05.2016 (Terça-feira), já excluídos os dias não úteis (Sábado – 30.04 e Domingo – 01.05), conforme previsão dos arts. 216 e 219, também do CPC.

Deste modo, a tempestividade da presente é indiscutível.

II – BREVE RESUMO DOS FATOS E DAS ALEGAÇÕES DA EMBARGANTE

O MPE/SP ajuizou a presente Ação Civil Pública em face da Pandurata Alimentos Ltda., ora Embargante, visando a proibição de práticas comerciais que impliquem em condicionar a aquisição de qualquer bem ou serviço da citada empresa à compra de algum produto por ela produzido, bem como a proibição de realização de publicidade que, direta ou indiretamente, possa concorrer para a transmissão de valores inadequados a crianças, ou por qualquer modo explore sua inexperiência ou deficiência de julgamento, usurpando valores sociais ainda em desenvolvimento no público infantil.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos da lide, sob os fundamentos, em resumo, de que, não obstante eminentemente dirigidos às crianças, a decisão ou não de aquisição dos produtos lançados pela empresa em campanha publicitária (diga-se, compra de certo número de pacotes de biscoitos, somada a quantia em dinheiro, para premiação com relógio do Shirek), cabe aos pais e responsáveis julgá-los necessários, adequados, tanto nutricional, quanto economicamente, para o consumo, inexistindo venda casada, quando, na verdade, os produtos comercializados e objeto da indústria são somente os alimentícios, atuando o “brinde” promocional somente como um item a mais para atrair a atenção dos consumidores, diferencial em relação aos concorrentes.

Interposto apelo pelo MPE/SP, foi ele provido à unanimidade pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em aresto assim ementado:

“Ação civil pública - Publicidade voltada ao público infantil - Venda casada caracterizada - Aquisição dos relógios condicionada à compra de 5 produtos da linha "Gulosos" - Campanha publicitária que infringe o art. 37 do Código Brasileiro de Auto-



Regulamentação Publicitária - Utilização de verbos no imperativo inadequada - Proibição pelo Conar do uso dessa linguagem em publicidade voltada às crianças - Prática comum, que deve ser repudiada - Publicidade considerada abusiva, que se aproveita da ingenuidade das crianças - Sentença reformada - Apelo provido - Verbas sucumbenciais impostas à ré."

(TJSP - Ap 0342384-90.2009.8.26.0000 - 7.^a Câm. de Direito Privado - j. 08.05.2013 - v.u - rel. Des. Ramon Mateo Júnior)

Opostos Embargos de Declaração pela Pandurata Alimentos Ltda., foram eles rejeitados, seguindo-se a interposição de Recurso Especial para esta Corte Superior, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Inadmitido o recurso perante o TJSP, ascendeu a esta Corte o Agravo em Recurso Especial, ao qual V. Exa., Sr. Min. HUMBERTO MARTINS, determinou a conversão em Recurso Especial e, posteriormente, admitiu o INSTITUTO ALANA, ora Embargado, no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Em sessão de 10.03.2016, a colenda 2^a Turma, por unanimidade e seguindo primoroso voto de V. Exa., negou provimento ao recurso, em aresto assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.

2. **A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente "venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC).**

3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos".

Recurso especial improvido".

Irresignada, a Embargante opôs Embargos de Declaração, nos quais alega, em resumo, que não pratica venda casada. Assim, aponta que seria necessário ao STJ (i) *esclarecer o motivo, a razão pela qual o relógio, que NÃO É VENDIDO, entre no conceito de VENDA casada;* e (ii) *pronunciar-se expressamente sobre a proteção constitucional do Direito do cidadão e das empresas à liberdade de expressão.*



Requer, ao final de seu recurso, a manifestação desta colenda Corte sobre esses temas, empregando-se efeitos motivativos ao julgado.

Tais argumentos, contudo, demonstram mero inconformismo da Embargante quanto ao resultado do Recurso Especial definido por esta Corte Superior e, não possuindo quaisquer alicerces jurídicos, devem ser rechaçados.

III – RAZÕES PARA REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A) Não enquadramento do recurso da Embargante nas hipóteses legais de cabimento do art. 1.022 do CPC

Como é de ampla conhecimento, os Embargos de Declaração só são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e, na atual redação dada pelo novel CPC de 2015, aplicável no presente caso¹, corrigir erro material, tudo nos termos do art. 1.022 daquele Codex.

O dispositivo processual seguinte, ou seja, art. 1.023 do CPC, determina expressamente que os embargos sejam opostos com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão.

