

RECLAMAÇÃO 77.097 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
RECLTE.(S)	: BRF S.A.
ADV.(A/S)	: MARCELO CAMA PROENCA FERNANDES
RECLDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S)	: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de reclamação com pedido de tutela de urgência ajuizada em face de decisório emanado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.613.561/SP, visando a preservação da autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.311/DF, na ADI 4.613/DF e na ADI 5.631/DF.

Sustenta-se, em síntese (eDOC 1, p. 7-8):

“A manutenção da penalidade administrativa imposta à ora reclamante, tal como determinado pelos acórdãos impugnados nesta reclamação, constitui uma clara afronta à autoridade da decisão proferida por essa Suprema Corte no julgamento da ADI 3.311/DF, da ADI 4.613/DF e da ADI 5.631/DF, conforme se passa a expor.

Inicialmente, é preciso destacar que o Supremo Tribunal Federal, na análise jurisdicional da ADI 3.311/DF e da ADI 4.613/DF, firmou a categórica compreensão de que uma análise sistêmica do Texto Constitucional brasileiro - mais especificamente na dimensão da liberdade de expressão do pensamento (CF, arts. 5º, IV, IX e XIV e 220), da ordem econômica (CF, art. 170 e seguintes) e da livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV, e 170) - contempla e consagra o direito à liberdade de expressão comercial.

Nesse sentido, essa C. Corte judiciária adotou o entendimento de que esse específico direito fundamental decorre da possibilidade de livre manifestação no âmbito da

atividade empresarial e da necessidade de proteger-se o próprio direito à informação dos consumidores. Além disso, estabeleceu-se a compreensão de que essa específica dimensão da livre manifestação do pensamento encontra-se, também, intrinsecamente associada à liberdade de iniciativa, paradigma essencial da ordem econômica brasileira.”

Ao final, requer o deferimento do pedido de tutela de urgência, para suspender-se a eficácia da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.613.562/SP e, no mérito, busca a cassação do ato reclamado.

Eis a ementa do aresto reclamado (eDOC 1, p. 5-6):

“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.”

Dispenso o pedido de informações à autoridade reclamada, bem como a remessa à Procuradoria-Geral da República (art. 52, parágrafo único, do RISTF), por entender que o processo está suficientemente instruído e em condições de julgamento.

É o relatório. Decido.

O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que somente a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, *l*, CF), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF).

A matéria também veio disciplinada pelo Novo Código de Processo Civil, que, no art. 988, prevê as hipóteses de seu cabimento, *in verbis*:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Articula-se a parte reclamante acerca de ofensa ao paradigma das ADIs 3.311, 4.613 e 5.631.

Colhe-se do voto que reformou o acórdão proferido na origem a seguinte fundamentação (eDOC 6, p. 5-7):

“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, 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).

(...)

Fraco, 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 avontade 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.

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 alimentício sem 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.

(...)

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

Verifico, à título de exemplo, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI nº. 3311, consignou que *“a propaganda comercial pode sofrer restrição legal de variada intensidade e, de modo proporcional, ser afastada para a tutela de outros direitos fundamentais”*. Confira-se com a íntegra da ementa da referida ação:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, CAPUT e §§ 2º, 3º, 4º, 5º E 6º, DA LEI Nº 9.294/1996. PRODUTOS FUMÍGENOS, DERIVADOS OU NÃO DO TABACO. RESTRIÇÕES À PROPAGANDA COMERCIAL. ADVERTÊNCIAS SANITÁRIAS NAS EMBALAGENS. PRELIMINARES REJEITADAS. ADITAMENTO ACOLHIDO. EPIDEMIA DO TABAGISMO. CONVENÇÃO-QUADRO DAS

