



COMARCA DE IVOTI  
VARA JUDICIAL  
Rua Bento Gonçalves, 800

---

Processo nº: 166/1.11.0001563-9 (CNJ:.0003137-35.2011.8.21.0166)  
Natureza: Indenizatória  
Autor: Hercosul Alimentos Ltda  
Réu: Comercial de Alimentos Konzen Ltda  
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Cristiano Vilhalba Flores  
Data: 19/05/2016

Vistos, etc.

**HERCOSUL ALIMENTOS LTDA** ajuizou Ação Indenizatória em face de **COMERCIAL DE ALIMENTOS KONZEN LTDA**. Disse, em síntese, que as marcas de rações que produz, quais sejam Three Dogs, Three Cats, Apolo e Átila gozam de confiabilidade, procedência e segurança após a inversão na política de marca, quer seja a título de qualidade, imagem e identidade visual. Discorreu sobre a proteção de marcas e propriedade da mesma. Expôs que a ré começou a distribuir rações das com as denominações Free Cat, Free Dog, Apolo e Atila, da marca FreeSul. Referiu que a empresa ré agiu com a intenção de promover a captação de sua clientela e seu investimento dispendido na marca. Alegou pela imitação gráfica, logotipa, fonética e aparente, a qual causa confusão entre os produtos fabricados, e entre os consumidores, havendo concorrência parasitária. Entendeu ter sofrido danos morais e materiais, postulando por lucros cessantes. Liminarmente, requereu a suspensão imediata da comercialização dos produtos Free Cat, Free Dog, Pólux e Kiara, bem como quanto a abstenção de utilizar a denominação social FreeSul. No mérito, postulou pela procedência da ação para que a ré se abstenha definitivamente de usar o logotipo, a marca, embalagens e o próprio produto que é comercializado, com o consequente pagamento de indenização por danos materiais, a ser apurado em liquidação de sentença e danos morais a serem arbitrados pelo juízo. Citou legislação. Juntou documentos (fls. 33/176).

Recebida a inicial e indeferido pedido liminar (fl. 183).

Citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 244/268), alegando que a própria autora afirmou que os consumidores sabem distinguir a marca. Referiu quanto a diferença de significado entre FreeSul e Hercosul. Requereu o uso de marca perante o INPI, podendo utilizar as cores e a marca solicitada. Entendeu não haver concorrência desleal. Discorreu quanto a litigância de má-fé da parte autora. Pediu pela extinção do feito pela ausência da possibilidade jurídica do pedido. Juntou documentos (fls. 269/330).

Houve a interposição de reconvenção pela empresa ré (fls. 331/360), oportunidade em que referiu que era distribuidora autorizada da reconvinda/autora. Disse que era responsável pela área comercial e de marketing, atendendo clientes



e conquistando novos mercados. Expôs que tal vínculo foi realizado mediante contrato verbal. Aduziu que a parte autora passou a vender diretamente ao comerciante sem a sua intervenção, pelo mesmo preço ou menor, agindo de má-fé. Narrou que havia construído um pavilhão a fim de cumprir as metas estipuladas pela autora, que posteriormente descumprir o avençado, atendendo seus clientes e lhe gerando prejuízos, o que motivou na criação de sua própria marca e revender produtos fabricados por terceiros. Entendeu ter sofrido danos morais, materiais, e lucros cessantes, postulando ao final, pela condenação da empresa autora.

Recebida a reconvenção (fl. 446) e instada às partes à produção de provas, tendo a autora/reconvinda manifestado interesse na oitiva de testemunhas arroladas (fl. 448/450).

Houve contestação a reconvenção (fl. 457/485), onde a parte autora/reconvinda pediu pela extinção da reconvenção com o consequente julgamento do mérito. Confirmou que a ré/reconvinte revendia seus produtos, sem, no entanto, haver contrato. Referiu que autorizou a mesma a colocar em seu caminhão o adesivo da marca, no entanto, sem constar a expressão “distribuidora autorizada”. Informou que a ré/reconvinte parou de vender seus produtos e criou marca própria. Aduziu serem inverídicos as alegações expostas pela empresa ré, pedindo, por conseguinte que fosse condenada por litigância de má-fé. Juntou documentos (fls. 486/968).

Houve réplica (fls. 970/1007), reiterando a autora/reconvinda o seu desiderato inicial.

A parte autora se manifestou postulando pela realização de perícia judicial e pela oitiva de testemunhas (1024/1026), da mesma maneira a parte ré/reconvinte (1027 e 1028).

