



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000076712

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos de Declaração Cível nº 1127739-71.2016.8.26.0100/50000, da Comarca de Barueri, em que é embargante D. P. DO E. DE S. P., é embargado A. D. C. DE A. LTDA.

ACORDAM, em Câmara Especial 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 Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE) (Presidente) E XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 8 de fevereiro de 2021.

**GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO
CRIMINAL)
RELATOR**
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 48.238

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1127739-71.2016.8.26.0100/50000
Comarca: Barueri (Processo nº 1127739-71.2016.8.26.0100)
Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal
Embargante: D. P. DO E. DE S. P.
Embargado: A. D. C. DE A. LTDA

Embargos de declaração – Apelação – Ação Civil Pública – Acórdão que negou provimento aos apelos e manteve a r. sentença, reconhecendo a existência de publicidade abusiva, dirigida a crianças por meio de programa social e educacional realizado com uso de personagem que vincula sua imagem diretamente aos produtos comercializados pela organizadora, e afastando a configuração de dano moral coletivo, por ausência de ofensa direta e grave a valores sociais - Alegação de omissão no julgado em relação à fundamentação quanto à configuração do dano moral coletivo – Vício inexistente, tendo o v. acórdão abordado, de forma expressa e exhaustiva, todas as questões suscitadas – Recurso com evidente caráter infringente – Pretensão de reapreciação da matéria já decidida – Prequestionamento – Observância do art. 1.025, do CPC – Embargos de declaração rejeitados.

VISTOS.

**Trata-se de embargos de
declaração opostos pela DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO contra o v. acórdão**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desta C. Câmara Especial (fls. 805/832), que, à unanimidade, negou provimento aos apelos e manteve íntegra a r. sentença recorrida (fls. 588/593) que julgou parcialmente procedente ação civil pública movida contra a ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (“MCDONALD’S”), para condenar a requerida McDonald's à obrigação de fazer, consistente em não promover o Show do Ronald em creches e escolas do Estado de São Paulo, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 por evento, afastando o pedido de indenização por danos morais coletivos.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão, pois deixou de analisar todos os argumentos aduzidos pela ora embargante, os quais, em tese, poderiam conduzir a um resultado diverso do decidido, especialmente em relação à tese sobre o dano moral coletivo *in re ipsa* e sobre a existência de dano social (fls. 1/12).

Sustenta que, na hipótese, o dano moral coletivo experimentado é aferível *in re*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ipsa, ou seja, dispensa a prova do dano efetivo para o surgimento da obrigação de indenizar, presumindo-se a lesão a partir da ocorrência da conduta ilícita.

Alega, ainda, que não houve discussão sobre a existência de dano social, afirmando que, ao ferir direitos fundamentais, “a requerida causou claro dano de repercussão social e coletiva” (fl. 10) e que afastar o “dano moral coletivo e dano social em situações como a retratada nos autos é negar validade aos dispositivos legais que obrigam o Estado a dar proteção especial às crianças e adolescentes, tornando economicamente vantajoso para os agentes econômicos descumprirem a legislação” (fl. 10).

É o relatório.

Desde logo, saliento que os presentes embargos foram tempestivamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

opostos. Por isso, deles se conhece.

Entretanto, no mérito, não comportam acolhimento, mercê da inexistência das omissões apontadas, de modo a autorizar a rediscussão das questões submetidas a este Tribunal de Justiça nas apelações interpostas, todas explicitamente enfrentadas.

Cabe ressaltar, de saída, que os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, nem a forçar a Turma julgadora a responder um questionário de dúvidas, mas, isto sim, para suprir obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, conforme preceitua o art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Consoante orientação do Pretório Excelso, “a omissão, contradição ou obscuridade, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos” (RE 626436 AgR-ED/RR, 1ª Turma, Rel. MIN. LUIZ FUX, DJe 12.11.2013).

O inconformismo, sob o pálio da omissão, contradição ou obscuridade, limita-se a forçar a reapreciação de teses já analisadas com vistas à interposição de recurso às instâncias superiores, nos exatos termos da Súmula nº 98, do C. Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, na decisão atacada, qualquer ofensa aos dispositivos constitucionais e legais invocados.

