



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000912230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001169-12.2020.8.26.0549, da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, em que é apelante COLEGIO HERDEIROS DO FUTURO EPP, é apelado MARIA CRISTINA FERRETI SOBON & CIA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente sem voto), FORTES BARBOSA E JANE FRANCO MARTINS.

São Paulo, 10 de novembro de 2021.

AZUMA NISHI
RELATOR(A)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª. CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001169-12.2020.8.26.0549

COMARCA: SANTA ROSA DO VITERBO – VARA ÚNICA

MAGISTRADO: DR. ALEXANDRE CÉSAR RIBEIRO

APELANTE: COLEGIO HERDEIROS DO FUTURO EPP

APELADA: MARIA CRISTINA FERRETI SOBON & CIA LTDA

Voto nº 12431

APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. Concorrência desleal. Ocorrência. Divulgação de propaganda comparativa inverídica. Publicação em canais de comunicação de resultado de desempenho da escola no ENEM. Classificação incondizente com os dados objetivos fornecidos pelo INEP. Potencial de desvio de clientela e prejuízo a imagem das escolas concorrentes. Ilícito tipificado no art. 195, I, da LPI. Responsabilidade civil configurada. Ainda que se alegue que a apelada não tenha praticado conduta dolosa, mesmo assim, cabe a reparação pelos danos causados. Inteligência do art. 944 do CC. Danos morais configurados. **RECURSO PROVIDO.**

Vistos.

1. Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 96/100, aclarada às fls. 110/11, que, nos autos da AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA ajuizada por **COLEGIO HERDEIROS DO FUTURO EPP** em face de **MARIA CRISTINA FERRETI SOBON & CIA LTDA**, acolheu parcialmente as pretensões autorais.

A r. sentença condenou a ré, sob pena de multa diária, a: (i) remover qualquer forma de publicidade que a elenque como a escola da comarca com o melhor desempenho no ENEM/2019, bem como de se abster de publicar novos conteúdos nesse sentido; (ii) publicar nota de esclarecimento nas mídias sociais, comunicando o erro da divulgação das informações sobre o ranking do ENEM. No mais, rejeitou o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pedido de condenação por danos morais, por entender que não houve conduta dolosa da requerida na publicação da propaganda.

Em razão da sucumbência recíproca, a ré foi condenada ao pagamento de 70% das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios aos patronos da parte contrária, arbitrados em R\$ 1.500,00. De outro lado, a autora foi condenada ao pagamento dos valores restantes das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios aos patronos da parte contrária, fixados em R\$ 800,00.

2. Irresignada com a r. sentença, a requerente recorre pleiteando a modificação do julgado.

Em síntese, alega que a recorrida empreendeu concorrência desleal, dando azo à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar os danos causados.

Afirma que não somente as condutas dolosas configuram responsabilidade civil, mas também as culposas, de modo que aquele que cause danos a outrem por negligência, imprudência ou imperícia tem o dever de repará-los.

Assevera que a conduta culposa da recorrida está assaz provada nos autos, tanto que foi expressamente reconhecida na sentença. Explica que a parte contrária foi negligente ao divulgar informações sensíveis, com intuito publicitário, sem antes observar a higidez dos dados publicados. Acrescenta que os órgãos oficiais não mais divulgam ranking do desempenho de escolas no ENEM, pois tais informações vinham sendo utilizadas, distorcidamente, com fins publicitários. Portanto, reputa reprovável a atitude da recorrida em utilizar dados de fontes não oficiais para formulação de suas propagandas.

Relata que, em seu anúncio publicitário, a recorrida ocultou as informações do desempenho de sua principal concorrente, refletindo na propaganda classificação incondizente com a realidade. Explica que o fato ensejou confusão no público consumidor, incutindo a ideia de que a escola recorrida é superior.

Entende que esse incidente prejudicou sua reputação, implicando em desprestígio de seu desempenho acadêmico e excelência de seus serviços. Sobre tudo, porque as litigantes são as únicas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

escolas particulares atuantes na cidade de Santa Rosa do Viterbo, circunstância que exacerba o risco de potencial desvio de clientela. Conclui que a conduta em questão configura prática de concorrência desleal.

