

# GAPRI INFORMA

## SUMÁRIO DAS NOTÍCIAS

### STJ

1. [Empresa terá de indenizar Nike por tentativa de comercialização de meias falsificadas](#)
2. [Plano de recuperação vale para todos os credores, não apenas para quem o aprovou](#)
3. [Ação renovatória não impede despejo após mudança de administração de fundo imobiliário](#)
4. [Só prova contra um dos genitores impede guarda compartilhada, diz Terceira Turma](#)

### CONJUR

5. [Apesar do que diz a medicina, indústria tabagista não responde por doenças](#)

## ÍNTEGRA DAS NOTÍCIAS

### STJ

1. [Empresa terá de indenizar Nike por tentativa de comercialização de meias falsificadas](#)

28/09/16

Não é necessária exposição ou comercialização de produto falsificado para que seja caracterizado o dano moral em prejuízo do titular da marca reproduzida ilegalmente. O entendimento é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar recurso da Nike, empresa de artigos esportivos mundialmente conhecida.

A posição do colegiado ratificou a orientação jurisprudencial do STJ no sentido de ser cabível a compensação por danos morais experimentados por pessoa jurídica titular de marca alvo de falsificação, os quais podem decorrer de ofensa a sua imagem, identidade ou credibilidade.

#### **Apreensão**

A Nike foi notificada de que 3.636 pares de meias, com a reprodução de sua marca, haviam sido retidos na alfândega por suspeita de falsificação. A suspeita foi confirmada posteriormente por laudo técnico. A Nike, então, ajuizou ação pedindo a apreensão e destruição dos produtos falsificados, bem como compensação pelos danos morais sofridos.

A sentença determinou a destruição dos bens e proibiu a empresa responsável de fabricar, vender, expor à venda, distribuir ou simplesmente manter em estoque os produtos com a marca da Nike, sob pena de multa diária. Porém, não reconheceu o dano moral.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) também não reconheceu o dano moral. Para a corte paulista, como as meias não foram comercializadas, não houve “violação efetiva” à reputação da marca.

Inconformada, a Nike recorreu ao STJ. A ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, destacou que o tribunal reconhece a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral e que “a prática de falsificação, em razão dos efeitos que irradia, fere o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais”.

#### **Comprovação desnecessária**

A ministra ressaltou que a Lei 9.279/96, que regula a propriedade industrial, “não exige comprovação, para fins indenizatórios, de que os produtos contrafeitos tenham sido expostos no mercado”.

De acordo com a relatora, a doutrina contemporânea tem considerado “dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Segundo ela, “a importação de produtos identificados por marca contrafeita, ainda que não expostos ao mercado consumidor interno, encerram hipótese de dano *in re ipsa*” – dano presumido, que dispensa comprovação de prejuízo.

Para a ministra, a compensação por danos morais reveste-se de um aspecto “pedagógico-preventivo, a servir de desestímulo à atividade ilícita praticada pela recorrida, sobretudo em razão da gravidade das consequências econômicas e sociais que dela advêm”.

Para fixação do valor indenizatório, a relatora considerou o porte da empresa que praticou o ilícito, a credibilidade e o alcance da marca falsificada, a quantidade de material apreendido e ainda a não exposição dos produtos ao mercado consumidor interno. Dessa maneira, o colegiado fixou o montante da indenização por danos morais em R\$ 50 mil.

Leia o [voto](#) da relatora.

[REsp 1535668-SP](#)

---

## 2. [Plano de recuperação vale para todos os credores, não apenas para quem o aprovou](#)

28/09/16

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o plano de recuperação judicial aprovado em assembleia geral de credores, em que se deliberou pela supressão das garantias reais e fidejussórias, produz efeitos plenos para todos os credores, e não apenas para os que votaram favoravelmente à sua aprovação.

O recurso foi proposto por três empresas em recuperação judicial, após decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT). O tribunal homologou o acordo de recuperação judicial, mas afastou uma das cláusulas, que previa a supressão das garantias reais e fidejussórias aos credores que com ela não assentiram.

No caso analisado, credores das três empresas em recuperação alegaram que o plano aprovado pela assembleia deveria ter efeitos somente para quem o aprovou, no que se refere à supressão das garantias de pagamento dadas inicialmente pelas empresas. O argumento desse grupo de credores foi aceito em primeira e segunda instância.

