JAPG
Nº 70075567370 (Nº CNJ: 0320852-69.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELECTUAL. PROPAGANDA COMPARATIVA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. INOCORRÊNCIA.

I. Cuida-se de ação na qual a autora alega que a requerida vem realizando publicidade abusiva, diante da veiculação de cartazes com comparações de preços de produtos, os quais, inclusive, seriam inverídicos.

II. Entretanto, no caso concreto, importante salientar que a veiculação publicitária praticada pela demandada se encontra revestida de licitude, além de não ter sido demonstrada, exemplificativamente, uma distorção dos preços praticados pela autora, como alegado na inicial, não havendo falar em ferimento da veracidade das informações. Igualmente, não há nenhuma confusão entre as marcas das partes, razão pela qual descabe falar em concorrência desleal, conforme os parâmetros conferidos pelo art. 195, da Lei nº 9.279/96.

III. Inclusive, as informações veiculadas na comparação dos preços entre os produtos vendidos pela autora e ré não são prejudiciais aos consumidores. Aliás, ao contrário, na hipótese, apenas observa o direito de informação do consumidor, disposto no art. 6º, III, do CDC. Logo, a comparação veiculada consubstancia-se em livre concorrência, a qual é essencial para um mercado competitivo e saudável, uma vez que a própria parte autora poderia realizar preços inferiores aos praticados pela requerida, de modo a estimular os consumidores a aproveitarem as vantagens e ofertas de seu estabelecimento (supermercado).

IV. Portanto, não restou demonstrado nenhuma forma de concorrência desleal praticada pela ré, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, I, do CPC, razão pela qual a demanda deve ser julgada improcedente.

V. Redimensionamento da sucumbência, considerando o integral decaimento da autora em suas pretensões.

APELAÇÃO PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL — QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075567370 (Nº CNJ: 0320852-69.2017.8.21.7000) — COMARCA DE NOVO HAMBURGO

[redacted] — APELANTE

JAPG
Nº 70075567370 (Nº CNJ: 0320852-69.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

[redacted] APELADA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO E DES.ª LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA**.

Porto Alegre, 28 de março de 2018.

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD,

Relator.

R E L A T Ó R I O

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD (RELATOR)

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por [redacted] contra a sentença que, nos autos da **Ação Cominatória** cumulada com **Indenização** ajuizada por [redacted], julgou a demanda nos seguintes termos:

> *Isso posto, com fundamento no art. 487, I, do NCPC, julgo procedente a ação cominatória, com pedido indenizatório, ajuizada por [redacted] em face de [redacted], para confirmar a antecipação de tutela e:*

> *1) determinar que a parte ré se abstenha de exibir em todas as suas lojas no Estado do Rio Grande do Sul anúncios comparativos com preços da concorrente [redacted] ou [redacted];*
>
> *2) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), que devem ser corrigidos monetariamente pelo IGP-M, com incidência de juros legais de 12% ao ano, ambos a contar da sentença;*
>
> *3) autorizar a execução das astreintes no valor de R$ 65.000,00, que devem ser corrigidas pelo IGP-M a contar dos vencimentos.*
>
> *Sucumbente a parte ré, pagará as custas processuais e honorários ao procurador da parte adversa, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, em respeito aos vetores preconizados pelo art. 85, §2º, do NCPC.*

Sustenta a petição recursal que o conjunto probatório dos autos não comprova que a ré tenha praticado qualquer ato ilícito. Menciona que a propaganda comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor. Aduz que a campanha publicitária realizada não denigre a marca da autora, realizando tão-somente comparação entre preços de produtos. Rechaça a existência dos danos morais alegados. Alternativamente, pretende a redução da indenização fixada, bem como da multa arbitrada.

Requer o provimento da apelação (fls. 185/193-verso).

Intimada, a ré apresentou as contrarrazões (fls. 196/209).

Subiram os autos a este Tribunal.

Distribuídos, vieram conclusos.

Cumpriram-se as formalidades previstas nos arts. 929 a 935, do CPC.

É o relatório.

V O T O S

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD (RELATOR)

O apelo é tempestivo. O preparo está comprovado na fl. 194.

Para melhor entendimento dos fatos, transcrevo parte do relatório da sentença:

JAPG
Nº 70075567370 (Nº CNJ: 0320852-69.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

[redacted] ajuizou de obrigação de fazer, com pedido indenizatório, em face de [redacted], aduzindo que a parte ré tem praticado ato ilícito de publicidade abusiva, de forma reiterada, Afirmou que a ré veicula em anúncios de cartazes com comparações específicas, discriminando preços dos produtos cobrados em seus supermercados. Referiu que o ilícito teve início no dia 26/03/2015, tendo havido contato extrajudicial prévio, sem qualquer sucesso. Ressaltou que a proximidade com a páscoa e a publicidade abusiva realizada pela parte ré podem impor severo prejuízo, pois as informações veiculadas são inverídicas. Teceu comentários acerca dos prejuízos que se avizinham, apontando o direito que entende amparar seu pleito. Efetuou pedido liminar, pugnando, ao final, pela confirmação da tutela antecipada, no sentido de vedar a publicidade que faz menção ao seu nome, condenando a parte ré ao pagamento de multa pelo descumprimento, além de indenização por dano moral no valor de R$ 70.000,00. Juntou documentos às fls. 16/65.

