



COMARCA DE PORTO ALEGRE
3ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10

Nº de Ordem: 807/2011
Processo nº: 001/1.10.0308678-1 (CNJ:.3086781-63.2010.8.21.0001)
Natureza: Cominatória
Autor: Marcos Ramon Dvoskin
Réu: Dvoskin Kulkes Joalherias Ltda
Juiz Prolator: Mauro Caum Gonçalves
Data: 09/11/2011

1.0) RELATÓRIO

MARCOS RAMON DVOSKIN, qualificado na inicial, ajuizou esta Ação em face de DVOSKIN KULKES JOALHERIAS LTDA., igualmente qualificado, alegando que foi casado com Sonia Sirotsky Dvoskin, por 26 anos, e que, em 1999, foi homologado o divórcio consensual do casal, oportunidade em que a divorciada optou por permanecer com o nome de casada, sob o fundamento de que exercia atividades comerciais, em especial no ramo de venda de joias. Contou que, em 02 de julho de 2003, a sua ex-cônjuge ingressou no quadro societário da empresa ré; que, em 10 de novembro de 2004, passou a usar o seu nome de solteira, Sônia Pacheco Sirotsky; e que, em 26 de novembro de 2007, cedeu a totalidade de suas quotas aos outros sócios da empresa ré. Disse que, todavia, a empresa ré continua utilizado o seu sobrenome em seu quadro societário, não obstante ter sido notificada, extrajudicialmente, em 03/03/2009, por tal uso, que reputa indevido. Afirmou que jamais obteve resposta formal da ré sobre os fatos em questão, tampouco a retirada do seu sobrenome da denominação social da empresa. Pelo exposto, requereu a concessão de tutela antecipada, para que fosse a ré compelida a retirar o seu sobrenome da denominação social, em 10 dias, sob pena de multa, e, ao final, a procedência da ação, com a confirmação da tutela antecipada, para o fim de compelir a demanda a proceder a retirada do sobrenome 'Dvoskin', da denominação da empresa, mediante alteração do contrato social e, consequentemente, a retirada do referido sobrenome em todas as publicidades,



sinais, propagandas e fachadas de suas lojas. Postulou, também, pela condenação da ré ao pagamento de indenização, a título de reparação de danos morais decorrentes desse fato, em valor a ser arbitrado. Instruiu a inicial com os documentos das fls. 12/34.

A análise do pedido de tutela antecipada foi postergado para após a contestação (fl. 36).

Regularmente citada (fl. 38v), em contestação tempestiva (fls. 39/50), a ré aduziu que no ano de 1999 o autor já reconheceu a importância da manutenção do nome para a ex-esposa, em função das atividades comerciais que aquela já então vinha desenvolvendo, juntamente com a filha Débora e a sócia Marylin Pretto Kulkes. Salientou que, ao pagarem pelas quotas da ex-sócia Sônia, ex-cônjuge do autor, foi considerado o valor intangível da empresa, seu fundo de comércio, o nome, a marca. Contou que outras duas empresas com denominação Dvoskin também foram notificadas pelo autor e que houve contato entre os advogados das partes, onde foi ressaltado que as empresas notificadas não estavam obrigadas a retirar o nome do autor de suas respectivas denominações sociais, visto que o nome empresarial consta entre os direitos e garantias amparados constitucionalmente. Afirmou que firma social não se confunde com denominação social. Salientou, todavia, que, desde março de 2009, já não usa mais o sobrenome do autor em sua denominação social, ficando prejudicado o pedido de tutela antecipada, bem como demonstrada a carência de ação do autor. Disse que, na verdade, apesar da ex-cônjuge ter se comprometido, quando da venda das ações, a não participar como sócia, administradora, gerente, procuradora, consultora, etc., em negócios que explorem a atividade de comercialização de joias, por cinco anos, o propósito oculto do pedido do autor é deixar o nome livre para a filha do casal, designer de joias, assenhorar-se dos direitos que lhe cabem, fruto de elevado investimento de seus sócios, aliado a um trabalho ininterrupto, que dá sustento a um considerável número de famílias. Requereu, ao final, o desacolhimento da tutela antecipada e, por consequência, o reconhecimento da carência de ação proposta, com a extinção do processo sem resolução de mérito,



ou, em caso de enfrentamento desse, a total improcedência da ação. Acostou os documentos das fls. 51/84.

