



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000284449

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1048913-60.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HEINZ BRASIL S/A, é apelado UNILEVER BRASIL LTDA..

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. INDICAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA. SUSTENTARAM: ADV. IGOR MANZAN (OAB/SP 402.131) E ADVª. LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHÃES DIAS (OAB/SP 209.216)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), JORGE TOSTA E GRAVA BRAZIL.

São Paulo, 4 de abril de 2023.

MAURÍCIO PESSOA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 18350

Apelação Cível nº 1048913-60.2018.8.26.0100

Apelante: Heinz Brasil S/A

Apelado: Unilever Brasil Ltda.

Comarca: São Paulo

Juiz(a): Fernanda Cristina da Silva Ferraz Lima Cabral

Apelação – Tutela provisória antecedente – Sentença de procedência – Inconformismo da ré – Provimento jurisdicional devidamente fundamentado (CPC, art. 489) – Cerceamento de defesa inexistente – Nulidade afastada – Prática de publicidade comparativa desleal pela ré, no lançamento da maionese “Mayo”, mediante a utilização de “claims” enganosos e desprovidos de fonte e/ou pesquisa válida, a ponto de levarem o consumidor a erro – Concorrência desleal suficientemente comprovada por perícia – Danos morais devidos – Pedido de exclusão de multa fixada pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer – Descabimento – Multa necessária, arbitrada, ademais, proporcional e adequadamente – Sentença mantida – Honorários recursais – Fixação – Recurso desprovido.

Em “*tutela provisória antecedente*” – já aditada a petição inicial para, reiterado o pedido inibitório, incluir-se o indenizatório (fls. 285/312)”, a r. sentença, de relatório adotado, julgou procedentes os pedidos iniciais para: “***(i) confirmar as liminares deferidas nos autos e proibir, em caráter definitivo, a veiculação da publicidade da Maionese Mayo (Heinz) ora tratada, sem fonte ou dados comprováveis e objetivos, devendo a ré se abster de veicular os claims '80% de intenção de substituir a maionese atual', 'a reação do consumidor não poderia ter sido melhor'; 'paridade com a líder de mercado', 'enquanto nosso competidor cai mês após mês', sob pena de multa diária no valor de R\$ 250.000,00/dia, sem prejuízo da adoção de***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

outras medidas que se façam necessárias; (ii) determinar à ré que se abstenha de utilizar o claim '100% a frio' tanto na rotulagem da maionese Heinz quanto em suas publicidades, qualquer que seja a mídia (Televisão, rádio, youtube ou redes sociais), canal de divulgação (supermercados e stands de vendas); bem como se abstenha de utilizar, tanto na rotulagem da maionese HEINZ quanto em suas publicidades, o claim 'mais cremoso, mais fresquinho e mais gostoso' ou 'fresca' e 'cremosa', como sendo resultado do processo produtivo '100% a frio', já que não se comprovou a veracidade do aludido método de produção, tudo sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00, sem prejuízo da adoção de outras medidas que se façam necessárias; e (iii), por fim, condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com correção monetária pela Tabela Prática do E. TJSP a partir deste arbitramento (Súmula nº 362 do STJ), e juros de mora de 1% ao mês a partir do primeiro dia da exposição da publicidade comparativa desleal no evento Apas Show em 07.05.2018. Fica a ré, ainda, condenada, ao pagamento das astreintes fixadas pelo descumprimento da decisão que deferiu a tutela de urgência, que deve incidir desde a data da publicação da propaganda indevida até a sua retirada do ar, limitado a 30 dias, nos termos do v. Acórdão de fls.716/724”.

Embargos de declaração opostos pela ré e pela autora (fls. 1.652/1.663 e 1.712/1.718) foram acolhidos para (i) corrigir “o erro material contido na sentença, para dela constar, onde se lê no dispositivo da sentença 'Maionese Mayo (Heinz)' e 'maionese HEINZ', leia-se maionese 'Mayo', da marca 'Kraft', introduzida no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mercado pela embargante em 2018”; (ii) esclarecer que “a determinação contida no item b, do dispositivo da sentença” abrange “os produtos futuros, ou seja, aqueles que ainda não foram inseridos no mercado, mas também aqueles que já estão em poder de seus distribuidores, supermercados, pontos de venda e onde mais se encontrarem, desde o ajuizamento da demanda (implicando a retirada dos produtos do mercado) e ostentem embalagens em desacordo com o determinado em sentença, independentemente da data em que fabricados, haja vista a inveracidade das informações contidas no rótulo do produto, suscetível de induzir os consumidores em erro, devendo a embargante providenciar as medidas necessárias para o efetivo cumprimento desta ordem, no prazo de 60 (sessenta) dias”; (iii) esclarecer que “o prazo para cumprimento das obrigações de fazer estipuladas na sentença embargada, em especial, no que diz respeito à alteração do rótulo da maionese 'MAYO KRAFT', é de 60 (sessenta) dias, findo o qual, não cumpridas as determinações impostas, passará a incidir as astreintes nela fixada”; e (iv) esclarecer que “tendo em vista o descumprimento da liminar pela embargante Heinz em duas oportunidades distintas, a primeira, pela veiculação de propaganda no YOUTUBE, e a segunda pela veiculação da publicidade proibida em sua página na internet e redes sociais, em relação à primeira a incidência da multa terá com termo inicial o dia 25.02.2019, data em que disponibilizada a ordem de abstenção no Diário da Justiça Eletrônico (vide 727) e confirmado o seu descumprimento (vide AI nº 2070301-74.2019.8.26.0000 às fls.1731/1751), até a sua retirada do ar, limitado a 30 dias, nos termos do v. Acórdão de fls.716/724; com relação à segunda a partir de 25.11.2020, data em que noticiado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mediante ata notarial o descumprimento da ordem, também limitado ao prazo de 30 dias” (fls. 1.759/1.764).

