



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO 2ª Vara Cível
da Comarca de Joinville**

Av. Hermann August Lepper, 980 - Bairro: Saguaiçu - CEP: 89221902 - Fone: (47)3130-8517
Email: joinville.civel2@tjsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0042504-15.2010.8.24.0038/SC

AUTOR: _____

ADVOGADO: FERNANDO AUGUSTO GIRARDI (OAB SC016470)

ADVOGADO: RAFAELLA EMANUELLE ZAIDOWICZ BUQUERA (OAB SC044616)

ADVOGADO: LUCAS DE SA GUEDES (OAB RJ169401)

RÉU: _____

ADVOGADO: FABIO RIVELLI (OAB SC035357) **RÉU:** TALENT COMUNICACAO S/A

ADVOGADO: LETICIA MARA VAZ LIVRERI (OAB SP185501)

ADVOGADO: MARIANA SCEPPAQUERCIA LEITE GALVAO (OAB SP169057)

SENTENÇA

I – RELATÓRIO:

1) Tutela Cautelar Antecedente n. 0042500-75.2010.8.24.0038:

ajuizou na comarca de Juiz de Fora/MG "ação cautelar preparatória c/ pedido de liminar" contra _____.

Contou na inicial que a ré, em meados de abril de 2010, veiculou nos meios de comunicação (televisão e internet) uma nova campanha publicitária, denominada "*dança da gambiarra*". A nova propaganda da ré visa a divulgação de novo produto (quadros de distribuição de eletricidade). Entretanto, referida propaganda mostra um consumidor que utilizou em sua casa um quadro de distribuição – diferente da marca ré e que apresenta problemas e é desastroso, pois pega fogo, causa choque elétrico e danos. Ocorre que o quadro usado no comercial como sinônimo de má qualidade trata-se de um quadro de fabricação no mesmo padrão visual da ora demandante (quadro cor laranja, com etiquetas verdes no centro e etiquetas brancas com a marca de um fabricante na porta). Vários representantes comerciais contataram

a autora sobre a ridicularização do produto, o que prejudica as vendas e imagem da ré.

Requeru liminarmente a concessão de ordem liminar para que seja determinado à ré que suspenda a veiculação do referido comercial, sob pena de multa diária e informou que proporá ação indenizatória. Juntou documentos.

Deferiu-se o pedido liminar para determinar a ré de se abster de veicular em qualquer meio/mídia a propaganda "*dança da gambiarra*" (Evento 41, INF31-33).

A ré ofertou contestação, na qual aduziu que cumpriu a ordem liminar. No mérito, aduziu que "*o verdadeiro sentido das campanhas publicitárias da ré não é comparar seus produtos aos de seus concorrentes, mas sim de alertar aos consumidores para a necessidade de contratar bons profissionais para realizar suas obras*". A ré é empresa sólida, sempre investiu em conhecimento técnico e

orgulha-se de prestar serviços como tele-tigre, produtos com informação gravada em sua extensão, assistência técnica e informações on line. Não tem intenção de denegrir concorrentes, mas sim de criar nos consumidores uma cultura de valorização da segurança. A ré teve um prejuízo monumental com a suspensão da veiculação do comercial, o qual estava previsto para ser exibido durante a copa do mundo. Requeru a revogação da ordem liminar. Por fim, como retirou de circulação a propaganda, requereu a extinção do feito por perda do objeto e a improcedência dos pedidos iniciais. Juntou documentos.

A ré ofertou exceção de incompetência, a qual foi acolhida para determinar a remessa dos autos para a comarca de Joinville, sede da pessoa jurídica demandada (Evento 41, DEC85-89.).

A autora não apresentou réplica (Evento 41, CERT83).

Determinou-se o cumprimento das diligências determinadas nos autos da ação de conhecimento n. 004250415.2010.8240038, para julgamento simultâneo das demandas.

Vieram os autos conclusos.

2) Ação Indenizatória n. 0042504-15.2010.8.24.0038:

A autora, conforme anunciado na tutela cautelar, ajuizou ação indenizatória contra a ré, na qual requereu a procedência da ação para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor a ser arbitrado pelo juízo e indenização por danos materiais em valor a ser apurado em liquidação de sentença. Requeru, outrossim, que a prova documental carreada na tutela cautelar seja emprestada para a presente demanda.

Determinou-se o apensamento dos autos ao da cautelar.

