



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DO DISTRITO FEDERAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República ao final firmado, nos termos da Constituição da República, da Lei Complementar nº 75/1993 e da Leis Federais nº 7.347/1985, nº 8078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), nº 8884/1994 (Lei de Defesa da Concorrência) e nº 9279/1996 (Lei da Propriedade Industrial) vem perante Vossa Excelência propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
(com pedido de tutela de urgência)

em face do:

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, autarquia federal criada pela Lei n.º 5.648/70 com sede no SAS - Quadra 2, Lote 1A, Brasília - DF - CEP: 70040-020;

AMBEV – Companhia de Bebidas das Américas, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ n.º 02.808.708/0001-07, com endereço à Rua Dr. Renato Paes de Barros, 1017, 4º Andar, Itam Bibi, São Paulo/SP;

Pepsi Cola Industrial da Amazônia Ltda. (PEPSICO), pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 02.726.752/0001-60, como sede na Av. Grande Circular, 1415, Distrito Industrial, Manaus/AM;

Coca-Cola do Brasil S/A, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 45.997.418/0001-53, com endereço na Praia de Botafogo, 374, 12º andar, Rio de Janeiro/RJ.

nos termos em que se seguem.

I – BREVE APRESENTAÇÃO DOS FATOS QUE ENSEJAM A DEMANDA

Em outubro de 2006 a PEPSICO lançou no mercado brasileiro o refrigerante H2OH!, e em setembro de 2005 foi protocolado pedido de registro da marca no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, obtendo-o definitivamente em janeiro de 2008.

O produto passou a ser sucesso no mercado, especialmente sob a opinião de diversos consumidores que condenavam água com sabor.

Desta forma, para lançar a H2OH! a PEPSICO sustenta que nunca foi escondida a informação de que o produto se trata de um refrigerante de baixa caloria, pois esta teria sempre constado em seu rótulo de maneira mais destacada, do que a normalmente trazida por qualquer outra bebida dessa natureza.

Tendo em vista a confusão entre as águas engarrafadas e a H2OH! (e outras bebidas, dentre as quais está a Aquarius Fresh), e com o intuito de esclarecer os consumidores, foi celebrado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) perante a Promotoria de Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado de São Paulo, com abrangência nacional e homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público, resultando determinado a ostensiva informação ao consumidor sobre a natureza de refrigerante do H2OH! e do Aquarius Fresh (TAC's nº 51.161.263/08-7 e 51.161.975/08-7, respectivamente).

Ocorre que a proteção dada às marcas em geral está em âmbito federal, até mesmo porque reflete a execução de um tratado internacional!

Porém, posteriormente o MAPA decidiu exigir a completa alteração da rotulagem e da própria marca H2OH! e da Aquarius, sob pena de sujeição às sanções administrativas, com a conseqüente paralisação imediata da produção e desenvolvimento dos produtos.

A iniciativa se deu por solicitação do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (DPDC/SDE-MJ) por descumprimento da Lei nº 8078/90 (Lei de Defesa do Consumidor). Tal contraposição de interesses gerou a Ação nº 2008.61.00.024631-1 em face da União, recentemente sentenciada.

Deste modo, e visando proteger o consumidor e demonstrar a enganiosidade e a ilicitude do emprego da marca H2OH! e da Aquarius Fresh, é que se propõe a presente Ação Civil Pública.

II – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE SEU INTERESSE PROCESSUAL NA TUTELA PRETENDIDA

A presente demanda tem por enfoque a proteção dos interesses dos consumidores, bem como da ordem jurídica vigente.

Evidencia-se, assim, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, haja vista que a Constituição Federal (art.129, incisos II e III), bem como as Leis nºs 7.347/85 (art.1º, inciso II e art. 5º, *caput*) e 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor - (art. 82), conferem ao órgão ministerial a legitimação para atuar judicialmente em prol desses interesses difusos, inclusive, por meio de ações declaratórias, como a presente (Lei nº8.078/90, art.83).

Nesse aspecto, cabe destacar que, embora na Lei nº7.347/85 não esteja prevista de forma expressa a tutela declaratória (como ocorre com as condenatórias, no art.3º), o requerimento de tal espécie de provimento é plenamente possível em sede de ação civil pública.

Inicialmente, vale lembrar a clássica lição de que em toda demanda, independentemente da natureza dos pedidos requeridos, existe uma carga declaratória, na medida em que a declaração acerca de um direito é pressuposto para o vínculo de sujeição próprio da tutela condenatória, bem como para a constituição de uma relação jurídica, nas situações em que o objeto pretendido corresponde a um provimento constitutivo.

Ademais, a Lei nº7.347/85 prevê que as normas processuais do Código de Defesa do Consumidor têm aplicação subsidiária às ações civis públicas (art.21), de forma que o art. 83 da Lei nº8.078/90, ao destacar a possibilidade de manejo de qualquer ação para a proteção dos interesses tutelados pela Lei, incide na defesa de quaisquer direitos difusos e coletivos, cuja proteção foi abrangida pela Lei nº7.347/85.

Ao considerar o atual estágio do processo civil brasileiro (avanço na valorização da efetividade da jurisdição), verifica-se que não poderia ter sido outra a opção adotada pelo legislador, uma vez que o processo não passa de um instrumento para a proteção do direito material, devendo adequar-se às peculiaridades deste a fim de que atenda, com plenitude, o propósito para o qual foi criado.

Em suma, se a adequada proteção do direito material exige uma específica tutela, não é possível opor óbices de natureza meramente processual, deixando de observar a própria finalidade do direito processual.

Outrossim, revela-se pertinente tecer alguns comentários para afastar dúvidas acerca da existência do interesse de agir, em demandas dessa espécie.

