

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020, de Criciúma
Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. LIDE ENTRE EMPRESAS JORNALÍSTICAS CONCORRENTES, MOTIVADA POR PUBLICIDADE LEVADA A EFEITO PELO PERIÓDICO RÉU. IMAGEM ALUSIVA À PARTE AUTORA, ASSOCIADA A FRASE DEPRECIATIVA DE SUA CONDUTA (INSINUAÇÕES CONTRÁRIAS À LISURA DE SUAS PUBLICAÇÕES). ABUSO CONFIGURADO. LESÃO À HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA AUTORA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE REPARAÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020, da comarca de Criciúma (2ª Vara Cível), em que é apelante Aliança Administradora de Bens e Participações Ltda., e apelada DN Comunicação Ltda.:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 21 de novembro de 2017, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cláudia Lambert de Faria.

Florianópolis, 29 de novembro de 2017.

Jairo Fernandes Gonçalves
RELATOR

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020

2

RELATÓRIO

Aliança Administradora de Bens e Participações Ltda. ajuizou, na comarca de Criciúma, Ação de Indenização por Danos Morais, registrada com o n. 0310514-11.2015.8.24.0020, contra DN Comunicação Ltda. Adota-se, por celeridade, o relatório de pg. 81, *verbis*:

Aliança Administração de Bens e Participações Ltda. aforou ação contra Diário de Notícias, alegando, em síntese, que o réu, através de suas edições impressas e endereços eletrônicos, vem publicando anúncios com a redação tem gente que anda contando história para boi dormir ao lado de uma imagem de um animal dessa espécie cochilando por sobre páginas do Jornal da Manhã, o qual seria de propriedade da demandante, o que estaria prejudicando a imagem do noticioso, razão pela qual postula antecipação de tutela a fim de que as publicações sejam cessadas e pagamento de indenização por danos morais.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

O réu apresentou resposta em forma de contestação, aduzindo que as publicações refletem campanha publicitária onde não há identificação do Jornal da Manhã, mas sim exploração do bom humor, o que não caracterizaria o alegado dano moral.

A empresa autora manifestou-se sobre a resposta ofertada.

Produziu-se prova testemunhal.

As partes apresentaram suas razões finais através de memoriais.

Após, sobreveio a sentença (pgs. 81-83), que julgou improcedente a pretensão autoral.

Irresignada, Aliança Administradora de Bens e Participações Ltda. interpôs recurso de Apelação Cível (pgs. 87-93), no qual se insurgiu contra o fundamento da improcedência da demanda, a saber, a suposta impossibilidade de identificação do nome da apelante (Jornal da Manhã) na imagem publicitária objeto da demanda. Argumentou que seria plenamente possível identificar o cabeçalho do seu periódico na referida publicação, seja pela incontroversa concorrência existente entre as partes na comarca de Criciúma/SC, seja porque a fonte do texto utilizada na imagem coincidiria com aquela utilizada há anos por seu periódico. Repisou os argumentos no sentido de que a parte recorrida teria incidido em infrações à Lei de Propriedade Industrial e ofendido a sua honra, fatos que ensejariam o dever de reparação pelos danos suportados. Forte nesses argumentos, pugnou pelo provimento do recurso para ver julgados

Gabinete Des. Jairo Fernandes Gonçalves

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020

procedentes os pleitos veiculados na exordial.

Foram ofertadas contrarrazões (pgs. 99-103).

Este é o relatório.

Gabinete Des. Jairo Fernandes Gonçalves

3

Este documento foi liberado nos autos em 29/11/2017 às 17:27, por Marlon Wagner Grafe, é cópia do original assinado digitalmente por JAIRO FERNANDES GONCALVES. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsc.jus.br/esaj>, informe o processo 0310514-11.2015.8.24.0020 e código B40292.

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020

4

VOTO

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

A insurgência deve ser acolhida, adianta-se.

Razão assiste à parte apelante quando assevera que o principal fundamento da sentença não se coaduna com os elementos probatórios trazidos aos autos. Isso porque o Magistrado singular julgou improcedente a demanda ao fundamento de que (pg. 82):

[...] um exame metucioso da imagem contra a qual se insurge a demandante, não leva à conclusão certa e escoreita de que as folhas de jornal pertencem a uma de suas edições, ou seja, vislumbra-se claramente a palavra jornal, mas o restante do nome está coberto pelo animal, sendo impossível ser corretamente identificado de qual noticioso ou diário se trata.

