



Registro: 2021.0000376290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1074868-59.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PAGSEGURO INTERNET S.A., é apelado GETNET ADQUIRENCIA E SERVIÇOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO SA.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentação dos Drs. Marco Gasparetti OAB/SP n.º 207.221 e Dr. Marcus Fernandes OAB/SP n.º 126.274.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente) E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 18 de maio de 2021.

SÉRGIO SHIMURA
RELATOR

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 26557

Ap. nº 1074868-59.2019.8.26.0100

Comarca: São Paulo (15ª Vara Cível Foro Central)

Apelante: PAG SEGURO INTERNET LTDA.

**Apelada: GETNET ADQUIRÊNCIA E SERVIÇOS PARA
MEIOS DE PAGAMENTO S/A (SANTANDER GETNET)**

Juíza: Dra. PAULA DA ROCHA E SILVA FORMOSO

AÇÃO COMINATÓRIA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – SUSPENSÃO DE VEÍCULAÇÃO DE ANÚNCIO DO SANTANDER GETNET NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO – Propaganda lançada em 01/08/2019 pelo SANTANDER GETNET, veiculada no intervalo do Jornal Nacional da Globo e no YouTube. O anúncio traz como protagonista a atriz FERNANDA TORRES, apresentando um novo produto lançado pelo SANTANDER GETNET, que é o SUPERGET MOBILE, anunciado como a “solução de portabilidade” de maquininhas de cartão – Do acervo probatório, o comercial veiculado pela ré SANTANDER GETNET não tem cunho depreciativo, nem faz uso parasitário da marca da autora, a caracterizar concorrência desleal - Apesar de ser possível associar a máquina da autora (“minizinha”) pelo uso da cor amarela, o comercial veiculado pela ré não faz menção expressa ao nome “PAG SEGURO”, tampouco há uso de termos ou expressões ofensivas ou aviltantes a tal marca – Inexistência de conteúdo



depreciativo da imagem da autora, ou situação que encerre potencial risco de confusão aos consumidores, desvio de clientela, concorrência desleal ou uso parasitário da marca – Sentença de improcedência mantida – RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de ação proposta por PAG SEGURO INTERNET LTDA. contra GETNET ADQUIRÊNCIA E SERVIÇOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S/A, objetivando que a ré seja compelida a retirar a propaganda do SANTANDER GETNET, na TV (Rede Globo e demais emissoras) e na Internet (acessível pelo link: <https://www.youtube.com/watch?v=NCGoeFLbyYo&feature=youtu.be>), ou quaisquer outros canais de comunicação, incluindo mídia impressa e mídia exterior e, ainda, se abstenha de veicular novas propagandas relacionadas ao objeto da presente demanda, que apresentem as mesmas informações inverídicas sobre seus produtos ou façam a ele referência de forma depreciativa.

Extraí dos autos que a autora PAGSEGURO é uma empresa do GRUPO UOL, tendo iniciado as suas operações em 2006, inovando no mercado de meios de pagamento, com a oferta da venda de máquinas a baixo custo (antes, só havia aluguel), taxas menores e contas digitais gratuitas (enquanto nos grandes bancos as contas correntes exigem pagamentos de tarifas).

Com a oferta da venda das máquinas, a PAGSEGURO conseguiu atingir justamente os micro e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pequenos empreendedores, que até então não aceitavam como forma de pagamento cartões de crédito, débito e refeições. Isso porque, como o mercado de meios de pagamento era dominado pelas instituições financeiras, somente empresas maiores conseguiam alugar tais máquinas, forçando o pagamento de uma alta contribuição mensal aos bancos por seu uso.

Assim, com a oferta de compra da maquininha, permitiu-se que milhões de micro e pequenos empreendedores (lojistas, cabelereiros, taxistas etc.), que eram marginalizados pelo monopólio bancário então existente, passassem a aceitar pagamento em cartão.

O mercado de meios de pagamento, então, passou em grande medida a adotar um novo modelo de negócios, o da oferta da venda da máquina, e não a cobrança de aluguel.

Justamente em razão dessa inovação, e por ter começado a ganhar espaço no mercado e ameaçar os seus concorrentes (especialmente as instituições bancárias), diz a autora que passou a ser alvo de agressões diretas e gratuitas de outros players.

