



Comerciante indeniza fabricante por vender falsificação

Comerciantes que vendem produtos falsificados devem indenizar fabricante. O entendimento é da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que mandou dois comerciantes indenizar a fabricante de produtos têxteis da marca Teka em 150 salários mínimos por danos morais. Os danos materiais, por prejuízos sofridos e frustração da expectativa de lucro, deverão ser apurados em liquidação de sentença. Cabe recurso.

O TJ gaúcho também determinou multa diária de R\$ 1 mil, caso os comerciantes, proprietários do Magazine Chuí Comércio, Importação e Exportação, continuem vendendo os produtos falsificados.

De acordo com os autos, os lojistas vendiam os produtos originais da fabricante há anos. Mas passaram a comprar produtos falsificados de outro fornecedor, que oferecia descontos de 20% até 40%. Em primeira instância, eles foram condenados. No recurso ao TJ gaúcho, alegaram que não tiveram a intenção de comercializar produtos falsificados.

O desembargador Luiz Ary Vessini de Lima entendeu que é impossível um comerciante que trabalha há mais de 20 anos no mercado não conhecer os produtos que manuseia diariamente. Para ele, o fato de os réus já trabalharem com a marca Teka há anos fragiliza a defesa de que era difícil a constatação da falsidade dos produtos embalados.

Os lençóis falsificados foram comprados pelos réus por R\$ 5 e revendidos por R\$ 20. A Teka vendia por R\$ 20,32. Segundo o desembargador, essa disparidade de preços chama a atenção de qualquer leigo e leva a crer que o produto com preço tão baixo não poderia ser autêntico. “Inegável, portanto, que a conduta dos réus trouxe prejuízos à autora, a qual deixou de lucrar em razão da comercialização dos produtos falsificados de sua marca”, concluiu.

Processo 700.080.534-56

Leia a íntegra da decisão

RESPONSABILIDADE CIVIL. LENÇÓIS DA MARCA TEKA. FALSIFICAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. DANOS MORAIS. MONTANTE. LUCROS CESSANTES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

Ação de reparação dos danos morais e materiais, decorrentes da aquisição e comercialização de lençóis da marca TEKA, nos quais foi constatada falsificação. Prova oral a corroborar a responsabilidade dos comerciantes acerca do ilícito praticado, já que comercializavam há longa data com o representante da autora, sendo que adquiriram os referidos produtos de outro fornecedor, ante o oferecimento de desconto mais atrativo. Nexso causal configurado.



Danos morais. Quantum. Sopesadas as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros balizados pela Câmara, deve ser mantido o montante indenizatório fixado na sentença.

Lucros cessantes. Cabível apresenta-se a apuração por meio de liquidação de sentença.

Honorários advocatícios arbitrados na ação cautelar de busca de apreensão. Redução de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

APELO PROVIDO EM PARTE.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

70008053456

COMARCA DE SANTA VITÓRIA DO PALMAR

APELANTE: MAGAZINE CHUI COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

APELANTE: MOHAMAD KASSEM JOMAA

APELANTE: MUSTAFA FUMACO RAHMAN

APELADO: TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S A

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE) E DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ.

Porto Alegre, 23 de março de 2006.

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA,

Relator.

RELATÓRIO



DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR)

MAGAZINE CHUÍ COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e OUTROS, apelam da sentença, de folhas 243/257, que julgou procedente a ação cautelar de busca e apreensão e a ação ordinária de indenização, ajuizada por TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A, em razão de terem os réus comercializado mercadorias falsificadas, de baixa qualidade e a preços muito inferiores aos das originais, da marca de propriedade da autora.