O Código de Processo Civil (art.4º) admite que o autor da ação apresente pedidos exclusivamente declaratórios, evidenciando que, mesmo quando não houver cumulação

com provimentos condenatórios ou constitutivos, a ação declaratória preenche as condições da ação, dentre estas, o interesse processual.

Nesse sentido, ainda tratando do mesmo diploma legal, o art.4º, parágrafo único, considera possível até mesmo o ajuizamento de demanda exclusivamente declaratória nos casos em que já tenha ocorrido a violação do direito.

No caso em tela, o interesse se verifica facilmente pelo risco de lesão diante da enganosidade e a ilicitude do emprego da marca H2OH! e Aquarius Fresh, bem como seus nefastos feitos sobre o mercado do consumidor e as próprias relações econômicas.

Assim, se existe o risco de violação aos direitos dos consumidores, verifica-se que há necessidade e utilidade na declaração de nulidade do ato, restando configurado o interesse processual.

III – LEGITIMIDADE PASSIVA

Inicialmente, vale esclarecer que o INPI, também apresenta legitimidade passiva para figurar na demanda, haja vista que o objeto desta é a declaração de que essa autarquia não tem competência para autorizar a utilização de marca em desacordo com a legislação consumerista vigente.

Vale dizer: se a presente lide versa sobre a competência ou legalidade do ato administrativo de uma Autarquia acerca de determinada matéria, evidencia-se o interesse do ente administrativo em participar do litígio, a fim de que ele possa participar (contraditório e ampla defesa) na formação do juízo que determinará com definitividade (poder jurisdicional) o espectro da competência e legalidade do ato do ente.

Observe-se que a análise ordinariamente realizada pelo INPI se refere a utilização de marcas em sentido estrito. Tais concessões para utilização de marcas podem ser dadas livremente pelos particulares, desde que preencham os requisitos legais (apenas quando houver lei regulamentando a atividade) e não pratiquem infrações à ordem econômica e consumerista (cuja análise inicial é atribuída ao INPI).

Dessa forma, não pode o INPI decidir livremente acerca do registro de marcas, uma vez que essa Autarquia não representa o Poder Delegante, atribuição esta conferida à União, detentora do Poder de Polícia.

Com relação à AmBev (Companhia de bebidas das Américas) tem-se que é a maior indústria privada de bens de consumo do Brasil¹ e a maior cervejaria da América Latina. Criada em 1º de julho de 1999, com a associação das cervejarias Brahma e Antarctica, cuja fusão foi aprovada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em 30 de março de 2000.

Líder no mercado brasileiro de cervejas, a AmBev está presente em 14 países, é referência mundial em gestão, crescimento e rentabilidade. Com a aliança global firmada com a InBev, em 3 de março de 2004, a Companhia passou a ter operações na América do Norte com a incorporação da Labatt canadense, tornando-se a Cervejaria das Américas.

Entre os produtos comercializados pela companhia está a H2OH!.

Destaque-se que no site da companhia a H2OH! está inserida no rol “outros produtos” e não no de refrigerantes como se vê da impressão anexa a presente ação, restando portanto, clara sua legitimidade passiva na demanda.

IV – Da enganosidade da marca

A embalagem, o rótulo e a marca são formas de comunicação de marketing e não só a publicidade. A marca fala e fala com o público. Tem um objetivo. Se assim não fosse, porque demorar e empregar pessoas especificamente para escolher uma marca?

Foi pensando assim que Serens, em sua obra - “*Aspectos do princípio da verdade da marca*” Universidade de Coimbra, Volume Corporativo, 2003 - escreveu sobre a importância que a marca tem e causa no público:

“Um sinal, seja ele nominativo ou figurativo, para poder ser tutelado como marca, há de ser intrinsecamente não-deceptivo, dizemos “intrinsecamente não-deceptivo, e não intrinsecamente verdadeiro porque o princípio da verdade não tem, em relação à (constituição da) marca, “manifestações positivas necessárias”: uma marca pode, de fato apresentar um conteúdo puramente fantástico, se qualquer referência direta ou indireta às características (lato sensu) dos respectivos produtos ou serviços. **Por ser assim, pode dizer-se que a marca, para ser verdadeira, só precisa de não ser enganosa.**

A afirmação do princípio da verdade da marca (com esse conteúdo puramente negativo) é tão antiga como a própria tutela da marca (muito se engana quem cuida que a proibição da publicidade enganosa decorre da necessidade de proteção dos interesses dos consumidores). Olhando para o art. 3º, nº 1º, alínea

¹Informação retirada do próprio site da indústria: [http:// www.ambev.com.br](http://www.ambev.com.br)

g, da Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-membros em matéria de marcas (doravante, Primeira Directiva) não vemos, pois, nada de novo. Diz-se aí que “será recudado o registro ou ficarão sujeitos à declaração de nulidade, uma vez que **efetuados, os registros relativos às marcas que sejam suscetíveis de enganar o público.**

(...)

Como é evidente, nem todas as marcas descritivas são marcas deceptivas. **Mas, se considerarmos que as ,arcas não deixam de descrever as características (lato sensu) dos respectivos produtos ou serviços** quando as descrevem de forma enganosa, ter-se-á de concluir que todas as marcas deceptivas são marcas descritivas.

Entre as marcas descritivas, por um lado, e as marcas de fantasia e as marcas arbitrárias, por outro lado, **existem as marcas que, sem descreverem as características (lato sensu) dos respectivos produtos ou serviços, são em si mesmas suscetíveis de fornecer informação sobre as mesmas características** (as mais das vezes, graças ao seu processo de constituição: indicações descritivas mutiladas ou que são objeto de outras modificações, através, por exemplo, da incorporação de sufixos ou de prefixos). Estas outras marcas, **apesar de falantes ou, como outros também dizem, apesar de (diretamente) significativas**, não são abrangidas pela proibição de registro das marcas descritivas. Mas podem ser abrangidas pela proibição de registro das marcas deceptivas.

