

**DERECHOS**

**SIN**

**INTERFERENCIAS**

La histórica decisión del Superior Tribunal de Justicia sobre publicidad de alimentos dirigida a los niños



**DERECHOS**

**SIN**

**INTERFERENCIAS**

La histórica decisión del Superior Tribunal de Justicia sobre publicidad de alimentos dirigida a los niños

## CRÉDITOS

**Organización** | Walter Moura y Flavio Siqueira

**Edición y proyecto gráfico** | Shuffle Video Design

**Coordinación editorial** | Laura Daudén (Mtb 0003959/SC)

**Traducción al español** | Maité Llanos y Claudia Schilling

**Ejemplares** | 500

Publicado en abril de 2017.

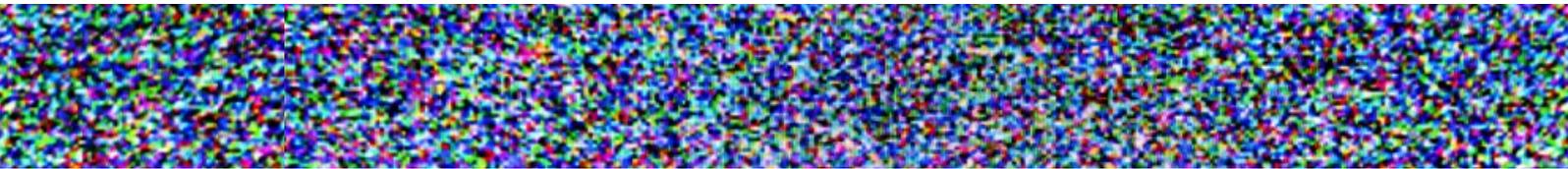
## REALIZACIÓN

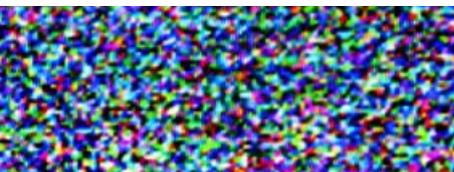


## APOYO

**Bloomberg  
Philanthropies**







# 1 PRESENTACIÓN

La tarde del 10 de marzo de 2016, la Sra. Ministra Assusete Magalhaes presentó ante la audiencia judicial del Segundo Grupo del Superior Tribunal de Justicia de Brasil el Recurso Especial N° 1.558.086. El Sr. Ministro Humberto Martins, lee su informe y alerta al jurado sobre la controversia: la relación entre publicidad de alimentos ultra-procesados, personajes lúdicos y niños.

El Sr. Ministro Mauro Campbell Marques y la Jueza de Segunda Instancia del Tribunal Regional Federal de la 3° Región, Diva Malerbi, ratifican el voto del relator, que toma en consideración el aumento de la obesidad en Brasil y en el mundo y la necesidad de que los padres decidan sobre el consumo de alimentos del niño. Los demás ministros concuerdan.

Por voto unánime, el Tribunal Superior de Justicia sienta el primer precedente que considera abusiva la publicidad de alimentos dirigida, directa o indirectamente, al público infantil. Al emitir su voto, el Sr. Ministro Herman Benjamin destaca que se trata de un juicio histórico por su relevancia para la protección de la infancia y la defensa del consumidor.

La construcción de este precedente emerge del largo desafío asumido por la sociedad brasilera por el reconocimiento la vulnerabilidad de la infancia y para protegerla de las prácticas publicitarias abusivas que inducen a la cultura del consumo, presente en todo el mundo.

La posición del Segundo Grupo dialoga con la Declaración de los Derechos del Niño de la ONU y con recomendaciones internacionales que adquieren mayor relevancia frente al aumento del consumo de alimentos ultra-procesados - reconocidamente vinculados con el aumento de la incidencia de enfermedades relacionadas con la obesidad.

Según la OMS (Organización Mundial de la Salud), el exceso de peso y la obesidad son considerados factores de riesgo para hipertensión, diabetes y cáncer. La organización muestra preocupación por el aumento del número de niños y adolescentes con dichas condiciones, que se elevó de 32 millones en 1990 a 42 millones en 2013.

La epidemia ya abarca a todos los países del mundo. En Brasil no es diferente: más del 30% de los niños entre 5 y 9 años presentan exceso de peso. En este grupo, más del 15% de los niños y 10% de las niñas son considerados obesos.

Ante este escenario, la OPAS (Organización Panamericana de la Salud) publicó en 2014 el plan de prevención de la obesidad infantil, refrendado por los países miembro, y recomendó la reducción de la exposición de los niños a la publicidad de alimentos no saludables. Según la entidad, este tipo de contenido estimula el consumo de alimentos ultra-procesados, no recomendados como parte de una alimentación adecuada y saludable, capaz de revertir el cuadro de aumento de la obesidad en este grupo.

La decisión también dialoga con la segunda edición de la Guía Alimentaria para la Población Brasileña, elaborada por el Ministerio de la Salud, junto con NUPENS/USP (Núcleo de Investigaciones Epidemiológicas en Nutrición y Salud de la Universidad de São Paulo) con el apoyo de la OPAS.

La publicación tiene por objetivo brindar información a los brasileños sobre cómo mantener una alimentación nutricionalmente balanceada, sabrosa, culturalmente apropiada y que promueva un sistema alimentario social y ambientalmente sustentable. La Guía reconoce que la publicidad es un obstáculo para que sean seguidas las recomendaciones sobre alimentación saludable, destacando que las propagandas de alimentos ultra-procesados dirigidas al público infantil ejercen gran influencia en las decisiones de compra de las familias y en los hábitos de consumo de los niños - que podrán perdurar toda la vida.

El desafío es aún mayor frente a las nuevas experiencias y formas de interactuar de los niños con el mundo real y virtual. En este sentido es esencial el papel de las políticas públicas y de los tribunales para hacer eficaz la protección internacional, constitucional y legal, con el fin de asegurar una infancia libre de publicidad.

Como puede observarse, la decisión del STJ fue paradigmática y merece amplia difusión. Y es con el fin de homenajear el papel del tribunal en la protección de la niñez y en la defensa del consumidor que Idec (Instituto Brasileiro de Defesa del Consumidor) y Bloomberg Philanthropies divulgan la presente publicación. La misma también fue traducida al inglés y al español para garantizar que este precedente tenga la amplia circulación nacional e internacional que merece.



## 2 GRUPO JUZGADOR

## HUMBERTO MARTINS

### Ministro y vicepresidente del Superior Tribunal de Justicia

El Superior Tribunal de Justicia (STJ) es un órgano nacional que tiene como función primordial armonizar los entendimientos jurídicos a partir de la disonancia interpretativa resultante de los diversos tribunales estaduais y federales. Es el tribunal competente para interpretar el derecho federal, con el fin de evitar que el mismo artículo de ley sea aplicado de forma diferente. También posee la función juzgadora originaria (mandato de seguridad, hábeas corpus, concepto de competencia, acción penal) y ordinaria (recurso de mandato de seguridad y hábeas corpus).

El STJ desestimó el Recurso Especial 1.558.086/SP, por el cual la persona jurídica del sector alimenticio fue condenada por practicar venta cruzada mediante publicidad abusiva dirigida al público infantil. Fue constatado que la propaganda incentivaba a los niños a comprar galletas infantiles, puesto que 5 (cinco) embalajes del producto, más el valor de R\$ 5 (cinco reales) en dinero, podrían ser cambiados por “regalos” correspondientes a relojes pulsera. El tribunal consideró la publicidad doblemente abusiva, por tratarse de un anuncio de venta de alimentos dirigido al público infantil en contexto lúdico.

El derecho precisa ser comprendido como parte de la vida social. De esta forma, el Poder Judicial tiene que ser instrumento de la sociedad, que siempre nos confió la resolución de sus conflictos de intereses. Por lo tanto, el proceso debe ser resuelto en el menor espacio de tiempo posible, bajo pena de legitimar la propia injusticia e incumplir la misión constitucional que le incumbe. Sin justicia no hay ciudadanía, sin ciudadanía no hay estado de derecho. El STJ es el tribunal de la ciudadanía.



