

Processo: 1.0000.20.456406-6/004
Relator: Des.(a) Moacyr Lobato
Relator do Acórdão: Des.(a) Moacyr Lobato
Data do Julgamento: 20/07/2022
Data da Publicação: 21/07/2022

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MARCA NOMINATIVA E MISTA REGISTRADA. USO INDEVIDO POR MEIO DE LINKS PATROCINADOS. UTILIZAÇÃO DE MARCA EM "SITES" DE BUSCA NA INTERNET. CONCORRÊNCIA DESLEAL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS PRESUMIDOS. VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

- Não ocorre ofensa ao princípio da dialeticidade se as razões do recurso impugnam os fundamentos da sentença.
- O artigo 129 da Lei Federal nº 9.279/1966 enuncia que se adquire a propriedade da marca pelo registro validamente expedido, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional.
- A utilização de marca nominativa e mista registrada alheia como palavra ou expressão chave no serviço de "links" patrocinados em "sites" de busca configura prática abusiva.
- O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o dano moral decorrente do uso indevido de marca alheia é presumido.
- A quantificação do dano moral deve se dar com prudente arbítrio para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, tampouco atribuição em valor irrisório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.456406-6/004 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): 2XT TECNOLOGIA E COMERCIO DE INFORMATICA LTDA - ME - APELADO(A)(S): 123 VIAGENS E TURISMO LTDA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 21ª Câmara Cível Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. MOACYR LOBATO
RELATOR

DES. MOACYR LOBATO (RELATOR)

VOTO

Registro, inicialmente, que recebi, por email, cuidados memoriais da autora/apelante, 2XT TECNOLOGIA E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA - ME, subscritos pelo Dr. André de Almeida Rodrigues, OAB/SP 164.322-A e pelo Dr. Henrique Carmona do Amaral, OAB/MG 109.148 e, em meu gabinete, também cuidadosos memoriais da ré/apelada, 123 VIAGENS E TURISMO LTDA., subscritos pelo Dr. Guilherme Vinseiro Martins, OAB/MG 144.897.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por 2XT TECNOLOGIA E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. - ME contra a sentença de Ordem 79, integrada pela decisão de Ordem 87, ambas proferidas pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da "AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA", ajuizada em desfavor de 123 VIAGENS E TURISMO LTDA., rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões (Ordem 90) a autora/apelante sustenta a necessidade de reforma da sentença, de forma a reconhecer a necessária proteção da marca nominativa e mista ("PassagensPromo") devidamente registrada perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI -, bem como coibir a utilização da marca e suas variantes pela ré/apelada, sua concorrente, por meio de contratação de "links" patrocinados pela ferramenta do "Google (Google Ads)", em reprovável desvio de clientela, concorrência desleal, violação ao direito marcário e notória confusão dos consumidores.

Assevera que desenvolve a sua marca desde 2014, investindo em tecnologia, recursos humanos e publicidade, cuidando artesanalmente do bom atendimento a seus clientes e de sua reputação no mercado, de modo que a tutela jurisdicional se faz imperiosa de forma reconhecer o labor e a inovação do legítimo desenvolvedor e titular da marca, para que seja protegido de medidas parasitárias.

Aduz que há comprovação de utilização ilegal do termo "PassagensPromo" registrado no INPI como marca nominativa da autora/apelante e que há insofismável violação da marca e dano, configurando verdadeiro ato ilícito a reprodução da marca no todo ou em parte, nos termos do art. 189 da LPI, sendo mínimas e insignificantes as alterações à marca da autora/apelante, contratadas furtivamente pela ré/apelada junto a plataforma de publicidade "Google Ads".

Alega ser indistigível a má-fé da ré/apelada que causa notória confusão aos consumidores que, ao procurar pelos serviços da autora/apelante, não diferenciam variações mínimas ou insignificantes, tais como alteração de um único caractere para maiúsculo ou minúsculo, plural ou singular e outras artimanhas utilizadas premeditadamente.

Ressalta ser pacífico o entendimento de utilização exclusiva do nome ou elemento pelo titular da marca, bem como a vedação ao emprego de expressões semelhantes, com grafia, pronúncia ou outro elemento a causar confusão por terceiros.

Afirma que a marca "PassagensPromo" é regular e validamente registrada perante o INPI, o que não foi contestado, de modo que a utilização da marca e de termos derivativos similares - contrafação - tem intuito parasitário e de confundir o consumidor em concorrência desleal, destacando que a violação marcária pela ré/apelada se estende também às variações similares da marca, em atitude igualmente reprovável, que caracteriza não apenas a concorrência desleal, como ainda induz o consumidor a erro.

