



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000631579

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1127739-71.2016.8.26.0100, da Comarca de Barueri, em que é apelante/apelado A. D. C. DE A. LTDA e Apelante D. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos apelos, mantida íntegra a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U. Com declaração de voto convergente dos 2º e 3º Juízes.

Indeferiram o pedido para Sustentação Oral pois já realizado em sessão anterior, na presença dos integrantes desta turma julgadora.", 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 sem voto), ARTUR MARQUES (VICE PRESIDENTE) E XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

FERNANDO TORRES GARCIA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1127739-71.2016.8.26.0100 – CÂMARA ESPECIAL
APELANTE(S): ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
E DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO(S): OS MESMOS
INTERESSADO: INSTITUTO ALANA

VOTO Nº 33.610

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Publicidade abusiva dirigida a crianças – Programa social e educacional realizado com uso de personagem que vincula sua imagem diretamente aos produtos comercializados pela organizadora – Publicidade dos produtos que se dá de forma implícita, aproveitando-se da incapacidade das crianças inferirem que se trata de divulgação indireta de produtos – Conduta ilícita – Proibição mantida – Dano moral coletivo – Configuração somente em casos nos quais o ato ilícito ofenda diretamente valores sociais e comunitários, de forma grave, justificando a indenização de cunho punitivo – Objeto do programa social desenvolvido que não é, em si, ilícito, observando-se a ilicitude tão somente em função da forma utilizada – Ausência de ofensa direta e grave a valores sociais, não justificando a indenização por danos morais coletivos – Dano moral coletivo ou social inexistentes – Sentença mantida – Recurso não provido.

Tratam-se de apelações interpostas por **ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA** (“MCDONALD’S”) e **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(fls. 588/593) que julgou parcialmente procedente ação civil pública 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, por não vislumbrar publicidade ilícita em relação à programação dos shows no site da requerida.

Recorre a ré *McDonald's* (fls. 604/633), afirmando em resumo, que a atividade denominada *Show do Ronald* caracterizava ação de responsabilidade social, com finalidade cultural e educacional, não se tratando de publicidade da empresa ou de produtos. Nega a oferta, divulgação ou menção a produtos específicos comercializados nos restaurantes *McDonald's*. Afirma que as apresentações, exclusivamente em escolas, eram feitas a pedido dos próprios estabelecimentos de ensino, participando da estruturação e do conteúdo, indicando a inexistência de caráter publicitário. Salaria que desde setembro de 2013 alterou o uniforme da personagem *Ronald* para retirar o logotipo da marca *McDonald's*, afastando a vinculação da atuação com os produtos comercializados.

Sustenta que a atividade tem finalidade social e visa contribuir com populações carentes, tendo havido houve 11 apresentações em escolas localizadas em cidades em que não existem restaurantes *McDonald's*, além das apresentações se darem para público distinto daquele que consome os produtos da rede. Aduz que a atuação tem fundamento no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

artigo 227, da Constituição Federal, nos artigos 13 e 17, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, e do artigo 71, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Subsidiariamente requer a redução do valor fixado para a multa decorrente do descumprimento da obrigação de não fazer fixada na r. sentença, com sua limitação a R\$ 10.000,00.

A Defensoria Pública, na condição de autora, apela pretendendo, em apertada síntese, a reforma da sentença quanto à não condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, dano social e a retirada de veiculação dos eventos no *site* da rede. Sustenta que as apresentações atentaram contra os direitos de crianças e adolescentes, ensejando a reparação de danos morais difusos, decorrentes do dano social observado. Assevera, ainda, a ocorrência de prática abusiva pela exploração da hiper vulnerabilidade das crianças.

Pretende a reforma da sentença para determinar a retirada da publicidade referente ao *Show do Ronald McDonald* do site da empresa, além do reconhecimento do dano moral coletivo e dano social, em função da publicidade abusiva (fls. 647/670).

A r. sentença foi mantida pelo MM. Juízo de primeiro grau (fls. 672).

O Ministério Público se manifestou pelo provimento do recurso da requerida *Arcos Dourados* (fls. 676), reiterando os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fundamentos da manifestação de fls. 583/587.

Resposta aos recursos (fls. 679/718 e 730/751).

A Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvimento dos apelos (fls. 758/773).

É o relatório.

Nada obstante os firmes e jurídicos argumentos lançados pelas partes, desmerece reparo a r. sentença guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito.

O fundamento essencial do pedido contido na ação civil pública é a ilicitude da conduta da *Arcos Dourados* ao promover eventos em escolas públicas que, embora com destinação direta à promoção da saúde e educação de crianças, trazia em si uma propaganda ilícita, por se dirigir, de forma não clara e expressa, às crianças atendidas no evento.

Emerge incontroverso dos autos que entre os anos de 2012 e 2015 a ré *Arcos Dourados* promoveu shows da personagem *Ronald McDonald* em unidades de ensino do Estado de São Paulo, tendo por objetivo direto a promoção, por meios lúdicos, de conceitos de educação, meio ambiente, valorização da amizade e de uma vida saudável e ativa.

O problema é que tal atividade ocorria, por certo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

através da atuação de um personagem que, por força da construção publicitária prévia levada a cabo pela ré, produzia natural e indevida vinculação a uma determinada marca comercial e, no caso, aos produtos alimentícios comercializados.

Não há dúvidas de que a participação do palhaço *Ronald McDonald* nas atividades lúdicas, com ou sem uso ostensivo da marca *McDonald's* ou o “*M*” característico, traduz natural vinculação a determinados produtos alimentícios vendidos em seus estabelecimentos.

O uso de personagem como forma de publicidade implícita de produtos, mediante exposição não informada de crianças que, naturalmente, possuem menor capacidade de discernimento da própria existência da publicidade, representa publicidade abusiva, nos termos do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou seja capaz de induzir o consumidor a se compor de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não se está aqui a afirmar a ilicitude da realização de atos comunitários, com a finalidade de levar a crianças em idade escolar conceitos e informações a respeito de saúde, educação, meio ambiente etc. O que se está aqui a rotular por ilícito é o fato de se fazer tal atividade de forma a gerar uma *publicidade implícita*, não perceptível pelo público destinatário, porquanto incapacitado, em razão da pouca idade, de diferenciar o personagem utilizado como símbolo do fornecedor de seus produtos comercializados.

E no caso concreto, observando-se as fotografias carreadas aos autos, verifica-se, por certo, a natural vinculação da atividade lúdica com a marca e, por isso, os produtos comercializados pela ré, o que não se admite. Para ser lícita a atividade educacional, sem significar uma publicidade implícita, deve ser feita de forma a garantir, de forma absoluta, a não vinculação de personagens ou elementos artísticos aos produtos comercializados pelo organizador.

Destarte, não há como se afastar o reconhecimento da ilicitude da conduta, motivo pelo qual não cabe provimento ao apelo da ré.

Do mesmo modo, não há como se acolher o recurso da Defensoria Pública.

Por primeiro, observe-se que já há informações nos autos no sentido de que, há longos anos, a atividade não mais é realizada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em favor de crianças em escolas públicas. E, por conta disto, não há como se falar em imposição de *suspender* qualquer publicidade a respeito do fato, pois não há mais as tais apresentações.

Da mesma forma, sendo reconhecida a ilicitude da conduta em si, não há como se falar em imposição de *obrigação de não fazer coisa ilícita*, pela absoluta impropriedade do comando legal. Se a sentença reconhece a ilicitude da conduta, a proibição de sua realização é decorrência lógica.

Por outro lado, não há nos autos comprovação de que a atividade permaneceu sendo realizada após o ano de 2015, inexistindo elementos que justifiquem alguma condenação à retirada do site da *internet* das informações a respeito de uma atividade que não mais ocorre. Seria uma condenação vazia, posto que determinaria a supressão de informações no site que não mais existem, já que a atividade questionada nestes autos não mais ocorre.

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.

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 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

configurando a ilicitude do ato em si ou de seu fim, afastando-se do conceito de lesão ou dano a uma coletividade.

Conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo exige uma conduta que agrida, de forma **totalmente injusta e intolerável**, o ordenamento jurídico:

“RECURSO ESPECIAL.
CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.
INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENÊOS. DIREITOS DO
CONSUMIDOR. SARDINHAS EM CONSERVA. AÇÃO CIVIL
PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO
PÚBLICO. FORNECEDORES OU PRODUTORES.
LITISCONSÓRCIO. FACULTATIVIDADE. CERCEAMENTO
DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. DANOS
MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. MOMENTO. VÍCIO DE
QUANTIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS.
OCORRÊNCIA. VALOR. REVISÃO. PUBLICAÇÃO DA
SENTENÇA. JORNAIS DE AMPLA CIRCULAÇÃO. LIMITES
DA EFICÁCIA DA SENTENÇA COLETIVA. (...)10. O dano
moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se
identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana
(dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta
e intolerável de valores fundamentais titularizados pela
coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a
função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de
um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. 11. A grave lesão de interesses individuais homogêneos acarreta o comprometimento de bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas, razão pela qual é capaz de reclamar a compensação de danos morais coletivos. (...)” (STJ – REsp 1.586.515/RS – 3ª T. – Rel.^a MIN.^a NANCY ANDRIGHI – DJe 29.05.2018).

“RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, INCISO VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO – MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO – FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 (vinte e três) degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores. IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VI - Recurso especial improvido" (STJ – REsp 1.221.756/RJ – 5ª T. – Rel. MIN. MASSAME UYEDA - j. 02.02.2012)

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.

Portanto, tanto o apelo da autora quanto o da ré não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comportam acolhimento.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** aos apelos, mantida íntegra a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FERNANDO TORRES GARCIA
Relator