NAÇÕES UNIDAS PARA O CONTROLE DO TABACO (CQCT). OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DA TUTELA DA SAÚDE. PRIORIDADE ABSOLUTA DA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A Confederação Nacional da Indústria (CNI), entidade sindical de nível superior que congrega as empresas da indústria nacional, enquadra-se na hipótese de legitimação prevista no art. 103, IX, CF. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade, por existir pertinência temática entre seus fins institucionais e a controvérsia constitucional posta. As restrições impugnadas afetam os interesses das fabricantes dos produtos fumígenos, responsáveis pela propaganda da marca e dos produtos e pelas embalagens. 2. É da linha decisória deste Supremo Tribunal Federal a prejudicialidade por alterada a norma contestada. Inexistência de inovação substancial a ponto de exigir a reconstrução do quadro argumentativo em nova ação. Rejeitada a preliminar de prejuízo, com acolhimento do aditamento da petição inicial. 3. A propaganda comercial encontra proteção constitucional, por ser manifestação da liberdade de expressão e comunicação. Na arquitetura dos direitos fundamentais, que não comporta direitos absolutos, sujeita-se a restrições, desde que proporcionais, na proteção de outros valores públicos. 4. A atividade empresarial, em todas as suas facetas, inclusive a publicitária, submete-se aos princípios da ordem econômica e há compatibilizar-se com a concretização dos demais direitos fundamentais. 5. O art. 220, § 4º, CF, no sentido de que a propaganda do “tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias” pode sofrer “restrições legais” explicita a possibilidade e a importância das limitações publicitárias dos produtos notadamente nocivos. 6. A propaganda comercial pode sofrer restrição legal de variada intensidade e, de modo proporcional, ser afastada para a tutela de outros direitos fundamentais. A expressão “restrição”, no

art. 220, § 4º, CF, não traduz limitação apriorística à ponderação de valores resultante da aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto. 7. Surgem constitucionais as restrições da publicidade dos produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, limitada à exposição dos produtos nos postos de venda, e a imposição de advertência sanitária acompanhada de imagem, por se mostraram adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito, no contexto multifacetado das políticas públicas de combate ao fumo e de controle do tabaco. 8. Prevalência da tutela da saúde (art. 6º, CF) e incidência da proteção prioritária da criança e do adolescente (art. 227, CF). Concretização dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, CF), mediante o estabelecimento de limites à atividade empresarial, no trato de problema de saúde pública de grande proporção. Limitada a livre iniciativa, na dimensão expressiva e comunicativa, para a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional sustentável, a redução de desigualdades e a promoção do bem de todos. 9. Inocorrência de delegação legislativa ao atribuir-se, ao Ministério da Saúde, a tarefa de especificar as advertências sanitárias. Competência regulamentar de segundo grau para fiel execução da lei. Aplicação do precedente formado ao julgamento da ADI 1075 (Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. virtual de 25.9 a 05.10.2020, DJe 19.10.2020). 10. Ação conhecida e pedido julgado improcedente.” (ADI 3311, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe 29.09.22)

Na situação específica trazida à apreciação, o acórdão reclamado considerou, a partir do acervo probatório dos autos subjacentes, a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças.

Nesse sentido, para eventualmente discordar o juízo proferido, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório de origem,

medida que desborda dos limites da via reclamatória. Nessa linha, a pacífica jurisprudência desta Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 324, NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 48, NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NS. 3.961 E 5.625 E NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 958.252, TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL: AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE A DECISÃO IMPUGNADA E AS DECISÕES PARADIGMAS. RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (Rcl 75183 AgR, Relatora: CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 06-03-2025 ; PUBLIC 07-03-2025).

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGADA INOBSERVÂNCIA AO RE Nº 837.311-RG/PI (TEMA RG Nº 784) E AO RE Nº 766.304/RS, (TEMA RG Nº 683): INOCORRÊNCIA. USO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL: VEDAÇÃO. 1. O Tribunal de origem consignou expressamente que ocorreu a preterição arbitrária e imotivada da parte beneficiária, em virtude da comprovação da existência de vagas, tendo em vista aposentadorias, exonerações e demissões ocorridas dentro do prazo de validade do concurso (Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia, nº 10.845, de 2007).

2. A situação dos autos se amolda aos parâmetros fixados nos julgamentos do RE nº 837.311-RG/PI (Tema RG nº 784) e do RE nº 766.304/RS (Tema RG nº 683), não havendo possibilidade de se reconhecer impropriedade alguma na decisão, menos ainda situação de teratologia. 3. A reclamação constitucional é ação direcionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não se consubstancia como sucedâneo de recurso ou de ação rescisória. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (Rcl 72516 AgR, Relator: ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 22-2-2025, DJe 27-2-2025; PUBLIC 28-2-2025).

Ante o exposto, com base nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, **nego seguimento à reclamação.**

Prejudicado o pedido de tutela de urgência.

Em caso de interposição de agravo interno, proceda-se à citação da parte beneficiária, nos termos do artigo 332, § 4º, do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 11 de março de 2025.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente