



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1009111-49.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Apramed Indústria e Comércio de Aparelhos Médicos Ltda.**
 Requerido: **Suplimed Distribuidora de Produtos Médicos Ltda.**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos**

Vistos.

Apramed Indústria e Comércio de Aparelhos Médicos Ltda ajuizou ação pelo procedimento comum com pedido de imposição de obrigação de fazer e indenização por danos morais contra **Suplimed Distribuidora de Produtos Médicos Ltda** alegando, em síntese, ser fabricante do equipamento oftalmológico denominado Tonômetro Portátil TD-8000 aplicável com alta precisão em humanos e animais. Tomou conhecimento de que a ré veiculou em seu site propaganda com a imagem de seu produto, inserindo a informação de que ele não teria precisão no uso em animais, levando aos consumidores essa falsa informação, violando a imagem da autora. Aduziu que a intenção da ré foi prejudicar sua imagem frente ao mercado, o que ocorreu, pois diversos foram os contatos recebidos para que fossem prestados esclarecimentos sobre esta informação veiculada pela ré. Discorreu sobre a concorrência desleal, a violação ao seu patrimônio imaterial e o regramento legal aplicável ao caso. Postulou a concessão de tutela provisória, para o fim de determinar que a ré proceda à retirada das falsas acusações contra o produto da autora, proibindo-a de promover novas publicações análogas. Ao final, postulou a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além da obrigação de se retratar publicamente em seu site, tornando definitiva a liminar. Juntou documentos.

A tutela provisória foi concedida.

A ré foi citada e apresentou contestação. Alegou, em preliminar, a falta de legitimidade ou interesse processual. No mérito, disse que o produto divulgado em seu site não menciona a marca da autora e, além disso, trata-se de equipamento fabricado na China


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e vendido mundialmente com nomes, marcas e modelos diversos. Ainda, a foto publicada não era de um produto da mesma finalidade, não tendo ela conhecimento de que aquele fabricado pela autora poderia ser utilizado em animais. Disse que o produto que ela comercializa é de uso apenas em animais e o da autora tem aplicação também em humanos, não se caracterizando ato de concorrência desleal. Por isso, não há que se falar em responsabilidade e muito menos indenização por dano moral, pois a autora não teve nenhum prejuízo. Por isso, requereu a improcedência do pedido, revogando-se a liminar. Juntou documentos.

A autora apresentou réplica.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de outras provas, haja vista o teor das alegações das partes e documentos apresentados, que bastam para a pronta solução do litígio.

O pedido de gratuidade de justiça deduzido pela ré deve ser indeferido.

É certo que, nos termos da súmula 481, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*, aplicação que objetiva resguardar as garantias de acesso à justiça e da prestação de assistência jurídica integral, previstas respectivamente nos incisos XXXV e LXXIV, do artigo 5º, da Constituição da República.

Então, para concessão do benefício da gratuidade é necessário que a pessoa jurídica demonstre sua absoluta impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, sob pena de desvirtuamento das finalidades do instituto, o que não pode ser tolerado.

A ré não juntou nenhum documento aos autos a respeito de sua capacidade financeira, sendo impossível avaliar o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Logo, como era ônus dela comprovar estes fatos, impossível o acolhimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do pedido.

As preliminares arguidas pela ré, da forma como fundamentadas, confundem-se com o próprio mérito da pretensão. Ela foi a responsável pela veiculação de mensagem publicitária em seu site, daí a pertinência subjetiva para a causa. Se houve ou não menção à marca ou produto da autora, trata-se de questão de fundo da pretensão, em nada confundível com o interesse de agir, consubstanciado no binômio necessidade/adequação.

No mérito, o pedido procede em parte.

A publicidade veiculada pela ré em seu site está estampada na petição inicial (fl. 03). Nela é possível verificar a apresentação de um produto em relação ao qual são salientadas características positivas, ao passo que outro – aquele fabricado pela autora – é apresentado como inadequado ao uso a que se destina. No caso, veiculou-se a informação de que esse segundo produto não teria precisão técnica para uso em animais, o que seria garantido no produto da ré.

Trata-se de caso de publicidade comparativa, sendo certo que sobre esse tema o colendo Superior Tribunal de Justiça, possui precedente que bem resume toda a questão, em especial, os limites impostos pelo ordenamento jurídico no que atine à concorrência no mercado.

