



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

SENTENÇA

Processo nº: **1083308-68.2024.8.26.0100**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Práticas Abusivas**
Requerente e Reconvinte: **Coco Bambu Gestão de Ativos Intangíveis Ltda e outro**
Requerido e Reconvindo: **Outback Steakhouse Restaurantes Brasil S.a. e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **LARISSA GASPAS TUNALA**

Vistos.

Trata-se de ação inibitória c/c pedido de tutela provisória de urgência ajuizada por **COCO BAMBU GESTÃO DE ATIVOS INTANGÍVEIS LTDA** em face de **OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.** e **CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR**. A parte autora alega, em síntese, que é titular dos registros da marca "Coco Bambu" e que em setembro de 2021 foi surpreendida com citação referente à representação nº 200/21 em trâmite perante o CONAR, tendo como autor o requerido que denunciou o anúncio "COCO BAMBU - O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" alegando que a autora não possui comprovação que embasa a utilização do termo comparativo de superioridade, entretanto, o próprio réu utiliza slogans superlativos em suas redes sociais sem conhecimento de qualquer fonte de pesquisa que fundamente a apropriação de tal qualidade. Com isso, o CONAR recomendou a alteração do claim utilizado pela requerente para que passasse a indicar a delimitação do atributo "melhor", que foi seguida pela autora, porém o requerido ingressou com denúncia de descumprimento nos autos da representação alegando insuficiência da alteração promovida pela autora, ocasião em que o vice-presidente do CONAR fundamentou a intempestividade e preclusão da insurgência do requerido. Após nova denúncia do réu, entendeu o CONAR pela alteração do claim "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME CONJUNTO DE AVALIAÇÕES E PRÊMIOS TRAVELLER'S AWARD", sendo assim a parte autora passou a não utilizar mais nenhum slogan. Em reunião, o requerido informou que se a autora não providenciasse varredura em suas redes sociais daria seguimento ao pedido de aplicação de penalidade máxima pelo CONAR com a divulgação nas mídias de que a requerente não respeita a prática de publicidade ética, diante disso, o CONAR enviou e-mail a fim de que a autora providenciasse a varredura em suas redes sociais no prazo de 10 dias. Nesse contexto, a

1083308-68.2024.8.26.0100 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

autora requer tutela provisória a fim de determinar que a requerida **OUTBACK** se abstenha de adotar qualquer conduta contrária ao uso, pela autora, da expressão "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" e "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME QUANTITATIVO DE PRÊMIOS TRAVELLER'S CHOICE AWARD, CONJUNTO DE AVALIAÇÕES NO TRIPADVISOR E NPS AWARD 2022", devendo o **CONAR** se abster de aplicar qualquer penalidade até encerramento da demanda. Demanda a total procedência da ação com a confirmação da tutela antecipada.

Decisão às fls. 433 determinou a redistribuição dos autos à uma das Varas Empresariais e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da Comarca da Capital.

Decisão às fls. 441/447 deferiu a liminar.

A requerida CONAR opôs embargos de declaração em face da decisão de fls. 441/447 (fls. 459/465).

Os embargos foram rejeitados às fls. 572.

A ré **OUTBACK**, devidamente citada, ofereceu contestação e reconvenção (fls. 576/605). No mérito alega que: (i) o claim "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" utilizado pela autora desacompanhada de qualquer qualificação ou embasamento objetivo não pode ser caracterizada como propaganda comparativa legalmente aceita, induzindo o consumidor a erro; (ii) a requerente utiliza os dados da plataforma Tripadvisor e premiação da NPS Awards indevidamente e que o selo em questão é conferido a poucos restaurantes da rede da autora; (iii) a plataforma Tripadvisor não classifica os melhores restaurantes do país com base no conjunto de avaliações e prêmios Traveller's Choice Awards e; (iv) a autora está tentando desvirtuar as decisões proferidas pelo CONAR. Requer a revogação da liminar deferida. Em sede de reconvenção, requer a condenação da autora à obrigação de não fazer consistente na não utilização da publicidade comparativa que se autointitula "o melhor restaurante" e indenização pelos danos causados.

A autora opôs embargos de declaração em face da decisão de fls. 2113/2114 (fls. 2117/2120).

Os embargos foram acolhidos às fls. 2121.