Deferida prova pericial e instada às partes à apresentação de quesitos e assistente técnico (fl. 1029).

Houve réplica à reconvenção (fls. 1068/1084).

Sobreveio pedido da parte autora/reconvinda pela juntada de demais documentos (fls. 113/113).

A parte ré trouxe aos autos novos documentos (fls. 1166/1177).

Sobreveio ao feito o laudo pericial (fls. 1188/1282).

Houve manifestação da parte autora quanto ao laudo pericial (fls. 1329/1341), e de seu assistente técnico às fls. 1344/1353. A manifestação da empresa ré aporta-se às fls. 1354/1416).

Deferida liminar postulada pela autora (fls. 1420/1423), a ré interpôs agravo de instrumento, o qual foi dado parcial provimento (fls. 1512/1521).

A autora apresentou embargos de declaração (fls. 1730/1732), os quais foram recebidos e rejeitados (fls. 1735/1736), posteriormente, acolhidos em parte (fls. 1890/1892).

Houve resposta do INPI quanto a expedição de ofício (fls. 1579/2013).

Sobreveio manifestação da autora (fls. 2007/2014) e da empresa ré



(fls. 2015/2028), em que requereram pela revogação da liminar.

Ocorreu a juntada de documentos (fls. 2029/2299).

Indeferida a inquirição das testemunhas arroladas pela ré (fl. 2316) considerando a intempestividade do rol apresentado. Inconformada, apresentou agravo de instrumento (fls. 2331/2337), o qual foi provido (fl. 2393).

Revogada parcialmente a liminar proferida (fls. 2398/2401).

Designada audiência de instrução e realizada na forma das fls. 2452/2477.

Encerrada a instrução, os memoriais da parte autora aportam-se às fls. 2499/2519 e as da empresa ré às fls. 2520/2566.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

**Relatei.**

**DECIDO.**

Primeiramente, consigno que não pretendo na presente decisão realizar um abecedário de todas as teses que foram ventiladas pelas partes litigantes, no entanto, considerando o contexto atribuído ao feito, discorro tão somente quanto aos pontos mais pertinentes do convencimento, e adianto ser este de procedência. Explico.

A celeuma não trata somente de cópia de uma marca renomada, qual seja a de propriedade da autora, mas também de questão que envolve relação de consumo entre fornecedores e destinatários finais de ambas as marcas litigantes.

Assim, destaco o que afere o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Pois bem. Através do dispositivo supra, é indubitável que tanto a autora quanto a ré, no mercado de consumo, são consideradas pessoas jurídicas que desenvolvem atividade de produção, distribuição e comercialização dos produtos que produzem, mais precisamente, voltado a rações de animais. Com isso, tonar-se importante referir que na qualidade atribuída as demandantes, faz-se com que estas cumpram a norma conferida pelo art. 6º, inciso III e IV, do mesmo diploma legal, ao dispor que dentre os direitos básicos do consumidor estão o direito à informação adequada e a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, o que verifico não ter sido cumprido pela empresa ré, uma vez que “apropriou-se” indevidamente do uso de imagem da marca autora para inserir-se no mercado. Assim, levou em erro não somente os comerciantes adquirentes da marca, mas também, os consumidores finais.

Digo isso, pois durante as provas colhidas na instrução do feito, tanto pelos depoimentos das testemunhas ouvidas, demonstrou-se que Jair, proprietário



da Comercial de Alimentos Konzen Ltda instruíra seus funcionários a argumentarem no momento da venda, que sua marca estaria entrando no lugar da autora, uma vez que esta estaria atendendo somente vendas a título de exportação.

Nesse sentido, descrevo os depoimentos colhidos:

Jairo José Pereto, proprietário de agropecuária, disse que representante da empresa ré lhe ofereceram amostras que seus produtos, aduzindo que seriam substituídos por outros que eram fabricando pela autora, uma vez que esta deixaria de produzir as marcas Apolo e Atila

Moacir de Oliveira Toledo, expôs que coloca produtos em sua loja dependendo da atribuição da demanda. Referiu que em determinado dia recebeu em seu estabelecimento um vendedor da empresa ré, o qual alegou que estava vendendo produtos semelhantes ao que a Hercosul comercializa. Disse que ele deixou as amostras, oportunidade em que verificou realmente a semelhança havida. A título de argumentação, o vendedor alegou que seria fácil vender a marca pela qual é empregado. Complementou que não foi dito por tal vendedor ser a marca Free Sul, da empresa ré, uma segunda linha da autora Hercosul.

Vanessa da Silva Alves narrou que um representante da Konzen foi até a loja na qual é proprietária, o qual apresentou os produtos a serem vendidos dizendo que a FreeSul estaria substituindo rações da Hercosul, expondo ainda, que a Hercosul estaria somente trabalhando com vendas a título de exportação. Referiu que os nomes atribuídos as rações eram muito semelhantes, tanto quanto o formato da ração, emblema, embalagem e animais nela inseridos.

Samuel Luis Becker, ouvido na condição de informante, referiu que antes de laborar na empresa Hercosul, trabalhou na Konzen, onde em ambas vendia produtos. Disse que na empresa ré trabalhava com a venda das marcas Polux, Free Cat, Free Dog e Kiara, enquanto que na autora com Three Dog, Three Cat, Apolo e Atila. Aduziu que em determinado período chegou a vender as duas marcas ao mesmo tempo, e que em algumas oportunidades, saía com uma pasta da Hercosul mas no momento da venda apresentava os produtos FreeSul. Dizia aos clientes que a produção da ração Apolo estava deixando de ser produzida, entrando no lugar a Apolux. Expôs que era instruído por Jair, proprietário da empresa ré, a utilizar a argumentação quanto a substituição dos produtos. Alegou que a parte ré vendia de 20 a 30% no valor menor que a autora cobrava. Complementou que em para alguns clientes informou que a Hercosul estaria apenas trabalhando com exportação, e a Freesul para o mercado interno como uma nova marca da parte autora.

William Fernando Hanauer, ouvido na condição de informante, disse que trabalhou na empresa ré, e que quem produzia os produtos FreeSul, Free Dog e Free Cat era Dallpet. Referiu que em determinada ocasião, vendeu tanto os produtos da Hercosul quanto os da FreeSul. Quando vendia as rações da Hercosul, argumentava com os clientes a questão da semelhança havida com a Free Sul. Narrou que a empresa autora vendia com preço superior da parte ré. Aduziu que alguns comerciantes colocavam tanto as rações da ré quanto as da autora lado a lado em seus estabelecimentos. Complementou que recebia instruções de Jair, proprietário da Konzen, quanto aos argumentos que deveria



utilizar no ato da venda, no intuito de aproveitar a inserção no mercado.

Maurício Rossato, ouvido na condição de informante disse que Jair e Paulo nunca foram sócios, mas que Konzen era distribuidora da Hercosul, tendo em 2011 lançado marca própria. Referiu que a empresa ré vendia em valor inferior a Hercosul, e que a linha FreeSul vendia de 20 a 25% abaixo do que era cobrado pela empresa autora. Expôs que as reclamações do SAC da autora tinham como reclamação a similaridade entre os produtos vendidos, e que diante das coletas realizadas, concluiu-se quanto a problemas renais gerados em animais com o consumo da marca FreeSul. Com a verificação dos problemas gerados, os consumidores da Hercosul abandonaram a marca diante do erro a que foram levados. Alegou que os argumentos utilizados pelos vendedores da FreeSul, dizia respeito quanto a uma nova marca que estaria a se inserir no mercado, diante da suposição de exportação a ser realizada pela empresa autora.

José Henrique Poren narrou que Konzen era distribuidora da Hercosul, mas que passou a distribuir marca própria. Disse que colocavam as rações da ré na tulha da Hercosul, sob alegação de se tratar da mesma marca e mesma qualidade. Referiu que a empresa ré tinha um preço mais acessível, variando de 20 a 30%. Narrou que as embalagens de ambos os produtos eram praticamente iguais, mas no momento da venda, era informado que dizia respeito de mesmo produto. Aduziu que o consumidor final não sabia distinguir a diferença, uma vez que até a ração era igual, isto é, o produto era idêntico.

Ari Luis Dillenbur, ouvido na condição de informante, aduziu que Konzen era distribuidora da Hercosul, adotando sua própria marca em setembro de 2011. Alegou que não havia diferença de valores entre os produtos vendidos por ambas as empresas.

Vandoir Klein narrou que não chegou a vender os produtos das partes litigantes ao mesmo tempo, mas que há diferença de valores entre eles, uma vez que a Hercosul é mais cara. Referiu que as embalagens são diferentes, bem como as cores e formatos utilizados. Não tem conhecimento sobre a possível confusão havida entre os consumidores com ambas as marcas. Disse que nunca recebeu instrução para misturar as embalagens, não tendo como haver confusão pelos grãos.

