



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000499303

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0274707-43.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes J J INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERANTES LTDA e RED BULL GMBH, são apelados RED BULL GMBH, RED BULL DO BRASIL LTDA e J J INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERANTES LTDA.

ACORDAM, em 5ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente sem voto), PAULO ALCIDES E JAMES SIANO.

São Paulo, 13 de agosto de 2014

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação cível n.º 0.274.707-43.2009.8.26.0000

Apelantes e reciprocamente apeladas: JJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA. E RED BULL GMBH (E OUTRA)

Comarca: SÃO PAULO

Voto n.º 26.361

- Recurso redistribuído à Quinta Câmara Extraordinária de Direito Privado, com base na Resolução n.º 643/2014.

- Cominatória, cumulada com indenização. Marcas 'Red Bull' e 'Bad Bull'. Fonética quase que idêntica. Imitação da ré em relação ao produto da autora quanto à denominação é notória. Ademais, a utilização da figura do 'Touro' ou 'Búfalo' também não pode prevalecer. Requerente tem registro anterior junto ao INPI. Preservação do direito marcário apta a sobressair. Multa imposta decorreu de inobservância de decisão judicial por parte do polo passivo. Impossibilidade de substituição em relação a eventuais danos materiais. 'Astreintes' que comportam redução, em observância à razoabilidade e proporcionalidade. Prejuízos patrimoniais não demonstrados. Danos morais presentes. Fixação da indenização com base nas peculiaridades da demanda, ante a ausência de outros dados. Apelos providos em parte.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1. Trata-se de apelações interpostas tempestivamente, com base na r. sentença de fls. 1.021/1.025, que julgou procedente ação cominatória, cumulada com perdas e danos envolvendo propriedade industrial.

Alega a ré apelante que não houve comprovação dos danos materiais, não podendo a multa substituir, pois tem finalidade outra. A seguir disse que o prejuízo patrimonial tem que ser demonstrado, tendo sido violado o artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, além de transcrever trechos de textos legais, sustentando que não poderia haver substituição dos danos materiais pela multa, uma vez que não houve nenhuma prova dos mencionados danos. Em sequência declarou que o uso da figura do *Touro* com o termo *Bull* se encontra cristalizado no INPI, citando inúmeros exemplos, bem como comparou as marcas das partes, reiterando, ainda, que o desenho do *Touro* na marca se encontra registrado, não podendo haver impedimento para que a requerida utilize o *Touro* em configuração própria. Finalmente expôs que não existe concorrência desleal, requerendo o provimento do apelo, além de prequestionar textos legais.

As autoras recorreram adesivamente, alegando que a ré utilizou a marca *Bad Bull* e a figura do *Touro* imitando o produto *Red Bull*, destacando ainda que houve imposição de multa correspondente a 425 dias a título de danos patrimoniais. Em sequência requereram indenização por danos morais, pois houve dano causado à imagem das famosas marcas das requerentes, pleiteando, afinal, o provimento do recurso.

Os recursos foram contra-arrazoados pelas autoras, fls. 1.053/1.073, bem como pela ré, fls. 1.094/1.100, rebatendo integralmente as recíprocas apelações.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece reforma em parte.

De início, a decisão comporta pequeno reparo quanto à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fixação da multa com a finalidade de reparação dos danos patrimoniais, bem quanto ao valor arbitrado.

No caso em exame, a multa imposta está em condições de sobressair, contudo, ela não pode se destinar à compensação de prejuízos materiais conforme constou da r. sentença, mas sim, as *astreintes* têm função evidentemente coercitiva, devendo preponderar em razão do descumprimento da decisão judicial.

Ademais, a redução da multa diária para um salário mínimo, limitada ao valor da causa, apresenta-se mais adequada, em observância à razoabilidade/proporcionalidade.

Confira-se:

“A jurisprudência desta Corte Superior entende que a redução do valor das astreintes, disposta no § 6º do art. 461 do CPC, não faz coisa julgada material, podendo seu valor ser revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo.” (AgRg no AREsp n.º 485.780/RJ. Relator Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. J. 06-05-2014).

“Processual civil. Execução. Multa cominatória. Obrigação principal. Desproporcionalidade. Redução. 1. Nos termos do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC, pode o magistrado a qualquer tempo, e mesmo de ofício, alterar o valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Por outro lado, o montante da multa cominatória deve guardar proporcionalidade com o valor da obrigação principal cujo cumprimento se busca, sob pena de a parcela pecuniária ser mais atrativa ao credor que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

própria tutela específica.” (AgRg no REsp n.º 1.434.469/MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. J. 27-03-2014).

Por outro lado, não se identifica suporte para a indenização por danos materiais, posto que estes não foram demonstrados, visto que sequer indícios de prova foram apresentados a respeito das alegações sobre eventuais prejuízos, sendo estas, portanto, genéricas e superficiais.

3. De outra banda, os danos morais estão presentes, haja vista que a ré, ao utilizar o logotipo similar e marca com fonética praticamente semelhante a das autoras, agiu com parasitismo notório, já que as expressões *Red* e *Bad*, não obstante se tratar de palavras do idioma inglês, possuem fonética parecida, que confunde o consumidor, apesar de ter significado distinto no idioma inglês, porém, abrangem nomes de bebidas energéticas, configurando imitação.

A figura do *Touro* também tem destaque, haja vista que a expressão *Bull* em inglês é o próprio *Touro* ou *Búfalo*, fato que, por si só, demonstra ausência de criatividade da ré.

Com efeito, a imitação é manifesta, bastando simples comparação entre as figuras de fls. 1.035, além da eventual publicidade que se limita exclusivamente à fonética, que já impossibilitaria ao ouvinte, suposto consumidor, fazer a distinção adequada com relação a eventuais produtos.

Oportunas as transcrições jurisprudenciais:

“A proteção conferida às marcas, para além de garantir direitos individuais, salvaguarda interesses sociais, na medida em que auxilia na melhor aferição da origem do produto e/ou serviço, minimizando erros, dúvidas e confusões entre usuários. 7. Para a tutela da marca basta a possibilidade de confusão, não se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

exigindo prova de efetivo engano por parte de clientes ou consumidores específicos. Precedentes. 8. Tendo em vista o subjetivismo que cerca a matéria, a caracterização da colidência entre marcas se mostra uma tarefa das mais árduas. Diante disso, acabou-se por estabelecer parâmetros visando a possibilitar uma confrontação minimamente objetiva: (i) as marcas devem ser apreciadas sucessivamente, de modo a se verificar se a lembrança deixada por uma influencia na lembrança deixada pela outra; (ii) as marcas devem ser avaliadas com base nas suas semelhanças e não nas suas diferenças; e (iii) as marcas devem ser comparadas pela sua impressão de conjunto e não por detalhes.” (REsp n.º 1.342.955/RS. Relatora Des. Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. J. 18-02-2014).

“A violação marcária se dá quando a imitação reflete na formação cognitiva do consumidor que é induzido, por erronia, a perceber identidade nos dois produtos de fabricações diferentes. O uso indevido de marca alheia sempre se presume prejudicial a quem a lei confere a titularidade.” (REsp 510.885/GO. Relator Ministro César Asfor Rocha. Quarta Turma. J. 09-09-2003).

Desta forma, a verba reparatória ora é fixada em R\$70.000,00, destacando-se que referida quantia se apresenta compatível com as peculiaridades da demanda, ante a ausência de outros dados para tanto.

Segundo o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“A fixação do valor da compensação pelos danos morais deve balizar-se entre a justa composição e a vedação do enriquecimento ilícito, levando-se em consideração o critério da proporcionalidade, bem como as peculiaridades de cada espécie. Precedentes.”

(REsp n.º 1.139.997/RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. J. 15-02-2011).

“A indenização por dano moral deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano, sem, contudo, proporcionar enriquecimento sem causa à vítima. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n.º 521.434/TO. Relatora Ministra Denise Arruda. Primeira Turma. J. 04-04-2006).

Os juros de mora têm incidência a contar da citação, ao passo que a correção monetária é a partir do arbitramento da indenização, do presente julgamento, aplicando-se à hipótese vertente a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça: *“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”*

4. No mais, relevante destacar que o juiz não está obrigado a responder quesitos, ou se referir ponto a ponto sobre os textos legais adotados quando já tenha apresentado a fundamentação para a decisão respectiva.

Conforme adverte Mário Guimarães: *“não precisa o juiz reportar-se a todos os argumentos trazidos pelas partes. Claro que, se o juiz acolhe um argumento bastante para sua conclusão, não precisará dizer se os outros, que objetivam o mesmo fim, são procedentes ou não.”* (“O Juiz e a Função Jurisdicional”, 1ª ed., Forense, 1958, § 208, pág. 350).

Ressalte-se, ainda, que não se exige do Juiz *“que rastreie e acompanhe pontualmente toda a argumentação dos pleiteantes,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mormente se um motivo fundamental é poderoso a apagar todos os aspectos da controvérsia.” (RT 413/325). No mesmo sentido, RJTJESP 179/221, dentre outros inúmeros julgados.

5. Por último, no que tange ao prequestionamento, é interessante destacar que o julgador não está obrigado a responder todas as questões das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

O STJ também já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o acórdão, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nºs 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Isto porque a decisão deve conter fundamento jurídico e não necessariamente fundamentação legal.

6. Com base em tais fundamentos, **dá-se provimento em parte aos apelos.**

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

Q171