A ré **OUTBACK** opôs embargos de declaração em face da decisão de fls. 2113/2114 (fls. 2122/2125).

Os embargos foram rejeitados às fls. 2127.

A ré **CONAR**, devidamente citada, apresentou contestação (fls. 2131/2144). Preliminarmente alega falta de interesse de agir. No mérito alega que: (i) jamais houve decisão administrativa do réu no sentido de impor pena máxima ao autor, bem como já está suspenso o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

procedimento administrativo; (ii) quatro dias antes de ajuizar a ação, a autora informou ao **CONAR** que estava atendendo à primeira medida prevista na proposta de acordo, consistente no levantamento da mídia residual no prazo de 10 dias; (iii) as decisões proferidas pelos órgãos colegiados do **CONAR** são construídas a partir do debate de pessoas peritas no assunto, baseadas nas disposições do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária; (iv) os conselheiros do **CONAR** concluíram que o claim "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" e o disclaimer "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME AVALIAÇÕES E CONJUNTO DE PRÊMIOS TRAVELLER'S CHOICE AWARD" afrontam os artigos 4, 23 e 32 do CBAP e; (v) a requerente possui comportamento contraditório, visto que já havia se curvado às recomendações do **CONAR** e promovido a alteração da sua publicidade sem ter interposto recurso administrativo. Requer o acolhimento da preliminar arguida com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito ou, subsidiariamente, seja rejeitado o pedido do requerente e julgada improcedente a presente demanda.

Notícia de interposição de Agravo contra a decisão de fls. 2113/2114 (AI n. 2273369-72.2024.8.26.0000 – fls. 2173/2192).

A requerida **OUTBACK** desistiu do recurso (fls. 2271).

Emenda à inicial às fls. 2196/2198.

Réplica às fls. 2212/2220.

Réplica à contestação e contestação à reconvenção às fls. 2221/2267, alegando que: (i) inépcia do pedido de danos materiais, visto que estão desprovidos de fundamentação; (ii) o requerido **OUTBACK** não buscava proteger o consumidor e sim prejudicar a autora; (iii) a autora está apta a utilizar propaganda superlativa, pois não representa concorrência desleal e indução do consumidor ao erro, bem como o próprio requerido utiliza publicidade comparativa implícita; (iv) o slogan utilizado pela autora trata-se de publicidade indireta genérica superlativa, visto que apenas ressalta uma qualidade do restaurante sem compará-lo com nenhum concorrente, além disso várias outras marcas utilizam de slogans superlativos ou propaganda comparativa indireta; (v) o STJ manifestou-se sobre o tema no sentido de que a publicidade comparativa não é proibida e sim instrumento de decisão do público consumidor e; (vi) a propaganda utilizada pela autora tem apelo comercial e é incapaz de confundir o consumidor, bem como não é capaz de gerar danos morais ao réu. Demanda a improcedência da reconvenção.

Réplica à contestação à reconvenção às fls. 2272/2287.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, inc. I do CPC. Isso porque a matéria controvertida é fundamentalmente de direito, e,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

no que se refere à controvérsia fática, há esclarecimento suficiente com a documentação acostada aos autos. Ademais, é cediço que compete ao Magistrado analisar a pertinência da dilação probatória (art. 370, parágrafo único do CPC), indeferindo-se as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Como é cediço, o interesse de agir configura-se pelo binômio necessidade da intervenção judicial e adequação da via processual eleita, resultando na utilidade da prestação jurisdicional. Nas palavras de Cândido Dinamarco:

“Como conceito geral, interesse é utilidade. Consiste em uma relação de complementariedade entre um bem e uma pessoa, a saber, entre um bem portador da capacidade de satisfazer uma necessidade e uma pessoa portadora de uma necessidade que pode ser satisfeita por esse bem (Carnelutti). Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão.” (DINAMARCO, Candido Rangel. “Instituições de Direito Processual Civil” – 6ª edição. Ed. Malheiros: São Paulo, p. 309).

In casu, a via eleita é adequada, assim como há necessidade do ajuizamento da demanda diante da pretensão resistida e dos documentos juntados aos autos pela autora, o que inclusive se depreende das próprias alegações defensivas. Através de tais documentos, entende-se que não haveria a solução desses conflitos de forma espontânea, restando clara, portanto, a necessidade da demanda.