Nas fls. 85/90 a ré juntou documentos, para comprovar o deferimento do registro da marca Dvoskin, Kulkes Joalherias junto ao INPI.

O autor replicou nas fls. 92/99.

Na decisão da fl. 100 foi considerado prejudicado o pedido de tutela antecipada e determinado o julgamento antecipado da lide.

O autor interpôs embargos de declaração (fls.102/104), que teve negado provimento (fl. 105).

Nova manifestação do autor nas fls. 107/110, onde postulou pela retirada do seu patronímico das fachadas de todos os estabelecimentos mantidos pela ré.

Restou mantida a decisão (fl. 111).

O requerente interpôs agravo de instrumento (fls. 113/124), que teve negado provimento (fls. 127/131).

Vieram os autos conclusos para sentença.

Foi o relatório.

Passo a motivar a decisão que ao final adotarei.

2.0) FUNDAMENTAÇÃO.

2.1) Da falta de interesse de agir.

O autor postulou na inicial a retirada do seu sobrenome



(DVOSKIN) da denominação social e, conseqüentemente, a retirada do referido sobrenome em todas as publicidades, sinais, propagandas e fachadas de lojas da requerida.

Mesmo considerado, o fato de a ré já ter efetuado a alteração social, antes do ajuizamento da presente ação, conforme comprovado na fl. 52, em que passou a ter sua denominação social D. Kulkes Ltda., não retira o interesse do requerente de ver deferidos os demais pedidos, notadamente os ligados ao uso do seu sobrenome no nome fantasia da requerida, ou mesmo como referência social.

Afasto, pois, a preliminar arguida.

2.2) Do uso indevido do sobrenome do autor.

A questão trazida aos autos diz respeito à utilização do sobrenome do autor na denominação social e na marca da ré, que, desde já, saliento, são coisas distintas.

A denominação social, ou nome empresarial, é uma exigência legal no instrumento de constituição das sociedades e é protegido pela norma do artigo 1.166 do Código Civil, que estabelece que “a inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado”.

Uma das finalidades do registro do comércio é, justamente, conferir segurança aos comerciantes no exercício de sua atividade empresarial, protegendo o direito de propriedade material e imaterial, dentre os quais o nome comercial.

Isso, inclusive, vem regulado pela Lei 8.693/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins:

Art. 33. A proteção ao nome empresarial decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de



sociedades, ou de suas alterações.

Referido diploma normativo proíbe o registro de duas entidades com o mesmo nome comercial com a finalidade precípua em proteger o fundo do comércio das empresas que primeiro registrou e regularizou perante o órgão do comércio competente.

No presente caso, embora o requerente não se insurja com a utilização de seu sobrenome, sob o fundamento de que possui outra empresa com a mesma denominação social, mas em razão de sua ex-cônjuge não figurar mais no quadro societário, o fato é que a requerida já alterou a sua denominação social, de acordo com a alteração contratual nº 07 (fl. 52), que era DVOSKIN E KULKES JOALHERIA LTDA. para D. KULKES LTDA.

Nada obstante isso, o art. 1165, do Código Civil, estabelece, claramente, que “o nome de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar, não poderá ser conservado na firma social”.

Desta feita, procedeu de forma correta a ré, ao retirar o sobrenome do autor da sua denominação social.

Resta saber, isso sim, se a utilização da marca Dvoskin, Kulkes Joalheria, pela requerida, é legítima, ou viola os direitos de personalidade do autor.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inc. XXIX, dispõe que “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.