Mas pela simples leitura do recurso oposto pela Embargante, confira V. Exa. que sequer aponta ela qual seria o vício do acórdão embargado a se enquadrar nas hipóteses de cabimento recursal prevista na lei.

Limita-se, ao contrário, em afirmar que esta colenda Corte Superior deveria ter se pronunciado sobre isso ou aquilo, ou mesmo enfrentar suposta questão constitucional existente.

Esqueceu-se a Embargante, porém, o velho ensinamento de que o Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre tudo o quanto invocado pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica.

¹ Adotar-se, neste processo, a Consolidação das Leis do Trabalho para efeito de cabimento de embargos de declaração, como quer o Embargante em seu recurso, seria um ato, no mínimo, teratológico.



A pacífica jurisprudência desta Casa já se manifestou em um sem-número de casos, inclusive por sua Corte Especial, conforme exemplificado pelo seguinte precedente:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REAJUSTE DA TABELA DO SUS - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - DEFERIMENTO - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS.

1. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos suscitados no recurso, principalmente quando decide a questão com base em outros fundamentos.

2. Inexistindo a alegada litispendência, desnecessário se torna discorrer sobre óbice processual que não se consubstanciou.

3. Os comandos insertos na Lei nº 8.437/92, art. 4º, caput e § 9º, não deixam dúvidas nem quanto ao termo ad quem de liminar concedida neste caso concreto, nem quanto à possibilidade de uso do incidente de suspensão para evitar lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência e não apenas para fazer cessar os efeitos de decisão que ameace a ordem, a saúde, a segurança ou à economia públicas já executada ou em execução.

4. Incabíveis os embargos de declaração quando inexistente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido.

5. Embargos declaratórios rejeitados.”

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 58/RS, Corte Especial, rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 03.04.2006) – sem grifos no original

No presente caso, a técnica de julgamento adotada por V. Exa. e seguida pela colenda Segunda Turma foi perfeita. Restou decidido o recurso especial interposto sob o magistral fundamento de ser abusiva a publicidade ou promoção de venda de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças, que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil, ao impor a aquisição de um relógio mediante a compra de 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos", num claro ato de ilegal venda casada.

Nada mais claro e indene de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Por outro lado, não está o STJ obrigado a se manifestar sobre qualquer matéria de índole constitucional, como quer a Embargante, já que tal competência não lhe é dada, sob pena de usurpar o que é cabível somente ao excelso Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:



“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ÍNDICE DE 47,94%. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL, NÃO SUSCITADA, NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, negando provimento ao Recurso Especial, sob o fundamento de que o parágrafo único do art. 741 do CPC aplica-se às sentenças transitadas em julgado em data posterior à da sua vigência (Súmula 487/STJ).

II. A **tese** de inconstitucionalidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, além de não ter sido arguida, nas razões do Recurso Especial, **é eminentemente constitucional, sendo incabível sua apreciação por esta Corte, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.**

III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum.

IV. Embargos de Declaração rejeitados.”

(STJ, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.273.284/AL, Segunda Turma, rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe de 17.03.2016) – sem grifos no original

Assim, não havendo obscuridade, contradição, omissão ou erro material a ser sanado no aresto embargado, não merecem conhecimento os embargos de declaração opostos pela Pandurata Alimentos Ltda.

Mas ainda que assim não entenda V. Exa., melhor sorte não assiste à Embargante quanto ao mérito de sua irresignação.

B) Efetiva ocorrência de venda casada

Inicialmente cumpre rebater o insustentável argumento de que, no caso, *“NÃO houve venda casada, porque o brinde NÃO ficou condicionado à compra dos biscoitos. Muito diversamente, a compra de 5 embalagens dos produtos mais R\$ 5,00 (preço muito inferior ao seu preço de mercado) ensejava o recebimento do brinde, O QUE É COISA MUITO DIFERENTE, data venia. “*

Observe, Exa., que neste parágrafo já está a confissão de que **o suposto brinde é vendido** por R\$ 5,00 (cinco reais). Ou a que título o consumidor entrega os R\$ 5,00 cinco reais? O fato de o relógio, supostamente, ter



valor superior a R\$ 5,00 (cinco reais), não desconfigura a relação de compra e venda, já que presentes todos os elementos exigidos pelas leis civil e consumerista: comprador, vendedor, mercadoria e preço.

Exatamente por isso V. Exa. afirmou em seu voto:

“No caso dos autos, ficou configurada a venda casada, visto que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos".

Contudo, o valor do relógio e a natureza da transação deveriam ter sido tratados no momento processual adequado, na primeira instância e não aqui em Embargos de Declaração, nos quais a Embargante quer apenas rejulgar a causa, que lhe foi desfavorável.