Superadas as preliminares processuais, passa-se ao exame do mérito.

No mérito, cinge-se a controvérsia em aferir a legalidade do uso dos slogans "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" e "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME QUANTITATIVO DE PRÊMIOS TRAVELLER'S CHOICE AWARD, CONJUNTO DE AVALIAÇÕES NO TRIPADVISOR E NPS AWARD 2022" pela parte autora, bem como se ela praticou atos de concorrência desleal.

Nesse contexto, a lide deve ser dirimida à luz das disposições da Lei nº 9.279/96 (Lei da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

Propriedade Industrial) e do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

De acordo com os artigos 1 e 19 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar; e deve, ainda, ser honesta e verdadeira. No que concerne à concorrência, deve respeitar os princípios de leal concorrência geralmente aceitos no mundo dos negócios, conforme estipulado pelo artigo 4 do CBAP.

Conforme art. 209 da Lei n. 9.279/96: *“Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio”*.

É importante acentuar que a publicidade comparativa não é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Trata-se, ao revés, de prática admitida e cada vez mais recorrente, mormente porque, sob a perspectiva do consumidor, a publicidade comparativa é proveitosa, pois lhe propicia acesso a informações sobre as diferenças entre os produtos e serviços disponibilizados no mercado.

Ademais, o art. 32 do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária permite a propaganda comparativa, desde que observados determinados limites e princípios. A saber:

Art. 32. “Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- a) seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;*
- b) tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;*
- c) a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;*
- d) em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;

e) não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;

f) não se caracterize concorrência desleal, depreciação à imagem do produto ou à marca de outra empresa;

g) não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;

h) quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

Ada Pellegrini Grinover e outros, *in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 358, lecionam:

"A publicidade comparativa não é um fenômeno generalizado no Brasil. Já nos Estados Unidos, ela representa algo em torno de 20% de todos os anúncios.

O Código [de Defesa do Consumidor] não vedou a publicidade comparativa. Ao contrário, todo o seu sistema como que a legitima.

Requer-se para ela, como para todas as outras modalidades de publicidade, que respeite os princípios publicitários fundamentais, em especial o da veracidade e o da não-abusividade. Afinal, nenhuma modalidade de publicidade, e em especial a comparativa, pode repousar sobre alegações abusivas ou contrárias à verdade. Tampouco admite-se que, sob o nome de publicidade comparativa, o anunciante faça ataques pessoais ao seu concorrente, incapazes de serem comprovados com precisão. Assim, quando o anúncio diz que o concorrente "não tem escrúpulos" ou é "especulador".

De qualquer maneira, a publicidade comparativa, além dos princípios gerais que informam toda atividade publicitária, tem algumas exigências particulares. Em primeiro lugar, o seu conteúdo deve ser objetivo, não se admitindo a comparação que seja excessivamente geral. A comparação deve ser feita entre elementos essenciais e verificáveis. Em segundo lugar, a comparação deve ser exata (aplicação específica do princípio da veracidade). No Reino Unido e na Irlanda, nos passos do que sucede nos Estados Unidos e ao contrário do que ocorre em outros países europeus, a publicidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

comparativa é lícita, sendo largamente praticada.

Em síntese: a tendência atual é no sentido de permitir a publicidade comparativa desde que ela seja objetiva, isto é, que se mostre sem enganosidade ou abusividade, confrontando dados e características que não sejam de apreciação exclusivamente subjetiva.

Os dados constantes dos cadastros públicos de reclamações contra fornecedores (por exemplo, o número ou tipo de reclamações contra um concorrente) podem ser utilizados em publicidade comparativa. Aqui, inexistente qualquer risco para o anunciante, seja porque as informações são coletadas pelo próprio Estado, nos termos do dever imposto pelo art. 44 do CDC, seja porque, por isso mesmo, gozam de presunção de veracidade"

A propósito, adverte Fábio Ulhoa Coelho:

"A publicidade comparativa não é proibida. Ela, no entanto, como qualquer outra publicidade, deverá atender às regras da Lei da Propriedade Industrial e do Código de Defesa do Consumidor; para que não se caracterize concorrência desleal, usurpação de marca ou lesão a direito do consumidor" (Curso de Direito Comercial, 12ª edição, p. 368).