Uma marca (intrinsecamente) deceptiva – e sem que importe por que motivo ela deva ser assim considerada (a enumeração do art. 189º, nº 1, alínea I), CPI é, já o sabemos, meramente exemplificativa), **não deixará de o ser o seu titular a usar acompanhada de indicações verídicas.”**

Seguindo a mesma linha de raciocínio traçada no parecer do MPF na Ação Ordinária nº 2008.61.00.024631-1, da lavra do Excelentíssimo Procurador da República Márcio Araújo, vemos que:

“...De fato, como ensina uma obra nessa matéria: “ as comunicações de marketing incluem propaganda, força de vendas, relações públicas, embalagem e qualquer outro sinal que

a empresa fornece acerca de si mesma e de seus produtos”. Uma embalagem em forma de personagem de desenho animado certamente se comunica com público infantil, em um exemplo claro. Não menos claro, o nome do produto se propõe a induzir uma relação entre o bem comercializado e a coletividade de consumidores e criar um entendimento sobre sua destinação, funcionalidade ou característica relevante. Não por outra razão, procura o fornecedor de bens no mercado de consumo usar nomes que tragam em conotação positiva, de qualidade, de saúde, de liberdade, de realização ou de distinção em seus produtos.”

Desta forma, a marca não pode passar despercebida ao direito do consumidor. E ainda, note-se que esse contexto é especialmente agravado em se tratando do setor alimentício, em que o processo comunicativo da marca pode converter-se em uma reivindicação de determinada propriedade nutritiva, de conteúdo, ou de repercussão sobre a saúde do consumidor que o produto pode não ter!

O Procurador cita ainda alguns exemplos que podem servir para ilustrar a potencial enganosidade da marca:

“Podem ser imaginadas, assim, algumas situações: a) um azeite de girassol chamado “Oliva”, a induzir uma falsa qualidade (azeite de girassol não é de oliva); b) uma marca de feijão denominada “Fortalecido”, a induzir uma fortificação em um produto que não se distingue, em verdade, de um similar; c) uma patê chamada “Super Omega 3”, quando o produto não contém os ácidos graxos conhecidos como Omega 3; d) um chá que para evocar supostas propriedades médicas de uma raiz tropical, propriedades sem qualquer comprovação científica, usa a marca “Xô Gripe”.

De forma ilustrativa os exemplos acima demonstram que a marca:

- a) tem um conteúdo comunicativo;
- b) que pode ser enganoso e, com isso;
- c) é relevante para o direito do consumidor, como influente no direito da informação e como influente no processo de marketing do fornecedor.

No caso em análise temos, contudo, que:

- a) os produtos são um refrigerante e não água;

- b) que o fato de ser de baixa caloria não permite uma identificação com o que não é, ou seja, água;
- c) que o fato de constar a informação de ser refrigerante no rótulo não é suficiente para afastar a associação feita entre o produto e a água.

Note-se que as próprias características do produto, associadas à marca, contribuem para tal associação: o formato da embalagem, a transparência da bebida, o fato de ser disposto nos supermercados em gôndolas próximo das garrafas de água mineral.

E ainda, as medidas tomadas pelas rés para dissociar o produto da água, com o qual poderia ser naturalmente confundido, são insuficientes. Senão, vejamos: a expressão “refrigerante de baixa caloria” é colocada na embalagem de maneira pouco visível, inapta a elidir a enganiosidade do mesmo; as peças publicitárias juntadas aos autos demonstram o esforço para ocultar o fato de que o produto é um “refrigerante”, quase nunca se utilizando desse termo - houve até mesmo a distribuição promocional do produto em embalagens idênticas a “galões” de água(!).

Como ensina Rizzatto Nunes em seu Curso de Direito do Consumidor, “a informação passou a ser elemento inerente ao produto ou serviço” (p. 155).

A contradição entre um produto que, no fundo, se chama água (H₂O e Aquarius Fresh) e que, na verdade, é um refrigerante, **ferre, por sua vez o próprio princípio de transparência das relações de consumo** (art. 4º do CDC).

Importante ressaltar e destacar que, **tratando-se de produto de consumo humano, as exigências de coerência e clareza na informação se agravam, pela óbvia associação entre alimentação e saúde**: “o dever de informar será mais severamente analisado quando disser respeito a produtos cujo uso possa pôr em risco a integridade física do consumidor”, (Felipe Peixoto Braga Neto, Manual de Direito do Consumidor, p. 45). Aqui de ser percebido inclusive um vício de comercialização a caracterizar o produto como **defeituoso, ou seja, vicia o produto pela “forma externa como é apresentado ao público consumidor”**.

Havendo, portanto, uma inafastável contradição entre um produto que se chama água, mas é um refrigerante, deve ser considerado que a adequada informação é interesse a prevalecer por estar diretamente ligada à **proteção do consumidor de um produto de consumo humano, assim sendo, diretamente ligado à saúde**. Ademais, a enganiosidade é vedada em qualquer processo comunicativo para o consumidor, não havendo proporção possível para o ilícito.

Na Nota do DPDC nº 19, o Departamento revela que:

“A Anvisa também fez constar da sua denominação a definição dos produtos “Preparado Líquido Aromatizado” e “Bebida de baixa caloria”, sendo que a principal diferença entre ambos é a de que para o preparado líquido aromatizado “não é permitida

adição de gás carbônico, nem de edulcorantes. Os edulcorantes somente são permitidos para substituição parcial ou total de açúcar e como a adição deste ingrediente não é permitida no preparado líquido aromatizado, o uso de edulcorantes também não é permitido”.