A sentença condenou os demandados:

- a) a se absterem de ter em estoque, expor à venda ou comercializar produtos falsificados ostentando a marca Teka, sob pena de incidirem, modo individual (e não solidário), em multa diária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) e, de modo solidário:
- b) ao pagamento de danos materiais na modalidade de danos emergentes e lucros cessantes, a serem apurados em liquidação de sentença;
- c) ao pagamento, a título de danos morais, do valor de 150 salários mínimos nacionais, vigentes à época do pagamento, acrescidos de juros de mora de 05% ao mês, desde o evento danoso (ou seja, a data da apreensão levada a efeito na ação cautelar) até o dia 09/01/2002, e 1% ao mês, desde 10/01/2002 até o efetivo pagamento (artigo 406, Código Civil de 2002 e artigo 161, parágrafo 1º, do CTN), nos moldes da Súmula 54 do STJ, bem como correção monetária pelo IGP-M, a partir do mesmo marco (ou seja, a data da realização da apreensão levada a efeito na ação cautelar), considerando o teor da Súmula 43, da mesma Corte.

Os termos da liminar antes concedida foram confirmados.

Por fim, com relação à ação principal, condenou os réus, de modo solidário, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre a condenação. Com relação à ação cautelar, condenou os requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A caução ofertada na ação cautelar foi liberada à autora.

Embargos de declaração às folhas 263/265, parcialmente acolhidos, declarando que a apuração dos lucros a que os réus se viram condenados se dará pelo critério do artigo 210, inciso II, da Lei nº 9279/96.

Em razões recursais de folhas 269/274, os réus disseram que a sentença deve ser reformada. Alegaram que não tiveram a intenção de comercializar produtos falsificados. Sustentaram que a culpabilidade não restou comprovada nos autos, não havendo se falar em indenização. Impugnaram os valores arbitrados a título de danos morais, por exacerbados. Aduziram que o pedido de condenação em lucros cessantes requer prova de prejuízo efetivo, o que não ocorreu no caso telado. Postularam a redução da verba honorária fixada na ação cautelar, para o percentual de 10% do valor atribuído à causa. Citaram julgados e postularam o provimento do recurso.



Em contra-razões de folhas 287/294, a autora refutou as articulações esposadas no recurso, pugnando pelo não-provimento.

No acórdão constante às fls. 300/302, de minha relatoria, declinamos da competência a uma das Câmaras integrantes do 7º Grupo Cível, para o conhecimento e julgamento do recurso.

Redistribuído, a 14ª Câmara Cível suscitou conflito de competência negativa.

O Douto Procurador-Geral de Justiça opinou pela procedência do conflito, firmando a competência na 10ª Câmara Cível, por força do art. 11, V, “d” da Resolução 01/98. Da mesma forma, o eminente Des. Vladimir Giacomuzzi, fixou a competência da 10ª Câmara Cível, determinando o imediato retorno dos autos.

É o relatório.

VOTO

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR)

Colegas! Na essência, a sentença não merece ser modificada.

Transcrevo os fundamentos para o fim de evitar tautologia, in verbis:

“(...) No mérito, a autora almeja sejam os réus condenados a se absterem da comercialização de produtos falsificados com a marca TEKA, além de ser ressarcida dos danos materiais e morais que sofreu em virtude desta prática de comercialização ilegal de produtos falsificados, nos quais constava a marca de propriedade da autora.

‘Analiso, inicialmente, o pedido indenizatório, dada a precedência lógica.

‘Impende salientar que a convivência em sociedade impõe a seus integrantes a observância de certos deveres jurídicos, consistentes em dar, fazer, não fazer, tolerar que se faça alguma coisa e, até, um dever geral de não prejudicar a ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*.

‘A violação desses deveres acarreta para o autor novo dever, atinente à reparação dos danos causados a outrem, desde que presente uma conduta culposa (culpa lato sensu, abrangente do dolo), e um nexo de causalidade a jungi-los. Tais requisitos são indispensáveis à configuração da responsabilidade subjetiva, regra geral em nosso ordenamento jurídico e aplicável ao caso em testilha.

‘Com efeito, embora os demandados tenham negado a fabricação ilegal de produtos com a marca da autora, admitiram categoricamente, que os comercializavam. E, à luz dos ditames da Lei 9.279/96, tal conduta denota, à suficiência, a violação do direito de propriedade da demandante, testificado nas fls. 14-15 e assegurado no texto da própria Lei Maior, art. 5º, inciso XXIX.

