



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000005564

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos de Declaração nº 0035929-18.2012.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante/embargado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR-PROCON/SP, é embargado/embargante NESTLÉ BRASIL LTDA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores NOGUEIRA DIEFENTHALER (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARIA LAURA TAVARES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 12140

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0035929-18.2012.8.26.0053/50000

COMARCA: SÃO PAULO

EMBARGANTES E EMBARGADOS RESPECTIVAMENTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP E NESTLÉ BRASIL LTDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado, ou ainda, para sanar erro material – Artigos 463 e 535 do Código de Processo Civil – Inexistência de referidos defeitos - Embargos de declaração que, via de regra, não podem conferir efeitos infringentes ao julgado – Evidente pretensão de reexame da matéria, que se mostra incabível – Precedentes do STJ e STF - Embargos rejeitados.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA (fls. 1270/1279) e pela FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP (fls. 1281/1283), em face do v. acórdão de fls.1253/1267, que julgou o recurso da ré parcialmente provido para afastar a anulação da multa relativa à infração ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, entendendo pela aplicação de penalidade na forma dos artigos 56, inciso I e 57, da Lei 8078/1990 e Portaria Normativa do PROCON.

A Nestlé Brasil Ltda. alega, em síntese que o v. acórdão apresenta obscuridade no fato de que não foi possível compreender a fundamentação para a condenação da embargante no pagamento de multa por violação ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor. Acrescenta, que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

omissão encontra-se pautada na falta de análise do contexto probatório carreado aos autos, não se atentando aos demais meios de veiculação dos valores inerentes à participação nas promoções geridas pela embargante.

Salienta que em todos os materiais de divulgação da promoção “LUZES, CÂMERA, AÇÃO!” e “NESTLÉ TOCE POR VOCÊ”, constava claramente a informação “custo SMS: R\$ 0,31 + impostos”, quais sejam, no regulamento da promoção, em todos os materiais impressos distribuídos, nos filmes publicitários veiculados na mídia televisiva, bem como na página da promoção na internet.

Sustenta que houve afronta ao dispositivo infraconstitucional, artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, posto que todos os requisitos insculpidos foram devidamente cumpridos pela Embargante, havendo omissão e obscuridade no acórdão proferido, posto que inobservado o conjunto de documentos que acompanharam a inicial, fazendo prova da ostensiva informação quanto aos detalhes da promoção.

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP, por sua vez, alega que o v. acórdão traz contradição posto que, embora durante toda a fundamentação tenha entendido, de um lado que a infração ao artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor não havia se verificado e de outro que houve efetiva infração ao artigo 31 do mesmo Código, ao final, na parte dispositiva, houve por bem afastar a infração ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.

É o relatório do necessário.

Conheço ambos os embargos de declaração opostos,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois tempestivos, mas os rejeito no mérito.

O artigo 535 do Código de Processo Civil determina que cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Os embargos de declaração são admitidos, ainda, no caso de erro material.

Assim, os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada, de forma que, nas palavras de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR¹, "*o que (...) se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal*".

Os presentes embargos de declaração configuram evidente tentativa de reapreciação da matéria já julgada, uma vez que não se verifica no v. acórdão embargado a existência de qualquer defeito. Ao contrário, tem-se que o acórdão apreciou de forma clara a questão da manutenção da multa relativa à infração ao disposto no artigo 31 da Lei 8078/90, uma vez que a sentença foi procedente para anular tanto o artigo 31, quanto o artigo 37 da referida lei, e o tópico final do acórdão afasta a anulação relativa ao disposto no artigo 31.

Os embargos declaratórios não são meio processual adequado para reexame da matéria de mérito ou para a manifestação de inconformismo da parte em relação à decisão proferida.

São admissíveis efeitos infringentes em sede de

¹ *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 650.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

embargos de declaração somente em hipóteses excepcionalíssimas, notadamente quando, ao se sanar o vício apontado, o resultado tiver de ser alterado, como consequência lógica do implemento da correção².

NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY³
destacam que:

“a infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos.”

In casu, eventual apreciação do pedido dos embargantes implicaria em reapreciação do mérito, que não é possível na espécie.

Nesse sentido, já decidiu reiteradamente o E. Supremo Tribunal Federal, com destaque para as seguintes decisões proferidas pelo Tribunal Pleno:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS

² Superior Tribunal de Justiça, EDcl no RE n° 476665/SP, Corte Especial, DJ 29.06.2007, p. 466, Rel^a. Min^a. Ministra Laurita Vaz.

³ *Código de Processo Civil Comentado*, 12^a ed., São Paulo, RT, 2012, p. 1079.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃOS CONFRONTADOS APOIADOS EM FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS. AUSÊNCIA DE DISSENSO JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I – Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. II – A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – Embargos de declaração rejeitados.” (RE 208277 EDv-ED-ED/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10/05/2012).