Bebida de Baixa caloria: “é a bebida não-alcoólica e hipocalórica, devendo ter conteúdo de açúcares adicionados normalmente na bebida convencional inteiramente substituído por edulcorantes hipocalóricos e não-calóricos, naturais ou artificiais, exceto para o preparo sólido para refresco, que poderá conter o conteúdo de açúcar parcialmente substituído por edulcorantes hipocalóricos e não-calóricos, naturais ou artificiais, e cujo teor calórico não ultrapasse a 20 (vinte) Kcal por 100mL da bebida. Pode ser um refrigerante, um suco, ou qualquer outra bebida não alcoólica”

Em relação às questões de saúde, o parecer da Anvisa afirma que:

“o consumo da água é essencial á saúde do ser humano e ressalta preocupação quanto ao consumo dos preparados líquidos aromatizados e de refrigerantes de baixa caloria em substituição à água. Ademais, informou que tanto o preparado líquido quanto o refrigerante “quando utilizados em substituição á água (consumo freqüente), o consumo destes produtos implica o aumento da ingestão de edulcorantes (bebida de baixa caloria) e outros aditivos (bebida de baixa caloria e compostos líquido aromatizado)”.

A Agência também informou que:

“para o preparo líquido aromatizado não são permitidas as seguintes expressões: “água mineral natural”, “água mineral”, “água adicionada de sais”, “água mineralizada”, “água aromatizada” ou expressões equivalentes. Também não são permitidas nos rótulos “denominações, designações, nomes geográficos, símbolos, figuras, desenhos ou indicações que possibilitem interpretação falas, erro ou confusão quanto á origem, procedência, natureza, composição ou qualidade do

alimento, ou que lhe atribuam qualidades ou características nutritivas superiores àquelas que realmente possuem”.

Além destas denominações, a Anvisa esclareceu que “os alimentos embalados não devem ser descritos ou apresentar rótulo que utilize vocábulos, sinais, denominações, símbolos, emblemas, ilustrações ou outras representações gráficas que possam tornar a informações falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir o consumidor a equívoco, erro, confusão ou engano, em relação à verdadeira natureza, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, validade, rendimento ou forma de uso do alimento”.

Constata-se que, diante dos fatos relatados e das cópias enviadas, a rotulagem e a forma de comercialização dos produtos ora analisados, “refrigerante de baixa caloria” e “preparado líquido aromatizado” violam o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), senão vejamos:

É fato que as marcas dos produtos “H2OH”, “Aquarius” - já comercializadas no mercado de consumo - e os produtos “ACQUA”, “Hacqua !”, “AquaZero”, “H2Ouro Fino” - penderes de registro no MAPA - , são fácil e inevitavelmente associadas à palavra água pelos consumidores.

Mais uma vez, H2OH! é praticamente a fórmula química do composto químico água. Assim, não há menor dúvida da associação das marcas H2OH e H2Ouro Fino com a palavra água. Também não há dúvidas de que as marcas “ACQUA”, “Hacqua !”, “AquaZero” são facilmente associadas à palavra água, pois são marcas que estão intrinsecamente ligadas á etimologia da palavra água que no latim é Aqua. Também neste sentido a marca “Aquarius” que etimologicamente no latim significa “relativo à água, que vive na água”.

Assim fica patente e inconteste a associação das supracitadas marcas com a a água, o que pode induzir o consumidor a adquirir esses produtos, como se água fosse, confundindo-o e prejudicando a sua liberdade de escolha. Como visto, tanto o preparado líquido aromatizado, como o refrigerante de baixa caloria, definitivamente não são considerados como água, de acordo com as regulamentações vigentes no país. Tal situação demonstra desrespeito ao código de Proteção e Defesa do Consumidor, principalmente, em relação aos seus princípios que estabelecem a transparência e harmonia nas relações de consumo, a boa-fé (art. 4º, caput e inciso III) e o direito básico do consumidor à informação (art. 6º, III)

Ainda sobre o princípio da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor, conceitua Cláudia Lima Marques:

“Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”

Deve-se ressaltar que as informações obrigatórias que os órgãos reguladores determinam constar no rótulo desses alimentos, por exemplo, “refrigerante de limão de baixa caloria” ou “preparado líquido aromatizado sabor limão”, **embora essenciais, não são capazes, nos casos analisados de elidir a enganiosidade do rótulo.** Isso ocorre porque o produto passa a apresentar informações dúbias, isto é, por um lado a marca, que denota o sentido de água, e por outro, a informação obrigatória, que expressa a correta característica do produto. Ademais, é importante destacar que tais frases obrigatórias são pequenas quando comparadas ao corpo do rótulo cuja marca está em destaque, ostensiva e de forma bastante clara, o que propicia a falsa compreensão do consumidor a respeito das características do alimento consumido.

Além de contrariar o CDC pelo exposto acima, as empresas ao utilizarem expressões nas rotulagens dos produtos que se assemelham à água, disponibilizam no mercado de consumo produtos em desconformidade com os regulamentos técnicos elaborados pelos órgãos reguladores. Entende-se ser prática abusiva enquadrada no art. 39 da Lei nº 8078/90 o fato de desrespeitar a RDC nº 259 da Anvisa que determina que:

“os alimentos embalados não devem ser descritos ou apresentar rótulo que utilize vocábulos, sinais, denominações, símbolo, emblemas, ilustrações ou outras representações gráficas que possam tornar a informação falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir o consumidor a equívoco, erro, confusão ou engano, em relação à verdadeira natureza, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, validade, rendimento ou forma de uso do alimento” (grifo nosso).

Diante do exposto, e de forma a assegurar o direito básico do consumidor à informação e o seu direito de escolha, entende-se ser necessária uma reformulação das marcas dos produtos em comercialização, de maneira a apresentar uma marca que efetivamente seja condizente com a característica do produto, em consonância com a regulamentação dos órgãos

competentes. Ademais, e ainda de igual importância, sugere-se para os casos de solicitação de aprovação da rotulagem de novos produtos, que se enquadram no perfil dos produtos mencionados na presente Nota Técnica, a negativa de autorização pelo órgão responsável.