Destaca que a registrabilidade do termo "passagenspromo" foi aferida em diferentes oportunidades pelo INPI, sendo que a autarquia, competente para a análise e registro de marcas, deferiu o registro da marca à autora/apelante nas modalidades marca mista e nominativa, decisão essa nunca impugnada pela via administrativa ou judicial - declarando que a marca da autora/apelante não é genérica e, portanto, registrável, como de fato foi.

Aponta que a ré/apelada tenta fazer crer que a autora/apelante busca proteção e uso exclusivo de termos genéricos como "Passagem" ou "Passagens Promocionais", o que não é verdade, pois a tutela pretendida pela autora/apelante é a proteção de sua marca "PassagensPromo" e suas variantes similares, com mínimas variações como alteração de caractere para minúsculo ou maiúsculo, espaçamento e outras artimanhas utilizadas pela ré/apelada com o nítido intuito de confundir os consumidores e concorrer deslealmente.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença e julgados procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré/apelada a se abster de utilizar a marca da autora/apelante, bem como a lhe indenizar pelos danos morais sofridos.

A ré/apelada apresentou as contrarrazões à Ordem 98, suscitando preliminar de não conhecimento do recurso, ante a falta de dialeticidade, e no mérito, pelo seu desprovimento tático em razão da falta de interesse de agir, eis que teria retirado a expressão adotada pela autora/apelante como marca, quanto em razão da impossibilidade de registro e proteção de marca que contenha termos genéricos.

Recurso próprio e tempestivo, estando devidamente preparado.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

A ré/apelada, em suas contrarrazões, suscita preliminar de não conhecimento do recurso, por ofensa ao princípio da dialeticidade, ao fundamento de que a autora/apelante não teria impugnado a principal razão de decidir, cingindo-se a reproduzir sua peça vestibular.

Razão não lhe assiste.

Como se sabe, para que o recurso seja admitido deve preencher, além dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, determinados requisitos formais.

Dentre os requisitos formais, exige-se que o recorrente, nas razões de seu recurso, impugne expressamente as razões da decisão recorrida.

Trata-se do princípio da dialeticidade, segundo o qual não basta à parte manifestar, apenas, a vontade de recorrer, sendo sua obrigação expor em seu recurso os motivos pelos quais recorre, indicando as razões de fato e de direito que ensejariam a reforma da decisão.

A respeito da matéria e com muita propriedade Alexandre Freitas Câmara ensina:

E a petição de interposição do recurso deve ser motivada. A admissibilidade do recurso exige que, na petição de interposição, sejam apresentados os fundamentos pelos quais se recorre. Não é por outro motivo, aliás, que a peça de interposição de recurso é tradicionalmente chamada de razões (e a peça através da qual o recorrido impugna o recurso é conhecida como contrarrazões). Não basta, porém, que o recorrente afirme fundamentos quaisquer. É preciso que estes se prestem a impugnar a decisão recorrida. Por isso é que a lei processual expressamente declara inadmissível o recurso "que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida" (art. 932, III, parte final). É muito frequente, na prática, que haja uma petição veiculando ato postulatório e, indeferido este, seja interposto recurso que é mera reprodução daquela petição anteriormente apresentada, sem a apresentação de fundamentos que ataquem, especificamente, o pronunciamento recorrido. Neste caso se deve considerar que o recurso está apenas aparentemente fundamentado, mas isto não é suficiente para assegurar a admissibilidade do recurso. É preciso, portanto, que o recurso veicule fundamentação específica, na qual se apontam os motivos pelos quais a decisão recorrida é impugnada, sob pena de não conhecimento. (O Novo Processo Civil Brasileiro. São Paulo. Atlas: 2015, pág. 501).

No mesmo sentido, a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

Para que o recurso seja conhecido, é necessário, também, que preencha determinados requisitos formais que a lei exige; que observe "a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se".

Assim, deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente os fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, CPC)... (Curso de Direito Processual Civil. vol. 3. 13ª ed. Salvador. JusPodivm: 2016, pág. 124).

No caso dos autos, em que pesem as alegações da r/apelada de uma simples leitura da peça recursal, constata-se, claramente, que a autora/apelante se insurge contra os fundamentos da sentença, defendendo a presença dos requisitos autorizadores da obrigação de não fazer e da indenização pelos danos morais.

Vale ressaltar que o simples fato de a autora/apelante narrar, na peça recursal, os argumentos apoiados nas mesmas convicções que instruem a exordial, não enseja, por si só, a ausência de dialeticidade a justificar o não conhecimento do recurso.

Sendo assim, a autora/apelante cumpriu os requisitos de admissibilidade, devendo ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso.

