



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000498140

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1022439-52.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINALBA ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, é apelado DANONE LTDA.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram o Dr. José Felipe Perroni (OAB/SP n.º 309.969) e o Dr. Henrique Cazerta (OAB/SP n.º 373.783).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente sem voto), SÉRGIO SHIMURA E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 17 de junho de 2019

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº : 37.867 (EMP – DIG – P)
APEL. Nº : 1022439-52.2018.8.26.0100
COMARCA : SÃO PAULO
APTE. : MINALBA ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
APDA. : DANONE LTDA.

CONCORRÊNCIA DESLEAL – Água mineral – Associação entre alcalinidade da água a benefícios trazidos à saúde humana – Existência de estudos científicos corroborando informação veiculada pela Minalba em seus anúncios publicitários – Propaganda enganosa não caracterizada – Concorrência desleal não configurada – Inibitória e indenizatória improcedentes.

Dispositivo: deram provimento

Recurso de apelação interposto por **Minalba Alimentos e Bebidas Ltda.** dirigido à r. sentença proferida pelo Exm^o. Dr. Luís Felipe Ferrari Bedendi, MM. Juiz de Direito da E. 2^a Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem que julgou procedentes os pedidos deduzidos por **Danone Ltda.** para condenar a ora apelante: (a) a cessar o uso da expressão “PH ALCALINO”, de modo que leve o consumidor a crer que o pH da água traga qualquer benefício à saúde, no prazo de 60 dias contados da intimação da sentença; (b) a indenizar a autora pelas perdas e danos patrimoniais decorrentes da veiculação da publicidade enganosa e prática de concorrência desleal, em valor a ser apurado em liquidação de sentença; e (c) a pagar as verbas de sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Consignou o i. Magistrado singular que a ré não se desincumbiu do ônus de demonstrar o fundamento científico da associação entre a alcalinidade da água e possíveis benefícios à saúde do consumidor. Ao contrário, afirmou que se trata de matéria ainda em discussão dentro do meio científico, de modo que pode ser considerada publicidade enganosa (fl. 655-660 e 700-702).

Inconformada, a Minalba defende a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, pois impedida de produzir prova documental complementar e de arrolar testemunhas.

Quanto ao mérito, afirma que a autora Danone não se desincumbiu do ônus de provar que (a) a queda de seu faturamento decorre da utilização da expressão “pH alcalino” nos anúncios do produto comercializado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pela suplicante; (b) o consumidor leva em consideração a expressão “pH alcalino” ao escolher a água mineral que comprará.

Aduz que o *slogan* “Minalba: sua melhor escolha” está desvinculado da alcalinidade da água, representando o poder de escolha detectado na sociedade nos últimos anos. Assevera, ainda, que não está se valendo da expressão “pH alcalino” associada a outras expressões ou símbolos que a vinculem a qualquer benefício à saúde.

Destaca que as informações trazidas em seus materiais publicitários não são enganosas, não são falsas, mencionando de forma clara as propriedades do produto e não faz qualquer associação com atributo que contribua com a saúde do consumidor.

Informa ter inserido no invólucro dados relativos à alcalinidade da água por sugestão do DNPM, após análise da água envasada pela recorrente. Os índices de alcalinidade encontrados em seu produto, por seu turno, atende a recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Ministério da Saúde.

Narra que a Danone representou no CONAR em desfavor da recorrente com a alegação de que a Minalba relacionaria o índice de alcalinidade à saúde dos consumidores, oportunidade em que requereu a sustação de anúncios publicitários com esse teor, alegando inexistir estudos homologados pela OMS que comprovem tais benefícios. Após a apresentação de defesa pela Minalba, as partes se compuseram em 22 de fevereiro de 2017, comprometendo-se a suplicante a tirar de veiculação o vídeo objeto da representação até 13 de março de 2017. Anota, ainda, que a Danone denunciou ao CONAR suposto descumprimento do acordo, mas o órgão reconheceu que houve modificação da campanha publicitária e indeferiu o pedido da Danone (fl. 735-736).

Informa que todas as propagandas elencadas na exordial são anteriores ao acordo celebrado em 22 de fevereiro de 2017, beirando à má-fé a conduta adotada pela autora.

Ao final, pede a reforma integral da r. sentença (fl. 705-743).

Preparo em fl. 744-745, complementado em fl. 811-812.

Contrarrrazões em fl. 749-782 pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa, sob o argumento de que o processo estava maduro para julgamento.

