

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.561 - SP (2016/0017168-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : TATIANA DE FARIA BERNARDI E OUTRO(S) - SP166623
RECORRIDO : SADIA S/A
ADVOGADOS : HENRIQUE JOSE DA ROCHA E OUTRO(S) - RS036568
FELIPE HASSON E OUTRO(S) - PR042682
FABIO FERRAZ DE ARRUDA LEME E OUTRO(S) - SP231332
JOYCE PELLANDA CHEMIN - PR058967
INTERES. : INSTITUTO ALANA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA - DF013121
ADVOGADA : MAYTA VERSIANI CARDOSO GALVÃO - DF026827

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA DO PROCON. PUBLICIDADE DESTINADA ÀS CRIANÇAS. GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE BAIXA QUALIDADE NUTRICIONAL. PUBLICIDADE ABUSIVA. ART. 37, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Hipótese em que o Tribunal estadual consignou: "[...] não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo Procon." (fl. 647, e-STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças. Isso porque a decisão de comprar gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública. Diante disso, consoante o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estão vedadas campanhas publicitárias que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil. Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse. Precedente do STJ.

3. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). CRISTINA ALVES TUBINO, pela parte INTERES.: INSTITUTO ALANA"

Brasília, 25 de abril de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.561 - SP (2016/0017168-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : TATIANA DE FARIA BERNARDI E OUTRO(S) - SP166623
RECORRIDO : SADIA S/A
ADVOGADOS : HENRIQUE JOSE DA ROCHA E OUTRO(S) - RS036568
FELIPE HASSON E OUTRO(S) - PR042682
FABIO FERRAZ DE ARRUDA LEME E OUTRO(S) - SP231332
JOYCE PELLANDA CHEMIN - PR058967
INTERES. : INSTITUTO ALANA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA - DF013121
ADVOGADA : MAYTA VERSIANI CARDOSO GALVÃO - DF026827

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO - Publicidade abusiva - Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON - Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças - Não verificação, in casu, de abusividade - Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC - Campanha publicitária que se ateve aos limites da livre-concorrência e da legalidade - Inexistência de razão, ante a campanha veiculada, para se afirmar ofensa à hipossuficiente - Sentença de procedência reformada apenas para redução da verba honorária, ante a necessária equidade - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo Procon.

A recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação do art. 37, § 2º, do CDC, com o argumento de que "a publicidade era abusiva, na medida em que direcionada ao público infanto-juvenil e se aproveitava da deficiência de julgamento ou de experiência das crianças, pois através dela, crianças e adolescentes influenciariam seus pais

Superior Tribunal de Justiça

para que adquirissem os produtos alimentícios envolvidos na campanha, muitos deles pobres em nutrientes" (fl. 663, e-STJ).

Contraminuta apresentada às fls. 700-701, e-STJ.

O Ministério Público Federal se manifestou (fl. 758, e-STJ).

É o **relatório**.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.561 - SP (2016/0017168-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A irresignação merece prosperar.

Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal estadual assim se manifestou (fls. 652-655, e-STJ):

Ora, tais produtos não são adquiridos diretamente por criança alguma. Escapa, então, da esfera de decisão das crianças, a aquisição direta destes produtos, que passa, forçosamente (admitindo-se raros e excepcionais casos), pelo crivo decisório de algum adulto responsável pelo infante ou adolescente alvo da campanha.

Enfraquecido, então, o argumento de que a publicidade em foco aproveita-se "da deficiência de julgamento e experiência da criança" (art. 37, § 2º, do CDC).

(...)

Fracó, então, o impacto da campanha publicitária da autora no âmbito decisório e de ação de consumo do público-alvo, ou seja, na esfera de julgamento e de compra, por pensamento e conduta exclusiva das crianças e dos adolescentes.

Em outras palavras, porque a publicidade é arte de inflamar a vontade de compra, em persuasão dirigida à decisão e à ação de consumir, e, porque neste processo (da campanha ao consumo) os infantes e jovens participam apenas no campo do fomento do desejo, quiçá expresso no âmbito doméstico - uma vez que a decisão e a compra (ação consumidora) dos produtos alimentícios apontados estão concentrados na pessoa dos adultos (pais ou responsáveis dos menores) -, impõe-se admitir que não há, propriamente, exploração de "deficiência de julgamento e experiência" diretamente amarrada ao ponto final do consumo (decisório e operante).

