



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000141955

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1066946-64.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado --- ---- são apelados/apelantes -----

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente), SÉRGIO SHIMURA E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 2 de março de 2022.

RICARDO NEGRÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 42.818 (EMP – DIG)
 APEL. Nº : 1066946-64.2019.8.26.0100
 COMARCA : SÃO PAULO
 APTE. : -----
 APTE. : -----
 APDOS. : OS MESMOS

CONCORRÊNCIA DESLEAL – Utilização indevida de nome de condomínio (-----) em panfletos e mensagens da Ré (empresa de móveis planejados) aos condôminos informando a existência de parceria entre o condomínio e a demandada – Parceira inexistente – Hipótese em que embora não haja violação de direito de marca (pois o nome do condomínio não está registrado no INPI) há indevida associação entre o nome do condomínio e a Ré – Inadmissibilidade – Inibitória procedente – Apelação da demandante desprovida nesse tocante.

CONCORRÊNCIA DESLEAL – Utilização indevida de nome de condomínio (-----) em panfletos e mensagens da Ré (empresa de móveis planejados) aos condôminos informando a existência de parceria entre o condomínio e a demandada – Parceira inexistente – Dano material inexistente Verdadeira pretensão das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Autoras à indenização por dano moral, o que não foi postulado na exordial – Indenizatória improcedente – Apelação da Ré parcialmente provida para esse fim

CONCORRÊNCIA DESLEAL – Utilização indevida de nome de condomínio (-----) em panfletos e mensagens da Ré (empresa de móveis planejados) aos condôminos informando a existência de parceria entre o condomínio e a demandada – Obtenção de dados pessoais dos condôminos de forma escusa – Dever de informar a forma pela qual obteve tais informações, seja para proteger a fama das Autoras, seja à luz da Lei n. 13.709/2018 – Pedido cominatório procedente – Apelação das Autoras parcialmente provida para esse fim

Dispositivo: dão parcial provimento aos recursos.

Recursos de apelação interpostos simultaneamente por -----, de um lado, e -----, de outro, dirigidos à r. sentença proferida pelo Exm^o. Dr. Eduardo Palma Pellegrinelli, MM^a. Juíza de

2

Direito da 1^a Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central da Comarca de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido por ----- para confirmar a tutela antecipada concedida que determinara que “a ré se abstenha de utilizar ou se aproveitar de dados dos clientes da autora obtidos sem sua expressa autorização, bem como de se utilizar os nomes dos empreendimentos da autora nas comunicações a clientes”. Condenou a ora Apelante, ainda, ao pagamento de indenização por dano material, a ser apurado na fase de liquidação da sentença.

Em razões recursais a Ré nega haver aproveitamento parasitário, destacando que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o aproveitamento parasitário pressupõe violação da marca, o que não ocorreu no caso concreto. Ocorre que o nome tido como “marca” pela Apelada não possui registro no INPI, além do que não se caracteriza como de alto renome ou como notoriamente conhecida.

Alega, também, inexistir possibilidade de confusão, já que as litigantes atuam em mercados diferentes.

Pede a reforma integral da r. sentença ou, subsidiariamente, que as verbas de sucumbência sejam divididas entre as partes (fl. 222-234).

Preparo em fl. 235-236.

As autoras, por seu turno, afirmam que embora a r.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença tenha sido lastreada no uso indevido de marca, a exordial discorre sobre a associação indevida da marca das demandantes a seus serviços por meio do uso indevido do nome do empreendimento das Autoras e de que, de alguma forma, teve acesso a dados cadastrais pessoais de seus clientes de forma indevida e que, dessa forma, praticou concorrência desleal por aproveitamento parasitário. Destarte, deve ser sanado tal vício, para que a Ré seja condenada, também, com base na concorrência desleal por aproveitamento parasitário.

A r. sentença teria sido omissa, ainda, quanto à imposição de multa diária pelo descumprimento da ordem judicial e quanto ao pedido para que a Ré esclareça como obteve as informações cadastrais dos clientes da Autora (fl. 237-249).

Preparo em fl. 250-251.

Contrarrrazões da Ré em fl. 256-261 e das Autoras em fl. 262-273.

Os autos entraram nesta E. Corte aos 3 de maio de

3

2021, sendo distribuído o recurso ao Relator no dia 11 de maio, conclusos na mesma data (fl. 283).

Manifestando as litigantes interesse na realização de sessão de conciliação (fl. 285 e 289-290), os autos foram remetidos ao Setor competente, restando infrutífera a tentativa de conciliação (fl. 299).

Os autos retornaram ao Relator no dia 28 de junho de 2021 (fl. 300).

É o relatório do necessário.

O recurso é tempestivo.

A r. sentença foi disponibilizada em 29 de janeiro de 2021 (fl. 211), interrompendo-se o prazo recursal pela oposição de embargos declaratórios rejeitados por decisão publicada em 16 de fevereiro de 2021 (fl. 221).

O protocolo, por seu turno, se deu aos 9 de março do mesmo ano (fl. 222), último dia útil inserido na quinzena legal.

Bem destacou o i. Magistrado singular as matérias incontroversas:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, é incontroverso que as autoras são titulares dos direitos atinentes à construção e incorporação imobiliária do empreendimento “-----”, bem como da revenda a terceiros das unidades de imóveis que constituem este condomínio edilício, e que a este é atribuída a insígnia de identificação usada em panfletos de divulgação da ré (fls. 04, 06 e 117/119).