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 66/67).

A parte autora apresentou emenda à inicial, informando que os atos ilícitos e abusivos passaram a ser realizados, também, em outas lojas espalhadas pelo Estado. Pugnou pela extensão da liminar a todas as filiais da parte ré, o que foi deferido à fl. 95, desafiando Agravo de Instrumento, ao qual foi negado provimento (fls. 131/134).

A parte ré, citada, apresentou contestação, arguindo preliminarmente a ilegitimidade da parte autora para proposição da ação, tendo presente a falta de comprovação da propriedade da marca [redacted]/[redacted]. No mérito, defendeu a licitude da propaganda comparativa, ressaltando a necessidade de aplicação dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Negou a existência de concorrência desleal, afirmando inexistirem provas de que os preços por ela informados são inverídicos. Rechaçou integralmente a pretensão indenizatória. Pediu, ao fnal, o acolhimento da prefacial, ou o julgamento de improcedência dos pleitos da inicial. Anexou documentos às fls. 107/115.

Como visto acima, a parte autora alega que a requerida vem realizando publicidade abusiva, diante da veiculação de cartazes com comparações de preços de produtos, os quais, inclusive, seriam inverídicos. Nesse sentido, acerca da matéria em debate, importante transcrever o art. 37, do Código de Defesa do Consumidor:

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

§ 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2° 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 que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3° Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Por sua vez, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em seu art. 32, prevê a possibilidade da publicidade comparativa, da seguinte forma:

Art. 32 - Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

a. seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;

b. tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;

c. a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;

d. em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;

e. não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;

f. não se caracterize concorrência desleal, denegrimento à imagem do produto ou à marca de outra empresa;

g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;

h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

Pois bem. Situações como a dos autos devem ser analisadas caso a caso.

Na situação fática, respeitado o entendimento do ilustrado juízo de origem, importante salientar que a veiculação publicitária praticada pela demandada se encontra revestida de licitude, além de não ter sido demonstrada, exemplificativamente, uma distorção dos preços praticados pela demandante, como alegado na inicial, não havendo falar em ferimento da veracidade das informações. Igualmente, não há nenhuma confusão entre as marcas das partes, razão pela qual descabe falar em concorrência desleal, conforme os parâmetros conferidos pelo art. 195, da Lei nº 9.279/96.

Inclusive, cabe ressaltar, também, que as informações veiculadas na comparação dos preços entre os produtos vendidos pela autora e ré não são prejudiciais aos consumidores (fls. 36/37 e 83/84). Aliás, ao contrário, na hipótese, apenas observa o direito de informação do consumidor, disposto no art. 6º, III, do CDC.

Logo, a comparação veiculada consubstancia-se na livre concorrência, a qual é essencial para um mercado competitivo e saudável, uma vez que a própria parte autora poderia realizar preços inferiores aos praticados pela ora ré, de modo a estimular os consumidores a aproveitarem as vantagens e ofertas de seu estabelecimento (supermercado).

Outrossim, vale dizer que o egrégio STJ já entendeu não ser vedada a propaganda publicitária comparativa, desde que atenda ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva.

É o que se depreende do seguinte julgado daquela Corte:

> *RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. DIREITO MARCÁRIO E DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA PUBLICITÁRIA COMPARATIVA ENTRE PRODUTOS. ESCLARECIMENTO OBJETIVO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. A propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do público consumidor.*
>
> *2. Embora não haja lei vedando ou autorizando expressamente a publicidade comparativa, o tema sofre influência das legislações consumerista e de propriedade industrial, tanto no âmbito marcário quanto concorrencial.*
>
> *3. A publicidade comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva.*
>
> *4. Para que viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto/serviço, acarretando a degenerescência e o consequente desvio de clientela.*
>
> *5. Conforme ressaltado em outros julgados desta Corte, a finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado, protegê-las contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC) (REsp 1.105.422/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/05/2011 e REsp 1320842/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2013).*
>
> *6. Propaganda comparativa ilegal é aquela que induz em erro o consumidor, causando confusão entre as marcas, ocorrendo de maneira a depreciar a marca do concorrente, com o consequente desvio de sua clientela, prestando informações falsas e não objetivas.*
>
> *7. Na espécie, consoante realçado pelo acórdão recorrido, as marcas comparadas não guardam nenhuma semelhança, não sendo passíveis de confusão entre os consumidores. Ademais, foram prestados esclarecimentos objetivos sem denegrir a marca da concorrente, pelo que não se verifica infração ao registro marcário ou concorrência desleal.*

> *8. Recurso especial não provido.*
>
> *(REsp 1377911/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 19/12/2014).*

Portanto, não restou demonstrado nenhuma forma de concorrência desleal praticada pela parte ré, como visto acima, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, I, do CPC, mas tão-somente a propaganda comparativa, na qual há alegação de cobertura de preços de supermercado concorrente.

