



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. CONCORRÊNCIA DESLEAL. PROPAGANDA COMPARATIVA. PRÁTICA QUE ESTÁ ADSTRITA À AUSÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO EM RAZÃO DA INVERÍDICA IMAGEM QUE A PROPAGANDA GEROU EM RELAÇÃO AO NOME DO ESTABELECIMENTO AUTOR, QUIÇÁ, DE QUE OS PREÇOS DE SEUS PRODUTOS SÃO MAIS CAROS, PRÁTICA EVIDENTEMENTE MALICIOSA E ILÍCITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO ADESIVO. DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. DESCABIMENTO. A PARTE AUTORA NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA QUE LHE CABIA, CONFORME ARTIGO 333, I, CPC.**

- A comparação deve restringir-se a produtos ou serviços do mesmo universo, permitindo a análise de características relevantes que possam ser opostas, não podendo, ainda, provocar confusão no mercado entre os concorrentes ou entre signos distintivos, sob pena estarmos diante, efetivamente, de concorrência desleal.

- Na espécie, o anúncio não apresentou nenhuma comparação qualitativa entre os produtos ofertados, apenas ligou o concorrente à prática de preços mais



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

caros, inclusive apontando o nome do estabelecimento sem autorização, restando atingida a livre concorrência.

- A comparação de determinado produto, o qual pode ter ser preço reduzido a qualquer instante tão somente para realização do anúncio comparativo - com denominação do estabelecimento comercial concorrente inclusive - realizado de forma isolada e não conjuntamente com demais itens, dá a falsa percepção de que todos os produtos são mais baratos, caracterizando meio ardiloso de captação de clientela e contrariando o disposto no artigo 195, III, da Lei de Propriedade Industrial, bem como as regras da Constituição Federal, em especial os artigos 1º, IV; 5º, II e XXII; 170, II e IV, que resguardam a livre iniciativa, a concorrência, a isonomia, a legalidade, a propriedade privada e a tutela do consumidor.

**À UNANIMIDADE, AFASTADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E AO RECURSO ADESIVO.**

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

COMARCA DE SÃO LEOPOLDO

WMS SUPERMERCADO DO BRASIL LTDA

APELANTE



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

FOTO ROMA LTDA

APELADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, afastada a preliminar, em negar provimento ao apelo e ao recurso adesivo.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.<sup>a</sup> ELISA CARPIM CORRÊA E DES. RINEZ DA TRINDADE.**

Porto Alegre, 15 de dezembro de 2016.

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA,**

**Relator.**



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

## RELATÓRIO

### DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)

Adoto o relatório da sentença, aditando-o como segue:

*Cuida-se de ação cominatória (de não fazer) c/c pedido de indenização proposta por FOTO ROMA LTDA. em face de WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., ambos qualificados nos autos.*

*Segundo aduzido na exordial, a autora é empresa de pequeno porte que comercializa material fotográfico, em atuação no mercado desde 1983. Disse ter tomado "...conhecimento de que a demandada está realizando propaganda publicitária, no interior do seu estabelecimento comercial situado nesta cidade de São Leopoldo – HIPERMERCADO BIG -, utilizando-se, indevidamente, do nome da demandante e referindo os valores praticados por esta para os serviços que presta no tocante a revelação de fotos. O objetivo da demandada, ao que se vê, é divulgar ao público consumidor que a demandante cobra valores superiores aos praticados pela demandada para o serviço, conforme se demonstra pelas fotografias e respectivos arquivos digitais que seguem acostados.*

*Que "Referida divulgação ocorre, inclusive, com a indevida utilização de uma nota fiscal emitida pela demandante, para dar sustento ao seu desiderato vergonhoso, qual seja, fazer publicidade de seus serviços, comparando, indevidamente, com os prestados pela demandante." (fl. 03).*

*Sustentou não se tratar de publicidade comparativa, notadamente por se tratar de "...serviços e produtos diversos.", sendo que "O único objetivo da*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*propaganda veiculada pela demandada é o de denegrir a imagem da demandante e alcançar vantagem econômica em prejuízo a reputação e ao negócio por ela explorado.” (fl. 03).*

*Além do mais, as informações apresentadas pela empresa ré são enganosas, fazendo a comparação de preços entre produtos diferentes, “...pelo que a demandada publicou informação falsa com o fim de obter vantagem.” (fl. 04).*