Manifestação da ré a informar o D. Juízo “*da decisão proferida nos autos da Reclamação nº 42358 – SP, que deferiu a suspensão liminar (doc.01) dos efeitos do acórdão reclamado sobre o qual se escorou a decisão de fls. 1759/1764, reconhecendo a necessidade de intimação pessoal da parte devedora como condição prévia à cobrança de multa por descumprimento da obrigação imposta, conforme apreciado pela Terceira Turma da Corte Superior no julgamento do Recurso Especial n. 1.849.414/SP” (fls. 1.773).*

Apelou a ré a arguir, preliminarmente, a nulidade da r. sentença recorrida por cerceamento de defesa e ausência de fundamentação. No mérito, a sustentar, em síntese, que, ao contrário do contido na r. sentença recorrida, os “claims” veiculados são verdadeiros têm embasamento técnico irretocável, não sendo divulgados de maneira aleatória e irresponsável; que e o material promocional foi exibido em feira (APAS Show) voltada a público especializado, com alto poder de discernimento e conhecimento da matéria; que o resultado refletido no material é verdadeiro e tem embasamento técnico irretocável; que é verídica a informação de que “mais de 80% de intenção de substituir a maionese atual”, considerando que a pesquisa realizada “a pesquisa apresentou o seguinte resultado: 26% dos entrevistados declararam que 'certamente a substituiriam' (a maionese atual), enquanto 55% responderam que 'provavelmente a substituiriam', totalizando o percentual de 81% (oitenta e um por cento) de propensão à substituição”; que tanto os consumidores que “certamente” substituiriam o produto quanto aqueles que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“provavelmente” substituiriam têm a intenção de substituir a maionese atual; que, do mesmo modo, o “claim” de que “a reação dos consumidores não poderia ter sido melhor” está baseado no resultado extremamente positivo da pesquisa realizada pela Provokers, haja vista que 100% dos entrevistados avaliaram o produto de forma favorável; que sobre o “claim” de “paridade com o líder de mercado”, embora a r. sentença tenha consignado que não seria possível ao consumidor identificar que paridade tinha relação apenas ao valor do produto, a expressão foi utilizada em “slide” que faz referência ao preço do produto; que a perícia concluiu de forma equivocada que a paridade não existiria, considerando que a maionese comercializada pela autora é em média 26% mais cara que a sua; que, todavia, a paridade invocada deve ser observada dentro de um margem de valores, não se relacionando a preços idênticos; que, em relação “claim” de que “nosso competidor cai mês a mês”, a afirmação tem lastro em dados de mercado divulgados pela Nielsen; que a r. sentença, neste ponto, apenas ratificou a conclusão do laudo pericial de que “a informação veiculada pela ré não condiz com as informações extraídas do gráfico da Nielsen”; que, no que toca ao “claim” de que a sua maionese seria “mais fresquinha, mais cremosa e mais gostosa”, os adjetivos utilizados foram extraídos do *feedback* de consumidores submetidos aos testes de uso do produto, sendo que resultado está baseado em atributos objetivos com embasamento técnico; que o “claim” de que não pode ser tido como falso, seja porque não há provas de que o consumidor interpreta que nenhum dos ingredientes foi previamente aquecido, seja porque restou comprovado que o ingrediente invocado pela r. sentença (amido) não passa por aquecimento; que, ao contrário do consignado pelo D. Juízo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de origem, todas as informações veiculadas são verídicas e não há nada de enganoso ou abusivo capaz de configurar concorrência desleal; que a publicidade comparativa empregada é favorável ao público consumidor, uma vez que maximiza a circulação de informações em benefício da liberdade de escolha e contribui para a livre concorrência; que o material em discussão foi divulgado em feira profissional com público majoritariamente especialista na área; que as obrigações de fazer e não fazer determinadas pela r. sentença não podem prevalecer; que não há nenhuma ilicitude nas peças publicitárias da Mayo Kraft e tampouco no próprio produto; que a ordem de recolhimento é extremamente gravosa, desproporcional e não encontra amparo nas normas que poderiam demandar o recolhimento; que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais é indevida; que a aplicação da multa por descumprimento da liminar é descabida, seja porque não desatendeu a ordem judicial, seja porque não foi intimada pessoalmente para cumprir qualquer obrigação de fazer; que, ainda que este Tribunal tenha mantido a aplicação da multa, ela não deve prevalecer, considerando o efeito suspensivo concedido nos autos da reclamação nº 42358/SP, ante o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a necessidade de intimação pessoal. Requereu o provimento do recurso “*a fim de reformar in totum a sentença apelada, julgando-se totalmente improcedentes os pedidos da UNILEVER, com sua condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais e custas processuais, inclusive no que tange à aplicação de multa diária em decorrência do suposto descumprimento da liminar*” (fls. 1.776/1.817).

Recurso preparado (fls. 1.824/1.825) e respondido (fls. 1.838/1.869).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Oposição ao julgamento virtual (fls. 1.905 e 1.907).

É o relatório.

Trata-se de “tutela provisória antecedente” ajuizada pela apelada em face da apelante.

A tutela de urgência originária fora deferida parcialmente (fls. 135/140), mantido o deferimento parcial em sede de agravo de instrumento (proc. nº 2093306-62.2018.8.26.0000).

A apelada, ao aditar a petição inicial da tutela de urgência, requereu, em suma, a procedência da demanda, para **(i)** “proibir a veiculação do claim “mais cremosa, mais fresquinha e mais gostosa” para a Maionese da HEINZ, para que não seja mais empregado em qualquer mídia”; **(ii)** “proibir sejam empregados os claims “100% a frio” e “fresca” tanto na rotulagem da maionese da HEINZ quanto em sua publicidade, qualquer que seja a mídia (Televisão, rádio, youtube ou redes sociais), canal de divulgação”; **(iii)** confirmar as “medidas liminares, com a proibição definitiva da veiculação da publicidade da Maionese da HEINZ ora tratada, na qual, de modo desleal, sem fonte ou dados comprováveis e objetivos (i) afirma paridade com concorrentes, aproveitando-se do prestígio alheio; (ii) afirma que a reação dos consumidores em relação à maionese Mayo 'não poderia ter sido a melhor', bem como que teria sido identificado que 'mais de 80% de intenção dos consumidores de substituir a maionese atual', (iii) afirma declínio do share de concorrente (UNILEVER) mês a mês – sob pena de multa diária”; e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(iv) condenar a ré a pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A r. sentença recorrida, proferida pela Dra. Fernanda Cristina da Silva Ferraz Lima Cabral, MM^a. Juíza de Direito da 1^a Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem da Comarca de São Paulo, julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

“VISTOS.

(...)

Fundamento e DECIDO.

1. O feito está maduro para julgamento, não havendo preliminares ou nulidades a apreciar, passo ao imediato julgamento do mérito.