## ASSUSETE MAGALHÃES

Ministra del Superior Tribunal de Justicia y  
Presidente del Segundo Grupo

En el Recurso Especial 1.558.086/SP, el Segundo Grupo del Superior Tribunal de Justicia - por mí presidida - realizó, el 10 de marzo de 2016, bajo relatoría del Ministro Humberto Martins, un juicio histórico, en lo que se refiere a la protección de la niñez y la defensa del consumidor - ambos garantizados por la Constitución Federal brasilera -, al concluir que la empresa demandada realizaba propaganda doblemente abusiva, por vehicular una campaña publicitaria que se aprovechaba de la deficiencia de discernimiento y la falta de experiencia de los niños, además de realizar venta vinculada, ambas estrategias de marketing prohibidas por los art. 37, § 2o, e 39, I, del Código de Defensa del Consumidor - Ley 8.078/90 - , así como por el art. 37 del Código Brasileiro de Auto-Regulación Publicitaria.



La propaganda informaba que los relojes pulsera, con la imagen de Shrek y de otras caricaturas infantiles, podrían ser adquiridos con 5 embalajes de los productos "Golosos" (budines y galletas), producidos por la empresa demandada, y R\$ 5 (cinco reales), incentivando a los niños a coleccionar los 4 tipos de relojes, lo que exigiría, al final, la adquisición de 20 productos alimenticios.

La Ley 8.078/90 adopta, como principio, el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo (art. 4º, I) en el cual el niño es especialmente vulnerable, por lo que la Constitución Federal vigente consagra, con prioridad absoluta, la protección del niño por parte del Estado, poniéndolo a salvo de cualquier forma de explotación (art. 227).

La misma Constitución también erige, como derecho fundamental, el deber del Estado de promover, en forma de ley, la defensa del consumidor, por lo que las normas legales, aplicadas en el juicio al cual se hace referencia, representan el corolario de la protección del niño y el consumidor, consagradas constitucionalmente.

## MAURO CAMPBELL

### Ministro del Superior Tribunal de Justicia

El caso judicial que involucra al MINISTERIO PÚBLICO DE SÃO PAULO vs EMPRESA PANDURATA ALIMENTOS LTDA (Recurso Especial 1.558.086/SP) orienta sobre los límites de la publicidad infantil a ser practicada en Brasil. En este precedente el Superior Tribunal de Justicia estableció que los anuncios publicitarios dirigidos a los niños, deben preservarlos de prácticas comerciales que abusen de la limitación de discernimiento inherente a los infantes.

De un lado, el texto constitucional brasilero da libertad de expresión a los actores del mercado publicitario para aumentar la venta de productos y servicios con amplia creatividad. Por otro lado, la Constitución Federal también asegura, a los niños, la protección contra actos que exploten su fragilidad (Enmienda Constitucional n.65/2010).

Frente a dos importantes valores constitucionales, prevaleció como más adecuado que la publicidad comercial puede sufrir restricciones legales en algunos casos. Uno de ellos es considerar ilegal la pieza de marketing, que explotando el poco discernimiento del público infantil, condicionaba la compra de un reloj temático a la adquisición de determinada cantidad de productos alimenticios.

El Superior Tribunal de Justicia tiene la última palabra sobre la aplicación de leyes federales en Brasil. Orientándose por la Constitución Federal, el precedente brindó la correcta interpretación del artículo 37, § 2º, de la Ley n. 8.078/1990 (Ley conocida como "Código de Defensa del Consumidor").