Em razão do dispositivo constitucional, foi editada Lei nº 9.279/1996, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial,



onde o capítulo IV trata dos Direitos sobre a Marca.

O artigo 129 da referida lei estabelece, expressamente, que “a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148”.

Por outro lado, o direito brasileiro assegura, a todos, a proteção aos direitos da personalidade que são definidos como direito irrenunciável e intransmissível, que todo o indivíduo tem de controlar o uso de seu corpo, nome, imagem, ou quaisquer outros aspectos constitutivos de sua personalidade.

Esses direitos, por certo, estão ligados a um princípio maior, que fundamenta todo o ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o Princípio da Dignidade da pessoa humana.

Tem-se, assim, que no presente caso, deve haver uma ponderação entre a garantia fundamental da propriedade da marca e os direitos da personalidade, que são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade.

O doutrinador Flávio Tartuce lecionada que “pela *técnica da ponderação*, em casos de difícil solução (“*hard cases*”), os princípios e direitos fundamentais devem ser sopesados no caso concreto pelo aplicador do Direito, para se buscar a melhor solução. Há assim um *juízo de razoabilidade de acordo com as circunstâncias do caso concreto*”¹.

Nesse sentido, no que se refere ao nome, o artigo 18, do Código Civil, que se encontra inserido no Capítulo II, que trata dos Direitos da Personalidade, estabelece que “sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial”.

¹ Manual de Direito de Civil, volume único. Editora Método, 2011. Pg. 86



O art.124, inc. XV, da Lei 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial estabelece que “Não são registráveis como marca: (...) o **nome civil** ou sua assinatura, **nome de família** ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores”.

E, o art. 34 da já referida Lei 8.934/94, que regula os Registros Públicos, estabelece que “o nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade”.

Tem-se, pois, que o nome é tutelado pelo direito de personalidade e goza de todos os direitos e prerrogativas inerentes a este instituto jurídico. Não se olvida que, desde que devidamente autorizado, pode ser usado como denominação social ou marca. Quanto isso ocorre, todavia, a sua natureza jurídica funciona como um direito de cunho patrimonial.

Maria Celina Bodin de Moraes, no seu livro Danos à Pessoa Humana², lecionada que, “em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como o valor cardeal do sistema”.

É o caso dos autos, onde, de um lado, temos o autor buscando a proteção ao seu direito de personalidade, em razão do uso de seu sobrenome pela empresa ré e, de outro, o direito da ré de utilizar a marca que leva o sobrenome do requerente, objetivando, sem sombra de dúvidas, proteger a sua situação jurídica patrimonial.

Assim, é evidente que, em casos como o que ora se apresenta, deve prevalecer o direito subjetivo existencial do autor, de proteger a sua dignidade humana, já que não foi devidamente autorizada a utilização do seu sobrenome.

²Rio de Janeiro: Renovar, 2003. pg: 120



De salientar que o autor é pessoa cujo sobrenome (nome de família) é conhecido não só neste Estado da Federação como, quiçá, em boa parte do país, por, sabidamente – fato público e notório, que dispensa prova - estar vinculado a um grande conglomerado de empresas de comunicação, sendo certo que, aos olhos dos consumidores, seria, também, integrante do quadro societário da demandada, que utiliza o seu sobrenome, “Dvoskin”.

E, nesse sentido, cumpre trazer à baila o decidido pelo Des. Artur Arnildo Ludwig, no julgamento da Apelação Cível nº 70021977244, que referiu: “quando estamos diante de questões de marca, não basta situar a discussão somente no direito marcário como proteção ao empresário, mas também no direito marcário com estreita ligação com o direito do consumidor, a fim de garantir a função econômico-social do regramento jurídico”.

Veja-se, pois, que, além da proteção ao direito da personalidade, no caso em que análise, há proteção ao consumidor, que pode confundir-se com a utilização do uso do sobrenome “Dvoskin” pela ré.