(agência de publicidade) requereu sua inclusão no presente feito, na qualidade de assistente da ré. Aduziu que, *"Como se verifica no comercial em questão, o problema com o quadro de distribuição elétrica não ocorre por ser da marca "A" ou "B", mas sim pelo fato de ter havido uma instalação e manutenção inadequadas. Qualquer pessoa leiga que tenha contato com o anúncio percebe que existem fios saindo por todas as direções no quadro de eletricidade, ficando nítida a má prestação do serviço de instalação, ou seja, a chamada "gambiarra", como também a inocorrência de uma adequada manutenção."* Não houve danos morais. Não há provas de danos materiais. Requereu a improcedência da demanda.

Determinou-se a citação da ré (Evento 161, DESP28).

A ré _____ ofertou contestação, na qual reiterou os argumentos já expostos na ação cautelar. Afirmou que não há provas de danos materiais e que estes não podem ser presumidos. Além disso, asseverou que não houve abalo moral. Requereu a improcedência da ação.

Determinou-se abertura de prazo para que as partes especificassem as provas a serem produzidas (Evento 161, DESP19293).

A ré requereu a produção de prova pericial contábil para apuração da existência de prejuízo material e produção de prova oral (Evento 161, DESP197-198).

A autora disse não ter mais provas a produzir (Evento 161, PET205).

reiterou pedido de assistência, então não apreciado. Requereu a produção de prova pericial nos livros da autora e produção de prova oral.

Deferiu-se a produção de prova pericial contábil (Evento 161, DEC210), cujo pericial foi anexado no Evento 161, LAUDO / 253278.

Verificado que o pedido de denúncia da lide foi juntado equivocadamente nos autos cautelar, determinou-se a juntada nos autos da ação indenizatória, o que foi cumprido no evento (Evento 161, PET328.333).

Determinou-se ao perito que prestasse os esclarecimentos pleiteados pelas partes.

Apesar de intimada, a parte autora não se manifestou sobre o pedido de denúncia da lide, tampouco sobre o pedido de assistência.

Indeferiu-se o pedido de denunciação da lide, ressalvada a possibilidade da ré de buscar eventual direito de regresso em ação própria. Deferiu-se o pedido de _____ para integrar o feito na qualidade de assistente. Na mesma oportunidade, determinou-se que as partes informassem se persistia o interesse na produção de prova oral.

A ré reiterou o pedido de denunciação da lide.

Manifestação do perito no evento Evento 186, PET2.

Declarou-se precluso o direito de produção de outras provas e abriu-se prazo para alegações finais, que sobrevieram nos eventos 219, 220 e 221.

Vieram os autos conclusos.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

1. A tese da ré de que houve perda do objeto não se sustenta, pois apenas retirou a propaganda do ar após emissão de ordem judicial. Ademais, a autora tem pedidos indenizatórios decorrentes da aludida propaganda, portanto, persiste o interesse da autora no prosseguimento da demanda.

2. A responsabilidade civil importa na obrigação de uma pessoa indenizar o dano causado a outrem. O interesse em restabelecer o equilíbrio patrimonial ou moral decorrente do dano é a causa matriz da responsabilidade civil. Nesse sentido, consolidou-se no Direito Brasileiro a exigência de que o direito à reparação necessita da conjugação dos seguintes requisitos: dano (pessoal, moral ou patrimonial), ato ilícito e nexos causal.

Quanto ao ato ilícito, tem-se que o princípio da culpa foi erigido em fundamento da responsabilidade civil, compreendida culpa como erro de conduta consistente na infringência ou inobservância, ainda que não intencional, de um dever estabelecido genericamente pela lei. Estruturando a concepção da culpa em sentido amplo, estabelece o Código Civil em seu art. 186 que "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*", e conclui, no art. 927, que "*aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo*".

Assim, para que haja direito à indenização, é preciso que estejam provados a conduta ilícita, seja ela comissiva ou omissiva, o dano e o nexos de causalidade.

3. É incontroverso entre as partes que a ré veiculou a

propaganda, objeto de discussão da presente demanda. O nó da questão gira em torno de saber se a referida propaganda aviltou a imagem da autora.

De fato, a propaganda da ré (Autos n. 004250075.2010.8.24.0038, Evento 59) mostra um quadro de distribuição idêntico ao comercializado da autora (Autos n. 0042500-75.2010.8.24.0038, Evento 41, INF23) pegando fogo.