Entretanto, de uma simples análise da imagem de pgs. 21-23 é possível extrair conclusão diametralmente oposta, ou seja, há como vislumbrar a alusão ao periódico autor, ainda que de forma indireta, velada, subliminar, pelo formato e pela coloração da fonte utilizada no jornal sobre o qual repousa o animal colocado na propaganda.

Noutros termos, ainda que não se possa depreender da imagem o título "Jornal da Manhã" em sua inteireza, a simples expressão "Jornal da", contida na imagem veiculada, quando cotejada com o *layout* utilizado pelo periódico apelante em suas publicações (pg. 27), é suficiente para que a comunidade local de pronto identifique o jornal demandante na campanha.

A referência ao jornal autor fica ainda mais evidente quando se verifica, à pg. 28, a utilização da mesma estratégia de publicidade pela ré contra outro concorrente, a saber, o jornal "A Tribuna" cujo *layout* original repousa à pg. 29. Aliás, como bem pontuado pela parte apelante em seu recurso, as peças publicitárias veiculadas pela parte recorrida não fariam nenhum sentido caso não fossem endereçadas aos jornais concorrentes, pois não se saberia "a quem" o periódico demandado estaria acusando de contar "histórias de pescador" ou

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020

"histórias para boi dormir", o que reforça a conclusão já explicitada acerca do fato de a imagem demonstrar com clareza que as campanhas foram dirigidas contra as empresas detentoras dos jornais mais influentes na localidade dos fatos ("Jornal da Manhã" e "A Tribuna").

Pois bem.

Verificada, na campanha publicitária objeto da lide, a referência negativa à empresa demandante, cumpre analisar a ocorrência de ato ilícito e o eventual dano moral dele decorrente.

A respeito da publicidade veiculada pela ré, fazendo menção à autora, sua concorrente no ramo jornalístico, tem-se que se trata da chamada publicidade comparativa, na qual determinada empresa alude à outra em sua propaganda, com o fito de enaltecer suas qualidades frente ao produto do concorrente, o que é plenamente aceito pelo ordenamento jurídico.

Contudo, nas preclaras palavras do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça, tal espécie de publicidade deve encontrar limites "na vedação à propaganda (i) enganosa ou abusiva; (ii) que denigra a imagem ou gere confusão entre os produtos ou serviços comparados, acarretando degenerescência ou desvio de clientela; (iii) que configure hipótese de concorrência desleal e (iv) que peque pela subjetividade e/ou falsidade das informações (Recurso Especial n. 1481124 / SC, julgado em 7-4-2015 – grifou-se).

Ainda sobre o tema, no entendimento da Corte da Cidadania, traz-se:

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. 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.

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.** [...]. Propaganda comparativa ilegal

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020

6

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** (Recurso Especial n. 1377911/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2-10-2014 – grifou-se).

A despeito da ausência de abordagem legal específica acerca da matéria, a publicidade comparativa é aceita pelo ordenamento jurídico pátrio, desde que observadas determinadas regras e princípios concernentes ao direito do consumidor, ao direito marcário e ao direito concorrencial, **sendo vedada a veiculação de propaganda comercial enganosa ou abusiva, que denigra a imagem da marca comparada, que configure concorrência desleal ou que cause confusão no consumidor**. Precedentes (Recurso Especial n. 1668550 / RJ, rela. Mina. Nancy Andrighi, julgado em 23-5-2017 – grifou-se).

No caso posto, ao realizar a associação da imagem do jornal apelante com a frase "histórias para boi dormir", a empresa demandada está a dizer, em outras palavras, que a concorrência veicula histórias irrelevantes ou inverídicas, ao passo que a apelada deteria maior credibilidade e relevância no que tange ao conteúdo noticiado, e assim atrairia os consumidores, mediante o reprovável expediente de desqualificar seus concorrentes.

