



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

**DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL
- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -
Processo no. 07.263107 - 6**

CONCLUSOS

Em 21 de maio de 2009, faço os autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Auxiliar da Capital, Dr. Alexandre Bucci.

Eu A escr. subsc.

Vistos.

Ação de Abstenção de Uso de Marca, proposta através de *Procedimento comum Ordinário*, por **THE COCA-COLA COMPANY e COCA-COLA INDÚSTRIAS LTDA.** devidamente qualificadas nos autos, em face de **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV** - também qualificada.

Narrava a petição inicial que as empresas autoras pretendiam ver coibida a prática de atos de concorrência desleal perpetrados pela requerida, situação esta que estaria a gerar indevido desvio de clientela em detrimento dos interesses comerciais das autoras.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

A primeira co-autora, titular de várias marcas, teria requisitado junto ao INPI, desde o ano de 2004, o registro de sua linha de refrigerantes "**ZERO**", a saber: **COCA-COLA ZERO, KUAT ZERO e SPRITE ZERO**, não obtendo até o momento da propositura da demanda, resposta por conta da notória demora existente para a concessão dos registros de marca.

A segunda co-autora, por seu turno, seria licenciada exclusiva da primeira, para fins de exploração de suas marcas e comercialização de seus produtos no Brasil.

Assim sendo, noticiando a existência de investimento para que fossem lançados no mercado, de maneira pioneira, os refrigerantes sem açúcar, identificados pela marca "**ZERO**", as autoras mencionavam ter protegido adequadamente suas marcas componentes da aludida linha "**ZERO**" desde o ano de 2001, em diversos países identificados na exordial.

Ocorre que a requerida teria adotado postura desleal e predatória, passando a lançar produtos com o termo "**ZERO**", mantendo a expressão açúcar em tamanho reduzido nas embalagens e tal situação estaria a indicar similitude de tipografia, caracterizando concorrência desleal.

1105
K

122



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

A concorrência desleal, mais saltava aos olhos, se considerada fosse, a anterioridade no emprego do termo "**ZERO**" como marca pelas autoras no nicho de refrigerantes voltados à dieta.

As semelhanças de embalagens dos refrigerantes zero das autoras em comparação àqueles da requerida seria cristalina, tal qual demonstrado nos itens 41/43 da exordial, sendo certo também, que no entender das autoras, a comercialização de refrigerantes sem açúcar não dependeria da utilização da expressão "**ZERO**" e tampouco dependeria da expressão "**ZERO AÇUCAR**".

Expostos os fatos, defendendo a tese no sentido de que "**ZERO**" seria parte das marcas dos refrigerantes **SPRITE ZERO, COCA-COLA ZERO e KUAT ZERO**, todos comercializados com capacidade distintiva, invocavam as requerentes, tutela jurisdicional, para marcas em uso, em que pese ainda não formalmente registradas.

E para ilustrar o fato de que a própria requerida não consideraria a expressão "**ZERO**" como meramente descritiva, esclareciam as autoras ter havido o lançamento do refrigerante **SUKITA ZERO**.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

O aludido refrigerante, por conter açúcar natural, indicaria que a própria AMBEV não poderia se valer do argumento da descritividade da expressão controversa.

Por fim, ao mencionarem dispositivos da Lei de Propriedade Industrial, da Convenção de Paris e tecendo considerações a respeito do enriquecimento sem causa da requerida, as requerentes formulavam pedido com vistas à imposição de obrigação de não fabricar, distribuir ou comercializar os refrigerantes "**GUARANÁ ANTARCTICA ZERO**" açúcar e "**SUKITA ZERO**" açúcar, ostentando o termo "**ZERO**" como parte integrante da marca ou de forma atrelada à marca principal e com tipologia semelhante àquela utilizada no "**KUAT ZERO**" e "**SPRITE ZERO**".

Postulavam também o decreto de condenação da ré a alteração das marcas presentes nas embalagens de "**GUARANÁ ANTARCTICA ZERO** açúcar" e "**SUKITA ZERO** açúcar" de forma que a expressão "zero açúcar" ostentasse a mesma tipografia e o mesmo tamanho de letra.

Com a petição inicial vieram aos autos os documentos de fls. 33/200, de fls. 201/400, de fls. 471/576 e de fls. 601/705.

1107
K

112



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DECIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

1108
A

Citada, a empresa a ré ofertou contestação tempestiva, no prazo que lhe era assegurado para a apresentação de resposta.