Sobre a licitude da publicidade comparativa, o TJ-SP:

AÇÃO COMINATÓRIA PEDIDO DE ABSTENÇÃO DO USO DE MARCA ("PILLOWMED"), CUMULADO COM INDENIZAÇÃO - ALEGAÇÃO DE USO INDEVIDO DE MARCA E PRÁTICA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL - INOCORRÊNCIA - "LINK PATROCINADO" FERRAMENTA "GOOGLE ADS" QUE SE DINTINGUE DA "GOOGLE SHOPPING" - PUBLICIDADE COMPARATIVA (...) PROPAGANDA COMPARATIVA - A propaganda comparativa é permitida quando realizada dentro dos parâmetros da livre concorrência e da defesa do consumidor, que tem o direito básico à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos (arts. 6º, III, e 31, CDC) (...) (TJSP; Apelação Cível 1033575-12.2019.8.26.0100; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 01/12/2020; Data de Registro: 10/03/2021)

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL - Marca - Propaganda comparativa - Anúncio em plataforma digital de vendas contendo a expressão "tipo OXXY" - Artifício utilizado para dizer ao consumidor que os atributos do produto OXXY estavam presentes na mercadoria do anunciante demandado - Anúncio, logo abaixo, nas características, de que se tratava de produto da marca ROYALE, de titularidade da ré - Resposta objetiva a dúvidas dos consumidores quanto ao fabricante, no sentido de que era produto da marca ROYALE - Inconfundibilidade dos produtos - Concorrência desleal e violação do direito de marca não configurados - Inibitória improcedente - Apelação provida para esse fim Dispositivo: dão provimento.” (TJ-SP - AC: 10149202520188260068 SP1014920-25.2018.8.26.0068, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 01/06/2020, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 01/06/2020)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de improcedência. APELAÇÃO. Irresignação da autora. Alegação de que teve sua imagem maculada por concorrente em decorrência de publicidade comparativa realizada em vídeo divulgado em rede social. Inexistência de ofensa, abuso da liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento, concorrência desleal ou conseqüente ato ilícito. Desnecessidade de remoção do conteúdo/perfil da rede social. Inexistência do dever de indenizar. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1011203-60.2022.8.26.0554; Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 10/07/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Propaganda comparativa. Mensagens enviadas aos clientes da autora, empresa referência no mercado, sem apontamento de informações imprecisas ou inverídicas. Alegada concorrência desleal que, em sede de cognição não exauriente, não se verifica. Requisitos cumulativos do art. 300, caput, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

Código de Processo Civil, não preenchidos. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2201413-30.2023.8.26.0000; Relator (a): AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; N/A - N/A; Data do Julgamento: 26/10/2023; Data de Registro: 26/10/2023)

No presente caso, a requerida **OUTBACK** apresentou a representação de nº 200/21 perante o **CONAR** denunciando o anúncio "COCO BAMBU - O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL", alegando que a autora não possui comprovação que embase a utilização do termo comparativo de superioridade, após recomendação do **CONAR** para alteração do claim, a autora passou a utilizar o slogan "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME CONJUNTO DE AVALIAÇÕES E PRÊMIOS TRAVELLER'S AWARD", porém houve nova representação do requerido **OUTBACK**, sustentando que não seria ética a utilização do referido slogan. Com isso, a autora passou a não usar mais qualquer slogan.

Entretanto, entendo que a autora se utilizou de lícita propaganda comparativa, de forma a buscar expandir negócios no mercado em que inserida, sem atacar diretamente o prestígio ou a imagem da requerida **OUTBACK** ou de qualquer outro restaurante, mas, sim, demonstrar que é uma rede de restaurantes qualificada que já recebeu diversos prêmios, mostrando-se como uma alternativa às demais empresas do ramo.

O consumidor médio não é inocente a ponto de apreender a informação fornecida em "COCO BAMBU - O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" como verdade absoluta.

A expressão “melhor” é de ampla subjetividade. Tamanho espectro que nenhum laudo pericial seria suficiente para embasar a tese sustentada pela requerida.