‘Do acervo probatório coligido ao caderno processual, verte cristalino o atuar culposos dos demandados,



uma vez que, se não possuíam plena consciência de estarem comercializando produtos falsificados, o que configuraria o dolo, tinham plenas condições de aferir acerca da natureza e qualidade das mercadorias, máxime por exercerem a atividade comercial há mais de vinte anos, consoante asseveraram na fase da instrução do processo.

‘É indubitável a experiência que detinham nesse meio, sendo-lhes exigível a adoção de conduta diversa, consistente no obrar cauteloso e diligente que constitui praxe para os profissionais da área.

Aliás, não é crível que um comerciante há tantos anos no mercado não conheça os produtos que manuseia diariamente, argumento este que elide a versão dos réus atinente ao desconhecimento das condições dos lençóis por não serem retirados das embalagens, pois através do exame destas já era possível, a qualquer leigo, identificar a disparidade entre os produtos originais e os falsificados.

Acrescento a circunstância de os réus já trabalharem com a marca TEKA há vários anos, o que fragiliza as teses defensivas por eles delineadas.

‘Subitamente os réus vieram a adquirir produtos com a marca TEKA ao preço de, aproximadamente, R\$ 5,00 (cinco reais) o conjunto de lençol, vindo a revendê-los, em seus estabelecimentos, por, aproximadamente, R\$ 20,00 (vinte reais). Entretanto, não podem negar que fossem sabedores dos preços praticados pela autora, que tinha como preço de custo de seus produtos (jogos de lençóis), o valor de R\$ 20,32 (vinte reais e trinta e dois centavos).

Esta disparidade de preços chama a atenção de qualquer leigo e, muito mais, de comerciantes experientes, levando a crer que produto com o preço tão baixo não poderia ser autêntico.

Assim, os ínfimos preços pagos pelos requeridos constituem indício representativo a denotar a ciência da proveniência ilícita das mercadorias, pois é pouco crível que, diante da qualidade e do renome da marca da autora, fossem ofertados descontos tão elevados a ponto de reduzir o preço de custo aos valores constantes nas notas fiscais aportadas aos autos, até mesmo porque não reproduzem o montante efetivamente quitado, consoante declarou o próprio réu Kassem Mohamed Jomaa.

Ora, tal postura revela a má-fé com que conduzem seus negócios, burlando o Fisco, prejudicando a autora e os consumidores com o mero intuito de agregarem maiores lucros ao seu patrimônio.

‘Ademais, estavam os réus cientes de que o Sr. Adalberto de Souza era o único representante da autora na região, pois com ele realizavam negócios há vários anos, e, a despeito disso, optaram por negociar com outros atacadistas em razão dos descontos ofertados superiores aos concedidos por Adalberto. Dessa forma, assumiram os riscos de sua imprudência.

‘(...)

‘Omar Assad Saleh Mohamed (fl. 61, verso) relatou que “(...) acredita que o comerciante de anos de trabalho verificaria a diferença entre o produto verdadeiro e o falsificado, mesmo quando o produto estivesse dentro da embalagem. Foi apresentado ao depoente um produto falsificado para que o mesmo



identificasse a natureza do mesmo, e após dez segundos de análise o depoente concluiu que era falsificado e o produto realmente era falsificado (...).”

‘Saliento, quanto a estas últimas declarações, que, se em singelos dez segundos o depoente vislumbrou a falsidade de um lençol que lhe foi apresentado, é indubitável que os réus, ao manusearem corriqueiramente os mesmos produtos, poderiam lograr a mesma conclusão, principalmente em razão da já aventada experiência que possuem.