2. A autora busca com a presente ação seja a ré compelida a se abster de veicular, definitivamente, suposta publicidade comparativa desleal acerca do lançamento da maionese Mayo, da marca Kraft, bem como seja condenada ao pagamento de indenização, por todos os prejuízos sofridos em razão da divulgação da publicidade ora impugnada, fundamenta suas razões e pedidos com base no disposto nos artigos 27, §2º e 32 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, artigos 36, §único, 37 e 38 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 195, III da Lei da Propriedade Industrial.

3. Segundo a tese autoral, o uso de claims promocionais pela ré no lançamento da nova maionese Mayo, da marca Kraft, tais como “mais cremoso, mais fresquinho e mais gostoso”, “80% de intenção de substituir a maionese atual”, “a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reação do consumidor não poderia ter sido melhor” e “paridade com a líder de mercado”, representaria um ataque direto à Unilever, que hoje goza a posição de líder do mercado de maionese, caracterizando suposta publicidade comparativa desleal.

4. Em sua defesa, a ré argumentou que as informações veiculadas no material publicitário são fidedignas e estão escoradas em pesquisas técnicas de fontes idôneas e que, à luz da doutrina especializada e da jurisprudência consolidada sobre o tema, não há qualquer ilicitude na campanha publicitária, de natureza essencialmente comparativa. Sustentou, ainda, que o material promocional teria sido exibido em feira profissional voltado a público especializado, com alto poder de discernimento e conhecimento da matéria, daí porque não teria o condão de induzir o consumidor em erro, sendo descabida a pretensão indenizatória.

5. Pois bem. Em linhas gerais, a tese de publicidade comparativa desleal está amparada em três argumentos, quais sejam, (i) os claims 'mais fresquinha', 'mais cremosa' e 'mais gostosa', que seriam genéricos e, portanto, não comprováveis/aferríveis; (ii) as informações contidas na embalagem da maionese Mayo, da marca Kraft, no sentido de que o produto seria fresco e com “processo de fabricação 100% a frio”, que seriam publicidades enganosas; e que (iii) os dados veiculados na publicidade, tais como '80% dos consumidores teriam intenção de substituir a sua maionese atual', 'a reação do consumidor não poderia ter sido melhor' e 'paridade com a líder de mercado', não seriam claros e fidedignos.

6. Em relação à publicidade comparativa,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

conforme assentado na decisão liminar de fls.135/140, restou estabelecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que, '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 1481124/SC 3ª Turma rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva j. 07/04/2015). (grifei).

7. No mesmo sentido, dispõe o artigo 32 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, segundo o qual, dentre outras hipóteses, a comparação deve: (i) ter por objetivo maior o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor; (ii) ter 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; (iii) ser passível de comprovação; e, ainda, (iv) não estabelecer confusão entre produtos e marcas concorrentes;

8. Reforçam tal entendimento os artigos 27 Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e 36, 37 e 38 do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

Art. 27. O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

§1º-Descrições - No anúncio, todas as descrições, alegações e comparações que se relacionem com fatos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ou dados objetivos devem ser comprobatórias, cabendo aos Anunciantes e Agências fornecer as comprovações, quando solicitadas.

§ 2º - Alegações - O anúncio não deverá conter informação de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambigüidade, leve o Consumidor a engano quanto ao produto anunciado, quanto ao Anunciante ou seus concorrentes, nem tampouco quanto à: natureza do produto (natural ou artificial); procedência (nacional ou estrangeira); composição; finalidade.

(...) § 7º - Pesquisas e Estatísticas

a. o anúncio não se referirá a pesquisa ou estatística que não tenha fonte identificável e responsável;

b. o uso de dados parciais de pesquisa ou estatística não deve levar a conclusões distorcidas ou opostas àquelas a que se chegaria pelo exame do total da referência.

(...)

36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. (grifei)

9. Neste contexto, a propaganda comparativa será lícita quando não for enganosa ou abusiva, não denegrir a imagem ou gerar confusão entre os produtos ou serviços comparados, não configurar hipótese de concorrência desleal e não pecar pela subjetividade e/ou falsidade das informações. É dizer, a comparação entre produtos concorrentes deve estar assentada em dados objetivamente aferíveis, não se admitindo comparações que não possam ser comprovadas em razão de notório grau de subjetividade.

10. No caso dos autos, em que pese os claims 'mais de 80% de intenção de substituir a maionese atual', 'a reação do consumidor não poderia ter sido melhor' e 'paridade com a líder de mercado' (fls. 95), presentes na propaganda publicitária



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da ré, possam ser aferíveis por meio de pesquisa e/ou estudo técnico especializado, à luz do conjunto probatório coligido, não correspondem aos dados exibidos no estudo quantitativo realizado a seu cargo, logo, têm potencial de enganar os destinatários da publicidade. Senão vejamos.

*11. A pesquisa realizada a mando da ré (vide fls.216/225) aponta que, dos 280 consumidores entrevistados, **26% deles responderam que 'certamente substituiriam' a maionese líder do mercado pela maionese Mayo, enquanto 55% deles responderam que 'provavelmente substituiriam' a sua maionese atual pela Mayo (grifei).***

*12. Em sua campanha publicitária, no entanto, a ré veiculou que **80% dos consumidores teriam a intenção de substituir a maionese atual pela Mayo** (fls. 95), o que não correspondente à realidade retratada na pesquisa, considerando que apenas 26% dos entrevistados deram certeza que substituiriam a maionese líder do mercado pela maionese Mayo. Trata-se de questão semântica, pois há notória distinção entre a expressão 'certamente substituiriam' e 'provavelmente a substituiriam', enquanto a primeira denota certeza, a segunda indica probabilidade. Veja-se que o dicionário da língua portuguesa conceitua a palavra 'intenção' como sendo '**aquilo se pretende fazer**' ou '**o que se almeja**' (vide - <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portuguesbrasileiro/inten%C3%A7%C3%A3o>).*

Não é possível, portanto se afirmar que aqueles que 'provavelmente substituiriam' a maionese, pretendessem e almejassem fazê-lo. Não se sabe, ao certo.