## HERMAN BENJAMIN

### Ministro del Superior Tribunal de Justicia

“Tenemos una publicidad abusiva, como afirma el eminente relator en la parte que no nos leyó del voto, por estar dirigida a la niñez, y dirigida a la niñez en lo que se refiere a productos alimenticios. Aquí, al contrario de lo que fue dicho en la Tribuna, no se trata de paternalismo sofocante ni de moralismo excesivo, sino por el contrario, significa reconocer que la autoridad para decidir sobre la dieta de los hijos es de los padres. Y que ninguna empresa comercial, ni otras que no tengan ese interés directo, tienen el derecho constitucional legal asegurado de obstaculizar la autoridad y el buen sentido de los padres.

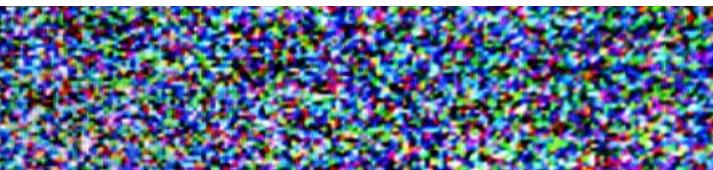
Entonces, este acuerdo reubica la autoridad en los padres, y en este sentido, es que podría ser paternalista

porque pone a los padres en la posición que ellos tienen en relación al todo y aún en relación al futuro. Entonces, ese es el primer aspecto que me gustaría destacar.

La decisión sobre alimentos, así como sobre medicamentos, no puede ser tomada por los proveedores. Ellos pueden ofrecer los productos pero sin retirar la autonomía de los padres, y sobre todo, sin dirigir esos anuncios a los niños y, por la puerta trasera, recortar nuevamente esa autonomía de los padres.

Tampoco me impresiona, en este primer punto, otro argumento de que miles de anuncios son realizados, y son de hecho realizados, y de esto se desprende la necesidad del Superior Tribunal de Justicia de decir, no solo a Bauducco, sino a toda la industria alimenticia, punto final, se acabó.

Y tampoco me impresiona el argumento de que no hubo ningún reclamo, no hace falta, el Código de Defensa del Consumidor en lo que se refiere a la regulación de la publicidad no establece un sistema de infracción de resultado, basta la infracción en sí, o mejor dicho, la práctica en sí misma para caracterizar la infracción. Y finalmente, que no hubo riesgo para la salud y la seguridad, ese no es un criterio del Código de Defensa del Consumidor, no es el único valor protegido por el Código de Defensa del Consumidor, el código protege, sobre todo la autonomía de la voluntad. Y dónde está la autonomía de la voluntad del niño?” [parte del voto]



## 3 FALLO

### **RECURSO ESPECIAL N° 1.558.086 - SP (2015/0061578-0)**

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECURRENTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA

ABOGADOS: NELSON HANADA Y OTRO(S); FÁBIO HANADA; ALEXANDER HIDEMITSU KATSUYAMA

RECURRIDO: MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESADO: INSTITUTO ALANA - "AMICUSCURIAE"

ABOGADOS: DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Y OTRO(S); FELIPE ADJUTO DE MELO Y OTRO(S)

### **SUMARIO**

PROCESAL CIVIL. DERECHO DEL CONSUMIDOR. ACCIÓN CIVIL PÚBLICA. VIOLACIÓN DEL ART. 535 DEL CPC. FUNDAMENTACIÓN DEFICIENTE. SÍNTESIS 284/STF. PUBLICIDAD DE ALIMENTOS DIRIGIDA A NIÑOS. ABUSIVIDAD. VENTA CRUZADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DEL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

1. No prospera la alegada violación del art. 535 del Código de Procedimiento Civil, una vez que su fundamentación es deficiente. De este modo se aplica al caso, mutatis mutandis, lo dispuesto en la Síntesis 284/STF.

2. La hipótesis de los autos caracteriza publicidad doblemente abusiva. En primer lugar, por tratarse de anuncio o promoción de venta de alimentos direccionada, directa o indirectamente, a los niños. En segundo, por la evidente "venta cruzada", ilícita en negocio jurídico entre adultos y, con mayor razón, en un contexto de marketing que utiliza o manipula el universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC).

3. In casu, está configurada la venta cruzada, una vez que, para adquirir/comprar el reloj, sería necesario que el consumidor también comprara 5 (cinco) productos de la línea "Gulosos".