A forma de publicidade “puffing” consiste em atribuir uma adjetivação exagerada ao produto-serviço anunciado.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de legalidade de “puffing” no ambiente publicitário, reconhecendo a licitude da prática no direito brasileiro que admite o uso com objetivo meramente publicitário sem que resulte em concorrência desleal ou propaganda enganosa, afirmando que não é razoável proibir o fabricante ou prestador de serviço de se auto proclamar o melhor naquilo que faz, mormente porque esta é a auto avaliação do seu produto e a meta a ser alcançada, ainda mais quando não há qualquer mensagem depreciativa no tocante aos seus concorrentes:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1759745 - SP (2018/0001763-0)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI

EMENTA RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO E RECONVENÇÃO COM PEDIDO DE NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VEICULAÇÃO DE ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS ILÍCITOS A ENSEJAR PROPAGANDA ENGANOSA, CONCORRÊNCIA DESLEAL E VANTAGEM COMPETITIVA INDEVIDA - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE CONFIRMARAM A LEGALIDADE DAS VEICULAÇÕES E INEXISTÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL - JUIZ DE PRIMEIRO GRAU QUE APLICOU MULTA PELO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DE FONTE DE PESQUISA SOBRE A FRASE "O KETCHUP MAIS VENDIDO DO MUNDO" - TRIBUNAL A QUO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE ASTREINTES. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA/RECONVINTE.

- 1. Não cabe recurso especial por violação a artigos do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária por ser norma privada e não se enquadrar no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.*
- 2. Inexistência de negativa jurisdicional na espécie. Instância precedente que analisou todos os pontos necessários ao correto deslinde da controvérsia, apenas não acolhendo a tese aventada pela parte ora recorrente.*
- 3. Inocorrência de julgamento extra petita no tocante à condenação em multa diária, porque ao recorrer da imposição de astreintes a ora recorrida devolveu àquela Corte toda matéria relativa ao julgamento desta controvérsia, em virtude da profundidade do efeito devolutivo, sobremaneira os pontos concernentes à expressão "O ketchup mais vendido do mundo".*
- 4. Não há ilicitude na assertiva publicitária "O melhor em tudo que faz", tendo em vista caracterizar-se como puffing, mero exagero tolerável, conduta amplamente aceita no mercado publicitário brasileiro e praticada pela própria recorrente. Tal frase não é passível de avaliação objetiva e advém de uma crítica subjetiva do produto. Portanto, é razoável permitir ao fabricante ou prestador de serviço que se declare o melhor naquilo que faz, mormente porque esta é a auto avaliação do seu produto e aquilo que se busca alcançar, ainda mais quando não há qualquer mensagem depreciativa no tocante aos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

seus concorrentes.

5. As expressões utilizadas pela recorrida - "O ketchup mais vendido do mundo" e "O melhor em tudo que faz" - são lícitas, bem como não há prova de dano material pela ocorrência de suposta vantagem competitiva, em decorrência do uso das mencionadas assertivas, nos autos, o que afasta a obrigação de indenizar.

5.1. As peças publicitárias da recorrente contém anúncios e expressões tão ou mais apelativos do que os da recorrida. A pretensão de abstenção de ato similar ao praticado pela própria insurgente não pode ser acolhida sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva, em especial ao seu conceito parcelar de vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium).

6. Recurso especial desprovido."

(JULGADO EM 28/02/2023)

A doutrina de Rizzato Nunes, também referida no v. acórdão acima, pontua:

"Assim, haverá muitos casos em que o puffing, ainda que utilizado intencionalmente para atrair o consumidor incauto, acaba não podendo ser capaz de tornar enganoso o anúncio. Isso é muito comum nos casos dos aspectos subjetivos típicos dos produtos ou serviços: quando se diz que é o "mais gostoso"; tenha "o melhor paladar"; "o melhor sabor"; "o lugar mais aconchegante"; "o mais acolhedor"; "a melhor comédia"; "o filme do ano" etc. Como tais afirmações dependem de uma avaliação crítica (ou não) subjetiva de cada consumidor, fica difícil, senão impossível, atribuir de fato a possibilidade da prova da verdade da afirmação. Afinal, gosto é difícil de discutir. Por isso que a doutrina dá certo desconto para o exagero." (Nunes, Rizzatto. Curso de direito do consumidor - 14 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 191).

Trata-se, pois, de uma afirmação exagerada que depende de uma avaliação crítica subjetiva para averiguação, sem medida objetiva, dispensada comprovação técnica.