V – Da eficácia do TAC do MP/SP

Cabe salientar a natureza jurídica do registro da marca no INPI. A autorização administrativa para circulação de produtos é ato administrativo que exige a formação de processo administrativo, com instrução e análise pelo DPDC e o MAPA, com contraditório e ampla defesa, mesmo que seja um ato administrativo unilateral.

A autorização, enquanto ato administrativo é ato precário, unilateral e discricionário, não se apresentando como um contrato administrativo.

Ou seja, não há qualquer direito adquirido a sua manutenção, podendo ser revogado quando inconveniente ou anulado quando ilegal pela própria Administração, conforme a Súmula 473 do STF.

No que diz respeito ao TAC celebrado pelo Ministério Público de São Paulo, tem-se que a iniciativa é bastante louvável e mostrou-se suficiente até então. Mas como sabido, a outorga de marcas, competência da União, delegada ao INPI, deve ser fiscalizada pelo Ministério Público Federal, em que pese a conduta do MP/SP ter se respaldado na proteção ao consumidor.

Segundo o Decreto 2181, de 20 de março de 1997, que dispõe sobre organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990:

Art. 6º As entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências.

§ 1º A celebração de termo de ajustamento de conduta não impede que outro, desde que mais vantajoso para o consumidor, seja lavrado por quaisquer das pessoas jurídicas de direito público integrantes do SNDC.

§ 2º A qualquer tempo, o órgão subscritor poderá, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar ou complementar o acordo firmado, determinando

outras providências que se fizerem necessárias, sob pena de invalidade imediata do ato, dando-se seguimento ao procedimento administrativo eventualmente arquivado.

§ 3º O compromisso de ajustamento conterà, entre outras, cláusulas que estipulem condições sobre:

I - obrigação do fornecedor de adequar sua conduta às exigências legais, no prazo ajustado

II - pena pecuniária, diária, pelo descumprimento do ajustado, levando-se em conta os seguintes critérios:

- a) o valor global da operação investigada;
- b) o valor do produto ou serviço em questão;
- c) os antecedentes do infrator;
- d) a situação econômica do infrator;

III - ressarcimento das despesas de investigação da infração e instrução do procedimento administrativo.

§ 4º A celebração do compromisso de ajustamento suspenderá o curso do processo administrativo, se instaurado, que somente será arquivado após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.

Ou seja, a celebração do TAC pelo MP/SP está na mais perfeita ordem, porém foi omissa quanto a enganiosidade das marcas H2OH! e Aquarius Fresh.

É com base nesta omissão, que o MPF, detentor de atribuição para responsabilizar o INPI e demais envolvidos, propõe a presente Ação Civil Pública, com conteúdo mais abrangente que aquele previsto no TAC celebrado pelo MP/SP, pois requer não só a adequação das marcas enganosas, mas sobretudo sua exclusão e substituição por outra que se adeque ao ordenamento consumerista vigente.

Como visto acima, pelo art. 6º, § 1º do Decreto nº2181/97, é perfeitamente possível a substituição de um TAC por outro, quando o próximo for mais benéfico ao consumidor.

Todavia, como um acordo não se mostra possível, viável a propositura de Ação Civil Pública, a presente ação se mostra necessária diante das tentativas frustradas deste *Parquet* Federal negociar uma adequação amigável das marcas ao CDC.

E ainda, o Decreto nº 6871/09, que regulamenta a Lei nº 8918/94, assim dispõe:

Art. 7o As bebidas definidas neste Regulamento deverão ser obrigatoriamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ressalvadas as bebidas importadas.

§ 1o O registro da bebida será válido em todo o território nacional e deverá ser renovado a cada dez anos.

§ 2o Quando houver alteração da legislação pertinente, o referido registro, assim como sua composição e rotulagem, deverão ser alterados, no prazo estabelecido pelo órgão competente.

§ 3o Poderá ser solicitado laudo analítico e detalhamento dos componentes da matéria-prima ou do ingrediente, nos casos em que for necessário esclarecer a composição ou envolver riscos à saúde do consumidor, assim como laudo analítico da bebida.

Art. 8o O registro da bebida não definida neste Regulamento, assim como a que não possuir complementação do seu padrão de identidade e qualidade, dependerá da apreciação e autorização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Parágrafo único. À bebida de que trata esse artigo será concedido registro em caráter provisório, pelo período de um ano, podendo ser renovado uma única vez por igual período, até que seja definido e regulamentado o seu respectivo padrão de identidade e qualidade.

Art. 9o **O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento poderá recusar o registro ou cancelar registro já concedido de quaisquer dos produtos abrangidos por este Regulamento, caso a rotulagem, embalagem ou quaisquer outras características possam induzir o consumidor a erro quanto à classe, tipo ou natureza do produto.**

(...)

Art. 11. O rótulo da bebida deverá conter, em cada unidade, sem prejuízo de outras disposições de lei, em caracteres visíveis e legíveis, os seguintes dizeres:

I - nome empresarial do produtor ou fabricante, do padronizador, do envasilhador ou engarrafador ou do importador;

II - endereço do produtor ou fabricante, do padronizador, do envasilhador ou engarrafador ou do importador;

III - número do registro do produto no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ou o número do registro do estabelecimento importador, quando bebida importada;

IV - denominação do produto;

V - marca comercial;

VI - ingredientes;

VII - a expressão: Indústria Brasileira, por extenso ou abreviada;

VIII - conteúdo, expresso na unidade de medida correspondente, de acordo com normas específicas;

IX - graduação alcoólica, expressa em porcentagem de volume alcoólico, quando bebida alcoólica;

X - grau de concentração e forma de diluição, quando se tratar de produto concentrado;

XI - forma de diluição, quando se tratar de xarope, preparado líquido ou sólido;

XII - identificação do lote ou da partida;

XIII - prazo de validade; e

XIV - frase de advertência, conforme estabelecido em legislação específica.