Recurso especial denegado.

## **FALLO**

Vistos, relatados y discutidos los autos en que son partes las arriba indicadas, deciden los Ministros del Segundo Grupo del Tribunal Superior de Justicia "El Grupo, por unanimidad, denegó el recurso, de acuerdo a los términos del voto del(de la) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Los Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) y Diva Malerbi (Juez de Segunda Instancia convocada del TRF de la 3a. Región) votaron con el Sr. Ministro Relator.

Dr(a). DURVAL AMARAL SANTOS PACE, por la parte  
RECURRENTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA  
Dr(a). MARIO LUIZ BONSAGLIA, por el MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL  
Dr(a). DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA, por la parte  
INTERES.: INSTITUTO ALANA

Brasília (DF), 10 de marzo de 2016 (Fecha del Juicio).

## **INFORME**

EL EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Se trata de recurso especial interpuesto por PANDURATA ALIMENTOS LTDA., con fundamento en los apartados "a" e "c" del inciso III del art. 105 de la Constitución Federal, contra fallo del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo resumido del siguiente modo (fl. 1.230, e-STJ):

*"Acción Civil Pública - Publicidad dirigida al público infantil - Venta cruzada caracterizada - Adquisición de los relojes condicionada a la compra de 05 productos de la línea "Gulosos" - Campaña publicitaria que infringe el artículo 37 del Código Brasileño de Auto-reglamentación Publicitaria - Utilización inadecuada de verbos en el imperativo - Prohibición proveniente de Conar en lo que concierne al uso de este lenguaje en publicidad que se destina a los niños - Práctica común que hay que repudiar- Publicidad considerada abusiva, que se aprovecha de la ingenuidad de los niños - Sentencia reformada - Apelo aprobado - Gastos al cargo de la demandada."*

El recurso de aclaración fue rechazado (fl. 1.270, e-STJ):

*"RECURSODEACLARACIÓN - Alegación de fallas en el v. fallo mencionado - No ocurrencia - Pretendida revisión de la materia ya apreciada - Manifiesto carácter infractor - Recursos rechazados."*

En el recurso especial, alega la parte recurrente, preliminarmente, ofensa al art. 535, II, del CPC, porque, a pesar de la oposición de los recursos de aclaración, el Tribunal de origen no se pronunció sobre puntos necesarios al esclarecimiento del tema.

En el mérito, alega violación de los arts. 6º, IV e VI, 37, § 2º, y 39, I y IV, todos de la Ley 8.078/90; y 15 y 17 de la Ley 8.069/90.

Sostiene que, "en el terreno de los hechos innegables de la especie subjudice, habiendo el v. fallo considerado la publicidad comercial de galletas normalmente consumidas por niños 'abusiva y no normal' (fls. 1195), se invoca la calificación jurídica del hecho sometido a la apreciación judicial, principalmente en lo que se refiere a los arts. 6º, IV y VI, 37, § 2º, 39, I y IV, todos de la Ley n. 8.78/9 (Código de Protección y Defensa del Consumidor); y 15 y 17 de la Ley n. 8.069/90 (Estatuto del Niño y del Adolescente). Sin embargo, y data venia, tal hecho no ocurrió en realidad" (fl. 1.285, e-STJ).

Agrega además que, "en el referido caso, NO hubo venta cruzada, porque el obsequio NO estaba condicionado a la compra de las galletas. Al contrario, la compra de 5 envases de los productos con más R\$ 5,00 (precio muy inferior a su precio de mercado) daba derecho a recibir el obsequio" (fl. 1.286, e-STJ).

Señala divergencia jurisprudencial.

Ofrecidos los contraargumentos al recurso especial (fls. 1.309/1.317, e-STJ), sobrevino el juicio negativo de admisibilidad en la instancia de origen (fls. 1.319/1.321, e-STJ), lo que ocasionó la interposición de agravio.