Marcos Luis Prager referiu que não comercializava as duas marcas e que o produto vendido por ambas é diferente.

Sandro José Schneider disse que vendia produtos Hercosul através da Konzen, e que a empresa autora vendia 30% mais barato que a parte ré. Aduziu que a empresa ré passou a criar sua linha de produtos. Não presenciou troca de tulha. Complementou que não havia semelhança entre as marcas, pois a coloração e o tamanho das rações eram distintos.

Edilson Deuclécio Pires, alegou que havia a possibilidade de diferenciar as marcas, e que a Konzen orientava os clientes da diferença entre as marcas litigantes. Disse que quem lhe vendia era Odair, e que este dizia que o produto era novo e um pouco inferior ao que a Hercosul comercializa. Não havia possibilidade de confusão entre os consumidores. Complementou expondo que tinha diferença de valores entre uma e outra.



Lair Christ disse ser agropecuário, e que Odair era quem lhe vendia os produtos da empresa Konzen. Referiu que os produtos não eram parecidos e que seus clientes não se confundiam. Complementou que não foi instruído no que tange a tulha da Hercosul.

José Antônio Madruga Greque referiu ser comerciante. Disse que já vendeu a marca Hercosul mas que nunca se confundiu com a FreeSul, vendida pela empresa ré. Referiu que não foi instruído quanto as tulhas e que os próprios clientes sabiam distinguir as rações. Nunca teve tulha da Hercosul.

Arnaldo José Seganfredo disse que era cliente de ambas as partes, e que atualmente, é sócio de uma agropecuária. Referiu que tinha diferença nos valores dos produtos vendidos por ambas as partes, mas que havia semelhança tanto fonética quanto na embalagem. Expôs que não se confundia com as marcas em razão de os vendedores serem diferentes, e que também não havia confusão entre os consumidores. Complementou aduzindo que as rações eram iguais.

Afonso Celso Cardoso, proprietário da empresa agenciadora do marketing da parte autora, referiu que a função principal da marca é atribuída ao consumidor final desta, todavia, não fazendo com que este aja em erro. Disse que vê semelhanças entre os produtos da marca da empresa autora com os da parte ré, sejam elas sonoras e visuais. Referiu que a publicidade tem por escopo atingir a mente do consumidor. Alegou que a cor tem elemento forte na comunicação. Aduziu que a elipse entre a FreeSul e a Hercosul são semelhantes. Complementou que já houve confusão em meio radialístico, onde houve o anúncio da marca Free Dog ao invés de Three Dogs.

De mais a mais, a cópia “nua e crua” da marca da autora ocorreu quer seja de forma fonética no que tange aos nomes atribuídos as rações que as partes comercializam, quer seja a título visual no que tange as embalagens, bem como aos desenhos registráveis.

Destarte, preconiza o art. 2º, incisos I, II, III e V, cumulado com o art. 95 da Lei 9.279/1996, que:

Art. 2º. A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

I – concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

II – concessão de registro de desenho industrial;

III – concessão de registro de marca;

(...)

V – repressão à concorrência desleal.

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

O art. 8º da Convenção de Paris elenca que “o nome comercial será protegido em todos os países da União sem obrigação de depósito ou registro,



quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou comércio”. Ademais, Fábio Ulhoa Coelho acerca da proteção da marca, aduz que:

“A proteção da marca se restringe aos produtos e serviços com os quais o mercado pode ser confundido pelo consumidor. Se não houver a possibilidade de confusão – isto é, de o consumidor considerar que o fornecedor de certo produto ou serviço é o mesmo de outro com marca igual ou semelhante -, não decorrerá do registro nenhum direito de exclusividade. O INPI classifica as diversas atividades econômicas de indústria, comércio e serviços, agrupando-as segundo o critério da afinidade, em classes, que auxiliam a pesquisa de possíveis fontes de confusão. O titular do registro terá direito à sua exportação exclusiva nos limites fixados por este critério. Não poderá, por conseguinte, opor-se à utilização de marca idêntica ou semelhante por outro empresário se estiver afastada qualquer possibilidade de confusão. Exceção feita, apenas, ao titular de marca de alto renome, cuja proteção se estende a todos os ramos de atividade econômica. *O registro de determinada marca na categoria das de alto renome é ato discricionário do INPI, insuscetível de revisão pelo Poder Judiciário, senão quanto aos seus aspectos formais, em vista da triparticipação constitucional dos poderes do Estado*”. (Grifei).<sup>1</sup>

