

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.124 - SC (2013/0413853-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por EDITORA JORNALÍSTICA N. e S. LTDA. - MICROEMPRESA com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Noticiam os autos que a ora recorrida - EDITORA JORNALÍSTICA FOLHA DO OESTE CATARINENSE LTDA. - veiculou, na edição de 9 de agosto de 2008 do "Jornal Folha do Oeste" por ela editado, o resultado de pesquisa de opinião, realizada concomitantemente à medição de intenções de voto do eleitorado de São Miguel do Oeste/SC, que teria identificado quais os jornais mais lidos pela população local consultada.

Por meio da notícia, que também restou reproduzida na versão eletrônica do referido jornal, a recorrida destacou sua liderança na preferência dos leitores locais, fazendo expressa menção ao nome dos jornais concorrentes bem como aos respectivos percentuais que cada um deles teria obtido como resultado da pesquisa realizada e que seriam substancialmente inferiores aos seus. Publicou, em síntese, que

"(...) O Folha do Oeste apareceu como o jornal local mais lido nas casas ou residências, com 25,14% das indicações. Com menos da metade, ou seja, 10,23%, aparece o Gazeta Catarinense. O terceiro jornal mais lembrado foi o Jornal Regional, com 3,49%. O Diário do Iguçu soma 2,17% e o Jornal Imagem está com 0,12%. Outros jornais somam 6,38%.

Os que não lêem nenhum jornal somam 52,47%. Para o Diretor do Folha do Oeste, Miguel Angelo Gobbi, o índice de leitores da região surpreende, já que a média nacional de leitura de jornais é de 5%. Para ele, a colocação do Folha do Oeste confirma a participação efetiva do veículo na comunidade e o retorno que oferece ao anunciante, já que lidera largamente quando comparado aos seus concorrentes. A pesquisa tem as mesmas margens de erro apontadas na pesquisa eleitoral e é uma das poucas pesquisas oficiais e com registro em cartório que é divulgada. O Folha Oeste é também o único veículo da região que possui auditoria do IVC (Instituto Verificador de Circulação), o que mais uma vez credita ao veículo a veracidade das informações" (e-STJ fl. 29 - grifou-se).

Nesse cenário é que, em outubro de 2008, a ora recorrente ajuizou ação de indenização por danos morais em desfavor da recorrida aduzindo que a divulgação do resultado da mencionada pesquisa - cuja veracidade deixou claro não questionar -, além de mencionar, sem autorização para tanto, seu nome fantasia (Jornal Regional), teve propósito depreciativo, configurando, assim, hipótese de concorrência desleal (art. 195, inciso V, da Lei nº 9.279/1996) e de indevida publicidade comparativa.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido deduzido na inicial (e-STJ

Superior Tribunal de Justiça

fls. 180/190).

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 137/157).

O TJ/SC, por maioria de votos dos integrantes da Câmara Especial Regional de Chapecó, negou provimento ao apelo em aresto assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PESQUISA DE OPINIÃO PÚBLICA. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA ENVOLVENDO O NOME DA AUTORA. OFENSA À IMAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. FATO CONSTITUTIVO NÃO COMPROVADO. ÔNUS DE QUEM ALEGA. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CPC. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA RECURSO DESPROVIDO.

'1. O ser humano está sujeito a situações adversas, dia-a-dia depara-se com problemas e dificuldades que, até serem resolvidos, podem gerar desconforto, decepção ou desgosto. Todavia, isso não caracteriza o dano moral, que pressupõe um efetivo prejuízo causado à honra ou à imagem da pessoa.

2. Não há que se cogitar em responsabilidade civil por ato ilícito e reparação de danos sem comprovação dos requisitos insculpidos no art. 186 do atual Código Civil. Ademais, é da dicção do art. 333, I, do Código de Processo Civil que incumbe ao autor o ônus da prova acerca dos fatos constitutivos de seu direito'. (Apelação Cível n. 2012.072838-7, de Itajaí. Relator: Des. Marcus Túlio Sartorato)" (e-STJ fl. 181).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 198/202).

Ainda irrisignada, a então apelante interpôs o recurso especial que ora se apresenta.

Nas razões do apelo nobre (e-STJ fls. 123/130), a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) arts. 17, 18 e 52 do Código Civil - porque o uso não autorizado do nome das pessoas (físicas ou jurídicas) em publicações ou propagandas, mesmo quando inexistente intenção difamatória, seria vedado pela legislação civil,

(ii) art. 195, inciso V, da Lei nº 9.279/1996 - porque a prática da recorrida teria constituído crime de concorrência desleal, que, segundo a norma, seria aquele cometido por quem "*usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências*" e

(iii) arts. 186, 187 e 927 do Código Civil - porque a menção de seu nome fantasia, sem autorização, em espécie de publicidade comparativa promovida por jornal concorrente, evidenciaria a existência, no caso, de comportamento ilícito causador dos danos extrapatrimoniais indenizáveis suscitados na inicial.