Estaria ela, pois, inculcando nos leitores, com argumentos subjetivos e pouco claros, que seu produto seria superior aos demais, utilizando-se, para isso, de tática promocional agressiva e inadequada, a saber, a veiculação de frases depreciativas associadas à imagem (ainda que subliminarmente) da concorrência, o que configuraria, como bem exposto pela parte apelante, concorrência desleal e abuso de direito.

Ora, é de sabença que a publicidade é instrumento salutar para informar o consumidor e fomentar a livre concorrência, estimulando toda sorte de avanços democráticos. Contudo, não pode ser utilizada com o fito de denegrir gratuitamente a imagem de concorrentes, consoante o abalizado entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima colacionado.

Dessarte, ao lançar a asserção "história para boi dormir" associadas à imagem da parte autora, a parte ré, indiscutivelmente ofendeu a honra da sua concorrente, porquanto aludidas expressões são popularmente conhecidas como

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020

7

sinônimo de histórias inverídicas, e levam o consumidor mais vulnerável a crer que o veículo de comunicação objeto da galhofa não é digno de credibilidade.

O maior patrimônio de um periódico é a credibilidade conquistada no seio social, sobretudo por meio da isenção e da imparcialidade em seu nobre e democrático mister de informar – ainda que possa, eventualmente, expressar opiniões por meio de seus editoriais –, de modo que a acusação velada, ainda que manifestada por meio de publicidade supostamente "bem humorada" da concorrência, tem o condão de violar a honra objetiva da pessoa jurídica (Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse passo, tem-se que a conduta da parte ré revestiu-se de ilicitude e desbordou dos limites legal e jurisprudencialmente impostos, ensejando a procedência da pretensão inibitória para impedir a veiculação dos referidos anúncios. A par disso, tem-se que a conduta praticada pela apelada configurou dano moral indenizável em benefício da parte autora, razão por que se passa a quantificá-lo.

Sabe-se que a quantificação da compensação por danos morais é tarefa subjetiva conferida ao Magistrado, que deve, no entanto, pautar sua discricionariedade em balizas razoáveis, que atendam à dupla função da indenização, qual seja, a função punitivo-pedagógica, para que a parte ofensora sinta-se desestimulada não reincida em sua conduta danosa, e a função compensatória, que recomponha de algum modo o prejuízo moral sofrido pela parte ofendida. A aplicação do aludido binômio não pode deixar de observar, ainda, que a indenização não deve servir de fonte de enriquecimento indevido à parte lesada, tampouco atrair a ruína da parte ofensora.

Pois bem. À míngua de elementos probatórios mais contundentes para aferir a repercussão da ofensa à imagem da pessoa jurídica demandante – por exemplo, a queda no faturamento, a ocorrência de comentários jocosos em outros meio de comunicação, etc. –, toma-se em consideração apenas a conduta da parte ré, qual seja, a exposição negativa levada a efeito em jornal de grande

Gabinete Des. Jairo Fernandes Gonçalves

Apelação Cível n. 0310514-11.2015.8.24.0020

circulação na no município de Criciúma/SC, que registra a presença de cerca de 202.395 habitantes (disponível em <http://www.criciuma.sc.gov.br/site/turismo/p/sobre_a_historia>, acesso em 1º-11-2017), e a capacidade econômica da parte ofensora, cujo capital social é de R\$ 100.000,00 (pgs. 45-47).

Nesse passo, buscando o equilíbrio entre a necessária punição à parte demandada e a recomposição à parte demandante, tem-se por adequada a fixação de R\$ 10.000,00 a título de compensação pelos danos morais suportados pela apelante, valor este que deverá sofrer a incidência dos juros moratórios a partir do evento danoso (primeira publicação comprovada nos autos, em 18-7-2015 – pg. 21) e, após a publicação deste acórdão, somente da Taxa Selic.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e dar provimento a ele para acolher o pleito inicial e condenar a parte ré: I- a abster-se de publicar, em qualquer meio físico ou digital, a peça publicitária objeto da presente demanda; II- ao pagamento de indenização, em favor da parte autora, no importe R\$ 10.000,00, na forma do presente voto; III- ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando o labor desenvolvido pelo causídico vencedor, o tempo de duração da demanda, a necessidade de realização de audiências e o trabalho necessário em âmbito recursal.