

**HANADA E RANIERI ADVOGADOS**

Fábio Hanada  
Andréa Ranieri Hanada  
Alexander Hidemitsu Katsuyama

Prof. Doutor Nelson Hanada  
(consultor)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO **HUMBERTO MARTINS**  
Egrégia SEGUNDA Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça  
DD. Relator do Recurso Especial nº **1.558.086 - SP (2015/0061578-0)**

Embargos de Declaração

**PANDURATA ALIMENTOS LTDA.**, já qualificada, por seus advogados ao final assinados, nos autos do **RECURSO ESPECIAL Nº 1.558.086 – SP (2015/0061578-0)**, que lhe move o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, vem, face ao v. acórdão de e-STJ Fl. 1470/1479, publicado em 15.04.2016, sexta-feira (e-STJ Fl. 1480) [vencimento do prazo dos embargos de declaração em 25.04.2016, segunda-feira, nos termos do art. 219, e seu § único, do Código de Processo Civil de 2015 (5 dias úteis)] à presença de V. Exa., com fundamento no disposto no art. 1022, e segs., do Código de Processo Civil, interpor estes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos seguintes termos:

**1.-** Diz o v. acórdão embargado no seu relatório, referindo-se ao objeto deste recurso especial:

“Cuida-se de recurso especial interposto por PANDURATA ALIMENTOS LTDA., com fundamento nas alíneas ‘a’ e ‘c’ do inciso III do art. 105 de Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 1.230,e-STJ):

Rua Conde do Pinhal nº 8 - 11º Andar - Conjunto nº 111 - CEP 01501-060 - São Paulo - SP  
Telefone: (0xx11) 3115-3933 - Fax: (0xx11) 3106-9716 - e-mail: hanadaeranieri@terra.com.br

*‘Ação Civil Pública - Publicidade voltada ao público infantil - Venda casada caracterizada - Aquisição dos relógios condicionada à compra de 05 produtos da linha ‘Gulosos’ - Campanha publicitária que infringe o artigo 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.’” (e-STJ Fl. 1472)*

Relata o v. voto condutor, outrossim, fazendo a colocação do tema:

“É abusivo o *marketing* (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra de 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).” (e-STJ Fl. 1475)

Quanto ao *thema decidendum*, proclama, decidindo, o v. acórdão embargado:

“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. ...” (e-STJ Fl. 1477)

**2.-** Nas suas razões do recurso especial, aduziu a ora embargante:

**“Poder ser adquirido** é diferente de **aquisição condicionada à compra de outro produto**, *data venia*.

De fato, **“poderiam ser adquiridos”** é uma coisa; **“condicionada à compra”** é coisa muito diferente, *data venia*.

Por isso, diz o próprio v. acórdão recorrido:

---

Rua Conde do Pinhal nº 8 - 11º Andar - Conjunto nº 111 - CEP 01501-060 - São Paulo - SP  
 Telefone: (0xx11) 3115-3933 - Fax: (0xx11) 3106-9716 - e-mail: hanadaeranieri@terra.com.br

‘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.’ (fls. 1194)

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*.

Por isso aduziu a recorrente já na contestação:

‘... a Ré não vende relógios.’ (fls. 635).

E realmente, a recorrente NÃO VENDE relógios do Shrek, 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, *data venia*.

Por isso é que a r. sentença de primeiro grau, bem compreendendo a natureza e o espírito da promoção publicitária empresarial, anotou pertinentemente:

‘É inconcebível se falar na prática de venda casada quando, na verdade, os produtos comercializados e objeto da indústria da ré são somente os alimentícios, atuando o relógio promocional somente como um item a mais para atrair a atenção dos consumidores, um diferencial em relação aos concorrentes.’ (fls. 979)” (e-STJ Fl. 1285/1286)

O que a ora embargante sustenta é que sequer pratica ela a conhecida “venda casada”, porque NÃO VENDE RELÓGIO. O relógio não é objeto de “venda casada”, *data venia*.

É preciso, assim, esclarecer o motivo, a razão pela qual o relógio, que NÃO É VENDIDO, entra no conceito de VENDA casada, *data venia*.

**3.-** Asseverou, ainda, a ora embargante nas razões do especial:

---

Rua Conde do Pinhal nº 8 - 11º Andar - Conjunto nº 111 - CEP 01501-060 - São Paulo - SP  
 Telefone: (0xx11) 3115-3933 - Fax: (0xx11) 3106-9716 - e-mail: hanadaeranieri@terra.com.br

“6.- A *quaestio juris* implica consideração de direito fundamental (constitucional), relativa à liberdade de expressão, como, em estudo específico, anotou LUÍS ROBERTO BARROSO (*Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais. Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos*, em *Temas de Direito Constitucional*, tomo III, Ed. Renovar, 2005, págs. 235/278), e em que o jurista, invocando, entre outros, os arts. 5º IV e IX, além do XIV, e 220, da Constituição Federal, ensina:

‘Já se afirmou neste estudo que a realização de publicidade comercial é uma modalidade de direito fundamental...’ (pág. 256)

...