Parágrafo único. O rótulo da bebida não deverá conter informação que suscite dúvida ou que seja falsa, incorreta, insuficiente ou que venha a induzir a equívoco, erro, confusão ou engano, em relação à identidade, composição, classificação, padronização, natureza, origem, tipo, qualidade, rendimento ou forma de consumo da bebida, nem lhe atribuir qualidade terapêutica ou medicamentosa.

(...)

DA DELIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 123. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento estabelecerá critérios relativos à descentralização das atividades previstas neste Regulamento para os órgãos competentes dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em observância ao contido na Lei no 8.171, de 17 de janeiro de 1991.

Art. 124. Caberá aos técnicos especializados responsáveis pela área de bebidas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento coordenar e supervisionar as ações desenvolvidas nas unidades da Federação constantes do art. 123, em relação aos produtos abrangidos por este Regulamento.

Sendo assim, resta clara a competência e possibilidade deste *Parquet* Federal atuar na defesa dos consumidores, pois estamos falando em uma autorização de marca dada pelo INPI (autarquia federal), cuja fiscalização preventiva é feita pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 124 do Decreto n° 8918/94), e ainda, não há qualquer empecilho diante da celebração de TAC anterior por parte do MP/SP, pois esta ação possui abrangência superior (âmbito federal) e é mais benéfica aos consumidores, nos moldes traçados pelo Decreto n° 2181/97.

VI – Do ILEGAL REGISTRO DA MARCA NO INPI

Primeiramente merece tecer alguns comentários acerca da evolução da proteção das marcas, hoje a cargo do INPI no Brasil.

A WIPO, World Intellectual Property Organization ou Organização Mundial de Propriedade Intelectual é um organismo da ONU (com sede em Genebra) e tem como objetivo manter e aprimorar o respeito pela propriedade intelectual (marcas, patentes, registro geográfico), ou seja, defende o conhecimento em sua utilização global (venda, transferência, cessão, etc), buscando a estabilidade nos negócios e a supressão de eventuais usurpações, abusos ou distorções. Materialmente, sua atuação se dá no fortalecimento da legislação e das instituições, através da negociação de Tratados e Acordos multilaterais (Convenção de Berna, Convenção de Paris, etc..), além da realização de arbitragem entre partes em conflito.

São 180 Estados Membros sendo o Brasil um dos signatários.

A Convenção da União de Paris - CUP, de 1883, deu origem ao hoje denominado Sistema Internacional da Propriedade Industrial, e foi a primeira tentativa de uma harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos a propriedade industrial. Surge, assim, o vínculo entre uma nova classe de bens de natureza imaterial e a pessoa do autor, assimilado ao direito de propriedade.

A Convenção de Paris foi elaborada de modo a permitir razoável grau de flexibilidade às legislações nacionais, desde que fossem respeitados alguns princípios fundamentais. Tais princípios são de observância obrigatória pelos países signatários. Cria-se um "território da União", constituído pelos países contratantes, onde se aplicam os princípios gerais de proteção aos Direitos de Propriedade Industrial. Vejamos.

a) Princípio do tratamento nacional (art. 2º) - estabelece que os nacionais de cada um dos países membros gozem, em todos os outros países membros a União, da mesma proteção, vantagens e direitos concedidos pela legislação do país a seus nacionais, sem que nenhuma condição de domicílio ou de estabelecimento seja exigida. Assim, os domiciliados ou os que possuem estabelecimentos industriais ou comerciais efetivos no território de um dos países membros da Convenção (art. 3º), são equiparados aos nacionais do país onde foi requerida a patente ou o desenho industrial.

A legislação nacional faz uso, em especial, dessa última ressalva no art. 217, da Lei n.º 9.279/96 - LPI.

b) Prioridade unionista (art. 4º) - Dispõe que o primeiro pedido de patente ou desenho industrial depositado em um dos países membros serve de base para depósitos subsequentes relacionados à mesma matéria, efetuados pelo

mesmo depositante ou seus sucessores legais. Tem-se o Direito de Prioridade. Os prazos para exercer tal direito são: 12 (doze) meses para invenção e modelo de utilidade e 6 (seis) meses para desenho industrial.

c) Interdependência dos direitos (art.4º bis) - Consentâneo com o Princípio da Territorialidade, estatui serem, as patentes concedidas (ou pedidos depositados) em quaisquer dos países membros da Convenção, independentes das patentes concedidas (ou dos pedidos depositados) correspondentes, em qualquer outro País signatário ou não da Convenção.

d) Territorialidade - Estabelece que a proteção conferida pelo estado através da patente ou do registro do desenho industrial tem validade somente nos limites territoriais do país que a concede.

e) Verdade da marca (art. 6º Quinquies):

“(…)

B) Só poderá ser recusado ou anulado o registo das marcas de fábrica ou de comércio mencionadas no presente artigo nos casos seguintes:

(…)

2.º Quando forem desprovidas de qualquer carácter distintivo ou então exclusivamente compostas por sinais ou indicações que possam servir no comércio para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, o lugar de origem dos produtos ou a época da produção, ou que se tenham tornado usuais na linguagem corrente ou nos hábitos leais e constantes do comércio do país em que a protecção é requerida;

3.º Quando forem contrárias à moral ou à ordem pública e, especialmente, as que forem susceptíveis de enganar o público. Fica entendido que uma marca não poderá ser considerada contrária à ordem pública pela simples razão de que infringe qualquer disposição da legislação sobre as marcas, salvo o caso de a própria disposição respeitar à ordem pública.”

No mesmo sentido, dispõe o art. 124 da Lei nº 9279/96:

“Art. 124. Não são registráveis como marca:

(…)

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

(...)