MÉRITO

Colhe-se dos autos que a autora/apelante, 2XT TECNOLOGIA E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. - ME, ajuizou ação de obrigação de não fazer, cumulada com indenização por danos morais, em desfavor da ré/apelada, 123 VIAGENS E TURISMO LTDA. (123 MILHAS).

Para tanto, afirma que, desde 2014 é responsável e titular do domínio www.passagenspromo.com.br, website comparador de passagens aéreas atuante em todo mercado nacional, tendo, posteriormente, registrado a marca "Passagenspromo" em sua forma mista e nominativa em diversas classes junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

Para melhor compreensão da expressividade da sua marca, assevera que, atualmente, suas redes sociais possuem mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) seguidores, contadas somente as redes sociais "Instagram" e "Facebook", possuindo valorada avaliação em importantes "sites" de avaliação consumerista, como "Reclame Aqui" e "Opinião Verificadas", o que demonstra os grandes esforços aplicados na construção de boa reputação, credibilidade e confiabilidade no mercado e com os consumidores.

Relata que, contudo, fora surpreendida com a prática de contratação de links patrocinados na ferramenta "Google Ads" pela ré/apelada que, pelo menos desde outubro de 2019, utiliza a marca da autora/apelante (bem como suas mínimas variações) como palavra-chave no campo de busca, com clara finalidade de usurpar e aproveitar-se da reputação construída por esta (autora/apelante), buscando desviar clientela.

Assim, os consumidores que buscam pela marca da autora/apelante estariam sendo enganosamente direcionados ao "website" da ré/apelada, ao clicar no anúncio.

Diante disso, ajuizou esta ação, objetivando que a ré/apelada se abstenha de utilizar a marca "Passagenspromo", em seus termos exatos e suas variantes similares na ferramenta publicitária "Google Ads" para desvio de clientela em seu benefício, com a consequente indenização pelos danos morais sofridos.

No que tange à proteção da marca, eis o que disciplina o art. 5º, XXIX, da CR/1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

(...).

Por sua vez, a Lei Federal nº 9.279/1966, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, estabelece em seus artigos 129 a 131:

Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

§ 1º Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro.

§ 2º O direito de precedência somente poderá ser cedido juntamente com o negócio da empresa, ou parte deste, que tenha direta relação com o uso da marca, por alienação ou arrendamento.

Seção II

Da Proteção Conferida Pelo Registro

Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:

I - ceder seu registro ou pedido de registro;

II - licenciar seu uso;

III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

Art. 131. A proteção de que trata esta Lei abrange o uso da marca em papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular.

Da análise das provas coligidas aos autos, é incontroverso que a autora/apelante é titular de marca constituída pela expressão "Passagenspromo", em sua forma mista e nominativa, como se vê dos Certificados de Registro de Marca, realizados junto ao INPI (Ordens 6 a 10).

É de se destacar que a própria ré/apelada, ao ser citada nesta ação, tratou de retirar a marca da autora/apelante como expressão nos links patrocinados em site de busca, o que, inclusive, fez com que arguisse a falta de interesse superveniente de agir, o que, na verdade, não se configura, eis que não se trata apenas de retirar o uso da marca da autora/apelante em sua publicidade (da ré/apelada), mas, também, de se abster de novas práticas, além da indenização pelos danos morais alegados.

A controvérsia cinge-se, então, em analisar se configura, ou não, ato ilícito a utilização da referida expressão "Passagenspromo" e suas mínimas variações como palavra-chave para que, quando pesquisada em sites de busca na internet, o site da ré/apelada, que é do mesmo segmento da autora/apelante, seja exibido em campo de destaque.

Cumprido ressaltar que os links patrocinados são importantes ferramentas de publicidade, por meio dos quais os principais sites de busca na internet "vendem" palavras-chave vinculadas ao negócio desenvolvido por determinada empresa, de modo que, ao se pesquisar por determinadas expressões, o anunciante é exibido em destaque, chamando mais atenção do consumidor.

Ocorre que a utilização de marca registrada de terceiros como palavra-chave no campo de busca no serviço de links patrocinados configura prática abusiva, pois, tal como destacado pela autora/apelante em sua inicial e nas razões do seu recurso, o anunciante se vale da reputação, prestígio, conceito da marca concorrente no mercado, para atrair para si a clientela desta, o que configura concorrência desleal.

Volvendo à hipótese dos autos, verifica-se cristalina a atuação das partes no ramo da compra e venda de passagens aéreas, tendo a autora/apelante comprovado ter registrado a marca "Passagenspromo" junto ao INPI, bem como que a ré/apelada estaria se valendo de tal expressão como palavra-chave em links

patrocinados por ela contratados em sites de busca.