Conforme bem observado na decisão que antecipou os efeitos da tutela, "*Do teor da propaganda. não se tem dúvida de que o produto que nele aparece é causador de risco ao consumidor, além de eventuais danos materiais, devido à má qualidade do produto ali enfocando, colocando-se o produto da requerida em lugar diametralmente oposto, vale dizer, o recomendável, o de boa qualidade etc. Assim, tenho que a propaganda, ao destacar determinado produto, com semelhança ou certa identidade com a logomarca da autora, pode levar o consumidor a atribuir má qualidade ao produto da concorrente da requerida, ora autora, não permitindo a lei que a simples propaganda, a engrandecer uma empresa e seu produto, passe a denegrir a imagem e reputação da empresa concorrente.*" (Autos n. 0042500-75.2010.8.24.0038, Evento 41, INF33)

O argumento da ré de que "*o verdadeiro sentido das campanhas publicitárias da ré não é comparar seus produtos aos de seus concorrentes, mas sim de alertar aos consumidores para a necessidade de contratar bons profissionais para realizar suas obras*" não convence, pois, para tanto, poderia ter se utilizado da imagem de seus próprios produtos, sem a necessidade de recorrer à identidade visual dos produtos fabricados pelos concorrentes.

Evidentemente, o intuito da campanha era vender os produtos da ré, por meio da geração, nos consumidores, de estados mentais de medo e desconfiança para com os produtos da concorrência, notadamente aqueles cuja identidade visual fora apresentada no comercial. Claro está que a publicidade veiculada pela ré, ao denegrir a imagem do produto da concorrente autora, ultrapassou a esfera da razoabilidade e tornou-se abusiva.

A respeito da publicidade abusiva:

"Propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como uma ferramenta utilizada para influenciar a decisão do público consumidor. Embora não tenhamos, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação expressa que vede ou autorize, de modo expresso, a realização dessa espécie publicitária, o tema sofre inegável influência das normas protetivas do direito do consumidor e da propriedade industrial.

Desse modo, pode-se afirmar que somente se afigura ilegal e, portanto, proibida a publicidade comparativa que tenha por finalidade induzir o consumidor a erro, tanto pela confusão entre marcas ou empresas comparadas quanto pela tentativa de depreciação de marca concorrente, o que pode se dar a partir da divulgação de informações falsas a respeito desta ou até mesmo da falta de objetividade na comparação realizada, tudo com o propósito de desviar indevidamente a clientela alheia.

Nessa esteira, a Quarta Turma desta Corte Superior, por exemplo, no recente julgamento do REsp. nº 1.377.911/SP, firmou a orientação de que a publicidade comparativa, apesar de ser de utilização aceita, encontra 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.” (REsp. nº 1.481.124/SC, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 7/4/15, DJe 13/4/15).

Com efeito, seja qual for a modalidade de publicidade, não se pode permitir o desrespeito aos princípios publicitários fundamentais, notadamente, da veracidade e da não abusividade. O ordenamento jurídico, embasado especialmente no princípio da boa-fé, não admite que se faça uso de publicidade que difame o produto de concorrente, que desabone sua marca ou rebaixe a imagem da empresa.

No mais, a alegação da ré de que sofreu prejuízo, pois a campanha publicitária teve custo elevadíssimo e perdeu os espaços publicitários já pagos (*"No caso presente, a campanha foi criada para ser veiculada durante a Copa do Mundo, nos jogos de futebol. A passagem desse evento sem que a ré TIGRE possa fazer uso de tal campanha representa prejuízos monumentais para a ré"* - Evento 41, CONT49) apenas revela o potencial lesivo da campanha e os prejuízos que poderiam ter sobrevivido à demandante acaso não suspensa sua veiculação.

Portanto, constata-se que a conduta da ré ao veicular tal propaganda foi abusiva e ilícita, bem como que aviltou a imagem da autora.

4. Com relação à lesão extrapatrimonial, assentes o ato ilícito praticado pela parte demandada, os danos morais causados à parte demandante e o nexo causal, resta dimensionar o montante da justa reparação.

Em razão de os danos morais serem insuscetíveis de apreciação econômica, a doutrina e a jurisprudência estipularam certos critérios para a sua fixação, dada sua natureza compensatória, pedagógica e punitiva. Sempre sob o prudente arbítrio do magistrado, cumpre analisar a extensão do dano, a condição pessoal da vítima, a situação econômica do causador do dano e o seu grau de dolo.

No caso dos autos, a ré, autora da publicidade abusiva, é empresa gigante no seu ramo de atuação, com enorme poderio econômico, o que é de conhecimento comum.

À luz desses parâmetros, no presente caso, o importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e reveste-se plenamente do sentido compensatório, pedagógico e punitivo. Ressalta-se que este valor já se encontra atualizado, de modo que deve sofrer correção monetária pelo INPC a partir da data desta sentença (STJ, Súmula 362), além de juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso (STJ, Súmula 54).

Para esses efeitos, tendo em vista a alegação inicial de que a propaganda foi veiculada em meados de abril de 2010 e a inexistência de impugnação específica quanto a essa informação, fixa-se o dia 30 de abril de 2010 como data do evento danoso, para que sirva como termo inicial dos juros de mora.