Considera que R\$ 20.000,00 é a quantia adequada para compensação dos danos experimentados.

Por essas e pelas demais razões apresentadas, pugna pelo provimento do recurso e reforma da sentença, a fim de que seja acolhido o pedido de indenização por danos morais, nos moldes articulados.

3. O recurso é tempestivo e o preparo recursal foi recolhido (fl. 130).

As contrarrazões recursais foram apresentadas (fls. 135/145).

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução n.º 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

É o relatório do necessário.

4. Narra a inicial que a requerida divulgou propaganda informando ser a escola com a melhor classificação no ENEM de 2019 dentre as instituições de ensino do município de Santa Rosa de Viterbo. A autora alegou que a publicidade vertente é essencialmente enganosa, pois, em verdade, é a escola Liceu Tales de Mileto, de sua propriedade, que ocupa a primeira colocação, segundo os dados oficiais fornecidos pelo INEP. Afirmou, ademais, que tal incidente implica concorrência desleal, tendo em vista o potencial de desvio de clientela e prejuízo à sua reputação no mercado. Por essas e pelas demais razões, pleiteou a cessação da aludida publicidade, bem como indenização por danos morais, no importe de R\$ 20.000,00.

Citada, a requerida apresentou contestação, alegando que a classificação por ela divulgada foi retirada de pesquisas feitas por entidades escolares idôneas. No mais, sustentou ter



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se válido dessas informações, por não haver rankings oficiais disponibilizados por órgão governamental. Sustentou não ter praticado nenhum ilícito. Por esses motivos, requereu a improcedência da ação.

O feito foi sentenciado nos moldes já articulados.

São os fatos postos a julgamento.

5. Cinge-se a contenda na apuração de concorrência desleal empreendida pela ré em desfavor da autora.

Tipificada na Lei de Propriedade Industrial, a concorrência desleal é concebida na doutrina especializada como o conjunto de práticas que, de modo fraudulento ou desonesto, tenciona desviar a freguesia do concorrente. A concorrência desleal tem característica instrumental, à medida que se caracteriza pelos meios ilícitos adotados pelo empresário para angariar clientes em detrimento dos demais concorrentes.¹

Nesse sentido, já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

A livre concorrência, com toda liberdade, não é irrestrita, o seu direito encontra limites nos preceitos dos outros concorrentes pressupondo um exercício legal e honesto do direito próprio, expresso da proibição profissional. Excedidos esses limites surge a CONCORRÊNCIA DESLEAL. Procura-se no âmbito da concorrência desleal os atos de concorrência fraudulenta ou desonesta, que atentam contra o que se tem como correto ou normal no mundo dos negócios, ainda que não infrinjam diretamente PATENTES ou SINAIS DISTINTIVOS REGISTRADOS". (R.T.J.56/ 453-5)

6. No caso em exame, a suposta prática de concorrência desleal estaria sendo atribuída a ré, por divulgar propaganda indevida, informando que seria a escola com o melhor desempenho no ENEM de 2019, dentre as instituições de ensino de Santa Rosa de Viterbo (fls. 24/27, 30).

¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2000 fl. 140.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem. Adentrando à controvérsia, verifica-se que, após a divulgação dos resultados do exame realizado em 2019, diversas entidades educacionais divulgaram rankings, contendo classificação das escolas de acordo com as notas médias obtidas pelos respectivos alunos, nas provas.

Em alguns desses rankings a escola Milênio Instituto Educacional, ora recorrida, figurou como primeira colocada no município de Santa Rosa de Viterbo, como se verifica dos dados divulgados pelas instituições Evolucionar, Elite Campinas e Bernoulli (fls. 69/78). Nas pesquisas disponibilizadas por essas entidades a recorrente sequer chegou a ser listada.

7. Examinando as fontes de classificação mais detidamente, colhe-se que as instituições citadas são particulares e elaboraram suas pesquisas com base em dados extraídos do sistema INEP de forma independente.

