

**Voto do Min. Herman Benjamin no Recurso Especial: 1.558.086, proferido em
10.3.2016**

Gente, eu vou acompanhar o eminente relator, e eu queria felicitar os eminentes advogados que se manifestaram assim como o Dr. Mário.

Não há dúvida que este é um caso paradigmático aqui no Superior Tribunal de Justiça, porque que eu me lembre até agora, nem na seção do Direito Privado nem aqui no Direito Público onde nós amiúde examinamos questões do Direito de Consumidor, sobretudo no que se refere às autuações para os órgãos de defesa do consumidor ou mesmo quando estas questões são veiculadas por Ação Civil Pública como é este o caso.

Aqui a hipótese, e daí o acerto, do voto do eminente relator, mas também no relator na origem que eu não conheço, mas que fez um voto exemplar ao adotar a posição de que aqui nós temos uma publicidade abusiva duas vezes.

Nós temos uma publicidade abusiva, como afirma o eminente relator na parte que ele não leu do voto, por ser dirigida à criança, e dirigida à criança do que tange a produtos alimentícios. E aqui, ao contrário do que foi dito da Tribuna, não se trata de paternalismo sufocante nem de moralismo demais, é o contrário, significa reconhecer que a autoridade para decidir sobre a dieta dos filhos, é dos pais. E que nenhuma empresa comercial, e nem mesmo outras que não tenham interesse comercial direto, têm o direito constitucional legal assegurado de tolher a autoridade e o bom senso dos pais.

Então este acórdão recoloca a autoridade dos pais, e, nesse sentido, é que poderia ser paternalista, porque põe os pais na posição que eles têm em relação a tudo e ainda em relação ao futuro. Então este é o primeiro aspecto que eu queria ressaltar.

Decisão sobre alimento como medicamento não é para ser tomada pelos fornecedores. Eles podem oferecer os produtos, mas sem retirar a autonomia dos pais, e mais do que tudo, não dirigir esses anúncios às crianças e, pela porta dos fundos, de novo tolherem esta autonomia dos pais.

Aqui, se pensarmos em termos estritamente jurídicos, é uma aberração porque criança não tem o consentimento jurídico capaz de completar o negócio jurídico, mas tem o poder de convencimento do berro a outros atos mais sutis, em supermercado, fora do supermercado; há o bullying dos outros coleguinhas,

tem o bullying direto dos coleguinhas que têm o relógio do Shrek, e essa pobre criança, que os pais tentam a todo custo educar ao seu modo, infelizmente, não tem.

Então o primeiro ponto é este que espero que Vossa Excelência, ao confirmar integralmente o acórdão recorrido e os fundamentos do acórdão recorrido, reconhece que é uma publicidade abusiva por se dirigir à criança.

Impressionou a linha de produtos que se chama “gulosos”, eu não sou religioso, mas a gula é um dos pecados, mas, vamos abstrair completamente o aspecto religioso porque não é disso que se trata aqui. Mas, no momento em que nós sofremos uma crise de obesidade, aliás, todos nós brigando com o peso que insiste em não nos obedecer, mas, sobretudo às crianças, é de se espantar que uma publicidade como esta seja dirigida às crianças.

Então repito não se trata de moralismo demasiado, de paternalismo sufocante, aliás, estes foram os argumentos utilizados para questionar até o Supremo Tribunal Federal a vedação da publicidade de tabaco, os mesmos argumentos. De que se havia liberdade absoluta, de que na verdade a publicidade de tabaco não era para estimular as pessoas a fumarem, era para escolher uma marca em relação à outra, todos estes argumentos são iguaizinhos, e é bom que a indústria alimentícia que é tão importante e tão séria, aliás, eu sou consumidor da Bauducco, aqui é um consumidor falando, acho que outros aqui também, apreciamos estes produtos. Mas é bom que a indústria alimentícia tenha esta percepção de que estes são argumentos batidos, que foram rejeitados em outro contexto, evidentemente que num contexto muito mais sério, da publicidade de tabaco.

Também não me impressiona, ainda neste primeiro ponto, um outro argumento de que milhares de anúncios são feitos, são mesmo, e por isso a necessidade do Superior Tribunal de Justiça dizer, não apenas para a Bauducco, mas para toda a indústria alimentícia, ponto final, acabou.

E 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. E finalmente, que não houve risco à saúde e à segurança, esse não é o critério do Código de Defesa do Consumidor, não é o único valor protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, o código protege,

sobretudo, a autonomia da vontade. E onde está a autonomia da vontade de uma criança? E, sobretudo uma que está na idade ainda que sente um apelo de um relógio do Shrek.

O segundo fundamento do ministro Humberto Martins, do seu voto, também é impecável, e este eu não vou dizer mais nada porque realmente é muito evidente. A hipótese é de venda casada, não há dúvida que nós temos aqui uma venda casada, e, portanto, eu estou acompanhando inteiramente, Sra. Presidente, sem mais me alongar o voto do eminente relator que eu festejo, acho, peço se a posição do relator prevalecer, que este voto, esse acórdão receba ampla divulgação, para que fiquem marcados essas duas práticas abusivas consideradas como tal pelo Código de Defesa do Consumidor. Primeiro a abusividade marcada pelo artigo 37 § 2º: publicidade de alimentos dirigida a crianças e segundo publicidade, de novo abusiva, com base no artigo 39, também do CDC por ser venda casada.

Claro que aqui todos, e essa é minha observação final, todos aqui, a exceção do Dr. Mário, têm filhos crescidos. Mas os netos estão chegando. Então todos aqui os netos estão chegando e eu acho que eu sou único isento mesmo porque não tenho filho, portanto, até onde sei, e até onde eu sei não há netos a vista.

Mas este é realmente um julgamento histórico então eu peço divulgação da nossa imprensa, claro, após ouvir os eminentes colegas que ainda vão falar.

Eu acompanho o relator.