O "puffing" nada mais é do que o uso de um claro exagero destinado a enaltecer a característica de um produto. São exemplos dessa prática o uso de expressões como "o melhor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

produto do Brasil” ou adjetivos como “imbatível”, “perfeito” ou “insubstituível” e, no caso “melhor”.

No julgamento do REsp nº 1866232/SP, o Superior Tribunal de Justiça traçou o paralelo entre o Direito do Consumidor e o Direito da Concorrência, atestando pela relevância da discussão acerca da propaganda enganosa no meio concorrencial. O que se verificou no caso é o fato de que não se aplica a inversão do ônus da prova no ambiente concorrencial, por ser constituído de sujeitos cuja relação não é tendencialmente caracterizada pela vulnerabilidade de uma das partes. A discussão acerca do “puffing” se insere nesse contexto por se ter diagnosticado a desnecessidade de comprovação das afirmações exageradas que por vezes se faz no meio publicitário, inexistindo inversão do ônus da prova em desfavor da recorrida para que demonstre as assertivas de que se utiliza como estratégia de marketing.

Frisa-se que em relação ao slogan "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME QUANTITATIVO DE PRÊMIOS TRAVELLER'S CHOICE AWARD, CONJUNTO DE AVALIAÇÕES NO TRIPADVISOR E NPS AWARD 2022", a autora comprovou que de fato várias unidades de sua rede de restaurante receberam diversos prêmios, conforme fls. 3/9.

Não há, no caso em exame, portanto, caracterização de propaganda enganosa ou concorrência desleal.

Destaco que o próprio réu **CONAR** possui decisões em sentido contrário, revelando uma contradição no entendimento adotado nas representações contra a autora.

A titular de exemplo, na representação 145/23 (fls. 17 e 372/374), que tinha como autora a empresa Unilever, proprietária da marca Hellmann's, o requerido CONAR proferiu decisão entendendo que o anunciante Heinz Brasil estaria autorizado a utilizar o claim "a melhor maionese do brasil".

Ademais, de acordo com os documentos juntados aos autos pela autora, é possível observar que o próprio réu **OUTBACK** utiliza desse método, conforme propaganda publicada em seu perfil nas redes sociais afirmando "a sobremesa de páscoa mais gostosa do ano chegou" (fls. 10), portanto, se for exigir que em todas publicidades conste todos elementos de quem, quando, quantas unidades foram premiadas, acaba com o próprio mercado de propaganda, pois o anunciante, que não pode mentir, mas não tem a necessidade ser tão preciso e específico quanto o requerido requer.

Portanto, demonstrado que a autora tão somente utilizou os slogans "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" e "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME QUANTITATIVO DE PRÊMIOS TRAVELLER'S CHOICE AWARD, CONJUNTO DE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP 01501-000

AVALIAÇÕES NO TRIPADVISOR E NPS AWARD 2022" com o objetivo de alcançar novos clientes, exercendo, assim, os direitos constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência, fomentando o mercado de consumo sem desrespeitar o quanto estipulado no Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária, bem como sem atacar diretamente o prestígio ou a imagem da requerida **OUTBACK**, de rigor a procedência da ação para confirmar a tutela deferida às fls. 441/447 e o julgamento improcedente dos pedidos reconventionais.

Pelo exposto, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a demanda para confirmar a liminar deferida às fls. 441/447 a fim de DETERMINAR que a requerida **OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.** se abstenha de adotar qualquer conduta contrária ao uso da expressão "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL" e "O MELHOR RESTAURANTE DO BRASIL CONFORME QUANTITATIVO DE PRÊMIOS TRAVELLER'S CHOICE AWARD, CONJUNTO DE AVALIAÇÕES NO TRIPADVISOR E NPS AWARD 2022" e suspender a aplicação de qualquer penalidade pelo **CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR**.

Em razão da sucumbência, condeno a parte ré, solidariamente, ao pagamento das despesas processuais, nos termos do artigo 82, §2º, do Código de Processo Civil, e de honorários advocatícios aos patronos da parte autora, ora fixados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ainda, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido reconvenicional, também com fulcro no art.487, inciso I do Código de Processo Civil.

Em razão do resultado do julgamento, condeno a reconvincente **OUTBACK** ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios dos patronos da reconvincente, os quais fixo em 15% do valor da causa reconvenicional, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2025.

LARISSA GASPAR TUNALA
Juíza de Direito