13. Logo, ao afirmar que 80% dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

consumidores teriam intenção de trocar a maionese líder do mercado pela maionese Mayo, sem indicar de forma precisa os dados coletados na pesquisa, faz presumir a ré que quase a totalidade dos entrevistados pretendiam, de fato, substituir o produto usualmente consumido pelo novo produto da marca Kraft, o que não é uma verdade. Rememore-se que o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, estabelece em seu artigo 27, § 7º, que o uso de dados parciais de pesquisa ou estatística não deve levar a conclusões distorcidas ou opostas àquelas a que se chegaria pelo exame do total da referência.

*14. Isto não significa dizer que a ré não poderia ter utilizado os dados apurados na pesquisa encomendada, para fins publicitários, mas tão somente que deveria tê-los melhor especificado na publicidade, a fim de não induzir o consumidor em erro. É dizer, deveria ter deixado claro aos destinatários da publicidade o percentual de consumidores que **'certamente substituiriam'** e daqueles que **'provavelmente substituiriam'** a maionese líder do mercado pela maionese Mayo, pois, ao reproduzir os dados da pesquisa sem especificá-los, possibilitou a ré a existência de conclusões distorcidas ou opostas àquelas a que se chegaria pelo exame do total da referência.*

15. E não é só isso, ao analisar as demais mensagens publicitárias veiculadas durante o evento Apas Show (vide fls.93/96), a perita do Juízo afirmou não haver dúvidas de que não foi observado pela ré o princípio da veracidade e/ou os limites que regulam a propaganda comparativa, isto porque, 'todas as imagens acostadas nos autos, tanto por parte da Autora como por parte da Ré, não há a necessária indicação da fonte, com exceção de uma única imagem apresentada pela Ré às



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fls.208', segundo a qual 99% dos consumidores demonstraram intenção de compra da maionese Mayo, conforme pesquisa realizada em dezembro de 2017 pelo Instituto Provokers (grifei – vide fls.1235/1236). Cumpre ressaltar que as imagens juntadas às fls.227/229, cujas fontes foram devidamente identificadas, não foram aquelas exibidas durante o evento do APAS no Expo Norte (vide fls.93/96 e 199/215), em que não consta qualquer identificação das fontes de pesquisa, o que configura falha no dever de informação (art.6º, III, do CDC).

*16. Ainda de acordo com a perícia, a informação veiculada pela ré **'enquanto nosso competidor cai mês após mês'**, não condiz com as informações extraídas do gráfico da NIELSEN, fonte que teria sustentado a publicidade (vide fls.226 e 1237), logo, 'não está de acordo com o dever de veracidade necessário para as mensagens publicitárias, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, artigos 6º, III e IV, 31 e §§ do 37, havendo distorção da informação' (grifei vide fls.212 e 1236/1237).*

17. No que tange à afirmação da ré de que o claim 'paridade com o líder de mercado' está relacionado tão somente ao preço da maionese Mayo em comparação à marca líder e não ao status de mercado de ambas as empresas, conforme apurado na perícia, a 'mensagem não está clara conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 36 e 37' (fls.1253). Isto é, não era possível ao consumidor identificar que a paridade veiculada na publicidade dizia respeito apenas ao preço do produto e não status de mercado das empresas concorrentes, pois nada foi expressamente consignado neste sentido, havendo notória ambiguidade no anúncio, que faz



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

presumir ser a maionese Mayo equivalente à marca líder de mercado. Tal afirmação é eminentemente subjetiva, porque ligada exclusivamente ao exercício do sentido do paladar daquele que prova o produto e, neste aspecto, a pesquisa encomendada pela ré não apresentou dados aferíveis a justificar a alegada paridade entre as marcas.

18. *Com relação à utilização do claim 'processo 100% a frio' em conjunto com 'fresca' e 'cremosa', aduziu a autora que a informação seria 'potencialmente enganosa', pois os ingredientes da maionese industrializada em algum momento da cadeia produtiva são aquecidos, não havendo possibilidade de um processo '100% a frio'.*

A ré, por sua vez, sustentou que o processo de produção da maionese Mayo constitui um segredo de negócio e está devidamente protegido pela Lei da Propriedade Industrial (art. 195), de modo que não pode revelá-lo com base em uma ilação genérica da autora, porém reafirmou expressamente que seu processo de produção é 'a frio'.

19. *Neste particular, em que pesem os argumentos da ré, cabia-lhe comprovar nos autos a veracidade do seu método produtivo '100% a frio', pois, nos termos do artigo 206 da Lei de Propriedade Industrial, quando forem reveladas em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, o processo prosseguirá em segredo de justiça, sendo vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.*

20. *Deste modo, considerando que foi deferida a tramitação do feito em segredo de Justiça, nos termos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do artigo 206, da Lei de Propriedade Industrial (vide fls.1070), poderia a ré ter trazido aos autos todos os detalhes do seu método produtivo, com a finalidade de defender os seus direitos, contudo, não o fez. O laudo para certificação do processo a frio apresentado pela ré à perita e juntado aos autos às fls.1165/1175, confirma exatamente o contrário neste ponto, isto porque, o amido utilizado na formulação da maionese (fabricado pela Ingredion, empresa que atua no ramo de processamento e refino de alimentos, aditivos e açúcares a base de milho), é comprado já devidamente pré-aquecido, ou seja, o ingrediente já passou pelo processo de aquecimento, cozimento e industrialização no fornecedor (“pré-gelatinizado”), conforme declarado pela própria Ingredion a fls.1177.

*21. Não há como se afirmar, portanto, ser o método 100% a frio, já que, em algum momento da cadeia produtiva os ingredientes da maionese passaram por processo de aquecimento. Logo à mingua de provas de que seria possível a produção da maionese sem que em algum momento da cadeia produtiva houvesse o aquecimento de qualquer de seus componentes, devem prevalecer os esclarecimentos da perita do Juízo, segundo os quais 'a mensagem passada para o consumidor de que a maionese da Ré por ser produzida em processo 100% a frio (o que não restou comprovado pela parte) equipara-se a maionese caseira, conserva o sabor dos ingredientes, e resulta em um produto mais cremoso e fresco, **induz o consumidor a erro** (grifei vide fls.1242), pois 'associa a produção da maionese em processo 100% a frio a diversas qualidades', as quais nem sempre correspondem à realidade (grifei - vide 1247).*

22. Neste ponto, muito embora no estudo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

técnico encomendado pela ré ela tenha informado aos entrevistados de que o processo de fabricação do produto era 'a frio', ou seja, sem aquecimento, não restou comprovado nos autos a veracidade do referido método produtivo. E como já mencionado, a ré declara não haver nenhuma etapa de aquecimento durante o processo de fabricação de sua maionese, o que não se confirmou. Logo, em que pese não haja vedação regulatória pela ANVISA proibindo o processo de fabricação da maionese pelo método '100% a frio', conforme esclareceu a perita (vide quesito 10 a fls.1455), cabia à ré provar a existência de tal método em sua cadeia produtiva, ônus do qual não se desvencilhou. Assim, não deve prevalecer o claim 'mais cremoso, mais fresquinho e mais gostoso', como sendo resultado do processo produtivo '100% a frio', já que não se comprovou a veracidade do aludido método de produção.