Quanto ao mérito, aduz que a controvérsia cinge-se ao aspecto marqueteiro do uso do *claim* “pH alcalino” nos anúncios da Minalba e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em *splash* nos envoltórios plásticos de fardos de sua garrafas, com o “intuito de promover o seu produto a partir de uma característica que não tem influência alguma para a saúde”. Afirma que o uso de tal informação com cunho publicitário, durante anos, conduz o consumidor à equivocada crença de que o pH da água teria influência na sua saúde, configurando verdadeira concorrência desleal. Acrescenta inexistir estudo científico sério sobre a influência da alcalinidade da água sobre o funcionamento do organismo.

Além disso, os anúncios e rótulos da apelante violam a Portaria n. 470 do Ministério de Minas e Energia, e a Resolução RDC n. 274 da ANVISA, que proíbem a atribuição de propriedades terapêuticas às águas minerais.

Nesse diapasão, diante da conduta anticoncorrencial da suplicante, deve indenizar a apelada por dano *in re ipsa*.

Ao final, postula que seja indeferido o pedido de efeito suspensivo e negado provimento ao apelo.

Distribuído o recurso a este Relator em 8 de abril de 2019 (fl. 783), a recorrente postulou a concessão de efeito suspensivo (fl. 785-796), o que foi concedido para permitir que a apelante continue usando a expressão “pH alcalino” até o julgamento definitivo deste recurso (fl. 799-800).

Esta decisão foi atacada por agravo interno julgado nesta data.

Opuseram-se as litigantes ao julgamento virtual (fl. 798 e 803).

É o relatório.

I – TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo.

A r. sentença foi disponibilizada em 28 de novembro de 2018 (fl. 663-664), interrompendo-se o prazo recursal pela oposição de embargos declaratórios decididos por decisão publicada em 8 de fevereiro de 2019 (sexta-feira), conforme fl. 704.

O protocolo, por seu turno, se deu no primeiro dia de março (fl. 705).

II – CERCEAMENTO DE DEFESA

Improspera a preliminar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A recorrente não refuta a veracidade dos anúncios publicitários indicados pela autora e tampouco o *trade dress* dos envoltórios plásticos dos fardos de sua água mineral, cingindo-se a controvérsia a matéria de direito.

Por isso, prescindível a juntada de novos documentos e a oitiva de testemunhas.

Rejeita-se, pois, a questão prejudicial suscitada.

III – MÉRITO

A autora Danone é titular da marca de água mineral Bonafont, uma das primeiras (senão a pioneira) a anunciar produto com baixo teor de sódio, elemento químico presentes em diversos alimentos e que, notoriamente, é nocivo à saúde se consumido em grande quantidade.

A Minalba é forte concorrente da demandante e esta se insurge contra duas práticas adotada pela Minalba: (a) a inserção da expressão “pH alcalino” ao lado da expressão “baixo teor de sódio” no envoltórios plásticos dos fardos de garrafas, pois estaria credenciando ao “pH alcalino” o mesmo benefício à saúde proporcionado pelo baixo teor de sódio; e (b) anúncios publicitários que claramente afirmam que o “pH alcalino” traria equilíbrio ao funcionamento do organismo humano.

Anúncios publicitários foram objeto de representação da Danone perante a CONAR, firmando as partes acordo pelo qual a Minalba se comprometeu a deixar de veiculá-los até 13 de março de 2017 (fl. 82-119).

Conquanto dois anúncios indicados na exordial tenham sido objeto do acordo homologado pela Administração, um deles, datado de 4 de abril de 2017 (fl. 121), não o foi (observe-se que embora tenha havido representação por descumprimento do acordo administrativo, indeferida pela CONAR, logo a Danone desistiu da representação, ato homologado pelo Presidente da 2ª Câmara do Conselho de Ética), conforme fl. 123-157.

Quanto à simples informação do índice de pH, a Danone afirma não se insurgir contra a inserção da informação no rótulo, junto às demais propriedades nutricionais, mas contra a inserção ao lado de “baixo teor de sódio”, conforme ilustração de fl. 196.

Como se vê, a matéria se resume à associação entre a alcalinidade da água e os benefícios à saúde proporcionada por água mineral que apresente essa qualidade. No caso, a Minalba.

Embora a Minalba negue, está claro, pelos documentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apresentados, que não há só a informação do índice de pH da água, deixando claro os anúncios publicitários televisivos e nas redes sociais que a recorrente propagandeia os benefícios da água alcalina à saúde humana.

Como já pontuado em decisão concessiva do efeito suspensivo (fl. 799-800):

A par da existência de estudos acerca da influência da alcalinidade da água sobre a saúde dos seres humanos (<http://globoesporte.globo.com/atlanta/saude/noticia/2016/08/estudos-sugerem-que-consumir-agua-alcalina-gera-beneficios-para-saude.html>; disponível em 10 de abril de 2014), o Ministério da Saúde recomenda que a alcalinidade da água seja de 6,0 a 9,5 (Portaria n. 2.914/2011, art. 39, § 1º).