“Embargos de declaração. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição a ensejar sua interposição. 1. Não se verifica qualquer hipótese autorizadora da oposição de embargos de declaração, por não padecer o acórdão recorrido de qualquer vício de omissão, obscuridade ou contradição. 2. Notória pretensão de reexame da matéria, o qual se mostra incabível. 3. Embargos declaratórios rejeitados.” (Rcl 2267 ED/MA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/06/2012).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes” (MS 24595 ED/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12/05/2011).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O embargante alega que as questões preliminares suscitadas não teriam sido discutidas uma a uma por todos os Ministros no Plenário. 2. O fato de não haver votos escritos de todos os Ministros sobre cada uma das questões levadas a julgamento não importa em vício ou ausência de fundamentação. Ao acompanhar o voto do Relator, os Ministros assumem parte de seus fundamentos tal qual nele lançados. 3. Improcedente a argumentação segundo a qual haveria contradição e obscuridade quanto à modulação de efeitos da decisão. A proclamação do resultado registrada em ata é clara. O Tribunal, por maioria, nos termos do disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868, decidiu que a declaração terá eficácia a partir de 6 (seis) meses, a contar da data da decisão. 4. O embargante pretende rediscutir a questão de mérito, para imprimir efeitos infringentes ao julgado. Jurisprudência firme segundo a qual não cabem embargos de declaração quando, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, visam ao reexame da matéria. Embargos de declaração rejeitados.” (ADI 3819 ED/MG,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/06/2010).

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque as seguintes decisões, proferidas pela Corte Especial:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE.

Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, à conta dos referidos vícios no decisum, pretende o embargante a rediscussão da matéria já apreciada. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 41099/RN, Corte Especial, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 29/08/2012, DJe 12/09/2012).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

2. Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

3. Na espécie não foi apontado qualquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Constata-se que o que pretende o embargante é, por via oblíqua, o reexame da questão relativa ao cumprimento dos pressupostos de admissibilidade dos embargos de divergência.

4. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl nos EREsp 740530/RJ, Corte Especial, Rel^a. Ministra Nancy Andrighi, j. 21/09/2011, DJe 27/10/2011).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS A SEREM SANADOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A INFRINGÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, APÓS AMPLA DISCUSSÃO COM TODOS OS INTERESSADOS (ART. 543-C DO CPC). NÍTIDO CARÁTER PROTETATÓRIO. ENFRENTAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 538, P. ÚN., DO CPC.

1. Não há vícios a serem sanados no acórdão combatido pelos embargos de declaração.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. O caráter infringente dos embargos de declaração só é admitido quando, por ocasião do saneamento de eventual omissão, obscuridade ou contradição de que padece a decisão atacada, há modificação do resultado do julgamento. Nota-se, assim, que não compete à parte atribuir efeitos infringentes à peça recursal; é atribuição do Tribunal reconhecer ou não a infringência, em atenção à situação descrita anteriormente (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1.042.305/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 19/03/2009, DJe 16/04/2009).

Cabe destacar, ainda, que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Nesse sentido, merecem destaque as seguintes decisões do C. Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENS E SERVIÇOS ADQUIRIDOS NO MERCADO INTERNO. CONTRIBUINTE DE FATO. ART. 150, VI, C, DA CF. IMUNIDADE. INAPLICÁVEL. DESNECESSIDADE DE O ÓRGÃO JULGADOR REBATER TODAS AS TESES SUSCITADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A imunidade do art. 150, VI, c, da Constituição somente se aplica ao imposto incidente diretamente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio ente beneficiado, ou seja, na qualidade de contribuinte de direito. II - No caso, como a entidade de assistência social é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contribuinte de fato do ICMS relativo aos bens e serviços por ela adquiridos no mercado interno, não faz jus a imunidade em questão. Precedentes: III - O órgão julgador não está obrigado a rebater todas as teses jurídicas apresentadas pelo recorrente. IV – Agravo regimental improvido.” (AI 769925 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/10/2010 – não destacado no original).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO ESTADO DE SANTA CATARINA. GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTO. § 6º DO ARTIGO 10 DA LEI ESTADUAL Nº 9.503/94. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. Não padece de omissão o acórdão proferido de forma clara, precisa e suficientemente fundamentada, pois é cedição que o Juiz não está obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes. Matéria de fundo dirimida em conformidade com a jurisprudência do Plenário e de ambas as Turmas do STF. Precedentes: RE 426.059, 422.154-AgR, 426.058-AgR, 426.060-AgR e 433.236-AgR. Embargos de declaração rejeitados.” (RE 465739 AgR-ED/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, j. 03/10/2006 – não destacado no original).

No mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ustia⁴.

Ante a ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, devem ser rejeitados os presentes embargos declaratórios.

Para fins de prequestionamento, consigne-se inexistir ofensa às normas legais.

Pelo exposto, tendo em vista a inexistência de qualquer vício no julgado embargado, rejeito ambos os embargos.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora

⁴ Nesse sentido: AgRg no Ag 874919/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.10.2007, DJe 03/03/2008.

⁴ Nesse sentido: AgRg no Ag 874919/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.10.2007, DJe 03/03/2008.