23. Saliente-se que as mensagens publicitárias ora analisadas foram veiculadas perante dois públicos distintos, quais sejam, para os executivos e empresários do setor supermercadista, durante o evento Apas Show, e, posteriormente, perante o público em geral, por diferentes canais de comunicação; conquanto se espere que os primeiros tenham, via de regra, conhecimento técnico para compreender as informações apresentadas pelos fornecedores em relação aos seus produtos, é fato notório que o segundo não ostenta o mesmo grau de conhecimento técnico, tornando-se, sem dúvidas, mais vulnerável e suscetível a ser induzido em erro.

24. Vê-se, portanto, que o conteúdo das frases divulgadas na campanha publicitária da ré peca pela subjetividade e até mesmo em alguns aspectos pela inveracidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de informações. Logo, considerando que o teor da publicidade, após o evento em questão, alcançou o consumidor comum, não há dúvida de que a sua subjetividade poderia causar falsa percepção da realidade, dada a falta de informações precisas e ausência de indicação da fonte dos dados que sustentaram a campanha publicitária.

25. Embora o consumidores de um modo geral não se pautem, exclusivamente, naquilo que é dito em propagandas para escolher o produto que melhor atenda as suas necessidades, é certo que a publicidade tem o condão de influenciar na tomada desta escolha. E se a campanha publicitária se baseia em pesquisa, tem o consumidor direito à informação clara e precisa, como previsto no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, III), diploma ao qual certamente se submete a ré na qualidade de fornecedora de produtos alimentícios. E – que fique claro - mesmo que a publicidade não houvesse alcançado o consumidor em geral, a ofensa à imagem da autora já se iniciou com a divulgação da APAS EXPO NORTE.

26. . E não se diga que a análise feita pela perita é parcial e ameaça direitos de livre iniciativa e livre concorrência, pois realizada em estrita observância ao que foi delimitado por este Juízo. A insurgência da ré diz respeito a questões ligadas ao mérito e, portanto, não cabe ao perito analisá-las e tampouco lhes atribuir juízo de valor. No mais, a perita, de confiança do Juízo e equidistante das partes, atendeu de forma satisfatória o quanto lhe foi determinado nos autos e os documentos em que se baseou a perícia foram franqueados para acesso a ambas as partes, assim como lhes foi facultada a participação nos trabalhos de campo realizados. Daí porque deve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prevaler a conclusão do laudo pericial sobre os demais documentos coligidos aos autos, pois formada sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.

*27. Feitas tais ponderações, **passo à análise da alegada hipótese de concorrência desleal.** E neste ponto, a Lei Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) não afasta a proteção contra a concorrência desleal quando ocorrida por meio da publicidade e propaganda. Não por outro motivo, o referido diploma legal estabelece que, dentre outras hipóteses, comete o crime de concorrência desleal quem: **(i)** 'publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem'; **(ii)** 'presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem', ou **(iii)** que, 'emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio, clientela de outrem'.*

28. No presente caso, restou efetivamente demonstrado que a publicidade veiculada pela ré, além de trazer informações incompletas e inverídicas, teve como objetivo principal angariar a clientela de sua principal concorrente, a maionese Hellmann's, marca de propriedade da autora. Veja-se na pesquisa encomendada pela ré (vide fls.1128/1146) que a maionese Hellmann's é apontada em vários momentos como objeto do estudo técnico, para fins de comparação à maionese Mayo, tendo constado as seguintes orientações ao aplicador da pesquisa quando da conversa com os consumidores entrevistados: 'Se não citar Hellmann's, encerre'; 'Se rejeitar Hellmann's encerre'; 'Hellmann's deve ser mais frequente. p29, caso contrário, encerre'.

29. Evidente, portanto, que a maionese Mayo foi introduzida no mercado alimentício com a finalidade de fazer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

concorrência direta à maionese Hellmann's; não haveria problema algum neste ponto, porque inerente aos direitos de livre iniciativa e concorrência, entretanto, em vista das informações incompletas e inverídicas presentes na propaganda publicitária, é de se reconhecer que a ré incorreu em concorrência desleal. Daí porque, de rigor a confirmação da liminar deferida nos autos para o fim da ré se abster, agora em caráter definitivo, de veicular, em qualquer mídia (Televisão, rádio, youtube ou redes sociais) ou canal de divulgação (supermercados e stands de vendas) as publicidades ora tratadas, sob pena de multa já cominada, sem prejuízo da adoção de outras medidas que se façam necessárias, ressalvada a hipótese de tais afirmações terem respaldo em dados objetivos obtidos por meio de pesquisa ou estudo técnicos realizados anteriormente.

30. Ademais, pretendida a captura indevida de clientela já fidelizada por empresa concorrente ordinariamente reconhecida no mercado, não tendo sido demonstrada nenhuma das excludentes de responsabilidade previstas no artigo 132 da Lei n.º 9.279/1996, exsurge a responsabilidade civil da ré e, por conseguinte, o dever de indenizar a autora pelos danos morais, únicos objeto de pedido no aditamento à inicial pela autora (fls. 285/312), nos termos art.209 da Lei nº 9.279/96.

*31. Quanto ao reconhecimento de dano moral, consoante pacífico entendimento da jurisprudência pátria, quando decorrentes da prática de concorrência desleal dispensa-se prova do prejuízo, pois são *damnum in re ipsa*.*

32. In casu, restou indubitoso que a inveracidade das informações veiculadas na campanha publicitária da ré causaram falsa percepção da realidade aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

consumidores, fazendo-os crer que a maionese Mayo era superior a da sua concorrente em razão do processo produtivo “100% a frio e, por este motivo, 80% dos consumidores tinham a intenção de substituir o produto da marca líder, o que não se confirmou.

