

Propaganda comparativa faz Danone brigar com a Nestlé

27/02/2007

A publicidade comparativa é lícita e, portanto, permitida. Mas existem limites para essa prática, sendo um deles a impossibilidade de uso das marcas de um concorrente em contexto negativo. Enquanto não sugerir ou insinuar ofensa, não denegrir a marca ou produto e observar a ética, o comercial que compara dois produtos não pode ser impedido em respeito à liberdade publicitária.

Esse é o fundamento que suspendeu, até o julgamento da ação principal de indenização, veiculação do filme comercial do Nesvita. O comercial compara o produto com o concorrente Activa. O Nesvita, produzido pela Nestlé, é um iogurte enriquecido, indicado como regulador do intestino e concorre com o Activia, da Danone.

Esse foi mais um capítulo da batalha judicial pelo mercado de alimentos funcionais. A decisão favorável à Danone foi tomada, por votação unânime, da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo e confirmou liminar da 34ª Vara Cível da Capital. O relator, Francisco Cascone concluiu que, no caso, a marca Activia foi usada em contexto negativo. Os desembargadores Oldemar Azevedo e Mathias Coltro, que completavam a turma julgadora, acompanharam integralmente o voto do relator.

A briga

As empresas Nestlé e Danone travam uma acirrada disputa nas prateleiras e gôndolas dos supermercados e na justiça pelo mercado de iogurtes reguladores de intestino. A Danone, dona da marca Activia, entrou na Justiça contra a Nestlé, que possui o Nesvita, além do Molico Actifibras, alegando concorrência desleal na propaganda dos dois produtos. A empresa pede a suspensão da publicidade dos iogurtes da concorrente alegando que ela é enganosa.

Em primeira instância, a juíza Renata Sanchez Guidugli, da 34ª Vara Cível da Capital, acatou o pedido de tutela antecipada da Danone e concedeu uma liminar determinando que a Nestlé suspendesse a publicidade do Molico Actifibras e do Nesvita que compara sua composição com o Activia, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A Nestlé reagiu com dois recursos. Um pedido de reconsideração na 34ª Vara Cível e um agravo de instrumento no Tribunal de Justiça. Nos recursos, a Nestlé alega que a publicidade comparativa é permitida pelas leis brasileiras e aceita pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (Conar). A Nestlé sustenta que a publicidade de seu produto Nesvita não pode ser aceita como enganosa muito menos como difamatória pois, segundo a empresa, é idêntica a funcionalidade do Nesvita com a da concorrente.

A Danone argumenta que a bactéria “bifidobacterium animalis” utilizada no Activia é a única espécie autorizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) a ostentar a alegação

de que auxilia o funcionamento do intestino. Enquanto as demais estão autorizadas apenas a alegar que contribuem para o equilíbrio da flora intestinal.

E sustenta na ação que a publicidade do Molico Actifibras e do Nesvita, da Nestlé, utiliza a mesma referência de forma indevida, embora tenha composição diferente, o que causaria a publicidade enganosa e a conseqüente concorrência desleal.

A Nestlé, em sua defesa, alega no processo que o Nesvita também tem em sua composição elementos probióticos, assim como o Activia, e que a Anvisa emitiu um certificado atestando a qualidade de auxiliar no funcionamento do intestino do produto.

Marca

Nestlé e Danone disputam na justiça o direito de uso de embalagens de seus respectivos pudins de chocolate Dany (Danone) e Muuuu! (Nestlé). A Danone acusa a concorrente de copiar a embalagem de seu produto e quer indenização por perdas e danos. A Nestlé afirma que a Danone não provou os prejuízos que alega ter sofrido e pede o direito de usar a embalagem contestada.

Por maioria de votos, nesta quinta-feira (15/2), a 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu vitória à Danone por entender que houve prática de concorrência desleal por parte da Nestlé. Agora, a Nestlé não pode mais usar os mesmos símbolos e cores do produto da concorrente. Cabe recurso.

Leia o despacho que foi mantido pelo TJ

Despacho Proferido

Vistos. Inicialmente, observo que, ainda que se trata de demanda entre as mesmas partes, o objeto da pretensão – conquanto vinculado a violação de marca – é diverso nas duas ações que tramitam por esta 34a Vara Cível.

Nesta demanda, a autora sustenta a violação da Lei de Propriedade Industrial pela requerida, em razão da veiculação de propaganda comparativa, visando a denegrir a imagem do produto concorrente.

Na demanda que já se encontra em curso, a autora alega violação da mesma legislação, sob o argumento de que a requerida estaria fazendo propaganda enganosa, ou seja, efetuando propaganda comparativa com produtos cujos princípios ativos não podem ser comparados. Assim, em sua essência, são distintas.

A demanda deve ser autuada com ação de obrigação de não fazer, como pedido cominatório, e pedido de tutela antecipada. Proceda a Serventia a devida alteração no Cartório Distribuidor Cível.

Fixada essa premissa, a tutela antecipada deve ser deferida. Com efeito, a análise dos documentos juntados aos autos, inclusive do documento 04 (DVD da propaganda, ora impugnada), evidenciam que a requerida está veiculando propaganda comparativa com o

produto produzido pela autora, de forma direta, caracterizando a concorrência desleal, e denegrindo a imagem do produto e a marca da empresa concorrente.

A propaganda, como pode ser observado pelos trechos e fotografias da publicidade juntados aos autos, fazer uso da marca da autora, exibindo seu produto de forma clara e comparativa com o produto concorrente, de maneira abusiva, portanto. Os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada estão presentes, eis que demonstrada a verossimilhança das alegações, através dos documentos juntados, bem como o perigo da demora do provimento final, inerente aos efeitos maléficos da publicidade veiculada pela ré.

Assim, defiro a tutela antecipada para determinar que a requerida se abstenha, imediatamente, de veicular a publicidade ilustrada na presente demanda, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, enquanto perdurar o atraso no cumprimento da demanda. A autora deverá adequar a demanda ao procedimento ordinário, conforme determinado, diante da fungibilidade da medida.

Oficie-se à empresa requerida para cumprimento da liminar. Após as medidas a serem adotadas pela autora, para adequação do rito processual, venham conclusos para determinação de citação da ré. Int.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-fev-27/propaganda_comparativa_faz_danone_brigar_nestle/