



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRA BONITA

FORO DE BARRA BONITA

2^a VARA

Praça Dr. Meira, s/nº, Centro - CEP 17340-000, Fone: 14 3641-5453, Barra Bonita-SP - E-mail: barrabonita2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

Processo Físico nº:

0003811-51.2015.8.26.0063

Ordem nº **1871/2015**

Classe - Assunto

Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Moral

Requerente:

SUPERMERCADOS BURGOS & CIA LTDA.

Requerido:

SUPERMERCADO DIA BRASIL

C O N C L U S Ã O:

Ao MM. Juiz de Direito

Dr. Fábio Fernandes Lima.

Em 17 de julho de 2015.

Vistos.

Trata-se de ação cominatória c/c danos morais, movida por **Supermercado Burgos & Cia Ltda** em face de **Supermercado Dia Brasil**, com pedido de antecipação de tutela visando a compelir a parte ré a retirar imediatamente do interior de seu estabelecimento comercial, as propagandas comparativas que contenham o nome do autor. Relata a petição inicial que o réu exerce concorrência desleal em relação à sua pessoa, pois expõe cartazes/anúncios de produtos com o slogan “**Aqui no DIA você PAGA MENOS e LEVA MAIS. Confira!**” e publica sem autorização o nome do autor, juntamente com preços de alguns produtos e o seu com outro valor menor. Alega que essa técnica agressiva de *marketing* gera conceito negativo ao autor e consubstancia abuso de poder econômico, uma vez que o réu faz parte de uma grande rede de supermercados, com filiais em diversas cidades e estados, e o autor possui apenas um supermercado local. Ao expor seu nome comercial, com infração à ordem econômica, ilude os consumidores, já que outros produtos oferecidos não possuem as mesmas vantagens. Trata-se apenas de uma estratégia para cativar clientes. Junta documentos (fls. 19/23)

De acordo com os elementos dos autos, reputo presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, quais sejam: a prova inequívoca sobre a verossimilhança da alegação e o perigo da demora da prestação jurisdicional, ambos previstos no art. 273 do estatuto processual civil.

A esse respeito, merece destaque o magistério de Teori Albino Zavascki, *in Antecipação da Tutela*, 3^a ed., Saraiva, São Paulo/SP, 2000, p. 75-7, *in verbis*:

"Estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRA BONITA

FORO DE BARRA BONITA

2^a VARA

Praça Dr. Meira, s/nº, Centro - CEP 17340-000, Fone: 14 3641-5453, Barra Bonita-SP - E-mail: barrabonita2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

indispensáveis a qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O fumus boni iuris deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. (...) a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à veracidade dos fatos.

(...) a referência a “prova inequívoca” deve ser interpretada no contexto do relativismo próprio do sistema de provas (...). Assim, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta – que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução –, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segunda medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.

(...).

Aos pressupostos concorrentes acima referidos, deve estar agregado, sempre, pelo menos um dos seguintes pressupostos alternativos: (a) o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (inciso I) ou (b) o “abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu” (inciso II). ”

Há verossimilhança nas alegações do autor, em face dos elementos que instruem os presentes autos (fls. 19/23).

De acordo com o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, **a prática de propaganda comparativa é admitida, desde que atendidas às normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial e respeitados determinados princípios e limites**, com o fito de coibir abuso, como ocorre nos casos de *concorrência desleal, denegrimento à imagem do produto ou à marca de outra empresa*, bem como nos casos em que se utilize, injustificadamente, a *imagem corporativa ou o prestígio de terceiros, in verbis*:

“SEÇÃO 7 - Propaganda Comparativa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRA BONITA

FORO DE BARRA BONITA

2^a VARA

Praça Dr. Meira, s/nº, Centro - CEP 17340-000, Fone: 14 3641-5453, Barra Bonita-SP - E-mail: barrabonita2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

Artigo 32.

Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial (Lei n. 5.772, de 21 de dezembro de 1971)- 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 valida 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 a imagem do produto ou a 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.”*

No caso dos autos, ao menos em “*summaria cognitio*”, a propaganda comparativa, nos moldes em que veiculada pela parte requerida, em que inexiste comparação qualitativa entre produtos, mas apenas liga o concorrente à prática de preço superior, com a utilização do nome do autor sem autorização, traz prejuízo à livre concorrência, incorrendo em concorrência desleal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRA BONITA

FORO DE BARRA BONITA

2^a VARA

Praça Dr. Meira, s/nº, Centro - CEP 17340-000, Fone: 14 3641-5453, Barra Bonita-SP - E-mail: barrabonita2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Públíco: das 12h30min às 19h00min

Nessa senda, já se manifestou esta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL.
VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMPARATIVA.
CONCORRÊNCIA DESLEAL. Veiculação de propaganda comparativa, onde são relacionados os concorrentes da ré, entre os quais a autora, de notória inferioridade econômica, consubstanciado abuso do poder econômico, com infração à ordem econômica, mais precisamente, à livre concorrência. Arts. 170, IV, da CF e 20, I, e 29 da Lei nº 8.884/94. Dano moral caracterizado. Apelo desprovido. (Apelação Cível N° 70016163727, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 14/03/2007)

RESPONSABILIDADE CIVIL. PROPAGANDA COMPARATIVA. CAPTAÇÃO DA CLIENTELA. INFRAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA. PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. Veiculação de propaganda dita comparativa na qual em realidade inexiste comparação entre produtos, no sentido de realçar suas características e qualidade, em homenagem e informação ao consumidor. Propaganda que agride a imagem do concorrente, visivelmente em condição econômica inferior, pois liga o concorrente à prática de preço superior. Consustanciado, ainda, abuso do poder econômico, com infração à ordem econômica, mais precisamente, à livre concorrência, face à notória inferioridade econômica do concorrente (art. 170, IV, da CF e arts. 20, I, e 29, ambos da Lei nº 8.884/94). APELO IMPROVIDO. (Apelação Cível N° 70020190310, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 28/02/2008).

Com relação ao pedido de fixação de *astreintes*, tenho que o mesmo também deve ser deferido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRA BONITA

FORO DE BARRA BONITA

2ª VARA

Praça Dr. Meira, s/nº, Centro - CEP 17340-000, Fone: 14 3641-5453, Barra Bonita-SP - E-mail: barrabonita2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

A cominação da penalidade por descumprimento da determinação judicial é possível com base no poder geral de cautela do Magistrado e tem como objetivo impor, desde logo, uma penalidade ao infrator e uma compensação a quem beneficiar a antecipação da tutela. Em outras palavras, busca obrigar o réu ao cumprimento específico da determinação judicial.

Aliás, a imposição de multa em caso de descumprimento de ordem judicial não depende de pedido da parte autora, podendo ser determinada, inclusive, de ofício, consoante o disposto no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, parece-me aconselhável arbitrar a multa inibitória, de modo a assegurar o cumprimento da decisão.

Estabeleço a multa diária em R\$ 100,00 (cem reais), face à sua natureza inibitória. É que apesar de a pena não poder ser baixa a ponto de não inibir o réu a cumprir a determinação judicial, também não poderá ensejar enriquecimento sem causa. Deve ser alta o suficiente para fazer o réu sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o valor da multa fixada pelo juiz.

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela para:

- a) determinar ao requerido que retire, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, cartazes que contenham o nome ou quaisquer dados do autor;**
- b) se abstenha de realizar propaganda comparativa com produtos comercializados pelo autor, bem como de expor seu nome, marca e propriedade intelectual;**
- c) fixar multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento da ordem judicial.**

Cite-se e intime-se o réu com as advertências de estilo.

Intime-se.

Barra Bonita, 17 de julho de 2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRA BONITA

FORO DE BARRA BONITA

2^a VARA

Praça Dr. Meira, s/nº, Centro - CEP 17340-000, Fone: 14 3641-5453, Barra Bonita-SP - E-mail: barrabonita2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Públíco: das 12h30min às 19h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