Diz que a mais nova agressão sofrida é a propaganda lançada em 01/08/2019 pelo SANTANDER GETNET, veiculada no intervalo do Jornal Nacional da TV Globo e no YouTube.

O anúncio traz como protagonista a atriz

FERNANDA TORRES, apresentando um novo produto lançado pelo SANTANDER GETNET, que é o ***SUPERGET MOBILE***, anunciado como a “solução de portabilidade” de maquininhas de cartão.

A par de questões regulatórias acerca da legalidade desta “solução de portabilidade”, que não constituem o objeto da presente demanda, fato é que o anúncio do SANTANDER GETNET teria destinatário certo e clara agressão ao PAGSEGURO.

Assevera que a propaganda começa com a seguinte frase: “**Muita gente esconde a verdade por interesse. Não é transparente. Se você comprou uma maquininha, deveria ser livre até para fazer dela outra maquininha e usar com quem te dá mais benefícios. Afinal, é sua**”. Ao mesmo tempo que tal frase é dita, aparece a imagem de um homem segurando uma máquina amarela, que faz clara referência à máquina do PAGSEGURO.

Ao final, ao apresentar a nova “solução” do SANTANDER GETNET, o anúncio ainda ressalta que “**Porque o negócio aqui não é só vender máquina. É fazer você vender mais. (...) Liberdade é o que a gente tá levando para o seu negócio. Hoje.**”.

Alega que não é necessário ser nenhum *expert* para entender que a propaganda do SANTANDER GETNET acusa o PAGSEGURO de não só “esconder a verdade” e “não ser transparente”, como também de não atender os interesses de seus clientes, como se o PAGSEGURO os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estivesse enganando.

Assim, além de fazer sucessivas agressões gratuitas, o SANTANDER GETNET não apresentou nenhum dado comparativo e/ou objetivo que pudesse justificar e fundamentar as informações que são veiculadas ao público.

Nenhuma das acusações feitas, contudo, são respondidas e embasadas pelo SANTANDER GETNET. Diante da completa falta de embasamento para as agressões, a conclusão que se chega é que a propaganda é claramente depreciativa e deverá ser retirada de veiculação. Isso porque, aduz que o anúncio tem um elevado potencial de causar sérios danos à imagem do PAGSEGURO.

Assevera ainda que além da veiculação na TV e no Youtube e mídias sociais, verificou-se que o SANTANDER GETNET também espalhou pela cidade anúncios da sua nova solução (SuperGet Mobile), se apropriando de imagem similar da máquina que é vendida pelo PAGSEGURO, em nítida conduta de concorrência desleal tipificada no art. 195, IV da Lei nº 9279/1996.

As imagens em questão não são de máquinas do SANTANDER GETNET, que são todas vermelhas. Ao incluir o "SuperGet" em máquinas amarelas, o SANTANDER GETNET faz evidente alusão à máquina do PAGSEGURO (as máquinas roxa e verde que também aparecem no anúncio fazem alusão às máquinas da REDE – Credicard Pop).

As imagens em questão não são de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

máquinas do SANTANDER GETNET, que são todas vermelhas. Ao incluir o “SuperGet” em máquinas amarelas, o SANTANDER GETNET faz evidente alusão à máquina do PAGSEGURO (as máquinas roxa e verde que também aparecem no anúncio fazem alusão às máquinas da REDE – Credicard Pop):

Ou seja, além de fazer sérias acusações de que o PAGSEGURO “esconde a verdade por interesse” e não seria transparente com seus clientes, o SANTANDER GETNET se apropria da identidade visual do PAGSEGURO, explorando tal imagem em todas as suas mídias (seja no anúncio da TV e Internet, seja na mídia externa).

Afirma que os anúncios do SANTANDER GETNET sempre destacam a maquininha amarela de cartões, que é justamente o ícone do PAGSEGURO. Pontuando que o PAGSEGURO é percebido pelas suas maquininhas amarelinhas, sendo sinônimo de categoria e referência de marca pela cor amarela.

Diante disso, diz que o anúncio do SANTANDER GETNET é uma clara e evidente agressão veiculada com o intuito de não só apresentar a nova solução ao mercado, como também e, principalmente, depreciar a imagem do PAGSEGURO.