E é também incontroverso que a ré distribuiu os panfletos de divulgação em questão e direcionou mensagem a clientes da autora fazendo referência específica ao “-----”, conforme documentos às fls. 03 e 116, a qual faz expressa referência à existência de “parceria existente entre nossa indústria e o seu condomínio. (-----)”, para oferta de móveis planejados, ramo do mercado paralelo, porém associado ao ramo de incorporação imobiliária explorado pela autora.

No mais, também inexistente controvérsia quanto ao fato de que autoras e ré não atuam no mesmo ramo específico de atividade.

Também acertou o i. Magistrado singular ao pontuar

4

que a Ré não se utilizou das marcas e nomes empresariais das Autoras (--- ----), não se configurando a suscitada violação ao direito de marca, já que a expressão “-----” é o nome do condomínio, não registrada no INPI.

Por outro lado, o título “-----” foi utilizado em panfletos distribuídos pela Ré e também mencionado em mensagem privada pelo aplicativo Whatsapp direcionada a uma das condôminas.

Ocorre que a Ré usou o nome “-----” sem autorização da construtora e da incorporadora do empreendimento, associando seu nome ao da demandada ao afirmar a existência de uma parceria que nunca existiu.

Não se discute neste ponto se os ramos de atuação são distintos, mas sim a possibilidade de induzir o consumidor a pensar que as litigantes eram, de fato, parceiras.

Daí com razão o inconformismo das demandantes, pois o risco da associação indevida pode macular seus nomes caso haja vício do produto ou do serviço da Ré.

Assim, deve a demandada se abster de usar a expressão “-----” por qualquer meio e em qualquer canal de comunicação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embora a demandada tenha afirmado a cessação do uso da expressão “-----”, prudente a fixação de multa em razão de descumprimento, à razão de R\$ 5.000,00 por dia de desobediência a esta ordem judicial. E neste ponto provido o recurso das demandantes.

A r. sentença merece reforma, porém, quanto à indenização por dano material.

Vislumbra-se a ocorrência de dano moral porém a indenização não foi pedida na exordial não há, ainda, lucros cessantes a serem indenizados.

O art. 208 da LPI dispõe que “a indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido”, ao passo que o art. 210 elenca três critérios para apuração dos lucros cessantes, devendo ser eleito o mais favorável à vítima: (I) os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; (II) os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou (III) a remuneração que o autor da violação teria

5

pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem”.

Lucros cessantes correspondem, pois, ao montante que o prejudicado deixou de auferir em razão da concorrência desleal. Ocorre que a associação indevida se aproveitou da boa fama do empreendimento, mas em nenhum momento foi capaz de lhe prejudicar financeiramente.

Tampouco é viável a pretensão das suplicantes, pois a apuração do prejuízo material deve ter elementos objetivos, e não subjetivos.

Assim, não é possível ao perito judicial apurar os prejuízos materiais causados por associação indevida.

O prejuízo suscitado pelas Recorrentes é de cunho moral, e não material.

Todavia, não há na exordial pedido nesse sentido. E, por força do princípio da adstrição, é vedado a este órgão colegiado julgar pedido nesse sentido.

Inexistindo dano material, improcede o pedido indenizatório.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há mais um último reparo a se feito na r. sentença.

Embora postulado na exordial que a Ré esclarecesse o modo pelo qual obteve informações acerca dos adquirentes das unidades imobiliárias, a r. sentença omitiu-se quanto ao tema.

Na contestação a Ré esclareceu que os panfletos foram direcionados ao endereço do empreendimento imobiliário, constante na rede mundial de computadores, o que se mostra crível à vista do documento de fl. 180.

Não esclareceu a contento, porém, a forma pela qual obteve o número do telefone celular de fl. 116.

Alega que tal número pode estar em seu cadastro de clientes, mas não se desincumbiu do ônus da prova.

Ora, se a pessoa titular deste número de telefone era cliente sua, bastava trazer aos autos print do cadastro. Mas a Ré quedouse inerte, presumindo-se que, de fato, obteve a informação por via escusa.

Ora, toda pessoa natural possui direito constitucional à privacidade - atualmente protegida especificadamente pela novel Lei n.

6

13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) e a conduta da Ré violou esse direito fundamental.

Destarte, com o intuito de preservar a reputação das Autoras frente aos adquirentes das unidades anônimas que foram contatados pela Ré, bem como à luz da Lei n. 13.709/2018, deve a demandada informar, no prazo de dez dias, a forma pela qual obteve os dados telefônicos, instruindo seus esclarecimentos com documentos.

O desatendimento a este comando judicial implicará na incidência de astreinte no valor de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento.

Em razão do exposto, dá-se parcial provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido indenizatório e determinar que a Ré esclareça, de forma documentada e no prazo de dez dias, a forma pela qual obteve os dados telefônicos dos condôminos da -----, sob pena de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento. Também fica estabelecida a multa de R\$ 5.000,00 por cada dia que a Ré venha a utilizar a expressão “-----”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Havendo sucumbência parcial, deverá a Ré suportar 80% das custas e despesas processuais, responsabilizando-se as Autoras pelos 20% remanescentes.

Os honorários são mantidos em 10% do valor atualizado da causa (arbitrados em R\$ 10.000,00 na inicial, aos 15 de julho de 2019) em favor dos advogados das litigantes.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR