

Superior Tribunal de Justiça

RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.558.086 - SP (2015/0061578-0)

RELATORA : **MINISTRA PRESIDENTE DO STJ**
RECORRENTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : NELSON HANADA E OUTRO(S) - SP011784
FÁBIO HANADA - SP098691
LUIZ RODRIGUES WAMBIER - PR007295
ALEXANDER HIDEMITSU KATSUYAMA - SP214077
HELENA MARINA ZOIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : INSTITUTO ALANA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA E OUTRO(S) - DF013121
FELIPE ADJUTO DE MELO E OUTRO(S) - DF019752

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PANDURATA ALIMENTOS LTDA, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça relatado pelo Ministro Humberto Martins e ementado da seguinte maneira:

"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" (fl. 1.470-1.471)

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em acórdão publicado em 14/06/2016 (fl. 1.535).

Superior Tribunal de Justiça

Em suas razões, sustenta o Recorrente, além da existência de repercussão geral, ofensa aos arts. 5.º, inciso II (princípio da legalidade), 170 (livre iniciativa) e 220 (liberdade de expressão), da Constituição Federal de 1988.

Argumenta o Recorrente, no que concerne à tese de violação ao princípio da liberdade de expressão, que *"a publicidade é considerada forma de exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de criação e uma modalidade de comunicação social. Assim, pela Constituição, é fora de dúvida que a publicidade é uma forma de expressão protegida, de modo que qualquer ação nesse campo deve ser pautada em prestígio da liberdade"* (fl. 1.547). Entende, assim, que *"a restrição imposta no v. acórdão configura censura à atividade publicitária da Recorrente, ampliando o próprio objetivo inicial da demanda (vedar a suposta abusividade da campanha publicitária denominada "Gulosos")"* (fl. 1.548).

A Empresa recorrente alega também que fica evidente a ofensa ao princípio da legalidade, decorrentes das limitações genéricas impostas pelo acórdão recorrido ao exercício da liberdade de expressão, em evidente atuação do Poder Judiciário como legislador. Nesse ponto, aduz que *"o Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, veda apenas a publicidade abusiva, por meio do exame no caso concreto, realizado pelo Poder Judiciário. Não é possível, portanto, sustentar que toda publicidade destinada ao público infantil seja abusiva. O tema é, ainda, objeto de debate no mundo todo e não há, no Brasil vedação legal genérica à publicidade dirigida ao público infantil"* (fl. 1.549).

Por fim, assevera que a publicidade, além de estar amparada pela liberdade de expressão, também está protegida pelo princípio da liberdade de iniciativa, insculpido no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Requer, assim, que o recurso extraordinário *"seja admitido e provido para reformar o v. Acórdão recorrido, reconhecendo o direito constitucional da Recorrente de desenvolver sua atividade comercial e suas campanhas publicitárias, cabendo a análise de eventual excesso ser apurado individualmente no caso concreto"* (fl. 1.551).

Foram apresentadas as contrarrazões pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 1.560-1.572) e pelo *amicus curiae*, Instituto Alana (fls. 1.573-1.592).

É o relatório.

Decido.

Ao que se tem dos autos, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao recurso especial – mantendo o acórdão proferido pelo Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça do Estado de São Paulo, que julgara procedente a ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual para condenar a Recorrente pela prática de "venda casada" e propaganda abusiva –, o fez alicerçado exclusivamente em legislação infraconstitucional, especificamente em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

É o que se colhe dos seguintes trechos do acórdão recorrido:

"DO MARKETING ABUSIVO DIRIGIDO ÀS CRIANÇAS

É abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

DA VENDA CASADA

A controvérsia cinge-se a saber se ficou configurada a venda casada na estratégia de marketing desenvolvida pela recorrente, na qual, mediante 5 (cinco) rótulos de produtos da linha "Gulosos", o consumidor poderia comprar um relógio pelo valor de R\$ 5,00 (cinco reais).

O Tribunal de origem, ao analisar todo o contexto fático da causa, assentou que ficou configurada a venda casada no caso dos autos, pois os consumidores só poderiam adquirir o relógio se comprassem 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos" e mediante o pagamento de R\$ 5,00 (cinco reais).

Confira-se trecho do acórdão impugnado (fls. 1.233/1.234, e-STJ):

'A publicidade discutida nos autos, referente à linha de produtos "Gulosos" investiu na conhecida modalidade de atrelar um "brinde" à aquisição dos produtos da marca.

A palavra "brinde" significa presente, mimo. Normalmente, esse produto é utilizado como uma forma de propaganda do estabelecimento, da marca ou de algum produto. Desse conceito, pode-se concluir que os "brindes" deveriam ser entregues gratuitamente aos consumidores, o que não acontece no presente caso. Aqui, os consumidores pagavam pelo "brinde".

A venda casada acontece quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro, seja da mesma espécie ou não. Esse instituto pode ser visualizado quando o fornecedor de produtos ou serviços condiciona que o consumidor só pode adquirir o primeiro se adquirir o segundo.

Essa situação restou caracterizada nos autos. Os consumidores somente poderiam adquirir o relógio se comprassem 05 produtos da linha "Gulosos" e ainda pagassem a quantia de R\$ 5,00. A venda do relógio, portanto, estava condicionada à compra dos bolinhos e biscoitos. Sem estes, aquele não poderia ser adquirido.

Essa prática é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O consumidor não pode ser obrigado a adquirir um produto que não deseja.'

Sobre o tema, em relação à interpretação do art. 39, I, do CDC, a doutrina considera como venda casada quando o "fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em

Superior Tribunal de Justiça

adquirir também um outro produto ou serviço". Destaca-se, ainda, que o referido instituto não está adstrito somente à compra e venda, "valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, de vez que o texto fala em 'fornecimento'" (BENJAMIN, Antonio Herman. In *Manual do Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010).

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".

Dessa forma, irretocável o acórdão da origem, ao vedar que os responsáveis por crianças sejam constrangidos a comprar determinados produtos que efetivamente não desejam. Sendo oportuno trazer à colação o opinativo do Subprocurador-Geral da República, in verbis: "Daí surge a correta, e oportuna, participação do INSTITUTO ALANA, e do Ministério Público Estadual, em defesa dos direitos das crianças, buscando preservar, in casu, os valores que lhes são repassados por meio da comercialização dos produtos da recorrente, bem como dos reflexos causados na formação do caráter desses menores por ocasião da venda desses produtos" (fl. 1449, e-STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto." (fls. 1.475-1.477)

Dessa forma, fica evidente que a reforma do acórdão recorrido exigiria, de forma inquestionável, a prévia interpretação da lei federal, evidenciando que eventual ofensa ao Texto Constitucional somente ocorreria de maneira reflexa, circunstância que inviabiliza a abertura da via extraordinária.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2016.

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente