

CONCORRÊNCIA DESLEAL EM RAZÃO DA PUBLICIDADE

Marcelo Alamino Ribeiro

Graduando do 10º período do curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas.

Dr. Luiz Fernando Pimenta Gil

Mestre em Direito

RESUMO

O presente trabalho trata do tema concorrência desleal, citando como a prática desse ato pode criar vantagens competitivas injustas, tornando o jogo competitivo desigual e podendo tornar uma estratégia empresarial equivocada e contrária a lei, afetando a marca e muitas vezes gerando confusão na cabeça do consumidor. A concorrência desleal deve ser reprimida, atualmente possui conceituação incerta variando dependendo do país em análise, pois cada sistema jurídico determina os atos que considera ou não como de concorrência desleal. Como não há um dispositivo expresso sobre o tema, ainda não existe nem na legislação nem na doutrina brasileira, unanimidade entre os pressupostos para caracterização da concorrência desleal. Este artigo apresenta os resultados de pesquisas bibliográficas sobre temas relacionados à concorrência, publicidade, marcas e os seus direitos e para alcançar os resultados esperados, na pesquisa se pautou por uma revisão bibliográfica qualitativa e exploratória, realizada a partir de conteúdos obtidos em livros, teses, monografias, publicações avulsas e artigos publicados nas bases de dados *Scientific Eletronic Library Online* (SciELO) com base no tema.

Palavras-chave: concorrência desleal; publicidade; consumidor

1. INTRODUÇÃO

A concorrência é algo saudável para o mercado, uma vez que a disputa entre concorrentes gera uma melhoria da atividade exercida pelas empresas, ou uma redução no preço praticado, o que, conseqüentemente, resulta num benefício ao consumidor.

Pode-se conceituar direito da concorrência como o um conjunto de regras jurídicas destinadas a apurar, reprimir e prevenir várias modalidades de abuso do poder econômico, com o intuito de não deixar que ocorra a monopolização de mercados e também favorecer a livre iniciativa, em favor da coletividade

Segundo Vaz (1993.p.243) “o direito de concorrência seria o conjunto de regras e instituições destinadas a apurar e a reprimir as diferentes formas de abuso do poder econômico e a promover a defesa da livre concorrência”.

Já de acordo com Tiedemann (1993.p.36) “direito de concorrência é a: Técnica de que lança mão o Estado contemporâneo para a implementação de políticas públicas, mediante a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre concorrência”.

Duas formas de práticas concorrenciais ilícitas são reprimidas no direito brasileiro: a concorrência desleal e a infração à ordem econômica.

A concorrência lícita é o ganho natural da clientela do empreendedor competidor, tendo em vista que o objetivo principal dos empreendedores é alcançar o maior número possível de consumidores para os seus serviços e produtos. O desrespeito às regras de captação da clientela, estabelecidas no mercado pelos concorrentes, caracteriza a concorrência desleal ou ilícita. Para Fabio Ulhoa (2016.cap.7.p.98):

Em ambas concorrências (lícita e ilícita), o empresário tem o intuito de prejudicar concorrentes, retirando-lhes, total ou parcialmente, fatias do mercado que haviam conquistado. A intencionalidade de causar dano a outro empresário é elemento presente tanto na concorrência lícita como na ilícita. Nos efeitos produzidos, a alteração nas opções dos consumidores, também se identificam a concorrência leal e a desleal. São os meios empregados para a realização dessa finalidade que as distinguem. Há meios idôneos e meios inidôneos de ganhar consumidores, em detrimento dos concorrentes. Será, assim, pela análise dos recursos utilizados pelo empresário, que se poderá identificar a deslealdade competitiva.

A publicidade tem um papel importante para obter esse objetivo principal do empreendedor, que é alcançar o maior número de consumidores possíveis.

Os termos publicidade e propaganda têm cada um sentido próprio mesmo sendo utilizados como sinônimos, e sobre isso esclarece Garcia (2009, p. 223):

O termo publicidade expressa o fato de tornar público (divulgar) o produto ou serviço, com o intuito de aproximar o consumidor do fornecedor, promovendo o lucro da atividade comercial. Já o termo propaganda expressa o fato de difundir uma idéia [sic], promovendo a adesão a um dado sistema ideológico (v.g. político, filosófico, religioso, econômico).

Observa-se que todo o ato de publicidade deverá atender às regras da Lei da Propriedade Industrial e do Código de Defesa do Consumidor, para que não se caracterize concorrência desleal, usurpação de marca ou lesão a direito do consumidor.

O não atendimento a essas regras da Lei De Propriedades e do Código De Defesa Do Consumidor em se tratando de publicidade, gera concorrência desleal, o que torna a publicidade ilícita.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O entendimento da dinâmica das relações entre a concorrência desleal e seus impactos na competitividade pelo conceito de estratégia é discutido a partir de vários estudos e observa-se ações sem ética em relação aos concorrentes através de práticas e condutas desleais que prejudicam a livre concorrência, ocasionando prejuízos aos clientes e consumidores.

2.1. Conceito de concorrência desleal

O conceito de concorrência desleal é um conceito bem difícil de ser efetuado, pois em ambas as concorrências, lícita e ilícita, o empresário tem o intuito de prejudicar concorrentes, tirando uma porcentagem maior ou menor, do mercado que haviam conquistado. A intenção de causar dano a outro empresário é fato presente tanto na concorrência lícita como na ilícita. Nos efeitos que são produzidos, a alteração nas opções dos consumidores também se identifica a concorrência leal e a desleal.

Sobre essa questão Fazzio (Manual de direito comercial. – 16. ed. 2015) atenta que não se pode confundir a concorrência desleal com a concorrência em si, pois a concorrência resulta de uma competição natural para atrair clientes enquanto a concorrência desleal já está relacionada ao engano ou fraude. A diferença está na forma de concorrência e nas ferramentas que se utiliza para esse fim. A atração para o negócio será resultado natural da eficiência do trabalho do agente econômico em relação à seus competidores não é antijurídica.

Em síntese o objetivo da concorrência lícita e ilícita são os mesmos, ambas visam aumentar sua clientela, se diferenciando, contudo, pelo modo que os clientes serão atingidos.

2.2. Atos que caracterizam a concorrência desleal

Para se identificar a concorrência desleal é necessário o agrupamento dos atos considerados como impróprios, que atrapalhe o livre funcionamento do mercado, em categorias, cuja classificação varia na doutrina, entre as quais se destacam os: atos capazes de criar confusão; denigração do concorrente e a concorrência parasitária.

2.3. Confusão entre produtos ou estabelecimento

Essa confusão pode ocorrer, por exemplo, quando um comerciante utiliza um nome igual ou parecido com o de seu concorrente ou até podendo ser quando um produto possui a aparência podendo ser o nome, as cores da embalagem as características da embalagem muito semelhante a outro produto que já existente e é conhecido, sendo capaz de induzir o cliente ao erro.

A confusão entre produtos ou estabelecimento é considerada pela doutrina e presente na jurisprudência como a forma mais comum de concorrência desleal e quem os pratica se propõe a obter vantagens da confusão provocada intencionalmente entre a empresa ou seus produtos, e a empresa ou os produtos de um competidor, geralmente se aproveitando da homonímia ou provocando-a (REQUIÃO, 2008, p. 356).

Sendo assim, os atos que tem a tendência a criar confusão entre os estabelecimentos comerciais são aqueles praticados por um comerciante que utiliza o nome, insígnia parecidos ou iguais ao de outro, capaz de induzir a clientela ao erro. A confusão se caracteriza, por meio de práticas tendentes a ganhar, ilicitamente, clientela alheia aproveitando da imagem do seu concorrente, através de uma semelhança indevida.

2.4. Denigração do concorrente

A denigração do concorrente tem como objetivo desviar a clientela por meio do fomento da desvalorização do empresário rival e de seus produtos, com o objetivo de prejudicar a reputação de um concorrente ou seu negócio. Esses atos se consolidam por se tornarem públicos

a uma falsa informação do concorrente com o fim de criar prejuízos para o concorrente. Os atos denigratórios podem atingir tanto a pessoa do concorrente como seu negócio ou seus produtos.

2.5 Concorrência parasitária

A concorrência parasitária é uma modalidade de concorrência desleal que distingue-se dos outros atos de concorrência, sendo que ela não ocorre de forma agressiva, mas ao contrário, ela se coloca de uma forma quase despercebida. A nome (parasitária) é dada ao instituto, porquanto, a vantagem advinda da atividade praticada pelo concorrente, a clientela, é obtida sem nenhum esforço, sendo que “o objetivo é, portanto, se aproveitar do ser parasitado retirando aquilo que interessa, sem contudo, ter qualquer esforço para conseguir” (ALMEIDA, 2004, p. 176).

Como consequência da prática empregada pelo concorrente parasita, o produto que é lançado por ele terá um preço mais baixo, porém com a qualidade inferior, o que não impede a capacidade de retirar em parte a clientela do empresário que foi parasitado, sendo que a absoluta e indevida exploração das criações e de investimentos alheios, mesmo quando periodicamente modificados os produtos quase sempre aliados a violação de segredo, podendo chegar até comprometer o próprio negócio do titular.

Em setembro de 2019, o Google foi condenado e responsabilizado por permitir a veiculação de anúncios no Google AdWords, que é um serviço de links patrocinados, que geram concorrência desleal e desvio de clientela. Assim entendeu a 2ª Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo ao condenar o Google a indenizar o Boston Medical Group, que teve sua marca associada a uma clínica concorrente nos anúncios do AdWords. A clínica ré associou o seu site ao nome Boston Medical Group, ou seja, quando alguém pesquisava pelo autor da ação e clicava em um link patrocinado do Google, era direcionado ao portal da concorrência. Para os desembargadores, a atitude da clínica ré causou confusão nos usuários, além de configurar concorrência desleal e parasitária e desvio de clientela. Por isso, a clínica foi condenada à reparação por perdas e danos. (VIAPIANA, 2019)

3. CLASSIFICAÇÃO DA CONCORRÊNCIA DESLEAL

Pode-se classificar a concorrência desleal em duas categorias: A específica que é a concorrência desleal sancionada civil e penalmente; e a genérica que é a sancionada apenas no âmbito civil.

3.1. Concorrência desleal específica

A concorrência desleal específica se possibilita por meios inidôneos sendo eles, a violação de segredo de empresa e a indução de consumidor em erro.

3.2. Concorrência desleal genérica

Na concorrência desleal genérica, é mais difícil indicar com precisão os meios concorrenciais ilícitos. São exemplos de concorrência desleal genérica o desrespeito aos direitos do consumidor, sonegação de tributo, entre outros.

4. REPRESSÃO CIVIL E PENAL

A repressão civil à concorrência desleal garante ao empresário/vítima a devida composição dos danos sofridos.

Já a repressão penal consta no direito penal brasileiro, como atos de concorrência desleal que são elencados na Lei de Propriedade Industrial, Lei nº 9.279/96, que em seu artigo 195, estabelece 14 modalidades do crime. As condutas e práticas elencadas pela Lei de Propriedades Industrial como concorrência desleal são bem amplas e inclui comportamentos como: A publicação de falsa informação em detrimento ao concorrente, usar expressão ou sinal de propaganda alheios, dar, prometer dinheiro ou outra utilidade a empregado de empresa concorrente para que ele lhe proporcione alguma vantagem, entre tantos outros elencados na lei. A pena se dá por detenção de 3 meses a um ano, ou multa. (BRASIL,1996)

4.1 INDENIZAÇÃO

A base de cálculo da indenização no caso de se ocorrer concorrência desleal é feita pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça tem a função de acompanhar as atividades de pessoas físicas ou jurídicas relevantes no mercado para prevenir infrações econômicas.

Em caso de descumprimento das normas, a Superintendência-Geral elabora um inquérito, apura e, dependendo encaminha para o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

A base para o cálculo pode variar de acordo com a empresa, o tipo de concorrência desleal que ocorre e o que ela causa de impacto que ela causa no âmbito econômico, sendo que a principal base para a multa que se observa é o faturamento da empresa. Como ocorreu em 2009 com a cervejaria Ambev que foi condenada a pagar uma multa de R\$ 352 milhões por concorrência desleal a condenação corresponde a 2% do faturamento bruto da Ambev em 2003. A cervejaria, foi punida por prejudicar o crescimento da concorrência por meio de um programa de fidelização e bonificação com mais de 80 mil donos de bares. A decisão unânime do CADE foi a maior multa administrativa já aplicada a uma empresa no Brasil.

Em se falando de grandes empresas e marcas como citado no exemplo da cervejaria Ambev no geral elas são as que mais sofrem com a concorrência desleal, e isso pode ser observado durante o nosso dia a dia, em mercados, lojas de roupas ou até mesmo no “barzinho” da esquina onde se tem muitas marcas que copiam a o concorrente com nomes parecidos, cores, embalagens iguais, levando quase que de forma automática o consumidor mais desapercebido ao erro. Hoje a marca é reconhecida como um dos mais valiosos ativos da empresa, uma das maiores ferramentas para conseguir se tornar forte no mercado é possuir marcas fortes, com as quais o consumidor se identifique.

Quando falamos sobre as marcas não são todas que podem ser registradas, e possui uma série de direitos e obrigações a serem seguidos como está previsto na Lei 9279/96 que regula a propriedade industrial e as marcas.

5. MARCAS

A marca identifica visualmente produtos ou serviços, tendo como principal função a diferenciação de um produto para o outro. Para Maurício Lopes de Oliveira (2004; p. 245), marca, a saber:

Tem duas funções: função distintiva e função de indicação de procedência, isto é, ela distingue um produto ou serviço de outro e serve para indicar ao consumidor a origem do produto ou serviço, não necessariamente com a indicação concreta do seu

fabricante. As marcas não necessariamente indicam a qualidade do produto ou serviço, mas indicam sua proveniência, que serve de referencial para o consumidor no que diz respeito à qualidade.

Para o empresário a principal função da marca é a captura de clientela diferenciando os produtos e serviços em relação a dos seus concorrentes.

Para os consumidores a marca também tem papel importante pois eles podem escolher as que melhores lhes convém. Em suma a marca tem duas finalidades: resguardar os direitos do titular e proteger os interesses do consumidor.

5.1. Classificações

As marcas podem ser classificadas em três grupos: quanto ao uso, quanto a origem, e quanto a formação.

De acordo com o artigo 123 da Lei 9.279/96, a marca pode ser classificada quanto ao uso, em três espécies: Marca de produto ou serviço: que serve para diferenciar produtos ou serviços de outros gêneros de origem diversa. Ex: coca cola, consul... Marca de certificação: serve para atestar a qualidade de produtos ou serviços sendo atribuídas por institutos técnicos. Ex: selo ABIC para café... Marca coletiva: tem a função de garantir a qualidade, origem e natureza de certos produtos ou serviços de membros de determinada entidade. Ex: Sistema de cooperativas de credito do brasil (Sicoob).

As marcas pelas suas formas de composição podem ser classificadas como: Nominativa: É aquela que é formada apenas por sinas linguísticos (palavras, letras, algarismos). Ex: Bradesco, Brastemp. Figurativa: é aquela formada por desenhos, imagens, figuras ou qualquer forma estilizada de letras ou algarismos. Ex: Nike, Umbro. Mistas: formados por sinais linguísticos revestidos de uma forma peculiar, que não posam ser definidos como marcas nominativas nem como marcas figurativas. Ex: Google, Banco do Brasil. Tridimensionais: são definidas pela forma plástica de produto ou embalagem, cuja forma tenha capacidade distintiva e esteja dissociada a qualquer efeito técnico. Ex: garrafa da Coca-Cola.

Quanto a origem as marcas podem ser: Brasileiras: aquela regulamente depositada no Brasil, por pessoa aqui domiciliada. Estrangeira: É aquela regularmente depositada no Brasil, por pessoa não domiciliada no país; ou aquela que, depositada regularmente em país vinculado a um acordo ou tratado do qual o Brasil seja partícipe, ou em organização internacional da qual o país faça parte, é também depositada no território nacional no prazo estipulado no respectivo

acordo ou tratado, e cujo depósito no país contenha reivindicação de prioridade em relação à data do primeiro pedido.

6. CAPACIDADE DISTINTIVA

Segundo o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) na forma da marca é de suma importância que ela seja capaz de poder diferenciar o serviço ou produto de outro, não tem a necessidade que o sinal seja novo mais ele tem que ter a possibilidade de se diferenciar um do outro.

Não pode ser marca um número, uma cor ou uma expressão genérica que tenha caráter definitivo (água, vinho, tênis), mas se tiver uma combinação que possua um caráter distintivo, pode haver o registro da marca.

7. IMPEDIMENTOS PARA REGISTRO DE MARCA:

A marca para ser registrada deverá ser lícita, ou seja, não poderá ter nenhum impedimento legal para o seu registro. O sinal não poderá ser contrário à moral, aos bons costumes, à ordem pública, ou proibido por lei.

A Lei 9.279/96 indica expressamente várias proibições para o registro das marcas, no seu artigo 124. Para que uma marca seja lícita ela não pode incidir em nenhum dos impedimentos previstos na legislação.

Dentre os vários impedimentos que está previsto na Lei, pode se destacar que não são registráveis como marca: brasão, armas, letra, data, expressão, figura, indicações geográficas, sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, entre várias outras proibições que vem previsto na lei.

8. DIREITO SOBRE A MARCA

Segundo a Lei 9.297/96 as marcas são bens incorpóreos, que na economia moderna possuem um grande valor, tendo que se definir como se adquirem direitos sobre uma marca e quais são os tipos de proteção que tais direitos garantem ao titular da marca.

8.1. Aquisição

Para que pessoas tenham direito sobre uma marca é fundamental que faça o registro da marca, que no Brasil é feito pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). O registro da marca, na legislação, é atributivo, ele tem caráter constitutivo sobre a marca. Podem pedir o registro de marcas as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado. Em relação as pessoas de direito privado exige-se que a marca diga respeito a atividade desenvolvida por ela direta ou indiretamente.

8.2. Vigência

Quando se der o registro da marca, os direitos sobre ela valem por dez anos (art 133 lei 9279/96) admitindo a prorrogação por tempo ilimitado. Esse pedido de prorrogação deve ser feito no último ano de vigência, junto com o comprovante de pagamento da retribuição. Admite-se um período de graça de seis meses após os 10 anos, desde que tenha o pagamento de uma retribuição adicional.

8.3. Proteção

Conforme a Lei 9279/96, concedido o registro da marca o titular passa a ter o direito de uso exclusivo em todo o território nacional. Quando se tem marcas coletivas, seu uso será de acordo com o regulamento de utilização apresentado junto com o depósito da marca

A proteção posta pelo registro da marca engloba o direito de impedir o uso de marca idêntica ou semelhante, fazendo com que possa gerar confusão sobre a marca, ou sobre a proveniência do produto ou serviço. Havendo risco de confusão, o titular da marca tem direito de impedir o seu uso.

Para Tomazette (2017, p.221) há risco de confusão quando “a semelhança entre as marcas em questão possibilite que um sinal seja tomado pelo outro ou que o consumidor considere que há identidade de proveniência entre produtos ou serviços que os sinais identificam”.

Quando se tem uma reprodução parcial da marca o que se veda é a reprodução do elemento principal do produto ou do serviço, daquele elemento que é primordial para distinguir o produto ou o serviço. Na imitação também pode se haver a confusão, isso ocorre quando um produto ou marca é muito parecido com outro. A imitação pode ocorrer de várias formas como por ex: semelhança fonética, semelhança ortográfica. Como por exemplo o caso em que a 2º

Câmara de Direito Empresarial do TJSP entendeu que houve concorrência desleal por parte da marca de chocolates CALIBÔ, contra a sua concorrente a também marca de chocolates belga CALLEBAUT. Pela decisão, a semelhança fonética entre as marcas pode causar confusão no mercado, além de configurar contrafação e desvio de clientela, condenando a empresa Ré a deixar de usar a marca contrafeita e pagar, a título de danos morais, o valor de R\$ 100.000,00.

9. EXTINÇÃO DOS DIREITOS SOBRE A MARCA:

Quando uma marca é registrada, os direitos que o titular tem sobre ela valem por 10 anos, admitindo-se a prorrogação por quanto tempo o titular dos direitos quiser. A lei 9279/96 no seu art 142 diz respeito sobre quatro hipóteses de extinção dos direitos sobre a marca a saber: 1º hipótese: Quando houver perdido o tempo de duração e não houver o pedido de prorrogação do prazo. A prorrogação deve ser requerida no último ano do prazo, admitindo também nos seis meses subsequente a este prazo, mais tendo que ser mediante o pagamento de uma retribuição adicional. 2º hipótese: Quando o titular dos direitos acaba renunciando os seus direitos e declara abrir mão dos mesmos. 3º hipótese: É referente a caducidade, que é quando o titular dos direitos fica 5 anos sem a exploração econômica no país, decorrente esse prazo do início ou da interrupção da exploração da marca. 4º hipótese: Desobediência ao artigo 217 da Lei 9.279/96, que requer aos proprietários de marcas, domiciliados no exterior, a constituição de um procurador domiciliado no país, que possua poderes de representação administrativa e judicial. Tratasse de uma medida imposta pela legislação com o intuito de facilitar as eventuais discussões administrativas ou judiciais sobre a marca. No que diz respeito às marcas de certificação ou coletivas, ocorrera a extinção dos direitos sobre a marca, também nos casos de extinção da entidade e quando a marca for utilizada fora das condições previstas no seu regulamento (art. 151, lei 9.279/96). Só poderá haver novo registro das marcas de certificação ou coletivas após o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do registro.

10. CONTRAFAÇÃO DE MARCA

O crime de contrafação de marca é previsto nos artigos 189 e 190 da Lei 9279/96. De acordo com tais dispositivos, incorre em violação a registro de marca quem: a) reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa

induzir confusão; b) altera marca registrada por outrem já aposta em produto colocado no mercado; c) importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque produto assinalado com marca registrada por outrem, ilicitamente reproduzida ou imitada no todo ou em parte; ou produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagens que contenha marca legítima registrada por outrem. A pena para esse crime é a detenção 3(três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Conforme ensina GAMA CERQUEIRA:” O direito de uso exclusivo, assegurado ao titular do registro, importa, em seu aspecto negativo, o de impedir que terceiros empreguem marcas idênticas ou semelhantes à sua. Como consequência, o titular do registro dessa marca pode anular o registro que tenha sido feito em desacordo com a lei, bem como processar judicialmente quem faça uso de marca infringente de registro” (GAMA CERQUEIRA, João da. Tratado da Propriedade Industrial, Volume II, Tomo II, Parte II, Ed. Lumen Juris, Rio De Janeiro, 2010, p.41)

A reprodução ou imitação de marca alheia registrada é um dos meios fraudulentos mais empregados para desviar a clientela para si, isso gera uma sobreposição de ilicitudes, pois quem contrafaz um registro de marca alheio também concorre deslealmente com o titular lesado.

Um dos meios impulsionam a ocorrência da contrafação de marca é a publicidade do produto que tenha sido registrado com inconformidade a Lei 9279/96, pois a publicidade poderá criar ainda mais confusão na cabeça do consumidor, levando assim ainda mais prejuízo a marca que está sofrendo os danos da contrafação. A publicidade tem papel de suma importância tanto para o crescimento de uma marca quanto para denigrir seu concorrente com atos que configuram concorrência desleal.

A publicidade é um meio importante e fundamental para promover a marca de qualquer empresa. Uma boa campanha publicitária pode fazer toda a diferença na divulgação de um produto, sempre em respeito com as normas constitucionais, leis e decretos que regulam a atividade publicitária no Brasil.

11. PUBLICIDADE

O termo publicidade expõe o fato de se tornar público o produto ou serviço, com a intenção de aproximar o consumidor do fornecedor, possibilitando o lucro da atividade comercial.

Ulhoa (2016 ebook Revista dos Tribunais) conceitua publicidade como uma ação econômica que tem por objetivo motivar o consumo de produtos ou serviços, por meio da veiculação de mensagens persuasivas por diversas mídias. Não se confunde com propaganda cujo objetivos não são mercantis.

A publicidade tem papel de suma importância para uma empresa e para a divulgação da sua marca seja ela de grande ou de pequeno porte, uma boa publicidade, uma boa propaganda pode impulsionar muito as vendas e a divulgação de uma empresa.

11.1. Publicidade ilícita

No código de defesa do consumidor existe três formas de publicidades ilícitas: a simulada, a enganosa e a abusiva

11.2. Publicidade simulada

A publicidade simulada é aquela que procura ocultar o seu caráter de propaganda, onde o conteúdo da mensagem é disfarçado para que o consumidor não perceba o propósito mercantil do anúncio.