X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;

XI - reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;

(...)

XVIII - termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir;

(...)

XXI - a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico;”

Ora, como se vê nos termos do Tratado e da Lei a veracidade da marca é requisito indispensável de seu registro e validade.

Ademais, cumpre destacar que não se deve confundir a propriedade de marcas, regulada pela Lei nº 9279/96 (Lei de Propriedade Industrial) com a licitude de seu emprego sob a ótica do Direito do Consumidor e do Direito Econômico.

Primeiramente, quanto ao exame da legalidade da marca H2OH!, vejamos.

Ora, todos de média instrução sabem que H2O é o símbolo químico da água, cuja apropriação por particulares deve ser ao menos repensada. Mesmo o acréscimo da letra H ao símbolo H2O não retira a semelhança com o símbolo da água, já que o efeito sonoro continua o mesmo, fazendo com que o consumidor se remeta à água.

Quanto à ilegalidade da marca Aquarius Fresh, tem-se que a situação é ainda mais grave, pois além da violação das mesmas hipóteses da H2OH! a Coca-Cola do Brasil lançou uma água adicionada com sais chamada Aquarius, o que confunde ainda mais o consumidor, pois são duas marcas com nomes semelhantes ou até iguais, diferenciando-se o refrigerante apenas pela palavra Fresh.

Conforme dispõe o art. 124 supra, as marcas H2OH! e Aquarius Fresh, indiscutivelmente, tem relação com o produto ou serviços a distinguir, sendo empregado

comumente para designar uma característica do produto quanto à natureza e a qualidade, qual seja a água.

Caso se entenda que as marcas H2OH! e Aquarius Fresh se tratam de refrigerante, cai-se na vedação do inciso X, em que é proibido sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade de produto serviço a que a marca se destina, pois é símbolo internacional adotado pela química adotado para água, cuja reprodução é proibida (XI e XVIII). Destaque-se que, basta que tenha relação com o produto a distinguir para que incida a vedação.

Pelo Código de Propriedade Industrial (Dec. Lei nº 7903/45), em seu art. 93, tem-se que:

Art. 93. São suscetíveis de registro, como marca de indústria ou de comércio, entre outros, os nomes, palavras, denominações, conjunto de letras, algarismos, monogramas, emblemas, figuras, vinhetas, ornatos, desenhos, ilustrações, relevos, perfurações, transparências, estampas, recortes, rendilhados, impressões, gravuras, fotografias, sinetes, cunhos, selos, rótulos, e outros sinais distintivos de atividade industrial, comercial, agrícola ou civil.

Parágrafo único. Os nomes e as denominações necessárias, usuais ou vulgares, as letras, os algarismos ou números e, bem assim, os sinais, figuras ou símbolos de uso comum são inapropriáveis, desde que tenham relação com os produtos ou artigos a distinguir, e somente poderão ser registrados como marca, quando revestirem suficiente forma distintiva. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.481, de 1945)

Assim pelas disposições legais supra, não poderia o INPI conferir registro à marca H2OH e à Aquarius Fresh, por expressa violação aos dispositivos legais.

Tratando-se de órgão da Administração Indireta, poderia, assim como a própria União pode, anular os atos eivados de ilegalidade ou ainda revogá-los na ausência de conveniência e oportunidade, a teor da Súmula 473 do STF:

“ A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial.”

E ainda, a União em sede de contestação afirma, às fls. 574 dos autos da ação proposta pela PEPSICO, que não aceita, de forma alguma, a oposição do registro da marca aos atos administrativos praticados no âmbito do DPDC e do MAPA, e que não vislumbra o alegado *venire contra factum proprium*.

VII – Da ofensa ao direito dos consumidores

Além das infringências à legislação sobre propriedade industrial, a utilização das marcas H2OH! e Aquarius Fresh representa a maior das ilicitudes, qual seja o desrespeito à legislação de proteção ao consumidor e ao mercado consumidor nacional.

A utilização de marcas enganosas pode ser a próxima fronteira do marketing, na medida em que associa vantagens inexistentes no produto a uma marca supostamente protegida pelo Direito Comercial.

Dessa forma, viola os seguintes dispositivos do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

(...)

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

No que diz respeito à violação das normas reguladoras da publicidade, tem-se o total desrespeito das mesmas pelos réus. Vejamos o que dispõe o CDC a respeito:

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 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.

O argumento de que o consumidor sabe o que está fazendo não merece qualquer guarida, pois em Direito do Consumidor não é sapiência ou não dele que importa e deve

ser levado em consideração, pois tanto pessoa com doutorado e quanto um analfabeto são igualmente consumidores que podem ser induzidos a erro pela publicidade e técnicas mercadológicas enganosas, dais quais vem se valendo a H2OH! e Aquarius Fresh.

A H2OH! e a Aquarius Fresh são vendidas para qualquer consumidor, em todo o território nacional, aumentando o rol de consumidores susceptíveis de serem ludibriados pela enganiosidade das marcas e pela publicidade maliciosa das mesmas, longe de ser uma agressão insignificante.

O que é enormemente grave é o prejuízo a hábitos alimentares saudáveis, pois a pessoa tem a intenção de consumir água, mas por conta de uma ação de marketing acaba por ingerir refrigerante com aditivos.

Veja-se, se H2OH! E Aquarius Fresh são refrigerantes gaseificados e aguados, diante do disposto no art. 21 do Decreto-lei nº 986/69, em que o emprego da fórmula da água ou sua sugestão sonora implicam em inequívoca indução do consumidor a erro.

No que diz respeito à alegação de que em outros países a marca foi aceita por suas legislações, em nada afeta o império da legislação brasileira de proteção ao consumidor, reconhecida como de vanguarda no resguardo aos direitos do consumidor. A enganiosidade aqui combatida está ínsita na própria marca!