Se interpuso un recurso de agravio (fls. 1.334/1.337, e-STJ). Recurso de agravio convertido en recurso especial (fls. 1.412/1.413, e-STJ). El Ministerio Público Federal opinó por la no aprobación del recurso, según parecer cuyo resumen reproduzco (fl. 1.444, e-STJ):

- "1. Procesal Civil. Derecho Administrativo. Recurso Especial.*
- 2. Participación del Instituto Alana. Animus Curiae. Posibilidad. Revisión de los hechos. Óbice de la Síntesis 7 del STJ.*
- 3. Parecer por el no conocimiento e denegación del Recurso Especial."*

En lo esencial este es el informe.

## **RECURSO ESPECIAL N° 1.558.086 - SP (2015/0061578-0)**

### **RESUMEN**

PROCESAL CIVIL. DERECHO DEL CONSUMIDOR. ACCIÓN CIVIL PÚBLICA. VIOLACIÓN DEL ART. 535 DEL CPC. FUNDAMENTACIÓN DEFICIENTE. SÍNTESIS 284/STF. PUBLICIDAD DE ALIMENTOS DIRIGIDA A NIÑOS. ABUSIVIDAD. VENTA CRUZADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DEL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

1. No prospera la alegada violación del art.535 del Código de Procedimiento Civil, una vez que es deficiente su fundamentación. De este modo se aplica al caso, mutatis mutandis, lo dispuesto en la Síntesis 284/STF.

2. La hipótesis de los autos caracteriza publicidad doblemente abusiva. En primer lugar, por tratarse de anuncio o promoción de venta de alimentos direccionada, directa o indirectamente, a los niños. En segundo, por la evidente "venta cruzada", ilícita en negocio jurídico entre adultos y, con mayor razón, en un contexto de marketing que utiliza o manipula el universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC).

3. In casu, está configurada la venta cruzada, una vez que, para adquirir/comprar el reloj, sería necesario que el consumidor también comprara 5 (cinco) productos de la línea "Gulosos".

Recurso especial denegado.

## VOTO

EL EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ART. 535 DEL CPC: No prospera la alegada violación del art. 535 del Código de Procedimiento Civil, una vez que es deficiente su fundamentación.

En efecto, la recurrente se limitó a alegar, genéricamente, ofensa al referido dispositivo legal, sin explicitar los puntos en que habría sido omiso el fallo recurrido. De este modo se aplica al caso, mutatis mutandis, lo dispuesto en la Síntesis 284/STF: "Es inadmisibles el recurso extraordinario, cuando la deficiencia en la fundamentación no permita la exacta comprensión de la controversia".

En este sentido:

*"PROCESO CIVIL - VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 535 DEL CPC - INACEPTABLE - DEFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN - SÍNTESIS 284/STF - ACUERDO DE PARCELACIÓN - GARANTÍA DEL JUICIO - ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN LOCAL (LEY ESTADUAL Nº 6.374/89) - IMPOSIBILIDAD - SÍNTESIS 280/STF. PRECEDENTES.*

*1. Es deficiente la fundamentación del recurso especial que señala violación del art. 535, II, del CPC, sin especificar las tesis sobre las cuales el tribunal de origen habría sido omiso. Incidencia de la Síntesis 284/STF.*

*(...)*

*3. Recurso especial no conocido."*

*(REsp 1.203.051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDO GRUPO, juzgado el 7/5/2013, DJe 15/5/2013.)*

*"PROCESAL CIVIL. VIOLACIÓN DEL ART. 535 DEL CPC. ALEGACIONES GENÉRICAS. SÍNTESIS 284/STF. HONORARIOS DE LOS ABOGADOS. VALOR IRRISORIO. POSIBILIDAD DE REVISIÓN. NO-INCIDENCIA DE LA SÍNTESIS 07/STJ. AUMENTO.*

*1. Las alegaciones genéricas de violación del artículo 535 del CPC no son suficientes para viabilizar el conocimiento del recurso especial. Hay que señalar las omisiones, contradicciones u oscuridades consideradas como existentes en el fallo recurrido y las razones por las cuales la decisión no estaría debidamente fundamentada. Incidencia de la Síntesis 284/STF.*