*Antevendo hipótese de concorrência desleal e tipificação do crime previsto no art. 195, I, II, III e V, da Lei nº 9.279/96, requereu a condenação da ré ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais, além de lucros cessantes. Postulada a antecipação dos efeitos da tutela, com vistas a impedir a ré de “...veicular qualquer propaganda e/ou cartazes que contenham o nome do demandante, sob pena de multa cominatória...” (fl. 09). Requerida a total procedência dos pedidos com os consectários legais daí advindos (fls. 02/10).*

*Juntou documentos, fls. 11/23.*

*Deferido o pleito antecipatório (decisão de fls. 25/25v).*

*Citada, a ré apresentou contestação, negando a prática de concorrência desleal. Invocou o princípio da livre iniciativa, digredindo sobre o direito aplicável à espécie, inclusive com citações jurisprudenciais ao abrigo de sua tese. Asseverou inexistir qualquer irregularidade em seu proceder, tendo agido no exercício do direito de informação ao consumidor. Refutou pretensão indenizatória, requerendo a total improcedência da ação (fls. 33/75).*

*Réplica às fls. 76/81.*

*Intimadas as partes acerca do interesse conciliatório, ou dilação probatória (fl. 82), sobreveio petição da autora (fl. 29), sendo acostados documentos (fls. 90/126).*

*A ré deixou transcorrer in albis o prazo (certidão de fl. 126v).*

*Os autos vieram-me conclusos.”*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos nos seguintes termos:

*Em face do exposto, julgo PARCIALMENTE procedenteS os pedidos formulados por FOTO ROMA LTDA., pelo que, com fulcro no art. 927 c/c 186 do Código Civil, e bem assim no artigo 195, III, da Lei de Propriedade Industrial, e artigos 1º, IV; 5º, II e XXII; 170, II e IV, da Constituição Federal, e na forma do art. 269, I, do CPC, CONDENO o réu, WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, ao pagamento, em favor da autora, a título de reparação por danos morais, de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que deverão ser corrigidos monetariamente pelo IGP-M, a contar da presente data (do arbitramento, súmula 362 STJ), incidindo juros de 1% ao mês (art. 406 CC, c/c art. 161, §1.º, CTN), desde o evento danoso (ante a não informação da data do fato, deverá ser considerada o dia da propositura da ação, 31 de agosto de 2011, até mesmo porque referido na inicial a recenticidade do fato, à fl. 03). Torno ainda definitiva a liminar deferida initio litis, de modo a impedir que a ré veicule propaganda e/ou cartazes que contenham o nome da empresa autora.*

*Dada a sucumbência recíproca, condeno o demandado ao pagamento de 90% das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais vão fixados em 18% sobre o valor da condenação, com base no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, em especial a natureza da causa, que não evidenciou dificuldade elevada, o tempo de tramitação do processo (ajuizada*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*a ação em 08/09/2010) e o zelo profissional demonstrado pelo profissional signatário da exordial.*

*O restante das custas (10%), correrão por conta da autora, a qual pagará honorários em favor do procurador da ré, estes arbitrados em R\$1.800,00 (um mil e oitocentos reais), observados as mesmas diretrizes acima apontadas, sendo facultada a compensação das verbas.*

A parte demandada opôs Embargos de Declaração, que restou desacolhido à fls. 141 dos autos.

WMS SUPERMERCADOS DOBRASIL LTDA. interpõe Recurso de Apelação às fls. 143/174 dos autos.

Em suas razões refere inconformidade contra a responsabilização da apelante pela prática do ilícito civil e contra sua condenação ao pagamento do valor a título de indenização por danos morais, além de registrar impugnação ao valor estabelecido a tal título.

Menciona que o julgador *a quo* entendeu que os cartazes afixados nas formas feitas pela recorrente representariam abuso de poder econômico e direito, o que havia caracterizado ofensa a livre concorrência e concorrência desleal. Cita a Lei 9.279/96 e sua especificação sobre o registro de marca,



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

argumentando sobre a não comprovação da parte autora no que tange a titularidade da marca ou o pedido de registro da mesma.