Certamente, por não serem vinculadas a um órgão estatal, em tese, as instituições possuiriam discricionariedade na eleição dos parâmetros utilizados para elaborar o ranking. Com efeito, é possível concluir que a livre eleição de parâmetros teria o potencial de afetar a objetividade das informações prestadas.

Estreitando a análise dos rankings informados, percebe-se que neles só foram listadas escolas que participaram com dez ou mais alunos do ENEM (fls. 75,78), ficando de fora as instituições com menor contingente.

Partindo desse pressuposto, podemos concluir que as informações contidas nas listas são, de certo modo, enviesadas. Isso porque refletem um universo limitado de escolas, de acordo com os indicadores elencados para elaboração dos rankings.

8. Em razão dessa lacuna, a instituição de ensino recorrida, de fato, figurou como a primeira classificada no seu município. Entretanto, ao se incluir na análise as escolas com menor contingente, a classificação é alterada.

De acordo os dados fornecidos pelo INEP, a escola que apresentou o melhor desempenho médio na indigitada cidade,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

independentemente do número de alunos participantes, foi o Liceu Tales de Mileto, instituição de titularidade da recorrente. A nota média obtida (prova objetiva + redação) foi 625,93 pontos contra os 574,47 pontos da escola Milênio Instituto Educacional (fl. 29).

Concebe-se, portanto, que a propaganda veiculada pela recorrida continha efetiva informação inverídica. Isso porque em escala universal a escola Milênio não foi a mais bem colocada, ostentando essa posição apenas se desconsideradas as escolas com menos de dez alunos participantes do ENEM.

9. Considerando que o desempenho no exame é um indicador relevante da qualidade do ensino, bem como o fato de que a oferta de serviços educacionais particulares na cidade é assaz restrita, revela-se plausível a alegação da recorrente de que a propaganda em questão teve o condão de desviar sua clientela no mercado.

Filho-me, também, ao entendimento de que o fato prejudicou sua reputação no mercado, pelos motivos que passo a expor.

Na espécie, a recorrida valeu-se de publicidade comparativa. Trata-se de técnica de promoção de produtos e serviços baseada no cotejo entre o objeto anunciado e outros disponibilizados no mercado pela concorrência. Sua lógica busca traçar uma relação de prevalência entre produtos e serviços, apontando-se qual seria o de melhor qualidade ou mais indicado ao público consumidor.

Naturalmente, o objeto que não é eleito como o melhor, passa a ser considerado inferior ou com menor grau de excelência. Na prática, ainda que de forma indireta, há relativa depreciação do produto ou serviço dos concorrentes do anunciante.

Para melhor compreender os meandros da publicidade comparativa, transcreve-se abaixo os ensinamentos de FÁBIO ULHOA:

*Por outro lado, dois aspectos não relacionados diretamente aos direitos dos consumidores têm sido também destacados, no exame da publicidade comparativa. **Em primeiro lugar, a possibilidade de se verificar concorrência***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desleal; segundo, a de ofensa a direito marcário do concorrente. O critério a se considerar, de novo, é o da enganiosidade. Se não houver, na comparação veiculada pelo anúncio, a possibilidade de o destinatário vir a ser enganado, não se verifica nem a concorrência desleal, nem o desrespeito à marca do concorrente. Se são verídicas as informações levadas ao destinatário da mensagem publicitária — ou, sendo falsas, não são apresentadas como verídicas— então não há enganiosidade, elemento indispensável à configuração daqueles ilícitos.

No que diz respeito à concorrência desleal, conforme estudado (Cap. 7), o que caracteriza a irregularidade da prática concorrencial é o meio utilizado e não as motivações, ou os objetivos do empresário —sempre iguais aos da concorrência leal, isto é, a conquista de clientela. Ao promover publicidade comparativa, o empresário possui sempre o objetivo de conquistar fatias dos consumidores de um ou mais concorrentes, especialmente os mencionados no anúncio. Possui este objetivo, tanto na hipótese de comparação lícita, como na desleal. O que distingue uma de outra situação é a veiculação de informações falsas em detrimento de concorrente, em prejuízo da imagem dele junto aos consumidores. **Ou seja, a inidoneidade do meio empregado é o fator decisivo para que a publicidade comparativa deixe de ser lícita, para os fins da disciplina jurídica da concorrência.** (Grifos não originais).²

Com base nessas informações, é seguro concluir que a propaganda comparativa deve ser utilizada com muita cautela e parcimônia, a fim de evitar danos indevidos aos demais agentes do mercado.