Registre-se, ainda, que o v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, em plena consonância com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Não padece, assim, de omissão qualquer, inclusive aquela assentada na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suposta ausência de enfrentamento a todos os questionamentos apresentados pelo embargante, que, aliás, sequer se exige, conforme já decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal:

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Omissão. Inexistência. Efeitos infringentes. Impossibilidade. Rejeição. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócuentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A pretensão de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes: AI n. 799.509-AgR-ED, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, DJe de 8.9.2011; e RE n. 591.260-AgR-ED, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJe de 9.9.2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. 5. Embargos de declaração REJEITADOS”. (RE 662.059 AgR-ED/RS - Rel. Min. LUIZ FUX, J. 29.05.2012)

Vale dizer, o órgão judicial não está obrigado a citar dispositivos legais em suas decisões, embora lance mão dos seus regramentos (Apelação nº 48.372.5-8 - Rel. DES. VIANA SANTOS).

Nessa mesma direção: “É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se a cerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio” (STJ-1a Turma, AI 169.073-SP-AgRg, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44)” (Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor, THEOTONIO NEGRÃO, 33^a ed., Saraiva, nota 17^a ao art. 535, p. 605 – grifo nosso).

Na realidade, ao questionar os fundamentos eleitos pelo provimento jurisdicional combatido, a embargante pretende a alteração do mérito da decisão proferida, conferindo aos embargos de declaração verdadeiro caráter de infringência, ultrapassando, assim, os limites impostos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Cingem-se os embargos, *ex vi legis*, a explicitar, elucidar e/ou tornar mais claros o alcance e os fundamentos do *decisum*.

Destarte, somente de modo excepcional, como reflexo da colmatação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lacuna ou de logicização de juízos contraditórios, é que os embargos declaratórios podem ter resultado (e não natureza) infringente (v.g., EDcl. no HC nº 9.166, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 02.08.99, p. 226).

Fora essa hipótese, tal meio de impugnação conserva sua eficácia integrativa (EDcl. em EDcl. em EDcl. em REsp. nº 148.406, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 29.11.99, p. 182), afastando-se-lhe a viabilidade para o esclarecimento de dúvidas doutrinárias (cf. EDcl. no REsp. nº 184.156, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 22.02.99, p. 125).

Portanto, nesta espécie de recurso, efeitos infringentes são sempre excepcionais, podendo ser atribuídos somente quando, da correção dos aludidos vícios, decorra modificação na conclusão da decisão embargada.

Nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. OFENSA CARACTERIZADA. SÚMULA 568/STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC/15. 2. Apenas excepcionalmente admite-se que os embargos de declaração - espécie recursal ordinariamente integrativa - tenha efeitos modificativos, sendo imprescindível, para tanto, a constatação da presença dos referidos vícios, cuja correção importe necessariamente em alteração da conclusão jurisdicional impugnada. 3. A simples mudança de entendimento do tribunal de origem acerca de matéria anteriormente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreciada, ausentes erro material, omissão, contradição ou obscuridade, não autoriza a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração. Precedentes. 4. Agravo interno desprovido.” (AgInt no REsp 1763367/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020)

E, mais. Com o devido respeito às duntas opiniões em contrário, os embargos de declaração só se prestam aos objetivos acima elencados e constantes da lei, não podendo servir de mera plataforma para o questionamento de temas junto aos Colendos Tribunais Superiores do País.

***In casu*, conforme se verifica da leitura do v. acórdão embargado, foram abordadas, de forma expressa e exaustiva, todas as questões suscitadas pelas partes, notadamente quanto à não configuração dos danos morais coletivos e sociais.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No ponto, confira-se, por oportuno, o seguinte excerto do voto do e. Relator, Des. FERNANDO TORRES GARCIA, em que se afasta a alegação da ora embargante, *verbis*:

“Por fim, resta o pedido de indenização por danos morais coletivos e sociais.

Tal indenização, em suas formas distintas, somente se justifica quando a conduta ilícita traduza uma repercussão negativa a toda uma coletividade, identificável ou não, que seja suficientemente grave para a fixação de uma sanção pecuniária.

E mais: para que se configure tal modalidade de dano, é preciso se observar que a conduta ilícita tenha atingido a esfera moral da comunidade, ou seja, que a violação diga respeito a valores coletivos de forma suficientemente grave para justificar a indenização sem um prejudicado identificado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, a conduta ilícita, para gerar o dano moral coletivo, deve se caracterizar como um comportamento que seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade, gerando dano coletivo (STJ AgInt no AREsp 1.343.283/RJ 3ª T. Rel. MIN. MOURA RIBEIRO j. 17.02.2020 Dje 19.02.2020).