Alega a inexistência de concorrência desleal e a ausência violação da lei de propriedade industrial, apontando tratar-se somente de campanha publicitária comparativa entre os preços praticados por estabelecimentos diferentes. Sustenta que a prática da propaganda comparativa é lícita na legislação brasileira e, em virtude disso, não se caracteriza como abuso de poder. Em relação à indenização por danos morais, requer a reforma de sentença, visto que não houve configuração do dano moral, visto que não sobreveio ato lesivo nem desonra a imagem da empresa demandada. Caso entendimento seja diverso e seja mantida a configuração do ato ilícito, requer a minoração do valor indenizatório, já que este não pode ensejar o enriquecimento ilícito. Tece outras breves considerações, colaciona jurisprudências e pugna pelo provimento do recurso.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 179/193

FOTO ROMA LTDA interpôs recurso adesivo às fls. 188/193 dos autos. Em suas razões recursais, postula para que sejam majorados os valores correspondentes a indenização por danos morais e aos honorários advocatícios.



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Requer a condenação da ré ao pagamento dos danos materiais e lucros cessantes, derivados da ausência de faturamento obtido a partir da propaganda realizada pela parte demandada. Pugna para que sejam majorados os honorários advocatícios. Solicita reforma da decisão também para que seja absorvida a condenação ao pagamento de 10% das custas processuais, ou caso entendimento seja adverso, a redução desta porcentagem, bem como o afastamento da compensação dos honorários advocatícios devidos aos patronos da parte ré.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 202/208.

É o relatório.

## VOTOS

### **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)**

Em que pese a superveniência da lei n.º 13.105/2015, analiso o recurso na forma do Código de Processo Civil de 1973, pois a lei vigente quando da sua interposição.

Cuida-se de ação cominatória cumulada com pedido de indenização por danos morais em razão da prática de concorrência desleal através de propaganda comparativa realizada pela ré, a qual nominou a autora



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

quando da veiculação de campanha publicitária nas dependências de seu estabelecimento comercial.

Primeiramente, afasto a preliminar de recebimento da apelação cível ao recuso de apelação, pois não é possível a discussão pela presente via recursal, mas sim via agravo de instrumento.

Adiante, importante referir que ao se falar em concorrência desleal, há de se ter em mente que o bem jurídico a ser protegido está além da tutela do interesse privado. Um eventual desvio de clientela, que se enquadraria com perfeito exemplo, além de prejudicar o interesse de uma empresa em razão da diminuição de seu faturamento, transborda os limites da livre e devida concorrência, atingindo a ordem econômica, já que um de seus fundamentos.<sup>1</sup>

Isso importa em reconhecermos que a concorrência desleal, apesar de ser instrumentalizada em casos particulares, não tem enfoque meramente privado, sendo latente seus reflexos na ordem pública, visando garantir a lisura das atividades empresariais, bem como o estímulo de um ambiente profissional criativo no âmbito da propriedade intelectual.

---

1 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV - livre concorrência;



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

A caracterização de concorrência desleal tem efeitos penais e civis, ambos previstos na Lei n.º 9.279/1996, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, cabendo ao Judiciário, através do cotejo destas disposições, a aplicação de eventuais penas e a apuração de danos decorrentes.

No tema em debate, estamos diante de uma hipótese de concorrência desleal gerada a partir da criação de publicidade comparativa, atraindo, além das disposições da legislação referida, a incidência do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, que, em linhas gerais, determina sejam respeitados os princípios de concorrência leal quando da elaboração de material publicitário, sob pena de sofrer os efeitos legais em caso de descumprimento.

A publicidade comparativa, por sua vez, é aquela em que o anunciante compara seu produto ou serviço com o do concorrente, contudo, deve abster-se de denegrir a imagem de terceiro, sob pena de estar causando prejuízo para alcançar vantagem.

Por certo, sua permissão está adstrita à ausência de propaganda enganosa, a comparação deve restringir-se a produtos ou serviços do mesmo universo, permitindo a análise de características relevantes que possam ser



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

opostas, não podendo, ainda, provocar confusão no mercado entre os concorrentes ou entre signos distintivos, sob pena estarmos diante, efetivamente, de concorrência desleal.