Deste modo, a perícia realizada no feito corrobora com a presente decisão, devido a assertiva quanto a semelhança atribuída entre os produtos comercializados das partes, bem como quanto ao marketing desenvolvido a título de captação de clientela e imitação sutil da ré para com a autora, tendo concluído que o consumidor pode adquirir um produto sendo de uma origem (Hercosul) quando é de outra (FreeSul), havendo, ainda, semelhanças no logo, uma vez que realizado com fundo preto, letras brancas, elipse em S, remetendo os animais da FreeSul a pata da Hercosul. Ainda, constatou haver imitação da marca da empresa autora de modo sutil. Verificou-se que o registro da marca Free Cat está como FreeCat, mas nas embalagens utiliza o nome de maneira separada, lembrando a marca Thee Cats, causando, por conseguinte, confusão do fonema Free com o Three. Por fim, teve-se a confusão por vezes fonética, por outra, visual, ortográfica e pela semelhança dos grãos das rações comercializadas

E quanto ao marketing, tem-se através do art. 38 do CONAR que “em toda a atividade publicitária serão respeitados os direitos autorais nela envolvidos, inclusive os de reprodução”, o que, todavia, não foi respeitado pela ré.

Nesse sentido, como bem salientado pelo proprietário da agenciadora de marketing da empresa autora em seu depoimento testemunhal, a função principal da publicidade é atingir a mente do consumidor, enquanto que a marca, destina-se ao consumidor final, não incidindo-o em erro.

Assim, a legislação consumerista surgiu no intuito de resguardar os indivíduos, considerando que o consumo está presente em todos os atos

<sup>1</sup>COELHO. Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, p. 117.



cotidianos e rotineiros, o que por conseguinte, faz com que sejamos vulneráveis diante do mercado. Questão esta que também está em jogo na presente demanda.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques refere que a vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, que transparece uma necessidade de proteção<sup>2</sup>. De encontro com o mesmo entendimento, colaciono o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça quanto a vulnerabilidade. Vejamos:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de atos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica consumidora e fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp nº 476428-SC, j. 19/04/2005, rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma).

Logo, diante da vulnerabilidade atribuída aos consumidores, tem-se um fator social, discorrido por Zygmunt Bauman, sociólogo que analisa as atuais relações de consumo, referindo que vivemos em uma sociedade líquida: "Na vida agorista do ávido consumidor de novas experiências, a razão para correr não é o impulso de adquirir e acumular, mas de descartar e substituir. Há uma mensagem latente por trás de cada comercial, prometendo uma nova e inexplorada oportunidade de satisfação".<sup>3</sup>

<sup>2</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 04. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, p. 84.

<sup>3</sup>BAUMAN. Zygmunt. Cegueira Moral, a perda da sensibilidade na modernidade líquida. p. 364





Trago esta lição, pois pelo que noto é que a empresa ré agiu, como já referido no decorrer da presente decisão, no intuito de levar em erro os consumidores quer seja da Hercosul, quer seja da FreeSul (Comercial de Alimentos Konzen), tentando induzi-los de que os produtos adquiridos eram de uma nova marca desenvolvida pela empresa autora, por conseguinte, aproveitando a confiabilidade que os consumidores tinham sob os produtos comercializados por aquela.

O caso em apreço visa o ressarcimento tanto moral quanto material dispendido pela empresa autora em razão do ato ilícito cometido pela parte ré. No referente aos danos morais, estabelece a Súmula 227 do STJ que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, o que, no caso em tela, da violação dos direitos relativos à propriedade industrial de Hercosul Alimentos Ltda, tão logo quanto a concorrência desleal havida.

Outrossim, o enunciado 551 das Jornadas de Direito Civil explana que “nas violações aos direitos, relativos a marcas, patentes e desenhos industriais, será assegurada a reparação civil ao seu titular, incluídos tanto os danos patrimoniais como os danos extrapatrimoniais”.

Assim, a fim de consubstanciar o exposto, vejo que este é o mesmo entendimento adotado pelo Egrégio Tribunal de Justiça, seguindo, portanto, a mesma linha de raciocínio, a saber:

Ementa: Apelação cível. Propriedade industrial e intelectual. Ação de abstenção de atos de concorrência desleal, com pedido de indenização por danos morais. Parte requerida que enviou notificações aos clientes da autora com conteúdo que ultrapassa a simples informação de existência de ação judicial entre as partes. Notificações que imputam à autora atos de violação à propriedade industrial e determinam a cessação de venda pelos notificados dos itens fornecidos pela requerente. Dano moral configurado. A pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral quando atingida em sua imagem, credibilidade e bom nome no meio em que atua, o que ocorreu no caso concreto. Apelo da autora provido. Apelo da ré não provido. (Apelação Cível Nº 70067859413, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 28/04/2016).