E, no caso, não se tem suficiente repercussão social da conduta ilícita para fins de reconhecimento de um efeito lesivo que transborde aos eventuais interesses das crianças que assistiram às apresentações. Não se tem elementos para se decidir, com segurança, pelo transbordamento dos efeitos prejudiciais da conduta, requisito essencial ao reconhecimento do dano moral coletivo.

Até porque se verifica que a atividade fim desenvolvida desenvolvimento da saúde, da educação, da cultura da amizade e da preservação do meio ambiente não gera uma ilicitude em si mesma; ao contrário, são



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

finalidades absolutamente lícitas, cuja realização atende a um conceito de função social e de responsabilidade social de empresas. O problema, aqui, foi apenas quanto à forma, não se configurando a ilicitude do ato em si ou de seu fim, afastando-se do conceito de lesão ou dano a uma coletividade.

(...)

Com isso, o fato de a apresentação feita às diversas crianças, com conteúdo absolutamente lícito e justificável, ante a busca do atendimento da responsabilidade social das empresas, ter transbordado à ilicitude pela propaganda implícita e abusiva para a venda de alimentos, não significa lesão suficientemente grave a valores comunitários e mesmo aos interesses de crianças como consumidoras, a ponto de justificar uma condenação por dano moral coletivo” (fls. 813/817 - grifei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda quanto ao particular, veja-se a seguinte passagem do voto convergente do então Vice-Presidente, e. Des. ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO:

“Não se ignora a possibilidade do reconhecimento do dano moral que ultrapasse a esfera do indivíduo, inclusive com respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça: (...)

Contudo, não se deve banalizar o instituto do dano moral, fazendo-se necessário, para que surja o dever de reparo, que este dano à coletividade seja suficientemente grave. (...)

O caso sob exame, todavia, não se enquadra nesta hipótese, porquanto, embora tenha sido reconhecida como abusiva a prática promovida pela Arcos Dourados, não há como presumir que houve dano grave à coletividade ou abalo considerável à sociedade, até porque, pelo que se sabe, os shows teriam sido previamente autorizados pelos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estabelecimentos em que ocorreram e foram supervisionados pelas respectivas equipes permanentes, trazendo, ainda que de forma residual, conteúdo educativo e social” (fls. 821/822).

Por fim, assente-se que a oposição de embargos de declaração, com o único propósito de prequestionamento, não mais se sustenta, ex vi do art. 1.025, do CPC. A respeito desse tema, vale a transcrição de parte do voto proferido pelo e. Des. Magalhães Coelho, ao julgar os Embargos de Declaração nº 1000639-03.2019.8.26.0368/50000:

“Nos embargos de declaração, a função dos tribunais é solucionar questões relativas à existência de obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existentes no venerando acórdão recorrido. Ao admitir que ingressou com o recurso apenas para fins de prequestionamento, a embargante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deixa de observar os limites traçados pela legislação processual civil.

Nesse sentido:

“Processual civil. Embargos declaratórios em agravo em agravo. Prequestionamento de matéria constitucional. - Rejeitam-se os embargos declaratórios quando ausentes os requisitos da omissão, contradição e obscuridade. - O sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Embargos declaratórios rejeitados” (STJ, 3ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no Ag 750672/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 19/09/2006, DJ 02/10/2006).

Ademais, no tocante ao prequestionamento ostentado, desnecessária a provocação desta E. Corte para justificar a interposição de recursos às instâncias superiores,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

eis que, como observado pelo ilustre Cassio Scarpinella Bueno (“Novo Código de Processo Civil Anotado”, Saraiva, 2015, páginas 661/662), faz-se presente no Novo Código de Processo Civil (artigo 1.025) o chamado “prequestionamento ficto” (...).”

Especificamente no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal: “O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha” (RTJ 152/243).

Em conclusão, revelam os presentes embargos verdadeiro inconformismo com o não provimento da apelação interposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em nítida intenção de ver reapreciada a insurgência contra o resultado do recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por tudo isso e diante do manifesto caráter de infringência assumido por estes embargos de declaração, devem ser eles rejeitados, porque a matéria já foi exaustivamente debatida e decidida no r. *decisum* embargado.

Ante o exposto, *rejeito* os embargos de declaração.

GUILHERME G. STRENGER
Presidente da Seção de Direito Criminal
Relator