*(...)*

*6. Recurso especial conocido en parte y provisto."*

*(REsp 1.349.013/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDO GRUPO, juzgado el 2/5/2013, DJe 10/5/2013.) DEL MARKETING ABUSIVO DIRIGIDO A LOS NIÑOS*

Es abusivo el marketing (publicidad o promoción de venta) de alimentos dirigido, directa o indirectamente, a los niños. La decisión de compra y consumo de géneros alimenticios, sobre todo en época de crisis de obesidad, debe ser de los padres. De ahí proviene la ilegalidad, por abusivas, de campañas publicitarias de fondo

comercial que utilicen o manipulen el universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, del Código de Defensa del Consumidor).

## DE LA VENTA CRUZADA

La controversia se limita a saber si se configuró la venta cruzada en la estrategia de marketing desarrollada por la recurrente, en la cual, mediante 5 (cinco) rótulos de productos de la línea "Gulosos", el consumidor podría comprar un reloj por la suma de R\$ 5,00 (cinco reales).

El Tribunal de origen, al analizar todo el contexto fáctico de la causa, estableció que se configuró la venta cruzada en el caso de los autos, ya que los consumidores solo podrían adquirir el reloj si compraran 5 (cinco) productos de la línea "Gulosos" y mediante el pago de R\$ 5,00 (cinco reales).

Verifíquese un trecho del fallo impugnado (fls. 1.233/1.234, e-STJ):

*"La publicidad discutida en los autos, relativa a la línea de productos "Gulosos", invirtió en la conocida modalidad de sujetar un "obsequio" a la adquisición de los productos de la marca.*

*La palabra "obsequio" significa regalo, mimo. Normalmente, dicho producto se utiliza como una forma de propaganda del establecimiento, de la marca o de algún producto. De este concepto se puede concluir que los "obsequios" deberían entregarse gratuitamente a los consumidores, lo que no sucede en el presente caso. Aquí, los consumidores pagaban por el "obsequio".*

*La venta cruzada ocurre cuando un consumidor, al adquirir un producto, lleva conjuntamente otro, sea o no de la misma especie. Este instituto se puede visualizar cuando el proveedor de productos o servicios condiciona que el consumidor tan solo puede adquirir el primero si adquiere el segundo.*

*Esta situación se caracterizó en los autos. Los consumidores solamente podrían adquirir el reloj si compraran 05 productos de la línea "Gulosos" y, además, si pagaran la suma de de R\$5,00. Por lo tanto, la venta del reloj estaba condicionada a la compra de los pastelitos y galletas. Sin estos, aquel no podría adquirirse.*

*Esta práctica es vedada por el ordenamiento jurídico brasileño. El consumidor no puede ser obligado a adquirir un producto que no desea."*

Sobre el tema, en lo que concierne a la interpretación del art. 39, I, del CDC, la doctrina considera que se trata de una venta cruzada cuando el "proveedor se niega a suministrar el producto o servicios a menos que el consumidor acepte adquirir también otro producto o servicios". Se destaca asimismo que el referido instituto no se restringe solamente a la compraventa, "valiendo también para otros tipos de negocios jurídicos, ya que el texto menciona 'suministro'" (BENJAMIN, Antonio Herman. In Manual do Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010).

En el caso de los autos se configuró la venta cruzada, visto que, para adquirir/comprar el reloj, sería necesario que el consumidor comprase también 5 (cinco) productos de la línea "Gulosos".

De este modo, impecable el fallo de origen al vedar que los responsables por los niños sean obligados a comprar determinados productos que efectivamente no desean. Es oportuno mencionar la opinión del Subprocurador General de la República, in verbis: "De ahí surge la correcta, y oportuna, participación del INSTITUTO ALANA y del Ministerio Público Estadual, en defensa de los derechos de los niños, buscando preservar, in casu, los valores que les son repasados por medio de la comercialización de los productos de la recurrente, así como de los reflejos causados en la formación del carácter de estos menores en lo que se refiere a la venta de estos productos " (fl. 1449, e-STJ).