Em defesa processual de fls. 713/743 dos autos, a requerida argumentava que o termo "**ZERO**" era utilizado de forma descritiva e funcional não somente em refrigerantes como também em outros produtos comercializados em mercado.

Aduzia a ré que a disfarçada pretensão apropriatória das autoras em relação ao numeral zero seria manifestamente descabida, ante expressa autorização legal concedida pela Portaria no. 27/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, permitindo o uso designativo da expressão zero.

No entender da AMBEV, expressão descritiva não poderia ser objeto de incorporação à marca, não se cogitando então, de exclusividade.

Ademais, no caso específico dos refrigerantes, estes seriam pedidos pelo público consumidor através da marca para somente em momento posterior optar-se pela variedade.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

1109
K

Argumentava a peça de bloqueio que produtos diversos e inequivocamente reconhecidos pelo público consumidor com facilidade não poderiam ser alvo de confusão ou desvio indevido de clientela.

Em seguida, ressaltando os exemplos de outras "famílias" de produtos light e diet, a requerida afirmava por mais uma vez que a denominação zero constante em seus refrigerantes não seria parte integrante da marca.

Particularmente no que se referia ao caso do refrigerante SUKITA, equivocada estariam as autoras, posto que a expressão "**ZERO**", era sim utilizada em sua função descritiva, significando "sem adição de açúcar", sobretudo, por conta de Instrução Normativa (DAS no. 30/99).

A referida Instrução ao orientar o uso dos termos diet e light, respectivamente para bebidas de dietéticas e de baixa caloria, nos refrigerantes que contivessem polpa de frutas, ressaltara que os açúcares naturais originais da própria fruta não seriam considerados açúcares adicionados.

110



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

**DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL
- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -
Processo no. 07.263107 - 6**

Sob outro ângulo de análise, a AMBEV entendia que o conjunto-imagem dos produtos da autora em confronto com àqueles da ré seriam absolutamente distintos, motivo pelo qual, protestava no sentido do decreto de improcedência dos pedidos.

Com a contestação foram apresentados os documentos de fls. 744/800, e de fls. 801/892.

Em réplica, as autoras basicamente reiteraram os termos da inicial, insistindo na imposição de obrigação de não fazer em detrimento da requerida, ante a imitação de marca e caracterização de concorrência desleal (fls. 950/965).

Finda a fase postulatória, as partes receberam oportunidade para que pudessem especificar as provas que pretendiam produzir durante eventual fase de instrução.

Registrou-se na ocasião, protestos das autoras no sentido do julgamento antecipado da lide (fls. 972) o mesmo aplicando-se à empresa requerida (fls. 974/987).

Por terem sido apresentados documentos ditos novos pela ré (fls. 988/1000 e fls. 1003/1044) veio aos autos nova manifestação das empresas autoras (fls. 1047/1055).

1110
A



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

**DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL
- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -
Processo no. 07.263107 - 6**

Cientificada a requerida a respeito dos documentos também novos de fls. 1056/1066, esta última peticionou às fls. 1075/1079.

Digno de nota ainda neste relatório, o fato de que as autoras trouxeram mais documentos às fls. 1083/1095, o que ensejou final manifestação da requerida (fls. 1100/1103).

Com autuação em apenso ao sexto volume processual, temos a presença do incidente de Exceção de Incompetência manejado pela requerida junto ao I. Juízo da 7ª. Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, incidente este decidido, com deliberação no sentido da remessa dos autos para redistribuição perante o Foro Central desta Comarca da Capital do Estado de São Paulo (fls. 33 do apenso).

No essencial, é o relatório.

Decido.

O feito encontra-se em ordem.

Convalido neste ato o entendimento de que se apresenta possível o julgamento antecipado da lide, nos termos do disposto no *Artigo 330, inciso I* do Código de Processo Civil.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

1112
←

A matéria em discussão nos autos é matéria essencialmente de direito, mostrando-se assim desnecessária maior dilação probatória, haja vista que as provas documentais já presentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento do julgador.

Uma vez justificado o julgamento antecipado da lide, nos termos da fundamentação supra, vale registrar que inexistem arguições preliminares ou questões prejudiciais para enfrentamento neste momento do trâmite do Processo.