Desta feita, embora a requerida tenha demonstrado o registro da marca Dvoskin, Kulkes & Cia. Ltda., de acordo com os documentos das fls., 89/90, entendo que deve se abster de utilizar o nome do autor em propagandas, publicidades, sinais, marcas de exposição, etc, nos termos da fundamentação.

2.3) Dos danos morais.

No tocante à pretensão atinente à indenização por danos morais, tenho que caracterizados, visto que *in re ipsa*, ou seja, decorrentes da própria violação do direito da personalidade, prescindindo de prova objetiva acerca do dano.

Cumprido, assim, estabelecer o quantum indenizatório.

E, nesse sentido, tenho que a indenização por dano moral visa a compensar a sensação de sofrimento e humilhação.



Tem, portanto, caráter compensatório.

Não se pode perder de vista, porém, que, à satisfação compensatória, soma-se o sentido punitivo e pedagógico da indenização, de maneira que assume especial relevo, na fixação do valor indenizatório, as condições sócio–econômicas das partes.

Assim, tem relevância não apenas a análise da intensidade do sofrimento causado, para se estimar o valor a se indenizar, mas, também, a capacidade financeira do infrator, para que se arbitre um valor suficientemente capaz de prevenir ocorrência de nova conduta idêntica.

Então, em outras palavras, em relação ao valor indenizável, pesa certificar que há de ser fixado em consonância com o poderio econômico da requerida, para que não perca o seu caráter de sanção, vez que a pena deve sempre trazer uma desvantagem maior que a vantagem auferida pelo ilícito, para que exerça a prevenção sobre o ato danoso (Teoria da Prevenção).

De acordo com as particularidades do caso em apreço, em especial a repercussão do dano e as condições do agressor, e atento o juízo à dupla finalidade do dever de indenizar, quais sejam, a necessidade de compensar a vítima e de punir o agente que pratica o ato ilícito, entendo que deva a indenização ser fixada no montante de R\$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais), quantia que deverá ser corrigida monetariamente a partir desta data, pelo maior índice oficial que se verificar, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

3.0) DISPOSITIVO:

Isso posto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados por MARCOS RAMON DVOSKIN nos autos da presente ação, que moveu em face de DVOSKIN KULKES JOALHERIAS LTDA. para o efeito de:



3.1) cominar à requerida a obrigação de fazer a retirada do sobrenome (nome de família) “DVOSKIN” de sua marca, bem como de todas as publicidades, sinais, propagandas, fachadas e marcas, das quais se valha, no prazo de 15(quinze) dias, contados da intimação desta sentença, eis que estou antecipando efeito de tutela jurisdicional definitiva neste momento, sob pena de, não fazendo, passar a pagar uma multa diária, por ora fixada em apenas R\$ 5.000,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC (podendo ser majorada, se se mostrar ineficaz);

3.2) cominar à requerida a obrigação de não fazer a utilização do sobrenome (nome de família) “DVOSKIN” na sua marca, bem como em todas as publicidades, sinais, propagandas, fachadas e marcas, das quais se valha, sob pena de, descumprindo o preceito cominatório negativo, pagar uma multa, que fixo em R\$ 500.000,00, corrigidos desta data pelo maior índice oficial de correção monetária que se verificar no período, nos termos do art. 461, §4º, do CPC;

3.3) condenar a requerida a pagar ao requerente uma indenização, para reparação de danos morais, no valor de R\$ 54.500,00, corrigido monetariamente pelo maior índice oficial que se verificar, a partir da publicação desta, acrescida de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação.

Em face da sucumbência, **condeno** a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono do autor, que fixo em 20% sobre o valor da condenação pecuniária atualizada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Retifique-se o polo passivo, a fim de que passe a constar D. Kulkes Joalherias Ltda..

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Porto Alegre, 09 de novembro de 2011.

MAURO CAUM GONÇALVES,
Juiz de Direito,
1º Juizado, 3ª Vara Cível.