*33. Some-se a isso, o fato da ré ter tentado descredibilizar o prestígio da sua concorrente Hellmann's, utilizando-se do claim '**enquanto nosso competidor cai mês após mês**', induzindo o consumidor em erro, já que, a despeito do lançamento da maionese Mayo, tal fato também não se confirmou, tratando-se de evidente modalidade desvio de clientela alheia.*

34. Definidas, pois, a conduta e o resultado, resta a fixação da extensão dos danos morais, que se dá por meio de arbitramento judicial. Embora não seja possível dar um preço à imagem, à identidade e à credibilidade de uma pessoa jurídica, busca-se com a indenização atenuar os prejuízos suportados pela empresa e, também, reprimir a conduta do causador do dano, para que não volte a praticá-lo, obviamente, atentando-se para evitar o enriquecimento sem causa.

35. Com base nesses parâmetros, bem como levando em conta o porte da ré, a capacidade econômica das partes e a intensidade do dolo entendo que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se mostra adequado para o caso em análise, a correção monetária corre a partir da data prolação desta sentença, pois, logicamente, somente passou a constituir dívida de valor no momento da decisão que o definiu. Incidem os juros de mora de 1% desde o início da lesão, 07.05.2018.

36. Por fim, cumpre analisar se houve ou não o descumprimento da tutela de urgência deferida nos autos, conforme ventilado pela autora às fls.1602/1607. Com efeito, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

20 de fevereiro de 2019, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo determinou à ré que se abstinhasse 'de veicular, por qualquer meio ou mídia, publicidade, nova ou já existente, da maionese Mayo que relacione o claim '100% a frio' à maionese caseira, fresca ou natural, sob pena de multa diária de R\$ 25.000,00, limitada a incidência a 30 dias' (fls. 716/724).

37. Todavia, conforme se apurou no site da empresa Kraft (do grupo Kraft Heinz), através do link <https://www.mayokraft.com.br>, a ré veiculou publicidade contendo a seguinte frase '**Chegou Mayo Kraft a maionese fresquinha feita 100% a frio**' (vide fls.1603), além de continuar afirmando, no site em questão, que '**Mayo Kraft é a maionese que chegou para surpreender. Primeiro, porque é feita 100% a frio, um processo que não expõe seus ingredientes a altas temperaturas. O processo, a seleção e a qualidade dos ingredientes ajudam a preservar o sabor e a cremosidade surpreendentes da Mayo Kraft. (...)**' (vide fls.1604).

38. Logo, considerando que o E. TJSP havia proibido a vinculação do processo 100% a frio com a suposta qualidade superior da Maionese Mayo, resta configurado o descumprimento da liminar. Deste modo, determino à ré que, **no prazo de 05 dias**, retire do site da empresa Kraft ou, se o caso, de qualquer outro meio de divulgação, a referida publicação, formulando, se o caso, outra nova, sem relacionar o claim "100% a frio" à maionese caseira, fresca ou natural.

39. Em função do descumprimento da liminar, a multa fixada na decisão de fls. 716/724 deve incidir desde a data da publicação da propaganda indevida até a sua retirada do ar, limitado a 30 dias. Outrossim, considerando a nova



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

determinação, ora estabelecida, no tocante à publicação de publicidade adequada no site da empresa Kraft e/ou outros meios de comunicação, fixo nova multa diária de R\$ 50.000,00, agora com limite de R\$ 500.000,00 para o caso de novo descumprimento. Consigne-se, por fim, nos termos do artigo 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, que as demais teses veiculadas pelas partes são incompatíveis com a fundamentação supra e inaptas a alterar a decisão ora proferida.

40. Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação movida por UNILEVER BRASIL LTDA em face de HEINZ BRASIL e, por conseguinte, extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de (i) confirmar as liminares deferidas nos autos e proibir, em caráter definitivo, a veiculação da publicidade da Maionese Mayo (Heinz) ora tratada, sem fonte ou dados comprováveis e objetivos, devendo a ré se abster de veicular os claims '80% de intenção de substituir a maionese atual', 'a reação do consumidor não poderia ter sido melhor'; 'paridade com a líder de mercado', 'enquanto nosso competidor cai mês após mês', sob pena de multa diária no valor de R\$ 250.000,00/dia, sem prejuízo da adoção de outras medidas que se façam necessárias; (ii) determinar à ré que se abstenha de utilizar o claim '100% a frio' tanto na rotulagem da maionese Heinz quanto em suas publicidades, qualquer que seja a mídia (Televisão, rádio, youtube ou redes sociais), canal de divulgação (supermercados e stands de vendas); bem como se abstenha de utilizar, tanto na rotulagem da maionese HEINZ quanto em suas publicidades, o claim 'mais cremoso, mais fresquinho e mais gostoso' ou 'fresca' e 'cremosa', como sendo resultado do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

processo produtivo '100% a frio', já que não se comprovou a veracidade do aludido método de produção, tudo sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00, sem prejuízo da adoção de outras medidas que se façam necessárias; e (iii), por fim, condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com correção monetária pela Tabela Prática do E.TJSP a partir deste arbitramento (Súmula nº 362 do STJ), e juros de mora de 1% ao mês a partir do primeiro dia da exposição da publicidade comparativa desleal no evento Apas Show em 07.05.2018. Fica a ré, ainda, condenada, ao pagamento das astreintes fixadas pelo descumprimento da decisão que deferiu a tutela de urgência, que deve incidir desde a data da publicação da propaganda indevida até a sua retirada do ar, limitado a 30 dias, nos termos do v. Acórdão de fls.716/724.

Pela sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil.

Em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Com o trânsito em julgado, extinta a fase de conhecimento, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa no sistema.

Publique-se.

Intimem-se”. (fls. 1.622/1.641).

Rejeita-se a preliminar de nulidade da r. decisão recorrida.

Dispõe o artigo 489, § 1º, incs. I, II e III do Código de Processo Civil que não se considera fundamentado o provimento jurisdicional que “*se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou questão decidida*”, “*empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso*”, “*invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*”.