Após o transcurso do prazo para a apresentação de contrarrazões (e-STJ fl. 233), o recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ fl. 234/235), ascendendo os autos a esta colenda Corte por força do provimento do subsequente recurso de agravo intentado (e-STJ fls.

Superior Tribunal de Justiça

252/253).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.124 - SC (2013/0413853-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Estando prequestionada, ainda que implicitamente, a matéria federal inserida nos dispositivos legais apontados pela recorrente como malferidos (artigos 17, 18, 52, 186, 187 e 927 do Código Civil e 195, inciso V, da Lei nº 9.279/1996) bem como preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia a definir se a divulgação de pesquisa de opinião encomendada pela ora recorrida em jornal por ela editado, indicativa da preferência da comunidade local pela leitura desse mesmo impresso, ensejou dano moral indenizável à recorrente, por mencionar de modo expresso e não autorizado o nome do jornal por esta publicado (seu nome fantasia) e seu respectivo desempenho apurado na citada pesquisa.

O quadro fático ficou definitivamente delimitado pelas instâncias de cognição plena da seguinte forma:

1) A recorrida - EDITORA JORNALÍSTICA FOLHA DO OESTE CATARINENSE LTDA. - publicou, na edição de 9 de agosto de 2008 de seu jornal (Jornal Folha do Oeste), a divulgação do resultado de pesquisa local, por ela própria encomendada e feita em conjunto com pesquisa eleitoral realizada em São Miguel do Oeste/SC, que teria apurado e classificado, por ordem de preferência, quais seriam os jornais mais lidos pela população local consultada;

2) Segundo o noticiado pela recorrida, tanto em via impressa quanto eletrônica, "*o Folha do Oeste apareceu como o jornal local mais lido nas casas ou residências, com 25,14% das indicações*" e o "*o terceiro jornal mais lembrado foi o Jornal Regional, com 3,49%*";

3) A recorrente - EDITORA JORNALÍSTICA N. e S. LTDA. - não concedeu prévia autorização à recorrida para que mencionasse, nas questionadas matérias de divulgação, o nome do jornal por ela publicado (Jornal Regional).

Firmadas tais premissas fáticas - que em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ, não estão sujeitas, na via especial, a alteração -, cumpre investigar se, conforme o sustentado pela recorrente, a conduta da recorrida importou em: (i) ofensa aos seus direitos de personalidade; (ii) concorrência desleal ou (iii) espécie de publicidade comparativa, que seria vedada pelo fato de possuir caráter depreciativo, ensejando, assim, dano moral indenizável.

1 - Da inexistência de ofensa aos direitos da personalidade da pessoa jurídica recorrente (arts. 17, 18 e 52 do Código Civil)

Não se desconhece que a proteção legal conferida aos direitos da personalidade

Superior Tribunal de Justiça

se estende, no que couber, por expressa disposição do art. 52 do Código Civil, às pessoas jurídicas. Afinal, foi justamente com esteio nessa premissa que se consolidou, no âmbito desta Corte Superior, a orientação jurisprudencial, inclusive já sumulada, de que "*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*" (Súmula nº 227/STJ).

Também não há dúvidas de que o direito ao nome (art. 16 do Código Civil) é parte integrante dos direitos de personalidade tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas, constituindo o motivo pelo qual o nome (empresarial ou fantasia) da recorrente, por exemplo, não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público (art. 17 do Código Civil) nem tampouco utilizado por terceiro, sem sua autorização prévia, em propaganda comercial (art. 18 do Código Civil).

Cumprе salientar, parafraseando Caio Mário da Silva Pereira, que a norma "*comporta a hermenêutica do bom senso*", ou seja,

" (...) Se é certo que a divulgação de nome alheio é vedada, não se pode reprimir o simples fato de mencionar-se através da imprensa, em qualquer de suas modalidades. Entre o direito à privacidade e a divulgação inconveniente, há uma gama enorme de situações, a ser apreciada cum arbitrio boni viri". (Instituições de Direito Civil, vol. I, 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, pág. 246)

Na hipótese vertente, a despeito do sustentado nas razões do especial, não se extrai, do exame da conduta perpetrada pela ora recorrida, que esta tenha investido contra o nome da recorrente ou que dele tenha feito uso em propaganda comercial. Afigura-se, pois, completamente descabido falar, na hipótese dos autos, em ofensa aos arts. 17, 18 e 52 do Código Civil.