No **mérito**, os pedidos deduzidos pelas empresas autoras são **improcedentes**, conforme passo a demonstrar de maneira fundamentada:

As autoras aduziam ter desenvolvido linha própria de produtos sob a marca **SPRITE, KUAT e COCA-COLA ZERO**, e sob premissa de que a requerida estaria praticando atos de concorrência desleal ensejando conseqüente parasitismo, através do manejo da presente Ação, pretendiam que fosse imposta à AMBEV, obrigação no sentido de não fazer.

122



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo nº. 07.263107 - 6

1113
A

A obrigação que se pretendia impor era no sentido de a ré não fabricar, distribuir ou comercializar os refrigerantes "**GUARANÁ ANTARCTICA ZERO**" açúcar e "**SUKITA ZERO**" açúcar, ostentando o termo "**ZERO**" como parte integrante da marca ou de forma atrelada à marca principal e com tipologia semelhante àquela utilizada no "**KUAT ZERO**" e "**SPRITE ZERO**".

Postulavam também as requerentes o decreto de condenação da ré a alteração das marcas presentes nas embalagens de "**GUARANÁ ANTARCTICA ZERO** açúcar" e "**SUKITA ZERO** açúcar" de forma que a expressão "zero açúcar" ostentasse a mesma tipografia e o mesmo tamanho de letra.

Descabidas, contudo, as pretensões postas pelas autoras as quais não fazem jus ao direito de uso da expressão "ZERO" como marca evocativa de refrigerantes.

Em favor da tese jurídica defendida nos autos pela empresa ré, consigno a existência da Portaria no. 27/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, permitindo o uso designativo da expressão zero.

12



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

Não se olvida que a Lei de Propriedade Industrial (Lei no. 9279/96) em seu Artigo 130, determina que o registro da marca seja procedido em respeito ao princípio da segurança jurídica.

A previsão legal mencionada garante que o titular da marca possa zelar por sua integridade, assegurando direitos no exercício da atividade comercial e nos limites do país do registro da marca.

No caso dos autos, em que pese a inexistência de decisão administrativa deliberando a respeito do registro das marcas invocadas pela autora, havia a possibilidade de invocar-se tutela jurisdicional sob o prisma da concorrência desleal, tal qual suscitado pelas requerentes.

E sob tal prisma deveriam ser enfrentados os pedidos postos à apreciação pela peça exordial.

Ao contrário da argumentação sustentada pelas requerentes, penso que a requerida não praticou qualquer ato de concorrência desleal.

lv

1114
A



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

1115
A

Assim afirmo, na medida em que a AMBEV utiliza a expressão "**ZERO**" em seus refrigerantes - seguindo tendência de mercado - tão somente com o escopo de informar o público consumidor a respeito das características dos produtos GUARANÁ e SUKITA.

Tais produtos, tidos como produtos de reduzido valor calórico não se encontram no mercado com escopo de prejudicar os interesses comerciais das autoras, as quais, não podem associar a expressão "**ZERO**" a um "conceito de bebidas", como se afirmava em certas passagens de suas pretensões.

A expressão "conceito de bebidas" era absolutamente vaga e sem qualquer relevância jurídica.

Considero que expressão descritiva não pode ser objeto de incorporação à marca, não se cogitando então, de exclusividade em favor das autoras.

Neste sentido, convém recordar que o Artigo 214, inciso VI da Lei no. 9279/96 dispõe que não serão registráveis como marca, 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.

/ w



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

A aludida característica pode estar vinculada à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção do produto.

A expressão "**ZERO**" defendida pelas autoras não é então revestida de suficiente forma distintiva e em última análise, com outra roupagem jurídica, verifica-se que as requerentes pretendiam que o Poder Judiciário lhes chancelasse uma tutela que o INPI não lhes concedeu.

Observe-se que diversas empresas utilizam a expressão para indicar característica do produto comercializado, impondo-se o reconhecimento de que o algarismo, nos termos indicados no parágrafo anterior, pertence ao domínio comum, dada a impossibilidade de apropriação exclusiva.

Há sim, um movimento de substituição gradual e progressiva no sentido de estilizar os signos light e diet em favor da expressão "**ZERO**" o que já ocorre em diversas categorias como, por exemplo, sorvetes, sobremesas, sucos e bebidas em geral, situação esta que deve ser tolerada pelas autoras.

1116
K



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

Livre concorrência não pode ser confundida com parasitismo, máxime considerando, que conceito não é marca e não pode ser alvo de apropriação.

Em análise semiológica do conjunto ótico dos rótulos e embalagens presentes aos autos, melhor sorte não acompanhava às autoras.