Sendo assim, a fim de preservar a imagem do PAGSEGURO e não veicular informações falsas aos clientes, já que o anúncio do SANTANDER GETNET não apresenta nenhum dado objetivo que possa fundamentar as acusações feitas ao PAGSEGURO, ajuizou a presente ação para compelir a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ré a retirar de veiculação a propaganda.

Postulou tutela de urgência para determinar que seja imediatamente suspensa a veiculação do anúncio do SANTANDER GETNET, na TV (Rede Globo e demais emissoras) e na Internet, ou quaisquer outros canais de comunicação, incluindo mídia impressa e mídia exterior, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 500.000,00 e, ainda, que o SANTANDER GETNET se abstenha de veicular novas propagandas relacionadas ao objeto da presente demanda, que apresentem as mesmas informações inverídicas sobre o PAGSEGURO e seus produtos ou façam a ele referência de forma depreciativa (fls. 01/14).

O MM. Juízo "a quo" deferiu a tutela de urgência (fls. 39/40).

A ré GETNET ADQUIRÊNCIA E SERVIÇOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S/A (SANTANDER GETNET) interpôs agravo de instrumento que veio a ser provido por essa Eg. 2.^a Câmara Reservada de Direito Empresarial, revogando-se a tutela de urgência deferida (A.I. nº 2174249-32.2019.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 11/02/2020 – fls. 329/340).

Citada, a ré ofertou contestação, alegando, em resumo, que *"a proposta da GETNET, na propaganda em discussão, é apresentar a possibilidade de realizar a portabilidade entre as máquinas, utilizando seu aplicativo (SUPERGET MOBILE) junto às máquinas com conexão bluetooth, adquiridas previamente pelos*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

clientes/estabelecimentos comerciais. Trata-se de aplicativo que se enquadra na modalidade de serviço, enquanto o oferecido pela empresa PAGSEGURO, trata-se de produto". Ou seja, o produto veiculado na mídia é distinto do segmento de atuação da autora, de modo que não se há falar em concorrência desleal.

Afirma que a máquina utilizada no comercial é comercializada por diversas empresas privadas, além de não ser patenteada pela autora e que a cor amarela não pode ser objeto de proteção marcária, nos termos do art. 124, VII, da Lei nº 9.279/96.

Ressalta que *"as frases elaboradas ao longo da propaganda são feitas de forma genérica, hipotética e sem qualquer indicação ou denominação de qualquer sujeito ou empresa concorrente, enquanto são apresentadas máquinas de cartão de cores e modelos distintos"*. Pugnou pela condenação da autora à pena de litigância de má-fé (fls. 175/200).

A autora apresentou réplica e juntou documentos; seguida de manifestação da ré (fls. 214/237, 238/280 e 284/309).

Instadas a especificar provas, a ré requereu a produção de prova pericial, enquanto a autora não se opôs ao julgamento antecipado da lide (fls. 310, 313/315 e 316/326).

Sobreveio sentença de improcedência, cujo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relatório se adota, sob o fundamento de que o anúncio veiculado por meio televisivo e Internet pela ré não faz qualquer referência ao produto que a autora comercializa, não havendo que se falar em prática de concorrência desleal. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa (fls. 349/352).

A ré opôs embargos de declaração que foram acolhidos em parte, quanto à omissão da análise do pedido de condenação da autora à pena de litigância de má-fé. Contudo, tal pedido foi rejeitado (fls. 357/361 e 393/394).

Inconformada, a autora vem recorrer, sustentando, em resumo, que restou comprovado que o anúncio veiculado pelo SANTANDER GETNET tinha como propósito fazer referência expressa aos símbolos que compõem a sua identidade visual; que o fato de a empresa STARPAY explorar a mesma cor amarela em suas máquinas de cartão não afasta o seu direito, ora tutelado, já que é conhecida por suas “maquininhas amarelinhas”.

Diz que a propaganda é claramente depreciativa e que o anúncio tem um elevado potencial de causar sérios danos à imagem do PAGSEGURO, se apropriando de imagem similar da máquina que é por ela vendida, em nítida conduta de concorrência desleal tipificada no art. 195, IV da Lei nº 9279/1996 (fls. 397/415).

Recurso devidamente processado e respondido (fls. 452/474).



Houve oposição ao rito do julgamento virtual (fls. 478/479).