5. Quanto aos danos materiais, a autora afirma que teve suas vendas prejudicadas após a veiculação da campanha publicitária em questão, razão pela qual determinou-se a realização de perícia contábil.

De plano registra-se que era ônus da parte autora comprovar nos autos a existência e a extensão dos alegados danos materiais. A liquidação se presta apenas para apuração do montante dos danos uma vez que já se tenha certeza de sua existência, dado que não há falar em danos materiais presumidos/hipotéticos.

Em seu laudo pericial, o perito registrou que *"3.5.A Requerente entregou os documentos que estão listados no item 4.2 abaixo, porém, após a 2ª Diligência Pericial, não houve entrega de outros documentos, que afetam as respostas de parte dos quesitos."* (evento 161, laudo257). Consta ainda que a autora não forneceu ao perito *"4.3.1. Período de 2011 : 2014: Livros Contábeis e Fiscais: Diário, Registro de Saídas, Registro de Entradas, Razão de todas as contas. 4.3.2 Período de 2005 a 2011: Livros Contábeis e Fiscais por Estado, subdividido em regiões metropolitanas e interioranas. caso tenha. devido ao quesito I.c às fls. 250. 4.3.3 Relatório Mensal do Faturamento. razão mensal da Conta Vendas/Faturamento; 4.3.4 DRE Demonstração de resultado de exercício - mensais e analíticos, por estado."*

Além de não ter fornecido a documentação para verificação de efetiva queda de faturamento, extrai-se do laudo judicial que essa queda já vinha ocorrendo 5 anos antes da veiculação da referida propaganda (item 6 do laudo):

6. Houve queda no volume de vendas em relação a esta linha específica de produtos (quadros de distribuição).

Como pode-se constatar na resposta do quesito 4 acima os valores e houve queda no volume de vendas do referido produto, porém não ocorreu no ano da propaganda, como se constata na planilha e gráfico a seguir. A queda vinha ocorrendo nos 05 anos anteriores à propaganda.



Dessa forma, o pedido de indenização por danos materiais não merece ser acolhido, porque, além de não ter comprovado a sua dimensão, a autora não conseguiu fazer prova da relação de neo de causalidade entre a queda nas vendas e a publicidade veiculada.

6. Em sede de cognição exauriente, nos termos do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, resta comprovada a probabilidade do direito invocado pelo autor no pedido de urgência, o que justifica a confirmação da decisão que antecipou os efeitos da tutela. **III – DISPOSITIVO:**

Isso posto, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil:

1) Autos da Tutela Cautelar Antecedente n. 0042500-75.2010.8.24.0038:

Julgo procedentes os pedidos formulados nos autos n. 0042500-75.2010.8.24.0038, para confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinar à ré que se abstenha, em definitivo, de veicular em qualquer meio/mídia a propaganda "dança da gambiarra" (Evento 41, INF31-33).

Em consequência, condeno a parte passiva ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, § 2º).

2) Autos da Ação Indenizatória n. 0042504-15.2010.8.24.0038:

Julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos n. 0042504-15.2010.8.24.0038, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais em favor da autora, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com correção monetária pelo INPC a partir da data desta sentença e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde 30/4/2010.

Em consequência, condeno a ré _____ e a assistente _____, solidariamente, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da condenação (CPC, art. 85, § 2º c/c art. 121).

Acaso exista objeto depositado em Cartório com vinculação aos autos, terá a parte interessada o prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado para levantamento, independentemente de nova intimação, sob pena de destruição.

A título de esclarecimento quanto às funcionalidades do novo sistema, destaco que, havendo propósito executivo, o requerimento de cumprimento de sentença há de ser formulado em autos próprios, dentro da classe específica, na competência da vara e distribuído por dependência, de acordo com a Circular n. 34/2019 da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, com a correta e completa qualificação das partes e, notadamente, de seus procuradores, a fim de que se possam gerar automaticamente as intimações aos respectivos destinatários.

A publicação e o registro da sentença, assim como a intimação das partes, ocorrerão eletronicamente.

Em havendo pagamento da condenação mediante depósito com vinculação aos autos, expeça(m)-se o(s) alvará(s) para levantamento pelo(s) respectivo(s) credor(es).

Certificado o trânsito em julgado, em não comparecendo a parte interessada ao Cartório Judicial no prazo conferido para retirada de eventuais objetos lá depositados, promova-se a respectiva digitalização e juntada aos autos, em sendo o caso, e dê-se ao(s) objeto(s) a destinação ambiental adequada.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Signatário (a): Caroline Bündchen Felisbino Teixeira Data
e Hora: 13/2/2023, às 14:23:30

0042504-15.2010.8.24.0038

310038929969 .V6