Veja-se: *DIREITO EMPRESARIAL. UTILIZAÇÃO DE PROPAGANDA COMPARATIVA. É lícita a propaganda comparativa entre produtos alimentícios de marcas distintas e de preços próximos no caso em que: a comparação tenha por objetivo principal o esclarecimento do consumidor; as informações veiculadas sejam verdadeiras, objetivas, não induzam o consumidor a erro, não depreciem o produto ou a marca, tampouco sejam abusivas (art. 37, § 2º, do CDC); e os produtos e marcas comparados não sejam passíveis de confusão. Com efeito, a propaganda comparativa é a forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrentes de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do público consumidor. Embora não haja lei vedando ou autorizando expressamente a publicidade comparativa, o tema sofre influência das legislações consumerista e de propriedade industrial nos âmbitos marcário e concorrencial. Pelo prisma dos arts. 6º, III e IV, 36 e*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

37, do CDC, a publicidade comparativa não é vedada, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva, e não seja abusiva. Segundo entendimento doutrinário, para que a propaganda comparativa viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto, acarretando a degenerescência e o consequente desvio de clientela. Além do mais, a doutrina também ensina que a tendência atual é no sentido de permitir a publicidade comparativa, desde que: a) o seu conteúdo seja objetivo - isto é, que se mostre sem enganosidade ou abusividade, confrontando dados e características essenciais e verificáveis (que não sejam de apreciação exclusivamente subjetiva) -, não se admitindo a comparação que seja excessivamente geral; b) não seja enganosa (no sentido de possibilitar a indução em erro dos consumidores e destinatários da mensagem); c) não veicule informação falsa em detrimento do concorrente; e d) distinga de modo claro as marcas exibidas, sem dar ensejo a confusão entre os destinatários da mensagem e sem contribuir para a degenerescência de marca notória. (STJ. Quarta Turma. REsp 1.377.911-SP, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, julgado em 2/10/2014).

No ordenamento jurídico brasileiro, a publicidade comparativa é admitida, desde que exercida dentro de determinados limites e respeitando valores que são próprios da tutela da propriedade industrial. Deve ter como objetivo esclarecer os potenciais consumidores. O propósito de apresentar produto ou serviço de um concorrente não é propriamente expor o outro ao ridículo, mas demonstrar aos destinatários as características positivas do produto do anunciante.

Conforme bem esclarecido pelo eminente Desembargador **Ênio Santarelli Zuliani**: *Todavia e apurado que a publicidade, a pretexto de valorizar um determinado produto ou marca, busca, na essência, denegrir o concorrente e diminuir irregularmente seu crédito e reputação industrial, cabe aplicar sanções ou tutelas interditais e condenatórias, evitando que a superação dos limites da competitividade razoável transborde para a ilicitude e nocividade. E a ilegalidade da comparação não é combatida apenas para proteger a marca afetada e prejudicada, mas, sim, o consumidor que, pela fantasiosa desigualdade narrada com requintes persuasivos, é induzido a errar, ou aceitar*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que um produto é melhor que o outro quando, na prática, tal diferença não existe ou é superdimensionada. (TJSP; Apelação 1052526-64.2013.8.26.0100; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 09/09/2015).

A ré se utilizou de propaganda que continha produto idêntico àquele fabricado pela autora. Não lhe socorre a alegação de que o mesmo produto é vendido na China, comercializado mundialmente com nomes, marcas e modelos diversos. Nada disso foi comprovado por documentos e o interessante é que em nenhum momento a ré faz sequer alusão a algum fornecedor brasileiro do mesmo produto. E isto seria relevante, pois poderia demonstrar uma publicidade de forma genérica. E, em se tratando de ramo específico, é mais do que certo que a ré visou comparar seu produto com aquele fabricado pela autora.

Ademais, a autora comprovou que ambas as empresas já eram conhecidas, pois participaram em conjunto de um congresso e de um curso na qualidade de patrocinadoras (fl. 74). Sublinhe-se a especificidade do ramo dos produtos que ambas fabricam (oftalmologia veterinária), sendo quase impossível à ré alegar desconhecimento da marca e do produto da autora.

Além disso, toda publicidade visa atingir um público-alvo. Aquela onde se compara produto de concorrente tem o claro objetivo de conquistar determinada parcela do mercado, incutindo nos consumidores a ideia de que determinado produto ou serviço é superior aos demais disponíveis no mercado. Então, se, em tese, a imagem do produto empregada pela ré em sua publicidade faz referência a equipamento fabricado no exterior, qual seria a utilidade de compará-lo com aquele vendido por ela no Brasil? Qual mercado consumidor seria alcançado? Não faz o menor sentido essa suposta conduta, de modo que é certa a intenção da ré em desqualificar o produto da autora, o que merece ser prontamente reprimido.

