



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000626432

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0205500-11.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CHOCOLATES GAROTO S.A, é apelado POMPEIA S/A INDUSTRIA E COMERCIO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por maioria, Negaram provimento ao recurso, vencido o 3º juiz, que declara, e o 4º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente), HAMID BDINE, ENIO ZULIANI, TEIXEIRA LEITE E FÁBIO QUADROS.

São Paulo, 25 de agosto de 2016

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível n.º 0.205.500-11.2010.8.26.0100

Apelante: CHOCOLATES GAROTO S/A

Apelada: POMPÉIA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Comarca: SÃO PAULO

Voto n.º 34.201

Indenização, cumulada com obrigação de não fazer. Produto das partes – chocolate em forma cilíndrica. Embalagens e marcas distintas. Formato tridimensional do bastão não configura direito exclusivo da autora. Chocolate proporciona moldagem infinita. Forma geométrica comum ou vulgar não dá respaldo à pretensão do polo ativo. Apelante utiliza a nomenclatura 'Baton' e a apelada apresenta a denominação 'Show'. Na embalagem da recorrente predomina o vermelho e a embalagem da recorrida tem a supremacia do azul. Prova técnica eliminou a imitação. Distinção por parte do consumidor se mostra clara e precisa. Contrafação não caracterizada. Ausência de suporte para a reparação pleiteada. Sentença observou o necessário, apesar de sucinta. Não identificada irregularidade processual. Improcedência da ação mantida. Apelo desprovido.

1. Trata-se de apelação interposta tempestivamente, com base na r. sentença de fls. 1.297/1.300, que julgou improcedente ação de indenização, cumulada com obrigação de não fazer, envolvendo alegação de contrafação, especificamente em relação à forma tridimensional do bastão de chocolate entre as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

marcas *Baton* e *Show*.

Inicialmente, a apelante apresentou um breve resumo da demanda, com fotos abrangendo os produtos das partes, além de se reportar a outra ação que fora julgada improcedente e proposta pela apelada na Comarca do Rio de Janeiro perante a Justiça Federal. Continuando declarou que a sentença merece reforma ou decretação de nulidade, uma vez que o registro da autora é válido e a característica tridimensional do produto vem sendo explorada de forma ilegal pela ré. Na sequência fez referência a textos legais, ressaltando que a recorrida pratica ilícito ao tentar anular o registro da recorrente. A seguir disse que a prova técnica não observou o necessário, pois considerou que seu produto em forma cilíndrica não pode ser exclusivo, porém, a apelante tem a titularidade do registro para o produto em foco e os chocolates podem ter a forma que for desde que não infrinjam direitos de terceiros. Prosseguindo expôs que a forma tridimensional é protegida em favor da requerente, devendo ser afastado o aproveitamento parasitário promovido pela requerida. Por último, pugnou pelo provimento do apelo, com a anulação da sentença por vício de ilegalidade; alternativamente, pleiteou a procedência da ação, mencionando inúmeros textos legais.

O recurso foi contra-arrazoado, rebatendo integralmente a pretensão da apelante, fls. 1.335/1.354.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece ser mantida.

O v. acórdão em cópia, fls. 972, já fazia referência específica não somente ao formato de bastão, mas envolvendo a embalagem do produto nas cores vermelha, amarela e branca, no entanto, a apelada tem embalagem bem distinta da apelante, e não somente a marca, mesmo porque, a denominação do produto da ré é *Show* e da autora é *Baton*.

Ademais, predomina o vermelho no produto com nomenclatura de *Baton*, enquanto que no denominado *Show* há supremacia da cor azul, sendo que nas razões do recurso, fls. 1.306, a comparação dos produtos não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

revela aspectos que pudessem confundir o consumidor, portanto, não evidenciado o alegado parasitismo.