Sob outra ótica, não se vê na campanha em questão desrespeito à criança, nem opressão, nem desleal estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, por aguda interferência no ânimo infantil direcionado a distorcer a capacidade decisória da família consumidora, a ponto de se afirmar agressão à pessoas hipossuficientes e necessidade de sua tutela, ou punição da empresa promotora desta campanha.

(...)

Todavia, repita-se, não se vislumbra na campanha publicitária em foco grau de excesso que avance para a patologia publicitária, ofensivo aos hipossuficientes, por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão.

Superior Tribunal de Justiça

Sequer é razoável, ademais, taxar de patológica a campanha publicitária em questão, pelo ângulo do fomento ao consumo de alimento industrializado (ou indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa), apontado como maléfico à saúde humana, sem igual ataque ao espaço e ao modo de vida fortemente urbanizado (aliás, economicamente, define-se urbano como local não gerador dos alimentos nele consumidos), marcado pela crescente feição industrial, tecnológica e de consumo de gêneros alimentícios em super e hipermercados, dia-a-dia mais industrializados ou desgarrados de seus estados naturais puros. Ordenamento jurídico que aceitasse punir, nesta razão, a publicidade, e, de outro lado, permitisse e incentivasse o estilo atual da vida urbana, seria paradoxal, i. é, inadmissível por contradição, descolado da lógica.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças. Isso porque a decisão de comprar gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública. Diante disso, consoante o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estão vedadas campanhas publicitárias que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil.

Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse.

Nesse sentido, cito precedente:

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

Superior Tribunal de Justiça

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).

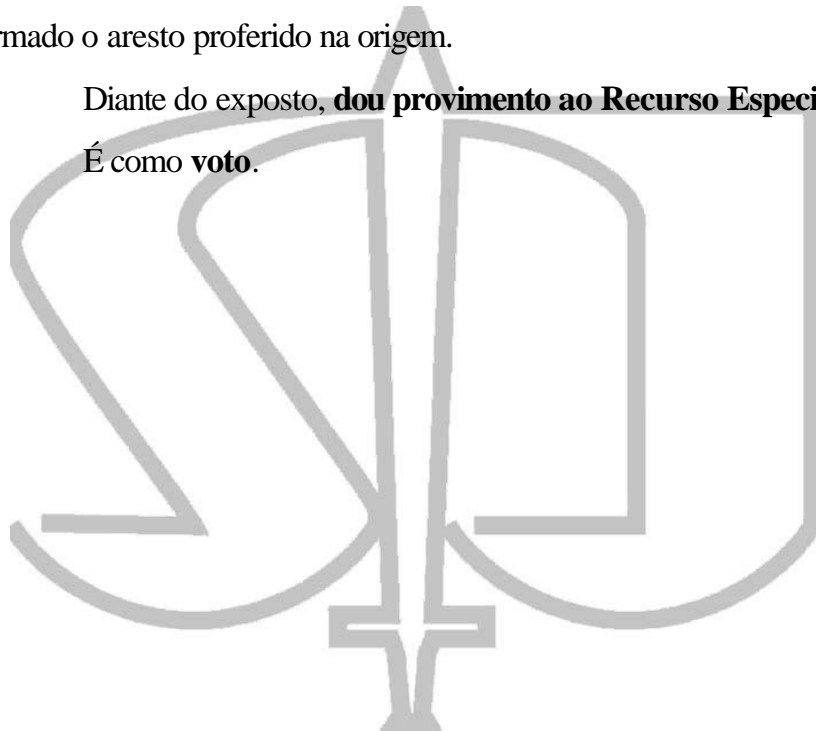
3. *In casu*, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos". Recurso especial improvido.

(REsp 1.558.086/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/4/2016, grifei).