### **Abrangência**

Para o relator do recurso, ministro Marco Aurélio Bellizze, o plano aprovado na assembleia vale para todos. O magistrado afirmou que é inviável restringir os efeitos de determinadas cláusulas apenas a quem foi favorável ao plano.

O ministro lembrou que o texto aprovado na assembleia deixou claro que a supressão das garantias foi uma forma encontrada para que as empresas tivessem condições de exercer suas atividades comerciais normalmente, podendo cumprir o plano de recuperação e, assim, quitar as dívidas com os credores.

“Nesse contexto, tem-se absolutamente descabido restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária”, argumentou o ministro.

### **Legitimidade**

Outro questionamento levantado no recurso foi quanto à validade da interferência do Poder Judiciário em um plano de recuperação aprovado de forma autônoma por assembleia de credores.

O ministro Marco Aurélio Bellizze destacou que as atribuições de ambos não se confundem. Se, por um lado, os credores decidem as condições para a aprovação ou não de um plano de recuperação, o Judiciário exerce o controle da validade das normas definidas, sem que esta apreciação cause embaraço à autonomia da assembleia de credores.

Segundo o relator, embora a restrição feita pelo TJMT à supressão de garantias tenha sido considerada indevida, isso não significa que o Judiciário não possa, quando oportuno, apreciar planos de recuperação aprovados em assembleias de credores e suas respectivas cláusulas.

REsp 1532943-MT

---

### 3. [Ação renovatória não impede despejo após mudança de administração de fundo imobiliário](#)

28/09/16

A troca da administração de um fundo de investimento imobiliário não representa mudança da propriedade dos imóveis que compõem o patrimônio desse fundo. Por isso, segundo entendimento unânime da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a sentença em ação renovatória, mesmo transitada em julgado, proposta contra quem já não era a administradora do fundo, não tem efeitos contra a administradora atual, que não participou do processo e preserva o direito de pedir o despejo.

O caso julgado na turma começou com uma disputa entre proprietário e locatário de uma loja em um shopping de Porto Alegre, imóvel integrante do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário Pateo Moinhos de Vento.

A administração do fundo era feita pela Rio Bravo Investimentos Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários, responsável pela assinatura de um contrato de locação de loja com a empresa M5 Indústria e Comércio Ltda.

Ao longo da vigência da locação, a Rio Bravo foi substituída pela BR-Capital Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários como administradora do fundo. Essa mudança foi informada à locatária da loja.

### **Despejo**

Por não ter mais interesse na locação, a BR-Capital notificou a locatária para desocupar o imóvel em 30 dias, solicitação que não foi atendida. A administradora ajuizou então ação de despejo.

A locatária, no entanto, alegou ter ajuizado anteriormente uma ação para renovar o contrato com a Rio Bravo, processo já com sentença judicial favorável. Alegou ainda não ter sido notificada da mudança da administração.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação de despejo. Inconformada, a BR-Capital recorreu ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que reformou a sentença para reconhecer a legalidade do despejo.

### **Mera substituição**

A locatária recorreu então ao STJ, cabendo a relatoria do recurso ao ministro Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma, especializada em direito privado. Nas alegações, a locatária ressaltou que a sentença favorável à renovação do contrato se estende aos sucessores do fundo de investimento.

Para o ministro, a locatária somente teria razão se fosse “comprovada a absoluta ineficácia da notificação” para informar a troca de administração.

“Desse modo, ainda que reconhecida a legitimidade da locadora originária para figurar no polo passivo da ação renovatória por sentença transitada em julgado, não se pode estender os efeitos do título judicial a quem jamais integrou a relação processual, tampouco impedir a atual administradora do imóvel, proprietária fiduciária, de ajuizar a competente ação de despejo”, afirmou o relator.

Villas Bôas Cueva salientou ainda que não houve a alienação do imóvel alugado, “mas a mera substituição da administradora dos bens que compõem o patrimônio do fundo de investimento imobiliário por decisão da assembleia geral de quotistas, ou seja, houve apenas a sucessão da propriedade fiduciária”.

### **Decisão mantida**

Cueva citou a [Lei 8.668/93](#), que dispõe sobre fundo de investimento imobiliário, para ressaltar que a sucessão na administração “não constituiu transferência de propriedade, de modo que a locatária não poderia nem sequer exercer o direito de preferência pela [Lei do Inquilinato](#)”.