É o relatório.

Em que pesem as alegações da apelante, ao apresentar fatos novos, afirmando que a ora apelada ajuizou ação contra a empresa AKIREDE, pretendendo obstar a prática de concorrência desleal, consubstanciada na identidade visual da máquina de pagamento GETNET, reconhecida no mercado pela cor vermelha, o recurso não comporta guarida (fls. 481/490).

No caso em apreço, não se discute que a autora é detentora da marca "**PAGSEGURO**", utilizando de suas máquinas com a cor predominante amarela.

Contudo, o acervo probatório demonstra que o comercial veiculado pela ré SANTANDER GETNET não tem cunho depreciativo, nem faz uso parasitário da marca da autora, a caracterizar concorrência desleal

Como dito, apesar de ser possível associar a máquina da autora ("minizinha") pelo uso da cor amarela, o comercial veiculado pela ré não faz menção expressa ao nome "PAG SEGURO", tampouco há uso de termos ou expressões ofensivas ou aviltantes a tal marca.

As frases "Muita gente esconde a verdade por interesse. Não é transparente. Se você comprou uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

maquininha, deveria ser livre até para fazer dela outra maquininha e usar com quem te dá mais benefícios. Afinal, é sua”, não fazem alusão ao produto que a autora comercializa.

Veja-se que o comercial faz referência à possibilidade de portabilidade das máquinas, e não de sua venda. Ou seja, ainda que ambas as empresas atuem no ramo de meio de pagamentos, trata-se de produtos distintos, sendo impossível falar em risco de confusão entre os consumidores.

Somado a isso, não restou comprovada a veracidade dos anúncios espalhados pela cidade, como alegado pela autora PAG SEGURO em sua petição inicial. Ao revés, ela própria reconhece que se trata de mero material publicitário retirado das redes sociais, e que sequer foi utilizado pela ré GETNET (fls. 228/229).

Como bem observado pela ilustre Magistrada de primeiro Grau, Dra. PAULA DA ROCHA E SILVA FORMOSO:

“(...) o autor não é o único que comercializa máquinas de cartão de crédito amarela. Não fosse suficiente, ainda que ambas as empresas atuem no ramo de meio de pagamentos, possuem atividades distintas, sendo que não há risco de confusão entre os consumidores. Com relação aos anúncios espalhados pela cidade, observa-se que foram veiculadas as imagens de três máquinas de cartão de crédito, de cores diversas (verde, amarela e lilás (fls. 06), com os

seguintes dizeres: "Sua maquininha pode virar uma superget. Descubra em superget.com.br". Em primeiro lugar, é preciso destacar que a mera utilização de cor similar de produto de concorrente não é passível de ferir direito de marca ou imagem, até porque não são passíveis de registro ou uso exclusivo. Em segundo lugar, a requerida não se limitou a expor somente a cor do produto da autora (amarela), mas também utilizou-se das cores lilás e verde, fato que dissipa qualquer alegação de ato de concorrência desleal. Em terceiro lugar, o anúncio faz referência à possibilidade de portabilidade das máquinas, e não de sua venda, modelo de negócio oferecido pela autora. Em quarto lugar, a máquina de cartão de crédito é comercializada por diversas empresas privadas, pelo que inexistente confusão do consumidor com relação ao produto oferecido pela requerida. Em quinto lugar, não há nos autos comprovação de que a imagem de fls. 06 tenha sido efetivamente utilizada pela requerida, eis que sequer existe comprovação de local ou data em que exibido o anúncio. Nesse diapasão, na medida em que não observada a prática de atos de concorrência desleal, previstos no artigo 195 da Lei nº 9.279/96, sem que tenham sido utilizados de meios para confundir o consumidor, leva-lo a erro, provocar descrédito de certa marca, produtos ou serviços ou desestabilizar a estrutura do concorrente, o pleito improcede"



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls. 351).

Nesse contexto, não se vislumbra qualquer conteúdo depreciativo da imagem da autora, ou situação que encerre potencial risco de confusão aos consumidores, desvio de clientela, concorrência desleal ou uso parasitário da marca.

Por fim, considerando o trabalho adicional da parte adversa, prevista no art. 85, § 11, CPC, majoram-se os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa,

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

SÉRGIO SHIMURA
Relator