...

.../

‘No direito comparado, como se sabe, a proteção da propaganda comercial foi amplamente discutida na jurisprudência constitucional norte-americana ...’ (pág. 258)

‘Assim, após a Carta de 1988, é fora de dúvida que a publicidade é uma forma de expressão protegida constitucionalmente, não apenas pelo art. 220, mas também pelos dispositivos do art. 5º antes transcritos (notadamente os incisos IV e IX). Nesse passo, a liberdade é a premissa que deve pautar toda a interpretação jurídica nesse campo.

Além do que se acaba de expor, a publicidade é também um elemento indissociável do exercício das atividades econômicas. Com efeito, a publicidade é de tal forma necessária à atividade de produção e comercialização de bens e serviços no âmbito da sociedade moderna, que se torna um requisito intrínseco ao desenvolvimento de qualquer atividade de conteúdo econômico.’ (pág. 25)

‘A publicidade enganosa é aquela que induz o consumidor em erro ao fazê-lo crer que o produto tem qualidades que ele na verdade não tem, como assinalam Jônatas Milhomens e Geraldo Magela Alves: ... ’ (pág. 269)” (e-STJ Fl. 1284/1285)

Sobre essa importantíssima *quaestio juris*, que envolve a proteção constitucional do Direito do cidadão, e das empresas, impõe-se, também, o pronunciamento expresso da Egrégia Turma Julgadora, no sentido de afastar dúvidas razoáveis e constitucionais sobre o tema.

---

Rua Conde do Pinhal nº 8 - 11º Andar - Conjunto nº 111 - CEP 01501-060 - São Paulo - SP  
 Telefone: (0xx11) 3115-3933 - Fax: (0xx11) 3106-9716 - e-mail: hanadaerani@terra.com.br

**4.-** A denominada “venda casada” implica, conjunta e necessariamente, na venda de uma coisa e de outra. No caso, não há essa modalidade de venda, visto que só quem adquire determinada quantidade do produto (mas não há nenhuma obrigatoriedade na aquisição desse produto), RECEBE o relógio, QUE NÃO É, COMO SE VÊ, VENDIDO, OU COMPRADO.

A espécie dos autos, portanto, não se enquadra no molde legal de que cogitou o v. acórdão embargado, *data venia*.

**5.-** Já foram, outrossim, admitidos embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental no recurso especial, com efeito amplamente modificativo, infringente, isto é, segundos embargos de declaração já na fase de agravo regimental em recurso especial, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, com efeito infringente (cf. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 653.609-RJ, da sua Egrégia 4ª Turma, relatado pelo Ministro JORGE SCARTEZZINI; EDcl noREsp nº 1.014.543, da Egrégia 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 16.04.2009, Rel. Min. LUIZ FUX; e embargos de declaração nº 992.09.091422-7/50000, da 27ª Câmara de Direito Privado do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rel. Des. ANTONIO MARIA), sendo certo, ademais, que “Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los (os embargos de declaração) o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal” (STF-2ª Turma, AI, 163.047-5-AgRg EDcl, Min. Marco Aurélio, j. 18.12.95, DJU 8.3.96)” (cf. THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA e LUÍS GUILHERME A. BONDIOLI, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Ed. Saraiva, 46ª ed., 2014, pág. 724, nota 1c ao art. 535).

Não sem razão, o art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho, pondo-se de acordo com a doutrina e a jurisprudência, veio a dispor:

“Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”.

**6.-** A embargante não age de má-fé, com qualquer propósito protelatório, mas, diversamente, objetivando bem situar a *quaestio juris*, visto que continua no mesmo mercado que exerce há muitos anos, e quer, sempre, conhecer os limites da sua atuação empresarial, se caso, visto que procura não infringir as leis do país.

Face ao exposto e invocando o magistério desse Colendo Tribunal, REQUER sejam RECEBIDOS estes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, no sentido de manifestar-se a Egrégia Turma Julgadora a respeito das questões postas, tendo em vista os elementos encartados nos autos, inclusive, embora excepcionalmente, com caráter modificativo, como admitem a doutrina, a jurisprudência e a lei.

Termos em que  
p. deferimento.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

Nelson Hanada  
OAB/SP nº 11.784

Fábio Hanada  
OAB/SP nº 98.691

Durval Amaral Santos Pace  
OAB/SP nº 107.437

Alexander Hidemitsu Katsuyama  
OAB/SP nº 214.077

---

**Rua Conde do Pinhal nº 8 - 11º Andar - Conjunto nº 111 - CEP 01501-060 - São Paulo - SP**  
**Telefone: (0xx11) 3115-3933 - Fax: (0xx11) 3106-9716 - e-mail: hanadaeranieri@terra.com.br**