Para o relator, a sucessão da propriedade fiduciária, em caso de destituição da anterior administradora pela assembleia de quotistas, será averbada no registro de imóveis.

“Até que isso ocorra, contudo, não há impedimento para que a nova administradora, no exercício dos poderes típicos de proprietária, passe a gerir os imóveis que compõem o patrimônio do fundo de investimento imobiliário”, disse o ministro, ao manter a decisão do TJRS.

REsp 1521383-RS

---

#### 4. [Só prova contra um dos genitores impede guarda compartilhada, diz Terceira Turma](#)

28/09/16

Não é possível ao julgador indeferir pedido de guarda compartilhada, à luz da atual redação do **parágrafo 2º** do artigo 1.584 do Código Civil, “sem a demonstração cabal de que um dos ex-cônjuges não está apto a exercer o poder familiar”.

O entendimento foi proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar recurso originado em ação de divórcio. A sentença decretou o divórcio do casal, concedeu a guarda do filho menor à mãe e regulou o direito de visita do pai ao filho. A posição da primeira instância foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Inconformado, o pai alegou violação ao artigo 1.584, inciso II, parágrafo 2º, do CC e afirmou que tanto a sentença quanto o acordão ignoraram os elementos que o apontam como pessoa responsável e apta a cuidar do filho em guarda compartilhada.

O dispositivo em questão estabelece que “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada”.

### **Obrigatoriedade**

Conforme a relatora do recurso no STJ, ministra Nancy Andrighi, “o termo ‘será’ não deixa margem para debates periféricos, fixando a presunção de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um deles declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

A relatora explicou que os julgadores, diante de um conflito exacerbado entre os genitores, vislumbram que aquela situação persistirá, podendo gerar grave estresse para a criança ou o adolescente, e optam por recorrer “à histórica fórmula da guarda unilateral, pois nela a criança/adolescente conseguirá ‘ter um tranquilo desenvolvimento’”.

Para ela, entretanto, essa é uma situação de “tranquilo desenvolvimento incompleto, social e psicologicamente falando, pois suprime do menor um ativo que é seu por direito: o convívio com ambos os ascendentes”. De acordo com a ministra, é comprovada cientificamente a “necessidade do referencial binário para uma perfeita formação” do menor.

### **Prova cabal**

Nancy Andrighi afirma que apenas quando houver “fundadas razões” é possível se opor a que o antigo companheiro partilhe a guarda dos filhos. Nesse sentido, “não subsistem, em um cenário de oposição à guarda compartilhada, frágeis argumentos unilaterais desprovidos de prova cabal, que dariam conta da inépcia (geralmente masculina) no trato da prole”.

A ministra destacou que o bem-estar e o interesse do menor devem ser priorizados. Segundo ela, apenas é possível afastar a guarda compartilhada “na hipótese de inaptidão para o exercício da guarda por parte de um dos ascendentes, pleito que deverá ser pedido e provado previamente, ou mesmo incidentalmente, no curso da ação que pede a implantação da guarda compartilhada”.

A turma determinou o retorno do processo ao juízo de primeiro grau para, “diante de criteriosa avaliação psicossocial dos litigantes e do menor, estabelecer os termos da guarda compartilhada, calcado no disposto no artigo 1.584, parágrafo 3º, do Código Civil”.

*O número deste processo não é divulgado em razão de sigilo judicial.*

## **CONJUR**

### 5. [Apesar do que diz a medicina, indústria tabagista não responde por doenças](#)

28/09/16 – Por Adalberto Pasqualotto

Medicina e Direito não tem se entendido quando se trata de doenças relacionadas ao tabaco. Enquanto o consenso médico está universalmente estabelecido há muitas décadas no mundo inteiro quanto à existência de relação direta entre fumar e doenças mortais como câncer de laringe e de

pulmão e doenças cardíacas, além de outras, na jurisprudência não é reconhecido esse nexo causal nas ações de indenização promovidas por fumantes ou por seus sucessores.

Entendem os julgadores (nem todos, mas no Superior Tribunal de Justiça as decisões são recorrentes) que essas doenças são multifatoriais e que, na ausência de reconhecimento taxativo firmado por médico no atestado de óbito de que a vítima contraiu a doença fatal porque fumava, não é possível imputar ao fabricante a obrigação de indenizar. Trata-se, não há dúvida, de uma interpretação restritiva e extremamente conservadora do artigo 403, do Código Civil, segundo o qual as perdas e danos devem resultar de ato “direto e imediato” do autor do dano.