En virtud de lo expuesto, se desestima el recurso especial. Es como pienso. Es como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
Relator

## VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Quisiera saludar a los ilustres abogados y también al eminente Subprocurador General de la República por su sustentación oral de un tema - como ya se adelantó aquí - paradigmático, en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia.

No cabe duda de que estamos frente a un caso típico de propaganda abusiva, vedada por el Código Brasileño de Auto-reglamentación Publicitaria, más específicamente en su art. 37, y también frente a un caso de venta cruzada, que, como muy bien lo dijo nuestro profesor de Derecho del Consumidor, el Ministro HERMAN BENJAMIN, igualmente es vedada por el art. 39, I, del Código de Defensa del Consumidor.

Considero que, en esta hipótesis fáctica, la situación es todavía más grave, por tener, como público objetivo, al niño que, como bien se planteó en el memorial que me fue encaminado por el amicus curiae, tiene su discernimiento incompleto, pero que, por otra parte, posee una enorme capacidad de convencimiento sobre sus padres, responsables o familiares, en lo que concierne a la adquisición de aquellos productos que le interesan.

El voto del eminente Relator está intocable, pero pude percibir, examinando el recurso especial, que éste tiene como fundamento no solo el apartado a de la Constitución, como también el apartado c. Sin embargo, en lo que se refiere al apartado c, no se indicó el dispositivo de ley federal que habría obtenido interpretación divergente, y por ello sería, en dicha hipótesis, aplicable a la Síntesis 284/STF y, de cualquier modo, no hay similitud fáctica entre los juicios confrontados.

Frente a ello, considero que no hay nada más a agregar a los argumentos que se presentaron en el voto del eminente Relator, ratificados por los votos de los Ministros HERMAN BENJAMIN y MAURO CAMPBELL MARQUES. No dudo en acompañar al eminente Relator, saludándolo por la excelencia del voto, cuyo resultado de juicio ya se encamina hacia una mayoría, de tal modo que se recomienda al Servicio de Comunicación do Tribunal que proceda a la divulgación de dicho juicio, frente a su relevancia.

Acompaño el voto del Ministro Relator.

## **CERTIFICADO DE JUICIO SEGUNDO GRUPO**

Número Registro: 2015/0061578-0

PROCESO ELECTRÓNICO REsp 1.558.086 / SP

Números Origen: 03423849020098260000 3423849020098260000 5830020081690770  
994093423840

PAUTA: 10/03/2016

JUZGADO: 10/03/2016

Relator: Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Presidente de la Sesión: Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador General de la República: Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretaria: Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

### **ACTUACIÓN**

RECURRENTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA

ABOGADOS: NELSON HANADA Y OTRO(S); FÁBIO HANADA; ALEXANDER HIDEMITSU  
KATSUYAMA

RECURRIDO: MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES.: INSTITUTO ALANA - "AMICUS CURIAE"

ABOGADOS: DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA DE MORAES RÊGO Y OTRO(S);  
FELIPE ADJUTO DE MELO Y OTRO(S)

ASUNTO: DERECHO ADMINISTRATIVO Y OTRAS MATERIAS DE DERECHO PÚBLICO -  
Intervención en el Dominio Económico - Protección a la Libre Competencia - Venta cruzada

### **SUSTENTACIÓN ORAL**

Dr(a). DURVAL AMARAL SANTOS PACE, por la parte

RECURRENTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA

Dr(a). MARIO LUIZ BONSAGLIA, por el MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

Dr(a). DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA, por la parte INTERES.: INSTITUTO ALANA

### **CERTIFICADO**

Certifico que el distinguido SEGUNDO GRUPO, al apreciar el proceso en epígrafe en la sesión realizada en esta fecha, pronunció la siguiente decisión:

"El Grupo, por unanimidad, desestimó el recurso, de conformidad con los términos del voto del(de la) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Los Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) y Diva Malerbi (Juez de Segunda Instancia convocada del TRF de la 3a. Región) votaron con el Sr. Ministro Relator.