‘De qualquer sorte, se ainda houvesse dúvidas quanto à falta de autenticidade dos produtos apreendidos nas lojas dos demandados, a perícia findou por afastá-las por completo, tendo sido conclusão do Sr. Perito que “(...) considerando que os acabamentos dos lençóis apreendidos são de menor qualidade do que naquele apresentado pela Autora, a diferenciação de tamanho, e o fato de não possuir etiquetagem, é forçoso CONCLUIR que os lençóis apreendidos não são produzidos pela Demandante, embora sejam expostos com sua marca, o que leva a convicção de que são falsos. (...)” (fl. 191).

‘Além do mais, não mereceria guarida o argumento sustentado pelos réus, concernente à ausência de provas da falsidade das mercadorias apreendidas, porquanto eles próprios reconheceram a comercialização destas, que, aliadas ao laudo pericial no mesmo sentido, tornam a questão estreme de dúvidas.

‘Dessarte, findou demonstrada, às escâncaras, a conduta culposa dos demandados. (...)”

Como visto, concluiu o perito a respeito da falsificação: “Considerando que os acabamentos nos lençóis apreendidos são de menor qualidade do que naquele apresentado pela Autora, a diferenciação de tamanho, e o fato de não possuir etiquetagem, é forçoso CONCLUIR que os lençóis apreendidos não são produzidos pela Demandante, embora sejam expostos com sua marca, o que leva a convicção de que são falsos.”

Das provas carreadas nos autos, extrai-se a conduta ilícita dos réus ao adquirem e colocarem no comércio os conjuntos de lençóis da marca TEKA falsificados. Não há se falar na hipótese prevista no art. 103 da Lei nº 9.610/98.

Estes não se desincumbiram dos ônus insculpidos no art. 333, II, a afastar a responsabilidade pelos danos mencionados na exordial.

O depoimento da testemunha Omar Assad Saleh Mohamed, como salientado na sentença, vai de encontro à assertiva de que era difícil a constatação da falsidade dos produtos embalados.

Cabe mencionar:

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMÉRCIO DE PRODUTOS CONTRAFEITOS. Pedido de indenização pelos prejuízos causados pela contrafação. Acolhimento. A simples exposição à venda e, ainda, a eventual comercialização, acarretam ao titular da marca danos de ordem material e moral.

Obrigação de indenizar reconhecida. Apelo provido. Voto vencido. (Apelação Cível Nº 70011247830,

Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Rodrigues Bossle, Julgado em 28/04/2005)

Presente a obrigação dos réus em reparar os danos, passo à análise do quantum arbitrado em relação aos danos morais.

Sopesadas as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros balizados pela Câmara, deve ser mantido o montante indenizatório (cento e cinquenta salários mínimos).

Por primeiro convém destacar a capacidade econômica das partes, evitando-se o enriquecimento injustificado da autora em detrimento dos réus. Neste aspecto, verifico que os litigantes possuem como atividade o comércio.

Quanto aos lucros cessantes, a autora fundamentou o pedido no disposto nos incisos I e II, do art. 210, da Lei 9.279/96, que prevê:

“Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I – os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II – os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou (...)”

E assim constou da inicial: “E evidentemente, que a apuração dos efetivos danos suportados pela Autora imprescinde de procedimento de liquidação por arbitramento, na medida em que somente perícia judicial a ser realizada nos livros fiscais e contábeis de todas as partes envolvidas poderá apurar com precisão o volume e período de tempo em que está ocorrendo a prática do ato ilícito que se pretende ver indenizado.” (fl. 10)

Por seu turno, a julgadora monocrática decidiu nesse aspecto:

“(…) No tocante aos danos decorrentes da aventada conduta (aí compreendido o nexo causal), impende elucidar que os de cunho material correspondem à redução patrimonial decorrente do ato ilícito perpetrado pelo agente. Os danos emergentes reproduzem os prejuízos efetivamente sofridos, ao passo que os lucros cessantes representam o montante que, em face do ato ilícito perpetrado, não foi preciso auferir.

‘No caso posto para desate, não logrou a autora demonstrar cabalmente tais somas, circunscrevendo-se a pugnar por sua efetivação em fase posterior, de liquidação de sentença.