Ademais, releva ressaltar que, respeitosamente, ao contrário do que entendeu a i. Sentenciante, não se trata de expressões genéricas, tais como "promoção" e "passagens", mas, sim, de busca pela expressão "Passagenspromo", com mínimas variações, tais como caracteres maiúsculos ou minúsculos e espaçamento entre as palavras, expressão essa que tem a proteção da marca, tanto que registrada pelo INPI, que, aliás, não leva a registro expressões genéricas.

Além disso, a autora/apelante também comprovou que notificou a ré/apelada extrajudicialmente sobre o uso indevido da marca como palavra-chave nos sites de busca, o que foi ignorado pela sua concorrente, que apenas veio a retirar tais expressões dos links patrocinados ao tomar conhecimento da propositura desta ação.

Desse modo, entendo que restou devidamente comprovado o ato ilícito, decorrente da utilização indevida da marca da autora/apelante pela ré/apelada, com potencial de causar confusão do consumidor e desvio de clientela, configurando, ainda, concorrência desleal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

É o que se colhe do enunciado do art. 170 da CR/1988:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

(...).

E, ainda, o art. 37, §1º, do CDC:

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

§ 1º 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.

Já no que tange à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que os prejuízos causados pelo uso não autorizado de marca alheia são presumidos, de modo que a comprovação do dano se confunde com a própria comprovação da existência do fato, e, comprovado este, resta configurado aquele:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E EMPRESARIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. USO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. PRESUNÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do CPC/73, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação. 2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na hipótese de contrafação de marca, a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais e morais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação. 4. No caso dos autos, a Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, reconheceu o uso indevido de marca pela agravante, que adotou a expressão de uso exclusivo da agravada, não especificando que se tratava de película escurecedora, porém não produzida pela empresa autora, o que impõe o dever de indenizar. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1444464/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 15/12/2017).

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DIREITO MARCÁRIO. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA, REPARAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MARCA DEVIDAMENTE REGISTRADA PERANTE O INPI. USO INDEVIDO. DANO QUE SE PRESUME. PRECEDENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E

SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. 1- Ação ajuizada em 1/12/2008. Recurso especial interposto em 9/10/2014 e atribuído à Relatora em 25/8/2016. 2- O propósito recursal é definir se a utilização da marca "IOV" pelo recorrente viola o direito de uso exclusivo titulado pelo recorrido, assim como verificar o cabimento da reparação por danos materiais e da compensação por danos morais postuladas. 3- Os prejuízos causados pelo uso não autorizado de marca alheia prescindem de comprovação, pois se consubstanciam na própria violação do direito do titular, derivando da natureza da conduta perpetrada. A demonstração do dano se confunde com a demonstração da existência do fato, cuja ocorrência é premissa assentada pelo acórdão recorrido. 4- O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 5- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 6- Recurso especial não provido. (REsp 1674375/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).