A prova técnica fez constar que a Chocolates Garoto S/A não tem qualquer propriedade industrial sobre a forma de bastão isoladamente, que é conhecida há anos, pois a diferenciação dos produtos envolvendo as partes ocorre quando da utilização dos nomes e dos conjuntos de elementos que compõem as marcas, que no caso são distintas e inconfundíveis, fls. 803/804, do laudo técnico, tanto que existia a marca *rolinho* na década de 80, fls. 808.

Frise-se que a perícia mencionou que a única semelhança havida entre os produtos em referência é a forma de bastão, e nada além disso, fls. 811.

Relevante destacar que o produto não é ofertado ao consumidor sem a embalagem correspondente, o que afasta, de plano, a pretensa confusão, haja vista que as embalagens têm distinção absoluta nas cores e nas marcas respectivas.

Destarte, não se identifica nenhuma exclusividade da autora em produzir chocolate na forma cilíndrica, mesmo porque, a forma geométrica comum ou vulgar, e especialmente de chocolate, tem moldagem infinita, havendo inclusive chocolate em pó (*Toddy* e *Nescau*).

Desta maneira, de rigor manter a improcedência da ação, porquanto a distinção entre os produtos por parte do consumidor se mostra clara e precisa, conseqüentemente, a suposta contrafação não está caracterizada, não havendo suporte para a reparação pleiteada.

Confirmam-se os julgados deste Egrégio Tribunal:

“Concorrência. Desleal. Inocorrência. Produtos similares, mas diferentes e devidamente identificados, de modo a não permitir a confusão do consumidor minimamente atento. Laudo pericial que identificou várias diferenças. Sentença mantida. Recurso não provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(...)

Há vários produtos similares à Coca-Cola, como a Pepsi-Cola e outros, mas nem por isso eles são confundidos. A cor da bebida é a mesma, o formato das garrafas de plástico praticamente não muda e até os nomes são similares. O consumidor não se confunde e a Coca-Cola vende cada vez mais. O que se quer dizer é que a ré não imitou o nome da autora e colocou claramente o seu nome distinto no produto, permitindo ao consumidor fácil visualização. Esse é um fator que diferencia os produtos. O mínimo que se espera é que o consumidor olhe a marca do produto que está comprando.” (Apelação Cível n.º 209.598.4/6-00. Relator Desembargador José Luiz Germano. Nona Câmara de Direito Privado 'D'. J. 15-05-2009).

“Obrigação de fazer cumulada com indenização. Julgamento antecipado da lide apto a sobressair, sobretudo porque fora pleiteado pela apelante anteriormente. Prova técnica observou o devido processo legal, tanto que não ocorrera nenhuma impugnação no momento da nomeação dos peritos. Marcas notórias nos produtos das partes, ou seja, 'Nescau' e 'Toddy'. Embalagens dos produtos levam em consideração o conteúdo, isto é, o marrom representa o chocolate, o leite simboliza o branco e o azul e o vermelho são componentes dos rótulos. Perícia apresentou as peculiaridades que distinguem ambos os rótulos, bem como o sabor dos produtos. Apelante não tem exclusividade na utilização das cores. Ambos os produtos estão há mais de meio século no mercado, por conseguinte, a população está apta a distingui-los, não podendo ser subestimada sua capacidade de escolha.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Concorrência desleal não caracterizada. Livre mercado é salutar para o consumidor. Apelo desprovido.” (Apelação cível n.º 252.756-4/8-00. Sétima Câmara de Direito Privado. J. 25-06-2008).

No mais, o devido processo legal se faz presente, não se vislumbrando supedâneo para anulação da sentença, já que a referência sobre o registro da marca não demonstrou a ocorrência de contrafação no caso em exame, logo, válida e eficaz a decisão apelada, apesar de apresentar fundamentação sucinta.

3. Por último, no que tange ao prequestionamento, o julgador não está obrigado a responder todas as questões das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

O Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o acórdão, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp n.ºs 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Isto porque a decisão deve conter fundamento jurídico e não necessariamente fundamentação legal.

4. Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao apelo.**

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

P245