Com efeito, o nome fantasia da ora recorrente, que serve de título ao seu jornal (Jornal Regional), foi, de fato, citado nas matérias de divulgação veiculadas pelo jornal de sua concorrente, mas assim o foi do mesmo modo que foram mencionados os nomes de outros veículos de comunicação apontados pelos entrevistados na pesquisa realizada, sem especial destaque e, principalmente, não sendo objeto de nenhuma consideração depreciativa.

As matérias jornalísticas que deram origem à controvérsia limitaram-se a divulgar, pontual e objetivamente, o resultado apurado em pesquisa de opinião pública de lisura não questionada e registrada em cartório. Da análise de todo o material publicado não se pode extrair nenhuma informação capaz de expor a recorrente ao desprezo público, pelo que não se vislumbra a alegada mácula à norma inserta no art. 17 do Código Civil.

De igual maneira, não se pode afirmar que as publicações questionadas, de caráter meramente informativo, poderiam ser enquadradas na categoria de propaganda comercial.

Superior Tribunal de Justiça

O fato de ser efetivamente positivo para a imagem da recorrida o resultado obtido na pesquisa - que indicou o seu impresso como sendo o mais lembrado na opinião dos leitores locais - não pode servir de empecilho à divulgação integral do que ali foi apurado, sendo descabido afirmar que, ao fazê-lo, estaria a recorrida dissociando-se do exercício regular de seu direito - de informar - ou promovendo espécie de publicidade travestida.

A simples leitura do noticiado pela recorrida evidencia o que ora se afirma:

" (...) O Folha do Oeste apareceu como o jornal local mais lido nas casas ou residências, com 25,14% das indicações. Com menos da metade, ou seja, 10,23%, aparece o Gazeta Catarinense. O terceiro jornal mais lembrado foi o Jornal Regional, com 3,49%. O Diário do Iguçu soma 2,17% e o Jornal Imagem está com 0,12%. Outros jornais somam 6,38%.

Os que não lêem nenhum jornal somam 52,47%. Para o Diretor do Folha do Oeste, Miguel Angelo Gobbi, o índice de leitores da região surpreende, já que a média nacional de leitura de jornais é de 5%. Para ele, a colocação do Folha do Oeste confirma a participação efetiva do veículo na comunidade e o retorno que oferece ao anunciante, já que lidera largamente quando comparado aos seus concorrentes. A pesquisa tem as mesmas margens de erro apontadas na pesquisa eleitoral e é uma das poucas pesquisas oficiais e com registro em cartório que é divulgada. O Folha Oeste é também o único veículo da região que possui auditoria do IVC (Instituto Verificador de Circulação), o que mais uma vez credita ao veículo a veracidade das informações" (e-STJ fl. 29 - grifou-se).

Logo, não há falar em ofensa aos direitos da personalidade da pessoa jurídica recorrente.

2 - Da não ocorrência do crime de concorrência desleal de que trata o art. 195, inciso V, da Lei nº 9.279/1996

A divulgação objetiva do resultado de pesquisa de opinião, ainda que movida pela intenção de tornar público a apurada predileção dos leitores de determinada municipalidade pelo próprio veículo de comunicação jornalística divulgador frente aos seus concorrentes diretos, não constitui, nem de longe, a hipótese de concorrência desleal de que trata o art. 195, inciso V, da Lei nº 9.279/1996.

O referido dispositivo legal ostenta o seguinte teor:

*" Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:
(...).*

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências" .

Como se vê, a conduta tipificada pelo referido inciso é aquela relativa à utilização

do nome alheio com o propósito de confundir, de induzir o público alvo à equivocada crença de que aquele nome, título ou insígnia seria o seu.

A questão em exame não guarda nenhuma relação com a prática que a norma apontada como malferida se propõe a repudiar.

As notícias contra as quais se insurge a recorrente são claras ao indicar cada um dos jornais e seus respectivos percentuais de predileção perante o universo de entrevistados, não havendo falar em uso indevido do nome de um por outro.

Concorrência desleal haveria no caso em espécie se restasse demonstrada eventual falsidade da informação difundida pela ora recorrida a respeito da recorrente. Isso porque os incisos I e II da referida norma também tipificam como crime de concorrência desleal os atos de publicar falsa informação e de prestar ou divulgar falsa informação acerca ou em detrimento de concorrente com o fim de obter vantagem.

Nada disso se deu no caso em espécie. Tanto que, como já destacado, a própria recorrente ressaltou, em sua inicial e no decorrer do trâmite da presente demanda, que a suposta falta de veracidade da pesquisa publicada não integrava sua causa de pedir.

3 - Da não configuração dos danos morais decorrentes de suposta publicidade comparativa (arts. 186, 187 e 927 do Código Civil)

No caso concreto, as manifestações jornalísticas promovidas pela recorrida, como já antecipado, por serem dotadas de natureza meramente informativa, não podem ser consideradas como publicidade e, menos ainda, como publicidade dita comparativa, motivo pelo qual revela-se desnecessário adentrar a discussão acerca da possibilidade ou não, segundo a legislação vigente, do emprego da referida espécie de instrumento publicitário.