O artigo 403, do atual Código Civil, foi importado do Código de 1917 com o mesmo conteúdo normativo. Todavia, o sistema de responsabilidade civil foi modificado. Em 1916, não tínhamos a cláusula geral de responsabilidade civil que hoje encontramos no artigo 927, parágrafo único, do Código atual. Se hoje a responsabilidade independe de culpa, não se pode mais restringir o conceito de nexo causal a um ato culposo que seja causador “direto e imediato” do dano.

O fundamento jurídico da obrigação de indenizar não é mais a culpa, mas a assunção do risco. Portanto, a causa não está diretamente relacionada ao dano, mas ao risco criado pelo exercício de uma atividade. No Código de Defesa do Consumidor, o risco é colocar no mercado produto com defeito, que não corresponda à legítima expectativa de segurança do consumidor.

De acordo com a medicina, o tabaco é causa de uma vasta gama de doenças. Portanto, os produtos derivados do tabaco causam risco aos consumidores (fumantes), inclusive a terceiros circundantes (fumantes passivos). A equação parece absolutamente simples: o fabricante de produtos derivados do tabaco responde pelo risco das doenças contraídas pelos consumidores ativos e passivos. Não é assim que o STJ julga. Acolhendo argumentos de defesa, o STJ tem entendido: (1) que o cigarro não pode ser considerado um produto com defeito, porque a sua nocividade é amplamente reconhecida; e que (2) o fumante assume para si o risco da doença, em razão do seu livre arbítrio.

Esses argumentos criam um paradoxo: um produto cientificamente nocivo é juridicamente neutro e o risco migra do empreendedor para o consumidor, embora o empreendedor lucre e o consumidor sofra o dano. Ora, o direito não pode gerar o absurdo. Curioso que em outras situações, o STJ decide de modo diferente. Vejamos duas.

No caso dos assaltos em estacionamentos de *shopping centers* e outros grandes centros de compra, o STJ entende (dando um elastério que não havia na Súmula 130) que há responsabilidade da empresa, ainda que o dano tenha sido causado, de modo “direto e imediato” pelo ladrão. O fundamento é a falta de legítima expectativa de segurança. No caso de fraudes contra os clientes de bancos, a Súmula 479 imputa a responsabilidade ao banco por se tratar de “fortuito interno”. Como é óbvio, a fraude também é um ato de terceiro, à semelhança do ladrão que age no estacionamento do *shopping center*.

Nesses dois casos, o STJ desconhece o fato “direto e imediato” causador do dano, e mesmo assim imputa à empresa a responsabilidade de indenizar a vítima. Portanto, a decisão vai além da teoria da causalidade adequada, invadindo nitidamente uma área de risco própria da responsabilidade objetiva. Nos dois casos, o STJ reconhece uma imputação objetiva.

O mesmo não ocorre no caso do tabaco, embora haja nexo causal ligado ao risco e inexistente fato de terceiro. Note-se que, no caso da Súmula 479, há o reconhecimento de um elemento importante: o fortuito interno, que significa a responsabilidade por um risco que é inerente à atividade. Em outras

palavras: é inerente ao sistema financeiro a possibilidade de fraudes praticadas por terceiros. Não seria inerente ao fabricante de tabaco o risco de doença do fumante?

A se entender, mesmo assim, que o cigarro é um produto sem defeito do ponto de vista jurídico (afastando-se, por isso, a responsabilidade civil do fabricante com base no CDC), é de se lembrar que o artigo 931, do Código Civil, trabalha com outro fator de imputação: a simples colocação do produto no mercado, sem necessidade de constatação de defeito. Ao argumento de que existe a ressalva dos regimes das leis especiais (caso do CDC), responde-se com o diálogo das fontes: o artigo 7º, parágrafo único, do CDC, estende os direitos do consumidor para além do CDC, identificando-os em quaisquer outras leis — inclusive no Código Civil.

Adalberto Pasqualotto é professor de Direito do Consumidor na Faculdade de Direito da PUC-RS e ex-presidente do Brasilcon – Instituto de Política e Direito do Consumidor.