No caso concreto, contudo, a recorrida não se ateuve a esses cuidados, pois divulgou informações imprecisas em sua propaganda, afetando diretamente sua concorrente. Ressalta-se, inclusive, que tendo a possibilidade de fazer a ressalva dos parâmetros utilizados na pesquisa, não o fez.

10. Feitas essas considerações, reputo

² Coelho, Fábio Ulhoa Curso de direito comercial, volume 1 : direito de empresa, 16ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 483



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a conduta da requerida manifestou prática de concorrência desleal.

Especificamente, a hipótese em exame subsume-se aos ilícitos tipificados no art. 195, I da Lei de Propriedade Industrial, que dispõe que, comete crime de concorrência desleal, "*quem publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem*".

Constatada, pois, a prática de ato ilícito, manifesta-se a responsabilidade civil da requerida, decorrendo o dever de indenizar o dano moral causado, por força do art. 927 do CC e art. 209 da Lei de Propriedade Industrial.

Sobre esse tema, destaca-se a lição de CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

*Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano (...) coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o status quo ante.*³

Importante consignar que, ainda que a conduta da apelada possa não ter sido praticada de maneira dolosa, não obsta o seu dever de reparar os danos extrapatrimoniais causados. Afinal, como bem pontuado pela recorrente, o dever de indenizar exsurge não somente de condutas de natureza dolosa, mas também daquelas que sejam culposas, decorrentes de imprudência, negligência ou imperícia. Nesse sentido, são as disposições do art. 186 do Código Civil.

11. Estando assentado o dever de indenizar os danos morais, resta a sua quantificação.

Quanto à indenização por danos extrapatrimoniais, ensina SERGIO CAVALIERI FILHO que o valor "*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*

³ Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. – 5.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. (...) 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."*⁴

Nesse diapasão, segue trecho da célebre obra de RUI STOCO: *"Tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de 'binômio do equilíbrio', de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa de ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido"*.⁵

Dessa forma, na quantificação do valor a ser arbitrado a título de reparação por danos morais devem ser analisadas as suas funções compensatória e pedagógica. Ademais, deve ser ponderado o grau de culpa do agente, conforme preconiza o art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

Observados todos esses parâmetros, demonstra-se razoável a quantia pleiteada pela autora de R\$ 20.000,00 a título de indenização por danos morais.

Trata-se de quantia adequada e razoável, cumprindo bem tanto a função punitiva do agente quanto a compensatória em relação à vítima. Além disso, o valor arbitrado não é desproporcional nem implicará enriquecimento sem causa, considerada, ainda, a capacidade econômica da ré.

12. Diante de todas as considerações tecidas, de rigor a reforma da sentença, a fim de condenar a requerida ao pagamento da indenização por danos morais, nos moldes articulados.

13. Em razão do desdobramento

⁴ Programa de Responsabilidade Civil, 11ª ed., p.125.

⁵ Tratado de Responsabilidade Civil, 10ª ed., p. 1.668.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursal, condeno a recorrida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios aos patronos da parte contrária, ora arbitrados em 15% do valor atualizado da condenação, já considerando o trabalho adicional desenvolvido durante a fase recursal, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

14. Ainda, por oportuno, consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, considerados na elaboração do presente acórdão.

Em que pese este prévio prequestionamento, na hipótese de serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual (em sessão não presencial ou tele presencial) de forma a permitir melhor fluidez aos trabalhos forenses, ainda mais neste período de pandemia.

Ficam as partes, **data venia**, advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

DES. AZUMA NISHI
RELATOR