Dessa forma, por estar dissonante do entendimento desta Corte Superior, deve ser reformado o aresto proferido na origem.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



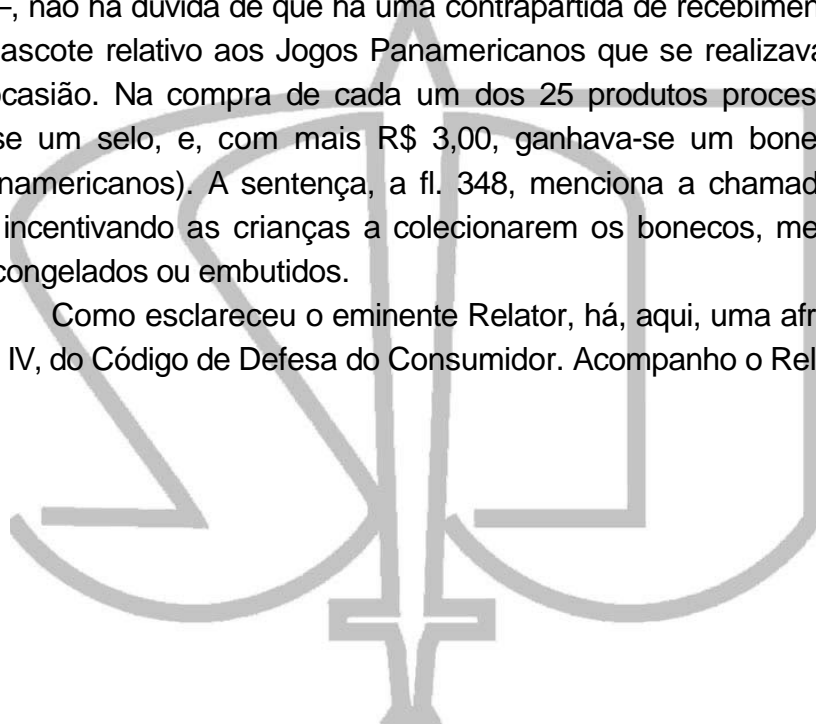
RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.561 - SP (2016/0017168-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Senhores Ministros, também acompanho o Relator.

Como esclareceu Sua Excelência, a matéria de fundo é bem semelhante ao precedente que anteriormente julgamos, nesta Turma, de relatoria do Ministro Humberto Martins. Embora o produto alimentício, em si, na presente hipótese, não seja voltado exclusivamente ao público infantil – naquele caso, anteriormente julgado, eram bolos e biscoitos –, não há dúvida de que há uma contrapartida de recebimento de um boneco, que era um mascote relativo aos Jogos Panamericanos que se realizavam no Rio de Janeiro, naquela ocasião. Na compra de cada um dos 25 produtos processados em promoção, ganhava-se um selo, e, com mais R\$ 3,00, ganhava-se um boneco (um mascote dos Jogos Panamericanos). A sentença, a fl. 348, menciona a chamada, nos produtos e na televisão, incentivando as crianças a colecionarem os bonecos, mediante a aquisição de produtos congelados ou embutidos.

Como esclareceu o eminente Relator, há, aqui, uma afronta ao art. 37, § 2º, e ao art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Acompanho o Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0017168-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.613.561 / SP**

Números Origem: 00251804420098260053 1392/2009 13922009 251804420098260053

PAUTA: 15/09/2016

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO
DE SÃO PAULO
PROCURADOR : TATIANA DE FARIA BERNARDI E OUTRO(S) - SP166623
RECORRIDO : SADIA S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSE DA ROCHA E OUTRO(S) - RS036568

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0017168-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.613.561 / SP**

Números Origem: 00251804420098260053 1392/2009 13922009 251804420098260053

PAUTA: 25/04/2017

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO
DE SÃO PAULO
PROCURADOR : TATIANA DE FARIA BERNARDI E OUTRO(S) - SP166623
RECORRIDO : SADIA S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSE DA ROCHA E OUTRO(S) - RS036568
INTERES. : INSTITUTO ALANA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA - DF013121
ADVOGADA : MAYTA VERSIANI CARDOSO GALVÃO - DF026827

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **CRISTINA ALVES TUBINO**, pela parte INTERES.: INSTITUTO ALANA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **SEGUNDA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.