Assim, vê-se que as alegações da Embargante não prosperam.

C) Publicidade abusiva

A seguir, como visto, afirma a Embargante que *NÃO VENDE relógios do Sherek, ADQUIRE-OS exclusivamente para a promoção publicitária questionada. E se se trata de promoção publicitária, há que pensar em algum benefício para o consumidor, para o público alvo da publicidade.*

Note-se que a publicidade da Embargante combatida nesses autos, a par disso, deve ser considerada no contexto social e econômico da sociedade brasileira, para a qual alguns avanços no passado recente ainda não tiveram o condão de extirpar a pobreza que assola grande parte dos brasileiros.

Se, para uma criança de tenra idade que não sabe as horas, ter um relógio já é de utilidade questionável, que se dirá então da publicidade que seduz essa mesma criança a ter vários relógios?! - "colecione!", ordena a propaganda!

O valor transmitido a essa criança é claramente: “consume coisas inúteis que você possa ostentar.” Ou, sob outra ótica: “não importa se a coisa é inútil, o importante é comprá-la, tê-la em abundância e exibi-la no meio social”.



A par de tudo isso, a campanha publicitária ainda transmite outro valor deveras reprovável: a ostentação material. É isso que faz o garotinho do comercial de televisão, ao gabar-se perante a outra criança simplesmente por ter um objeto de consumo. Valoriza-se não o mérito pessoal, o denodo, a generosidade, a honestidade, a cordialidade, a simpatia, a amizade. Longe disso, valoriza-se a riqueza material, como fator distintivo de superioridade entre os indivíduos.

Assim, importante mencionar trecho do voto proferido pela eminente Presidente da Turma, Exma. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, no julgamento do Recurso Especial em questão:

“Não há dúvida de que estamos diante de um caso típico de propaganda abusiva, vedada pelo Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, mais especificamente no seu art. 37, e também diante de um caso de venda casada, que, como muito bem disse nosso professor de Direito do Consumidor, o Ministro HERMAN BENJAMIN, igualmente é vedada pelo art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor. Penso eu que, nessa hipótese fática, a situação é ainda mais grave, por ter, como público alvo, a criança, que, como bem colocado no memorial que me foi encaminhado pelo amicus curiae, tem seu discernimento incompleto, mas que, por outro lado, tem uma enorme capacidade de convencimento sobre os seus pais, responsáveis ou familiares, voltada à aquisição daqueles produtos que lhe interessam”.

Por certo não se haverá sustentar que está bem protegida a criança que é persuadida a comprar vários relógios, mesmo quando não saiba ver as horas, sobretudo quando se está num País de grande parte da população pobre.

As estratégias publicitárias como as do presente autos manifestamente exploram a inexperiência e a deficiência de julgamento das crianças, o que fere diretamente o disposto no art. 37 e seu § 2º, do CDC.

É notório que as crianças não possuem maturidade (psicológica, emocional e intelectual) bastante para entender o caráter publicitário desse tipo de apelo. É isso, aliás, que parece inspirar campanhas publicitárias como as que se questiono: com alegorias de sabido interesse infantil, a criança é seduzida à ideia de consumir determinados produtos.

E a reprovabilidade de tal sorte de expediente abusivo é diretamente proporcional à facilidade de seu sucesso de mercado: afinal, parece



não ser muito difícil iludir um consumidor que não tem seu discernimento completamente formado. Enganar esse indivíduo, mais que uma barbada, é mesmo uma covardia.

Esse achaque mercadológico tanto mais se mostra reprovável quando se tem em conta a hipervulnerabilidade da criança, sua extraordinária incapacidade de compreender os mecanismos do *marketing* e da publicidade e à sua sedução permanecer imune.

Levando em conta todos esses argumentos, não há dúvidas de que o aresto embargado está devidamente fundamentado, tendo V. Exa. enfrentado, com propriedade, as questões suficientes ao desprovimento do RESP.

IV - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, vê-se que as afirmações da Embargante não passam de mero inconformismo com a solução dada por esta Corte ao caso, merecendo ser mantido o aresto.

Assim sendo, requer o Embargado o não conhecimento dos Embargos de Declaração opostos pela Pandurata Alimentos Ltda., e, caso assim não entenda V. Exa., que seja ele rejeitado com aplicação de multa a Embargante, nos termos do art. 1.026, § 2º, do novo CPC, por ser nitidamente protelatório.

Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília, 29 de abril de 2016.

Daniela Rodrigues Teixeira
OAB/DF 13.121

Felipe Adjuto de Melo
OAB/DF 19.752

Mayta Versiani Cardoso Galvão
OAB/DF 26.827