Ora, ainda que estudos sobre a alcalinidade da água não tenham sido conclusivos, é inegável que se há recomendação do Ministério da Saúde quanto ao índice de alcalinidade da água, exigindo-se adequação ao padrão organoléptico de potabilidade (“conjunto de parâmetros caracterizados por provocar estímulos sensoriais que afetam a aceitação para consumo humano, mas que não necessariamente implicam risco à saúde”, cf. definição inserida no inciso IV do art. 5º da mencionada Portaria), há preocupação com a saúde humana.

Especificamente quanto ao Ph da água, “pode ser alterado pela introdução de resíduos; pH baixo torna a água corrosiva; águas com pH elevado tendem a formar incrustações nas tubulações; a vida aquática depende do pH, sendo recomendável a faixa de 6 a 9” (Portal Tratamento de Água; <https://www.tratamentodeagua.com.br/artigo/qualidade-da-agua/>; disponível em 10 de abril de 2014).

Dessa forma, considerando que 55% do corpo humano é composto de água – essencial às reações químicas das moléculas do corpo – a inserção da informação de que a água envasada e comercializada pela Minalba possui Ph alcalino atende aos princípios da informação e da transparência exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor. É de interesse do consumidor e, por isso, **deve** ser mantida em seu rótulo.

Nesse diapasão, a ordem de abstenção não prejudica somente a apelante como também os consumidores.

Mas há mais.

Ao contrário do que afirma a autora, há, sim, diversos estudos científicos comprovando a influência da alcalinidade da água sobre a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

saúde das pessoas. Não só em língua portuguesa (fl. 552-563, 564-589, 590-595 e 601-607), como em inglês (os artigos: “Acid & Alkaline”, de George Ohsawa, Macrobiotic Foundation, Oroville, CA, 1986; “Water and Health”, de Moo Shik Chun, Korea Applied Science Research Center For Water, Seoul, Korea, 1989; “Excess Acids in the Body”, Norbert Treutwein, Algarvé, 2007; “The Metabolism of Tumors”, Otto Warburg, Constable and Co., London, England, 1930; “Reverse aging”, San Whang, JSP Publishing Miami, FL, 2006; “About the Ionized Water”, Y. M. Sano, Korea Applied Science Research Center For Water, Seoul, Korea, 1989; “Doctors Speak About Alkaline Water Clinical Treatment Cases”, Bong Sung, Seoul, Korea, 1985; “Zni kuria mums pranasa vanduo”, Masaro Emoto, Mijalba, 2007; “Everything about water”, Anatolij Malovicko, The Real Panacea, 1996; e os livros: “Water for Health, for Healing, for Life”, F. Batmanghelkij, M.D.; “How to Make Alkaline Water”, David Baker; “Water Cures: Drugs Kill – How Water Cured Incurable Diseases; Batmanghelkij, M.D.).

Ora, se há estudos científicos embasando a associação feita pela Minalba em seus anúncios publicitários, não se pode creditar a pecha de propaganda enganosa.

Pessoas que compram água mineral à procura de baixo teor de sódio e alcalinidade da água estão interessadas em saúde e bem-estar, e já se informaram ou leram sobre o assunto. Este público-alvo não compraria um produto com tais características tão somente porque anunciado na propaganda os benefícios desses atributos.

Os consumidores cativos de água mineral são críticos, até porque a água mineral envasada não é produto barato.

Se há estudos científicos demonstrando os benefícios da água alcalina à saúde humana, ainda que existam outros em sentido contrário, não se pode considerar como enganosa a propaganda veiculada pela recorrente.

Não há violação ao princípio da veracidade.

A ciência está em constante avanço e evolução e a cada dia realiza novas descobertas (basta lembrar que há cerca de trinta anos o ovo era considerado o 'vilão' para quem apresentasse elevado índice de colesterol e, hoje, é alimento recomendado para todos). Assim, e considerando, mais uma vez, existirem estudos científicos que corroboram a informação trazida pela apelante na apresentação de seu produto, não se pode afirmar que os anúncios publicitários da recorrente veiculam informação falsa ou conduzem o consumidor a erro.

E ainda que assim não fosse, soa contraditório a autora afirmar ser “senso comum” os benefícios trazidos pelo baixo teor de sódio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(qualidade pela qual a Bonafont ficou conhecida), mas não dar igual tratamento ao índice de pH.

O que fica claro, aqui, é que a Danone perdeu importante fatia de mercado para a recorrente e, agora, busca a todo custo eliminar a concorrência.

Mas sem razão.

Em razão do exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inaugural, invertendo-se o ônus da sucumbência, majorando-se a verba honorária em 5% do valor da causa, totalizando 15% (valor da causa: R\$ 150.000,00).

RICARDO NEGRÃO
RELATOR