Os princípios da celeridade e economia processual exigiriam que essa comprovação constasse já no feito de conhecimento, mas a ausência de demonstração do quantum não se afigura óbice intransponível ao acolhimento do pedido em exame, razão pela qual concluo por seu deferimento, já que possível a liquidação destes danos em feito próprio (Liquidação de Sentença).

(...)"

No caso, cabível a apuração do valor a ser ressarcido, por meio da liquidação de sentença, na qual as partes poderão realizar as provas pertinentes, pois, "consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado. (...) Deve o juiz mentalmente eliminar o ato ilícito e indagar se aquilo que está sendo pleiteado a título de lucro cessante seria a consequência do normal desenrolar dos fatos; se aquele lucro poderia ser razoavelmente esperado, caso não tivesse ocorrido o ato ilícito."

Extraí-se dos autos que os réus negociavam com o representante da autora há vários anos, sendo que adquiriram os produtos mencionados na inicial de outro fornecedor, em razão do baixo custo, já que este oferecia descontos de 20% até 40%.

Como referido na sentença, os lençóis foram adquiridos pelos réus ao preço aproximado de R\$ 5,00, e revendidos por R\$ 20,00, ao passo que o real preço de custo praticado pela autora era de R\$ 20,32.

Inegável portanto, que a conduta dos réus trouxe prejuízos à autora, a qual deixou de lucrar em razão da comercialização dos produtos falsificados de sua marca.

A respeito da matéria também menciono o seguinte entendimento doutrinário:

"Os delitos de contrafação de marcas registradas lesam forçosamente o patrimônio do seu possuidor, constituindo uma das formas mais perigosas da concorrência desleal, tanto que as leis, em todos os países, destacam-na como delito específico. Frequentemente, porém, verifica-se que, não obstante a contrafação, os lucros do titular da marca não diminuem, mantendo-se no mesmo nível ou na mesma progressão, não sendo raros os casos em que se verifica o seu aumento.

Não se deve concluir, entretanto, só por esse fato, que a contrafação não tenha causado prejuízos, porque estes não se revelam, necessariamente, na diminuição dos lucros ou na sua estabilização em determinado nível.

O que o bom senso indica é que o dono da marca realizaria lucros ainda maiores, se não sofresse a concorrência criminosa do contrafator. É preciso ter em vista que, reproduzindo ou imitando a marca legítima, o contrafator, graças à confusão criada para iludir o consumidor, consegue vender os seus produtos, o que leva à presunção de que as vendas por ele realizadas teriam desfalcado o montante de vendas do dono da marca.



‘(...)

‘A simples violação do direito obriga à satisfação do dano, (...) não sendo, pois, necessário, a nosso ver, que o autor faça a prova dos prejuízos no curso da ação. Verificada a infração, a ação deve ser julgada procedente, condenando-se o réu a indenizar os danos emergentes e os lucros cessantes (...), que se apurarem na execução. E não havendo elementos que bastem para se fixar o quantum dos prejuízos sofridos, a indenização deverá ser fixada por meio de arbitramento (...).’

Por derradeiro, assiste razão aos réus quanto à irresignação de que a condenação na verba honorária a ser paga ao patrono da autora na ação cautelar de busca e apreensão teria sido exacerbada (R\$ 5.000,00). É que embora se reconheça que o causídico demonstrou zelo e dedicação no êxito obtido, a questão não demandou muita complexidade, merecendo, por tais razões, ser reduzida para o valor de R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Este é o único ponto acolhido do recurso.

Destarte, manifesto-me pelo PROVIMENTO PARCIAL do apelo, nos termos supramencionados.

É o voto.

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (REVISOR) – De acordo.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE) – De acordo.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA – Presidente – Apelação Cível 70008053456, Comarca de Santa Vitória do Palmar: “DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.”

Julgador(a) de 1º Grau: LOURDES HELENA PACHECO DA SILVA

Date Created

05/07/2006