Não é necessária a indicação expressa da marca para que se conclua tenha ocorrido violação à propriedade industrial. Veja-se que a imagem do produto na publicidade da ré é a mesma daquele fabricado pela autora. E sobre ele foi adicionada a informação de inexistência de precisão no uso em animais. A ré, na contestação, não teceu nenhuma consideração a respeito da comprovação técnica dessa informação, o que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

demonstra que ela, além de empregar a imagem de produto alheio, lhe imputou uma informação improvável – ao menos isso não foi alegado – circunstância mais do que suficiente para se comprovar a prática de concorrência desleal, pois apresentar um equipamento oftalmológico como incapaz de ter precisão significa o mesmo que afirmar sua inutilidade.

Sublinhe-se que a pessoa jurídica é titular de honra objetiva, ou seja, aquela refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, que é comum a ela e à pessoa natural.

Por isso, entende-se que a pessoa jurídica faz jus à indenização por dano moral, sempre que o seu nome for afetado ou, como no caso dos autos, quando a marca ou produto por ela titularizados forem indevidamente utilizados.

A súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. A respeito, já se decidiu que *a evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados estes como violadores da sua honra objetiva, isto é, sua reputação junto a terceiros* (STJ, 4ª. T., Resp 223494-DF, rel. Min. **Sálvio de Figueiredo Texeira**, v.u., j. 14.9.1999, DJU 25.10.1999, p. 94).

Acresça-se que para justificar pleito de indenização por danos dessa natureza, necessário se mostra examinar a conduta do agente causador do fato, verificando sua reprovabilidade, assim como a potencialidade danosa dessa conduta em relação ao patrimônio imaterial da vítima, de modo a reprimir a prática de atos que atinjam a honra, a imagem e outros direitos inerentes à personalidade, os quais são protegidos em relação à pessoa jurídica (Código Civil, artigo 52).

A autora faz jus, portanto, ao pedido de indenização por danos morais, porque não se trata de simples aborrecimento, mas sim de perturbação continuada, e, no que se refere ao *quantum*, é o eminente **Rui Stoco** quem nos ensina os parâmetros na fixação do valor das indenizações. Confira-se a doutrina desse jurista: *Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de binômio do equilíbrio, de*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

*sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido. (in **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1709).*

Portanto, levando-se em consideração esses critérios, e tendo em vista que a publicidade comparativa desleal tem por objetivo influenciar a parcela de mercado conquistada pela vítima, fixa-se a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que se reputa suficiente para que compense a ofendida e, ao mesmo tempo, desestímule a ré a adotar práticas desse jaez.

Em ação de indenização por danos morais, a condenação em montante inferior ao postulado não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça). A correção monetária deve incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça). Os juros moratórios, tratando-se de inadimplemento extracontratual, do qual resultaram danos morais, incidem desde a prática do evento danoso, no caso, a data em que a autora registrou a ata notarial no Tabelião de Notas.

Dentro de todo esse cenário, a determinação de retirada da publicidade é medida que se impõe, sendo caso de se confirmar a medida liminar. Anote-se a impossibilidade de concessão de provimento genérico para que a ré se abstenha de proceder novas veiculações referentes a produtos da autora ou de terceiros. Isso implicaria censura prévia, não admitida pelo ordenamento. Ademais, caso haja nova violação, a autora tem à sua disposição os diversos instrumentos processuais destinados a reparar possível dano futuro que ocorra.

No mesmo sentido, o pedido de retratação deixa de ser acolhido, porque o reconhecimento do ato ilícito e a imposição do pagamento de indenização já funcionam como sanções suficientes pelo ato praticado pela ré. Se vier a incorrer novamente em práticas semelhantes, a ré poderá ser novamente penalizada e com mais rigor ante a reincidência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ante o exposto, **julgo procedente em parte o pedido, para: (i) impor à ré a obrigação de fazer, consistente em retirar de seu site a publicidade que faz referência ao produto da autora, ratificando-se a liminar; (ii) condenar a ré a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, o importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com correção monetária, utilizada a tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar deste arbitramento, e juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da lavratura da ata notarial. Em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Ante o decaimento mínimo do pedido por parte da autora, condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, quantia que está em consonância com os critérios fixados pelo artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique e intime-se.

São Carlos, 08 de março de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**