VIII – Da antecipação de tutela

A presente demanda atende aos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, motivo por que não há empecilho ao deferimento da antecipação de tutela ora requerida pelo órgão ministerial.

A verossimilhança da alegação revela-se preenchida pela demonstração de que, com base na disciplina normativa da concessão do registro de marcas no território brasileiro, o INPI não poderia permitir que uma empresa explore marca em desacordo com a legislação vigente.

Igualmente, o MAPA deve, obrigatoriamente, pronunciar-se sobre os efeitos da utilização de marca que induza o consumidor a erro, prejudicando por conseguinte sua saúde.

Quanto ao receio de dano irreparável, vale destacar as provável conseqüência, que seria o perigo irreversível à saúde dos consumidores.

Registre-se, por oportuno, que tanto o mercado como o INPI necessitam de balizas claras sobre a concessão/registo de marcas no território brasileiro, pois é na base, no

início do pedido de registro que as implicações devem ser pensadas e repensadas, para que não se chegue ao estágio atual e haja o prejuízo à saúde dos consumidores.

Outrossim, observe-se que fato de o objeto principal da demanda corresponder à declaração de nulidade de um ato administrativo não pode ser tido como óbice à antecipação de tutela pretendida.

Inicialmente, cumpre destacar que, enquanto o pedido principal (a ser analisado em sede de cognição exauriente) se refere à declaração de incompetência do INPI quanto à autorização de marcas em prejuízo aos consumidores (tutela declaratória), a antecipação de tutela pretendida tem por enfoque a suspensão dos efeitos desse ato (plano da eficácia), para evitar que eventual demora na prestação jurisdicional torne inútil a proteção que o órgão ministerial requer seja conferida aos interesses em jogo.

Dessa forma, não há motivo por que cogitar da irreversibilidade da medida pleiteada, pois, se os pedidos principais da demanda vierem a ser julgados improcedentes, o eventual e anterior deferimento da antecipação de tutela (que seria revogado pela sentença) não afetaria o âmbito de competência da Autarquia, sendo possível o retorno à situação atual, independentemente da prática de qualquer ato.

Ademais, ao ponderar acerca do conflito de interesses quanto ao deferimento da antecipação de tutela, sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade, verifica-se que, de acordo com os valores tutelados no ordenamento jurídico, é medida que se impõe, sob pena de prejuízo irreversível dos interesses tutelados na presente demanda.

Nesse prisma, de um lado, há o interesse meramente econômico da Pepsi Cola Industrial da Amazônia Ltda e da Coca-Cola em continuar comercializando produto em desacordo com a legislação consumerista vigente, do outro, há o interesse dos consumidores e de toda coletividade (manutenção do regular ambiente de competição), na *comercialização de produtos saudáveis, sem que para tal induzam o consumidor a erro.*

Apresentada a situação nesses termos, constata-se que a divergência doutrinária acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos de uma declaração, não pode ser obstáculo à efetividade da proteção de interesses tão relevantes, principalmente quando a antecipação da tutela não diz respeito ao mérito em sentido estrito da tutela declaratória.

Nesse sentido, vale destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 473072:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES.

Esta Corte vem reiterando o entendimento no sentido da possibilidade de se conceder a tutela antecipada em qualquer ação de conhecimento, seja declaratória, constitutiva ou mandamental, desde que presentes os requisitos e pressupostos legais. Verificados estes, na instância ordinária no momento da concessão, o aresto recorrido culminou por afrontar o art. 273 do CPC ao reformá-la. Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 473072/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Data do julgamento 17/06/2003, Data da publicação 25.08.2003, p.358)

Assim, é plenamente possível que determinado provimento antecipatório resulte na suspensão dos efeitos de um ato administrativo, embora não se realize, simultaneamente, a declaração de sua nulidade.

IX – Dos PEDIDOS

Ante o exposto, requer provar as alegações por todos os meios admitidos em Direito e:

a) seja intimada a pessoa jurídica de direito público requerida para que, no prazo de 72 horas, manifeste-se sobre o pedido de antecipação de tutela;

b) seja deferido o pedido de **antecipação de tutela inibitória:**

b.1) para obstar que as demandadas continuem comercializando os seu refrigerantes sob as marcas H2OH! e Aquarius Fresh, pois conforme já demonstrado induzem os consumidores a erro;

b.2) para que seja suspenso o registro no INPI das marcas H2OH! e Aquarius Fresh;

b.3) seja declarada judicialmente a enganosidade das marcas H2OH! e Aquarius Fresh, quando associadas a refrigerantes;

b.4) para que o INPI não conceda qualquer registro de marca enganosa, nos moldes traçados na presente ação

(associando refrigerantes à água), devendo-se valer, se necessário, de auxílio dos órgãos de Defesa do Consumidor;

c) a citação dos réus, nos endereços indicados acima;

d) no provimento jurisdicional final, a confirmação da tutela antecipada requerida; ou, caso não seja deferido a tutela de urgência, a procedência dos pedidos b.1, b.2, b.3 e b.4, acima.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dar-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Termos em que,
Pede Deferimento,

Brasília, de setembro de 2009.

PAULO JOSÉ ROCHA JUNIOR
Procurador da República

Rol de documentos:

1. Denúncia da ABINAM – Associação Brasileira da Indústria de Águas Minerais;
2. Registro da H2OH! no INPI;
3. TAC's celebrados pelo MP/SP com a Coca-Cola do Brasil S/A e Pepsi-Cola Industrial da Amazônia Ltda;
4. Notas técnicas do DPDC e Ofícios do MAPA;
5. Impressão de página da Web do site da AmBev com a colocação da H2OH como “Outros Produtos” e não no rol de refrigerantes;
6. Inicial e transcrição da sentença da Ação nº 2008.61.00.024631-1 de autoria da PEPSICO.
7. Artigo acadêmico
8. Texto dos tratados