Ora, basta a mera leitura da r. sentença recorrida para concluir-se que nenhuma dessas situações restou configurada, até porque o D. Juízo de origem fundamentou a sua convicção em elementos específicos do caso concreto, sem fazer uso genérico e indevido de texto normativo, de conceitos jurídicos indeterminados ou de “*decisões-formulário*”.

No mais, de acordo com o artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, o provimento jurisdicional deve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Sobre a interpretação e aplicação deste dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que *“o art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”* (AgInt no REsp nº 1.662.345/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 13/06/2017, DJe 21/06/2017 – grifos não constantes do original).

Na doutrina sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que:

“Há duas técnicas distintas de fundamentação das decisões judiciais: exauriente (ou completa) e suficiente. Na fundamentação exauriente, o juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações das partes, enquanto na fundamentação suficiente basta que enfrente e decida todas as causas de pedir do autor e todos os fundamentos de defesa do réu. Como cada causa de pedir e cada fundamento de defesa podem ser baseados em várias alegações, na fundamentação suficiente o juiz não é obrigado a enfrentar todas elas, desde que justifique o acolhimento ou a rejeição da causa de pedir ou do fundamento de defesa. O direito brasileiro adota a técnica da fundamentação suficiente, sendo nesse sentido a tranquila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao afirmar que não é obrigação do juiz enfrentar todas as alegações das partes, bastando ter um motivo suficiente para fundamentar a decisão. Nos termos do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dispositivo, é possível concluir que a partir do advento do Novo Código de Processo Civil não bastará ao juiz enfrentar as causas de pedir e fundamentos de defesa, mas todos os argumentos que os embasam. O dispositivo legal, entretanto, deixou uma brecha ao juiz quando prevê que a exigência de enfrentamento se limita aos argumentos em tese aptos a infirmar o convencimento judicial” (Manual de Direito Processual Civil, Volume Único, 9. ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 189 – grifos não constantes do original).

Assim, eventual não enfrentamento, ponto a ponto, de argumentos que, de acordo com a convicção judicial, sejam irrelevantes ou impertinentes ao objeto da demanda – e, portanto, incapazes de infirmar as conclusões a que se chegou –, não torna a sentença desprovida de fundamentação e tampouco configura cerceamento de defesa.

Aqui, a r. sentença recorrida examinou todas as questões que entendeu necessárias ao julgamento da controvérsia, tendo indicado e fundamentado as razões que embasaram o convencimento nela inserto, com lastro, ainda, no laudo pericial que, ao contrário do alegado, enfrentou o objeto da controvérsia de forma regular e suficiente ao deslinde da demanda, não havendo qualquer violação a preceitos processuais e constitucionais.

Além disso, o fato de as conclusões da perícia serem desfavoráveis a qualquer das partes não configura cerceamento de defesa.

Cediço, portanto, que, sob qualquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ângulo que se analise a questão, não se vislumbra nenhuma nulidade a ser declarada na decisão recorrida

Superada a preliminar, passa-se ao julgamento do mérito da pretensão recursal.

Pretende a apelante a reforma da r. sentença recorrida para reconhecer-se a inexistência de concorrência desleal, por não se vislumbrar a ocorrência de publicidade comparativa enganosa, em razão dos “claims” utilizados no lançamento de seu produto (maionese “Kraft Mayo”), tanto durante a feira “APAS” quanto na posterior divulgação e no rótulo do produto, afastando-se, por consequência, a condenação por danos morais e, ainda, a multa fixada por suposto descumprimento (astreintes).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária prevê que a propaganda comparativa deve cumprir os seguintes parâmetros:

“Art. 32 Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971) - 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;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

- c) a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;*
- d) em se tratando de bens de consumo e 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 evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;*
- e) não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;*
- f) não se caracterize concorrência desleal, denegrimento 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 (grifou-se).*

Extraí-se do dispositivo que a propaganda comparativa não pode fazer uso de dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional que não constituem uma base válida de comparação perante o consumidor, não pode desabonar a imagem do produto ou a marca de outra empresa, de modo a caracterizar ato de concorrência desleal e tampouco pode estabelecer confusão entre produtos e marcas concorrentes.

Os limites da propaganda comparativa lícita, aliás, já foram analisados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos, saber:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“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 expresse, 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 – grifo não original)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Na hipótese, restou incontroverso nos autos a prática de publicidade comparativa desleal pela apelante, no lançamento da maionese “Mayo”, mediante a utilização de “claims” enganosos e desprovidos de fonte e/ou pesquisa válida, a ponto de induzirem o consumidor em erro.

As conclusões inseridas no laudo pericial produzido (fls. 1.190/1.261) são incontestas e corroboram o quanto alegado pela apelada, haja vista que a perícia foi enfática no sentido de que a *“Ré deixou de indicar a fonte dos dados que sustentavam sua campanha publicitária, apresentou mensagens sem a clareza necessária, possibilitando que o consumidor entendesse de maneira diversa a mensagem pretendida pela Ré, assim como, verificou-se que a Ré não atendeu ao princípio da veracidade ao distorcer informações oriundas de fonte de dados técnicos verificáveis”* (fls. 1.260).

Não é à toa que, em relação ao “claim” ***“enquanto nosso competidor cai mês após mês”***, o laudo pericial foi taxativo, ao concluir que tal informação *“não condiz com a informação extraída do gráfico da NIELSEN”*, não indica fonte necessária e *“não está de acordo com o dever de veracidade necessário para as mensagens publicitárias, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, artigos 6º, III e IV, 31 e §§ do 37, havendo distorção da informação”* (fls. 1.236/1.237).

Do mesmo modo, quanto ao “claim” ***“paridade com a líder de mercado”***, a perícia constatou que a informação *“não está clara conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 36 e 37”* (fls. 1.253).

Outrossim, no que se refere aos “claims”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“mais cremoso, mais fresquinho e mais gostoso” ou “fresca” e “cremosa”, como sendo resultado do processo produtivo “100% a frio”, o laudo pericial, além de atestar que não restou comprovado que o produto da apelante é produzido 100% a frio, destacou que esses adjetivos levam o consumidor a erro (fls. 1.1242).