De qualquer forma, apenas para esclarecimentos, em que pese ser reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de a pessoa jurídica ser passível de abalo moral, consoante Súmula 227, não houve qualquer tipo de constrangimento contra a marca e a imagem da parte autora, não se tratando o caso dos autos de dano *in re ipsa* ou dano moral presumido.

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELECTUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS IMATERIAIS. PROPAGANDA COMPARATIVA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. INOCORRÊNCIA. Da norma processual aplicável ao feito 1. No caso em exame a decisão recorrida foi publicada após a data de 17/03/2016, logo, não se aplica a anterior legislação processual civil, de acordo com enunciado do STJ quanto à incidência do atual Código de Processo Civil de 2015 para as questões processuais definidas após aquele termo. Assim, em se tratando de norma processual, há a imediata incidência no caso dos autos da legislação vigente, na forma do art. 1.046 do diploma processual precitado. Mérito do recurso em exame 2. A propriedade industrial tem proteção constitucional, visando estimular o progresso técnico e científico, considerando o interesse social e econômico do país. A par disso, em vista de uma maior proteção ao autor da criação industrial, bem como a especificação e desenvolvimento da matéria, foi editada a Lei nº 9.279 de 1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial, na qual é limitado o âmbito de atuação da proteção aos direitos relativos à propriedade industrial. 3. A Lei de Propriedade Industrial determina que a propriedade da marca se adquire pelo registro validamente expedido, o qual garante ao titular o seu uso exclusivo em todo o território nacional. O mesmo diploma legal estabelece a proteção conferida pelo registro, assegurando ao titular a possibilidade de zelar pela sua integridade material ou reputação. 4. No caso dos autos não restou evidenciada a prática de concorrência*

desleal a amparar o pleito indenizatório, pois a demandada não praticou qualquer das condutas tipificadas como concorrência desleal, nem há confusão entre produtos ou marcas, sequer são veiculadas informações inverídicas, ou mesmo há a divulgação de dados confidenciais. 5. A informação veiculada não se mostra prejudicial aos consumidores, ao revés, é capaz de contribuir para a informação clara e adequada sobre os preços dos produtos junto à demandada e os praticados pela empresa autora. 6. Danos imateriais. Somente os fatos e acontecimentos capazes de abalar o equilíbrio psicológico dos sócios da empresa, ou que atinjam a imagem desta são considerados para tanto, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos no trato de relação mercantil. Dado provimento ao apelo da parte ré, prejudicado o recurso da parte autora. (Apelação Cível Nº 70072506264, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 30/08/2017);

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELECTUAL. PROPAGANDA COMPARATIVA. POSSIBILIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. No caso concreto, denota-se que a veiculação publicitária realizada pela parte requerida não está revestida de ilicitude, por observados os princípios adstritos à concorrência leal quando se trata da elaboração de material publicitário. A prática publicitária realizada pela parte ré não consubstancia contrariedade ao direito dos consumidores, tampouco está direcionada qualitativamente à parte autora, de modo a auferir ato ilícito ou abuso do poder econômico quando da disponibilização do material publicitário. Gize-se que se deve assegurar, na conjuntura socioeconômica da sociedade, a concorrência dentro dos parâmetros de razoabilidade entre as empresas, uma vez que a livre concorrência é essencial para a manutenção de um mercado competitivo e saudável que converte uma gama de benefícios para a sociedade. Assim, por resguardado o direito de informação adequada e congruente, não observando-se a veiculação de informações distorcidas, inverídicas, manipuladas, ou que induzam o consumidor em erro, além de resguardada a livre concorrência e regularidade da publicidade sob debate, tenho que inexiste, na hipótese, dano moral passível de reparação, tampouco afronta à legislação atinente à matéria que implique a obrigação do réu de não veicular o material. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70064454598, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 30/09/2015).

Consequentemente, merece acolhimento o recurso.

JAPG
Nº 70075567370 (Nº CNJ: 0320852-69.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente a ação.

Face à modificação da sentença, deve ser redimensionada a sucumbência nela preconizada. Assim, a autora deverá arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários ao procurador da ré, fixados em R$ 2.500,00, atualizados pelo IGP-M, observado o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

É o voto.

DES.ª LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.ª ISABEL DIAS ALMEIDA - Presidente - Apelação Cível nº 70075567370, Comarca de Novo Hamburgo: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO."

Julgador(a) de 1º Grau: VALKIRIA KIECHLE