Não há mínima possibilidade de associação de signos entre os produtos da autora que contém a expressão "**ZERO**" e os produtos da requerida indicados na exordial.

A mera semelhança no estilo da letra, por si só, não significava que estivesse a requerida a praticar concorrência predatória ou desleal.

O trade dress envolvendo os produtos em foco nos autos, não enseja grandes possibilidades de diversidade, ressaltando-se que marcas vigorosas e já constituídas há anos não dependem de denominações secundárias para se sustentar.

E como se não bastassem as razões supra alinhavadas, observo que a tipologia capitalizada dos refrigerantes confere forte presença à marca.



1118
✓

**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

**DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL
- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -
Processo no. 07.263107 - 6**

Tal se dá, posto que o nicho mercadológico de refrigerantes é claramente particular, mostrando-se corretas as ponderações da AMBEV no sentido de que os refrigerantes, ainda que concorrentes, são adquiridos pelo público consumidor através da marca para somente em momento posterior, optar-se pela variedade, o que sob outro ângulo, reforça o raciocínio aqui desenvolvido em torno da inexistência de parasitismo por parte da ré.

Equivocado seria considerar que o público consumidor poderia ser iludido ao adquirir os produtos "**GUARANÁ ANTARCTICA ZERO** açúcar" e "**SUKITA ZERO** açúcar" comercializados de maneira lícita pela ré.

Ressalto neste ponto, que algumas comparações lançadas pelas autoras em relação ao produto Pepsi Twist 3, se mostravam absolutamente infundadas e em termos práticos de nada valiam perante a requerida.

Observe-se que os produtos Pepsi nada têm a ver com a demanda, sendo ademais notório, que a requerida é mera *engarrafadora* dos aludidos produtos.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo no. 07.263107 - 6

1119
A

Não se cogita, porém, de identidades de personalidade jurídica ou mesmo ingerência da AMBEV sobre os produtos da Pepsi, circunstância que retira por completo a credibilidade e a validade dos comparativos inoportunos e descabidos lançados pelas requerentes.

Aliás, como bem defendido pela ré, ao citar o exemplo da Pepsi 3, as autoras terminam por reforçar o argumento de defesa da AMBEV, deixando a certeza de que um conjunto designativo é digno de proteção contra terceiros, porém, o mesmo não se aplica a um mero numeral isolado.

Quanto ao específico comparativo envolvendo o produto SUKITA, necessário dizer que a expressão "**ZERO**" atrelada ao produto é utilizada em sua função descritiva, significando "sem adição de açúcar".

A postura adotada pela ré é amparada por conta de Instrução Normativa (DAS no. 30/99).

A referida Instrução ao orientar o uso dos termos diet e light, respectivamente para bebidas de dietéticas e de baixa caloria, nos refrigerantes que contivessem polpa de frutas, ressaltara que os açúcares naturais originais da própria fruta não seriam considerados açúcares adicionados.

12



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

**DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL
- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -
Processo no. 07.263107 - 6**

1120
A

Nada mais havendo para se dizer quanto ao desfecho de mérito da lide, deixo consignado que uma vez rejeitados os pedidos formulados pelas autoras, estas últimas devem responder pelos ônus advindos da sucumbência.

Ante o exposto, com base na previsão legal do *Artigo 269, inciso I* do Código de Processo Civil, **Julgo Improcedentes** os pedidos deduzidos nesta **Ação de Abstenção de Uso de Marca** proposta por **THE COCA-COLA COMPANY e COCA-COLA INDÚSTRIAS LTDA.** em face de **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV -**.

Condeno as empresas autoras ao pagamento das custas e despesas processuais havidas em razão do feito, bem como as condeno finalmente, ao pagamento de verba honorária.

A verba honorária é arbitrada de maneira eqüitativa (Artigo 20, parágrafo quarto do Código de Processo Civil) em montante de R\$ 4.000,00 com incidência de atualização monetária a partir desta data até efetivo pagamento.

1121
A



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

DÉCIMA QUARTA VARA CÍVEL DA CAPITAL

- FORUM JOÃO MENDES JÚNIOR -

Processo nº. 07.263107 - 6

Em momento oportuno, quanto às verbas de sucumbência retro impostas, que seja cumprido o disposto no Artigo 475 "j" do Código de Processo Civil, apresentando-se antes, planilha atualizada do crédito perseguido.

P. R. I. C.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Assinatura manuscrita de Alexandre Bucci.

Alexandre Bucci
Juiz de Direito