Nos termos do artigo artigo 32 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, a publicidade comparativa deve observar:

*“Artigo 32 – Tendo em vista as modernas tendências mundiais – e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, 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;*

*c. a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;*

*d. em se tratando de bens de consumo a 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, denegrimto à imagem do produto ou à marca de outra empresa;*

*g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.”*

Por esse prisma, cabe-nos fazer o cotejo de ambas as legislações, já que não são incompatíveis entre si, verificando-se a pertinência da publicidade comparativa trazida aos autos, que, na espécie, não apresentou nenhuma comparação qualitativa entre os produtos ofertados, apenas ligou o concorrente à prática de preços mais caros, inclusive apontando o nome do estabelecimento sem autorização, o que, ao meu ver, já basta para lesar a livre concorrência, pois é certo que tal método, oriundo, em regra, de estabelecimento de maior porte, dizima os comerciantes menores, deixando os consumidores, ao final, reféns de um ou poucos fornecedores.

Outrossim, considerando que a propaganda é destinada ao consumidor e, ainda que apresente evidente prospecto de venda, deve resguardar o direito de informação correta, não devendo se apresentar de forma ardilosa, distorcida ou manipulada, conforme prática verificada nos autos.

Evidente que a comparação do valor de determinado produto, o qual pode ter seu preço reduzido a qualquer instante tão somente para



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

realização do anúncio comparativo - com denominação do estabelecimento comercial concorrente inclusive - realizado de forma isolada e não conjuntamente com demais itens, dá a falsa percepção de que todos os produtos são mais baratos, caracterizando meio capcioso de captação de clientela, além de denegrir o nome da empresa autora, práticas expressamente vedadas pela legislação ora em testilha.

Esse resultado contraria o disposto no inciso III do artigo 195 da Lei de Propriedade Industrial, bem como as regras da Constituição Federal, em especial os artigos 1º, IV; 5º, II e XXII; 170, II e IV, que resguardam a livre iniciativa, a concorrência, a isonomia, a legalidade, a propriedade privada e a tutela do consumidor.

Sobre o tema:

*Apelação cível. Ação condenatória. Direito da propriedade industrial. Propaganda comparativa. Violação do direito de imagem. Cabimento da tutela inibitória e da indenização arbitrada pelo dano moral. Caso concreto. Matéria de fato. Análise das provas. Concorrência desleal. Veiculação de propaganda comparativa, onde são relacionados os concorrentes da ré, entre os quais a autora, de notória*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*inferioridade econômica, consubstanciado abuso do poder econômico, com infração à ordem econômica, mais precisamente, à livre concorrência. Arts. 170, IV, da CF e 20, I, e 29 da Lei nº 8.884/94. Sentença de procedência mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Apelo não provido. (Apelação Cível Nº 70062686092, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 29/01/2015).*

*APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELLECTUAL. PROPAGANDA COMPARATIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. Propaganda Comparativa. Este tipo de publicidade, chamada de comparativa, se alicerça em informações que procuram realçar o produto do anunciante, pondo-o em confronto com produto ou serviço concorrente, para demonstrar a superioridade do primeiro sobre o segundo. Ocorre que a prática comercial lesiva do mais forte dizima os demais comerciantes e deixa os consumidores, ao final, reféns de um ou de alguns poucos fornecedores. Esse é o resultado contrário ao proposto pelas regras da Constituição Federal, artigos: 1º, IV; 5º, II e XXII: 170, II e IV que preconizam a livre iniciativa, a concorrência, a isonomia, a legalidade, a propriedade privada e a tutela do consumidor são valores acolhidos pela Constituição Federal e que devem ser observados. Princípio da Lealdade. constitui axioma cuja valoração não está na proteção dos consumidores, mas na proteção dos fornecedores, uns contra os outros. A publicidade, embora comparativa, deve ser sempre leal. Dano Moral.*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*Configuração. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Súmula 227/STJ. Provas carreadas aos autos que comprovam sua configuração ao expor o nome da autora em propaganda irregular e ilícita, e desta forma alavancar suas vendas, menoscabando o nome da concorrente, fato que caracteriza dano moral. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70052804853, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em 10/07/2014).*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. PROPAGANDA COMPARATIVA. DANO MORAL. A livre iniciativa, a concorrência, a isonomia, a legalidade, a propriedade privada e a tutela do consumidor são valores acolhidos pela Constituição Federal. A propaganda efetuada pela empresa deve respeitar certos parâmetros, de modo a observar a lealdade entre os concorrentes e não utilizar o abuso do poder econômico. Esses parâmetros garantem a concorrência entre várias empresas e o respeito dos valores constitucionais. No caso, considerados os elementos concretos, a propaganda que indica o nome da outra empresa e o preço praticado não deve ser mantida e impõe a obrigação de indenizar o dano causado. O dano moral deve ser estabelecido com razoabilidade, de modo a servir de reparação ao dano sofrido pela vítima. Apelação provida. Recurso adesivo não provido. (Apelação Cível Nº 70061639910, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 30/10/2014).*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROPAGANDA COMPARATIVA. ABUSIVIDADE E DESLEALDADE. AFRONTA A REGRAS LEGAIS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTIFICAÇÃO. 1. A veiculação de propaganda comparativa, onde é relacionada a autora, de notória inferioridade econômica, consubstancia evidente abuso do poder econômico, com infração à ordem econômica, mais precisamente, à livre concorrência. Inteligência dos arts. 170, IV, da CF e 20, I, e 29 da Lei nº 8.884/94. 2. Dano moral caracterizado in re ipsa diante da conduta ilícita perpetrada pela requerida. 3. Valor arbitrado que atende às estreitas peculiaridades da espécie, considerando o grau de ofensa, as condições financeiras das partes e a culpa do ofensor. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70056869555, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 30/10/2013).*