De toda a sorte, faz-se oportuno destacar que, mesmo que fosse possível afirmar, a partir de enorme esforço interpretativo, que a divulgação do resultado da pesquisa comparativa objeto de toda a presente controvérsia possuiu contornos publicitários e não informativos, a situação em exame, ainda assim, serviria de exemplo perfeito daquilo que doutrina e jurisprudência têm entendido como publicidade comparativa admissível.

Propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como uma ferramenta utilizada para influenciar a decisão do público consumidor.

Embora não tenhamos, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação expressa que vede ou autorize, de modo expresso, a realização dessa espécie publicitária, o tema sofre inegável influência das normas protetivas do direito do consumidor e da propriedade industrial.

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, pode-se afirmar que somente se afigura ilegal e, portanto, proibida a publicidade comparativa que tenha por finalidade induzir o consumidor a erro, tanto pela confusão entre as marcas ou empresas comparadas quanto pela tentativa de depreciação de marca concorrente, o que pode se dar a partir da divulgação de informações falsas a respeito desta ou até mesmo da falta de objetividade na comparação realizada, tudo com o propósito de desviar indevidamente a clientela alheia.

Nessa esteira, a Quarta Turma desta Corte Superior, por exemplo, no recente julgamento do REsp nº 1.377.911/SP, firmou a orientação de que a publicidade comparativa, apesar de ser de utilização aceita, encontra limites na vedação à propaganda (i) enganosa ou abusiva; (ii) que denigra a imagem ou gere confusão entre os produtos ou serviços comparados, acarretando degenerescência ou desvio de clientela; (iii) que configure hipótese de concorrência desleal e (iv) que peque pela subjetividade e/ou falsidade das informações.

Oportuno conferir a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. DIREITO MARCÁRIO E DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA PUBLICITÁRIA COMPARATIVA ENTRE PRODUTOS. ESCLARECIMENTO OBJETIVO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.

1. A propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do público consumidor.

2. Embora não haja lei vedando ou autorizando expressamente a publicidade comparativa, o tema sofre influência das legislações consumerista e de propriedade industrial, tanto no âmbito marcário quanto concorrencial.

3. A publicidade comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva.

4. Para que viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto/serviço, acarretando a degenerescência e o consequente desvio de clientela.

5. Conforme ressaltado em outros julgados desta Corte, a finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado, protegê-las contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC) (REsp 1.105.422/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/05/2011 e REsp 1320842/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2013).

6. Propaganda comparativa ilegal é aquela que induz em erro o consumidor, causando confusão entre as marcas, ocorrendo de maneira a depreciar a marca do concorrente, com o consequente desvio de sua clientela, prestando informações falsas e não objetivas.

7. Na espécie, consoante realçado pelo acórdão recorrido, as marcas comparadas não guardam nenhuma semelhança, não sendo passíveis de confusão entre os

Superior Tribunal de Justiça

consumidores. Ademais, foram prestados esclarecimentos objetivos sem denegrir a marca da concorrente, pelo que não se verifica infração ao registro marcário ou concorrência desleal.

8. Recurso especial não provido."

(Resp nº 1.377.911/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/10/2014, DJe 19/12/2014).

Na espécie, por tudo que se colhe dos autos, resulta inconteste que a divulgação dos resultados da pesquisa encomendada pela recorrida se mostrou extremamente objetiva, limitada à indicação nominal de cada uma de suas concorrentes e de seus respectivos percentuais de predileção popular apurado.

As notícias publicadas não traduziram nenhum juízo de valor sobre o desempenho dos jornais concorrentes, cingindo-se a recorrida, em verdade, a congratular-se por seu próprio desempenho, que entendeu positivo.

Além disso, não se observa, na análise do conteúdo do noticiado, que tenha ele configurado tentativa de desvio de clientela, haja vista que os resultados da referida pesquisa de opinião foram divulgados nas publicações da própria recorrida, alcançando, portanto, o conhecimento daqueles leitores que já integravam seu público consumidor.

Sob essa ótica, sendo certa a licitude do ato praticado e a ausência de nexo causal entre a divulgação jornalística dos resultados de pesquisa de opinião e o eventual abalo à imagem da recorrente (que, se existente, não decorreu das notícias veiculadas, mas, sim, dos índices por ela alcançados na referida consulta popular), não há falar em dever de indenizar.

Rejeita-se, assim, a alegação de ofensa aos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, pelo que deve ser mantido hígido o aresto hostilizado que, de forma pontual e acertada, bem decidiu a questão.

4 - Do dispositivo

Em vista do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.