Ementa: Apelação cível. Ação de obrigação de não fazer cumulada com ação condenatória. Direito da propriedade industrial. Violação de direito de marca. Trade dress. Proteção do conjunto da imagem da marca. Possibilidade. Caso concreto. Matéria de fato. Análise das provas. Concorrência desleal. Violação reconhecida. *A imitação de conjunto visual caracteriza violação ao direito de marca e prática de concorrência desleal. Evidente intuito de desvio de clientela e*



*confusão perante o público consumidor.* Sentença de procedência confirmada por seus fundamentos. Apelo não provido. (Apelação Cível Nº 70063308241, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 23/04/2015). (Grifei).

Logo, a indenização é cabível. Errar até é uma das características humanas, mas se esse erro traz alguma interferência em direito alheio, deve ser reparado.

E no que diz respeito à quantificação do dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito, a repercussão do fato e a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso. Assume, ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas. Por outro lado, deve observar certa moderação, a fim de evitar a perspectiva de lucro fácil - não há nenhuma correlação entre o valor de eventual transação comercial frustrada e o valor da indenização, ainda mais que este seja múltiplo daquela.

No arbitramento da indenização advinda de danos morais, o julgador deve valer-se de bom senso e de proporcionalidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado *quantum* que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultoso que traduza enriquecimento ilícito.

Outro ponto, que não posso deixar de observar para fixar o *quantum* indenizatório, é que muito embora a indenização deva ter caráter retributivo e punitivo, deve preponderar acima disto a diretriz constitucional que elegeu os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como princípios fundamentais de nosso Estado (art. 1º da CF), razão pela qual não se pode de modo algum buscar enriquecimento sem causa, verificando-se cuidadosamente a proporcionalidade entre a conduta culposa e o *quantum* indispensável para a sua reparação.

Assim, considerando todos os vetores retrocitados, bem como pelo fato de não ter o autor demonstrado fatores a ensejar um arbitramento mais elevando em relação aos prejuízos extrapatrimoniais, sendo que os prejuízos materiais ficam para a liquidação de sentença, tenho que o valor de R\$ 50.000,00 resolve com equidade a lide neste ponto.

Quanto aos danos materiais e lucros cessantes postulados, tenho que estes devem ser apurados em sede de liquidação de sentença, pois decorrem naturalmente da violação perpetrada pela empresa demandada, como demonstrado.

No que se refere a reconvenção, a improcedência é o que impera.

Isto porque a parte reconvincente funda sua pretensão em fatos que não são os postos em julgamento, não se veslumbando qualquer conexão entre o que pede ou sua defesa. Preocupa-se muito mais, ao que parece, em alegar uma eventual quebra de contrato verbal de representação comercial por parte da autora, mas que em nada interfere ou conecta-se com a presente lide.



Portanto, não vejo presentes quaisquer dos requisitos autorizadores da reconvenção dado pelo Código de Processo Civil em seu art. 343, pelo que se impõe a sua improcedência.

Em face do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a Ação Indenizatória ajuizada por HERCOSUL ALIMENTOS LTDA em face de COMERCIAL DE ALIMENTOS KONZEN LTDA, e **IMPROCEDENTE** a Reconvenção interposta por esta em face daquela, para confirmar a liminar deferida e:

a) **DETERMINAR** que a empresa ré se abstenha do uso das marcas Freedog e/ou Spirit Freedog, Freecat e/ou Spirit Freecat e Pólux;

b) **DETERMINAR** que a empresa ré altere suas embalagens e os grãos das rações comercializados, sob pena de multa já arbitrada liminarmente, a qual vai confirmada;

c) **CONDENAR** a empresa ré a pagar a autora, a título de danos morais a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

d) **CONDENAR** a empresa ré a pagar a autora, a título de danos materiais e lucros cessantes o valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno a ré ao pagamento de custas processuais, incluídas da reconvenção, e honorários advocatícios ao procurador da parte autora que fixo em 10% sobre o valor total da condenação, montante a ser corrigido pelo IGP-M e acrescido de juros de 1% a.m. a contar da data da prolação da sentença.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

Ivoti, 19 de maio de 2016.

Cristiano Vilhalba Flores  
Juiz de Direito