Por conseguinte, em relação à comprovação do dano moral, não resta dúvida sobre sua configuração em razão da inverídica imagem que a propaganda gerou em relação ao nome da parte autora, quiçá, de que o preço de seus produtos são mais caros, prática evidentemente maliciosa e ilícita.



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Em relação ao valor da indenização, quantificar o dano moral experimentado pelo ofendido não é uma das tarefas mais simples do magistrado, contudo, o julgador, ao se deparar com tal empreitada, auxiliado pela prudência inerente à função, deve arbitrar montante razoável e proporcional, condizente com o dano sofrido.

Nesse íterim, deve observar as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, bem como o sofrimento - intensidade e duração - e a reprovabilidade da conduta do agressor. Outrossim, deve recompor o prejuízo causado em implicar em locupletamento ilícito contudo.

Sobre o tema, leciona Cavalieri<sup>2</sup>:

*"[...] Creio que na fixação do quantum debeat da indenização, mormente se tratando de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.*

*Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é*

---

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 97/98.



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinam; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. [...].”*

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VERBA INDENIZATÓRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MAJORAÇÃO. Quantum indenizatório que deve atender adequadamente o objetivo de ressarcir os danos sofridos e penalizar a parte demandada, sem implicar, no entanto, enriquecimento indevido à parte autora. MANTIDA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FEITA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035630995, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 09/06/2010).*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Desta forma, no caso concreto, em atendimento aos parâmetros acima relacionados, bem como observada a jurisprudência deste Órgão Fracionário em casos análogos, mantenho a condenação posta em sentença.

No que tange ao pedido de indenização por lucros cessantes, os parâmetros para determinação da condenação por lucros cessantes encontram-se no artigo 210 da Lei n.º 9.279/96, conforme transcrevo a seguir:

*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*

*III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem*



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Entretanto, o Código de Processo Civil é pertinente quando estabelece a necessidade de incumbência do ônus da prova, em seu artigo 333, I. A parte autora, diante da não comprovação, não se desincumbiu do ônus que lhe devia e, portanto, não incide o dever de indenizar.

Ainda que a parte demandante tenha suscitado em seu recurso adesivo a condenação por danos materiais e lucros cessantes, descabidos seus pedidos, uma vez que não existe comprovação do dano material e do lucro decorrente da ausência do mesmo.

Em relação à distribuição sucumbencial, considerando a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil, não há reparos a serem feitos, pois considerado o decaimento da parte autora, motivo pelo qual deve ser mantido.

O valor dos honorários, por sua vez, foi corretamente estipulado, pois observou devidamente a complexidade da causa e tempo de tramitação, restando atendido o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, afastada a preliminar, nego provimento ao apelo e ao recurso adesivo.

É o voto.



LACB

Nº 70068474733 (Nº CNJ: 0057667-75.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

**DES.<sup>a</sup> ELISA CARPIM CORRÊA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. RINEZ DA TRINDADE** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA** - Presidente - Apelação Cível nº 70068474733, Comarca de São Leopoldo: "À UNANIMIDADE, AFASTADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E AO RECURSO ADESIVO."

Julgador(a) de 1º Grau: IVAN FERNANDO DE MEDEIROS CHAVES