No mesmo sentido tem se firmado a jurisprudência neste eg. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - MARCA - ASSOCIAÇÃO DE IMAGENS TEXTUAIS - CARACTERES - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - CONFUSÃO - CONSUMIDOR - COMPROVAÇÃO - ATO ILÍCITO RECONHECIDO - LEI 9.279/96 - DANOS MORAIS - PRESUNÇÃO - ASTREINTES - LIMITAÇÃO - CABIMENTO. A Lei 9.279/96 confere proteção à marca, que a identifica perante os consumidores no ramo mercadológico em que atua. Logrando a parte autora comprovar que a parte ré vem se utilizando de marca-sinais designativos, registrada perante o INPI, fato capaz de causar ao consumidor confusão entre os signos distintivos visualmente perceptíveis, especialmente quando se trata de produtos da mesma natureza e comercializados por empresas atuantes no mesmo seguimento de mercado, fica configurada a concorrência desleal pelo que é cabível a proteção da marca. É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que, em se tratando de uso indevido de marca devidamente registrada junto ao INPI, os danos morais prescindem de prova. Na fixação da indenização pelos danos morais, deve-se atentar para as circunstâncias dos fatos e das partes, evitando o enriquecimento indevido, mas proporcionando à vítima uma satisfação e ao ofensor um desestímulo à prática de condutas abusivas. O termo inicial das astreintes é o decurso do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação após a ciência inequívoca da parte. O valor da multa diária fixada no caso de obrigação de fazer ou não fazer não faz coisa julgada material e pode ser limitado pelo juiz, ainda que de ofício, conforme a hipótese ocorrente e o excesso havido, fazendo a adequação concreta. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.569089-4/002, Relator(a): Des.(a) Marco Aurélio Ferrara Marcolino, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/08/2021, publicação da súmula em 02/09/2021).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE - AFASTADA - USO INDEVIDO DE MARCA REGISTRADA - LINKS PATROCINADOS - UTILIZAÇÃO DE MARCA ALHEIA COMO PALAVRA CHAVE EM SITES DE BUSCA NA INTERNET - CONCORRÊNCIA DESLEAL - ATO ILÍCITO - CONFIGURAÇÃO - DANOS PRESUMIDOS - DANO MATERIAL - APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DANO MORAL - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Se o recurso foi interposto dentro do prazo de quinze dias previsto no CPC/2015, não há falar em intempestividade. Nos termos do que disciplina o art. 129 da Lei de Propriedade Industrial - Lei 9.279/1966, a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional. A utilização de marca registrada de outrem como palavra-chave no serviço de links patrocinados configura prática abusiva. Isso porque, no caso, a empresa anunciante se aproveita da reputação, prestígio, conceito da marca concorrente no mercado, para atrair para si a clientela desta. Há, pois, claro uso comercial da marca alheia e prática de concorrência desleal. Consoante entendimento consagrado pelo STJ, o dano decorrente do uso indevido de marca alheia prescinde de comprovação, pois decorre da própria violação do direito, de modo que, comprovado o fato, reputa-se configurado o dano material e moral. No tocante ao quantum indenizatório, é plenamente possível a apuração do dano material em liquidação de sentença. Já em relação ao dano moral, o montante da indenização deve ser fixado em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.049357-5/003, Relator(a): Des.(a) Marcelo Pereira da Silva (JD Convocado), 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2021, publicação da súmula em 04/02/2021).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - USO INDEVIDO DE MARCA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ASTREINTES - ÔNUS SUCUMBENCIAIS. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização indevida de marca registrada por terceiros enseja a indenização a título de reparação de danos morais e materiais, os quais podem ser presumidos em razão da concorrência desleal, desvio da clientela, confusão de estabelecimentos e produtos etc., postergando-se para a fase de liquidação a demonstração efetiva do "quantum" correspondente. Na fixação da reparação por dano moral, incumbe ao julgador, ponderando as condições do ofensor, do ofendido, do bem jurídico lesado e aos princípios da proporcionalidade e

razoabilidade, arbitrar o valor da indenização que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar enriquecimento sem causa da parte. Em se tratando de dano material com apontamento de valor expresso, indispensável a exata comprovação da perda. A exigibilidade da astreinte enseja prova efetiva do descumprimento judicial. Nos termos do art. 21 do CPC, verificando-se a sucumbência recíproca, devem os ônus ser distribuídos proporcionalmente. Recurso parcialmente provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0621.18.002995-4/001, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Morais, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/02/2020, publicação da súmula em 20/02/2020).

De tal sorte, comprovado o uso indevido da marca da autora/apelante pela ré/apelada, deve ser reformada a sentença.

Por conseguinte, restando indubitado o dano moral, passa-se à análise do "quantum" indenizatório.

A quantificação do dano moral deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

Referentemente à fixação dos danos morais, Caio Mário da Silva Pereira leciona:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima. (Responsabilidade Civil, 6ª ed., Forense, 1995, p. 60).

Assim, atento aos critérios da indenização por danos morais e à vedação do enriquecimento sem causa da vítima, e, especialmente, as peculiaridades do caso concreto, o "quantum" indenizatório deve ser arbitrado em R\$30.000,00 (trinta mil reais), por se mostrar capaz de compensar os danos causados.

CONCLUSÃO

Mediante tais considerações, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, reformando a sentença para julgar totalmente procedentes os pedidos iniciais, determinando que a ré/apelada se abstenha a contratar links patrocinados no serviço de "Google Ads" com as marcas da autora/apelante e suas variações, ainda que parciais, tais como: PassagensPromo, Passagens Promo, Passagem Promo, PassagemPromo, PromoPassagens, Promo Passagens, Passagenspromo, passagens promo, Promopassagem, PassagemdePromo, PassagensdePromo, Passagenspromo.com.br, Passagenspromo.com, sob pena de multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), condenando a ré/apelada, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), corrigido monetariamente pela Tabela da CGJ a partir desta data e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do ato ilícito (outubro de 2019).

Diante do novo resultado da lide, inverte os ônus sucumbenciais e condeno a ré/apelante ao pagamento das custas, inclusive recursais, bem como honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor corrigido da condenação, os quais majoro, em grau recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC, para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação.

DES. JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"



Tribunal de Justiça de Minas Gerais