Nesse particular, registra-se que, em consulta ao sítio eletrônico <https://abgtecalim.yolasite.com/>, encontrou-se trabalho referente à “produção de maionese tradicional”, o qual, ao tratar da “fabricação e formação da maionese”, refere-se aos processos a “frio” e a “quente”, nos seguintes termos:

“Processo a 'frio' com amido modificado pré-gelatinizado

Para a fabricação da maionese, é utilizado um equipamento dotado de mexedor à vácuo (quando se trata de produção de maionese a 'frio' com amido pré-gelatinizado), para prevenir a incorporação de oxigênio atmosférico no processo de homogeneização da mistura dos ingredientes com o óleo e a água. Um moinho tipo coloidal que é o que forma a emulsão propriamente dita. A seqüência e os tempos médios de processo das fases de adição e mistura dos ingredientes, deve ser seguida rigorosamente para se obter uma maionese com boa textura e sabor agradável.

Após completar o processo de emulsão, envia-se a maionese pronta para o tanque pulmão para o envase nas embalagens. A figura-3 mostra o fluxograma do processo de maionese pelo processo de amido modificado pré-gelatinizado.

Processo a 'quente' com amido modificado normal

A maionese produzida com amido modificado normal pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

processo a 'quente', segue o mesmo procedimento básico de fabricação da maionese com amido modificado pré-gelatinizado. A diferença está no preparo da massa gelatinizada do amido que é preparada em separado em trocadores.”

Como se vê, tecnicamente considerados os procedimentos, nada neles sugere a ausência de aquecimento como propaganda divulgada pela apelante faz crer.

Para contradizer o parecer elaborado por profissional técnico, a parte deve trazer aos autos elementos de convicção suficientes a levantar dúvida razoável sobre o trabalho realizado. Não são suficientes, para tanto, meras alegações despidas de qualquer lastro probatório.

No caso, o laudo pericial prevalece sobre o entendimento que a apelante tem sobre a questão, expresso em alegações incapazes de contrariá-lo.

O perito judicial é pessoa de confiança do Juízo, com reconhecida expertise sobre o tema controvertido pelas partes e submetido à perícia, de modo que as conclusões a que chegou, corroboradas que são e estão pelos demais elementos de prova produzidos, não têm como e nem porque ser desprezadas.

Nada há, portanto, de irregular nos itens apurados no laudo pericial.

Além disso, conforme consignado pela r. sentença recorrida, os “claims” *“mais de 80% de intenção de substituir a maionese atual”* e *“a reação do consumidor não poderia ter sido melhor”*, também não passam de informações que “não correspondem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aos dados exibidos no estudo quantitativo realizado” e que “têm potencial de enganar os destinatários da publicidade” (fls. 1.630).

É o que basta, à luz da prova pericial, para comprovar a prática de publicidade comparativa enganosa perpetrada pela apelante, ao veicular informações inverídicas e sem respaldo em fontes objetivas, causando confusão ao consumidor, além de desviar a clientela em detrimento dos demais concorrentes, tal como a apelada.

Anota-se que não se está a vedar a prática de propaganda comparativa, mas, sim, aquela realizada com abuso de direito, como no caso concreto.

Nesse sentido, o entendimento das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial sobre a matéria não destoia, conforme se verifica, por exemplo dos seguintes julgados, a saber:

“Propriedade industrial. Concorrência desleal. Publicidade comparativa. Possibilidade em tese, com reconhecimento, todavia, de abuso no caso concreto. Ré que, à míngua de quaisquer dados técnicos objetivos, veicula propaganda pela qual equipara nominalmente o seu próprio produto ao da marca de titularidade da autora, como forma de afirmação da qualidade do primeiro. Tentativa, nesses termos, de aproveitamento da imagem e prestígio alheios. Hipótese expressamente referida no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária como exemplo de propaganda comparativa indevida (art. 32, alínea "g"). Concorrência desleal efetivamente caracterizada. Honorários sucumbenciais,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

por outro lado, moderadamente arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Pretensão à redução do montante. Descabimento. Sentença de procedência confirmada. Apelação da ré não provida.”

(TJSP; Apelação Cível 1003806-46.2014.8.26.0451; Rel. Des. Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Piracicaba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/10/2016; Data de Registro: 04/10/2016)

“Ação cominatória, cumulada com pedido indenizatório. Publicidade comparativa irregular envolvendo veículos produzidos pelas partes. Inobservância dos parâmetros próprios deste tipo de publicidade. Indenização devida, inclusive de índole moral, embora fixada não no patamar pretendido. Dano material consistente no quanto despendido para campanha encomendada em resposta. Pedido cominatório, porém, e por isso desacolhido, que se volta a comando que, exarado, não faria mais que repetir a lei. Inviável comando inibitório genérico. Sentença em parte revista. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1045748-39.2017.8.26.0100; Rel. Des. Claudio Godoy; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/02/2019; Data de Registro: 26/02/2019)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diante da conduta abusiva da apelante, não se pode afastar o pedido de indenização por dano moral em razão do abalo à honra subjetiva da apelada, pessoa jurídica, em razão da violação ao seu direito de personalidade.

O dano moral, aqui, é presumido e dispensa comprovação, cuidando-se de dano *in re ipsa*, uma vez que os efeitos danosos são conhecidos.

É sabido que o valor da indenização por danos morais deve ser fixado em montante suficiente para impedir o seu causador de reiterar na sua prática, porém, em quantia que não gere na vítima o enriquecimento indevido, vedado que é no ordenamento jurídico.

Assim, observados os princípios da proporcionalidade e moderação, mantém-se a indenização fixada por danos morais em R\$ 50.000,00 em favor da apelada – valor adequado à natureza da causa.

Por fim, no que toca à multa fixada por suposto descumprimento da ordem judicial, o inconformismo também não prospera.

Conquanto no julgamento do agravo de instrumento nº 2070301-74.2019.8.26.0000 foi reconhecida a indispensabilidade da intimação pessoal da parte para a cobrança da multa, isso não altera a o cabimento da fixação da astreinte propriamente dita, ainda mais agora em sede de julgamento definitivo, até porque, considerada a controvérsia e as condições das partes litigantes, fora arbitrada proporcional e adequadamente.

Eis por que, a r. sentença recorrida é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, acrescidos dos aqui expressos.

Por fim, os honorários advocatícios devidos pela apelante são majorados para 20% sobre o valor da condenação, para neles serem incluídos os recursais (CPC, art. 85, § 11).

Isto posto, **NEGA-SE PROVIMENTO**
ao recurso.

MAURÍCIO PESSOA
Relator