11.3. Publicidade enganosa

A Publicidade enganosa é aquela que é capaz de induzir o consumidor em erro.

Segundo Almeida (2006 p.88 ebook) “A publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, que, iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade”.

De acordo com o código de defesa do consumidor, é considerada publicidade enganosa aquela que presta informações falsas as pessoas, ou, de forma proposital deixa de comunicar algum aspecto sobre um produto ou serviço.

11.4. Publicidade abusiva

A publicidade abusiva pode ser considerada aquela que agride os valores sócias, também é considerada abusiva a publicidade racista, sexista, discriminatória e a lesiva ao meio

ambiente. A realização de publicidade enganosa ou abusiva da existência a responsabilidade civil, penal e administrativa.

12. PUBLICIDADE COMO MEIO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

Um exemplo de publicidade que pode vir a virar concorrência desleal é a publicidade por meio de comparação, que na verdade a publicidade comparativa si não gera a concorrência desleal mais a partir do momento, que ela assim como qualquer outro meio de publicidade deixa de atender às regras da Lei da Propriedade Industrial e do Código de Defesa do Consumidor, ela passa a se caracterizar concorrência desleal, usurpação de marca ou lesão a direito do consumidor. Como por exemplo se a comparação transmitir informação falsa de modo a causar prejuízo ao concorrente, caracteriza concorrência desleal.

A Bonyplus Indústria e Comércio foi condenada a pagar R\$ 200.000,00, a título de indenização por dano moral, à L'Oréal e à Belocap Produtos Capilares Ltda. por violação de direito autoral (plágio de propaganda) e concorrência desleal.

Essa decisão da 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná manteve, por unanimidade de votos, a sentença do Juízo da Vara Cível e Anexos do Foro Regional de Pinhais da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba que julgou procedente o pedido formulado por L'Oréal e Belocap Produtos Capilares Ltda. na ação ordinária de violação de direitos autorais e concorrência desleal ajuizada contra a Bonyplus Indústria e Comércio.

Argumentaram as autoras na petição inicial que, além do plágio da publicidade, houve concorrência desleal, porque a propaganda (veiculada por emissora de televisão) induziria o consumidor a erro, já que comercializam produtos similares (cosméticos).

Segundo a decisão do magistrado de 1.^o grau, é fato incontroverso que a propaganda da autora foi veiculada antes da veiculação da peça publicitária da ré e que é inegável a semelhança entre as duas propagandas, não se tratando, portanto, de um caso de mera coincidência.

13. CONCLUSÃO:

A concorrência é regra de mercado, fazendo com que ocorra a elevação do nível de competitividade e também a qualidade dos produtos e serviços oferecidos ao mercado, exigindo, portanto, que as economias sejam mais eficientes e competitivas.

A competição natural no meio econômico busca, ou deveria buscar, o desenvolvimento econômico e social, no entanto há os que se aproveitam de vantagens alheias a fim de auferir também algum benefício, o que chamamos de concorrência desleal, uma maneira desonrosa de competir sem que haja honestidade alguma.

Como foi analisado ao longo deste estudo, o ato desleal caracteriza-se pela proibição de certos comportamentos que, no desenvolvimento de uma atividade econômica idêntica, visem prejudicar um ou outro concorrente, que exerce a mesma. Este tipo de comportamento é praticado de forma desonesta e contrário às normas e uso honesto do comércio, com o objetivo de usurpar a clientela do seu concorrente.

O regime jurídico comercial busca punir e corrigir possíveis falhas nas relações comerciais, acompanhando o ritmo acelerado do desenvolvimento social e financeiro do mercado.

O conceito bem básico do mercado caracteriza a publicidade como um importante investimento, nem que seja apenas na marca, e não propriamente na questão da venda de um produto.

Independente do produto, a publicidade mantém a comunicação viva e ativa. Move, incentiva e faz crescer este universo de vendas e de concorrência que vem se globalizando cada vez mais com internet, televisão e redes sociais.

A publicidade tem um papel importante no que se diz respeito a concorrência desleal, ela possui uma grande capacidade de induzir o consumidor ao erro com propagandas em televisores, internet, rádios entre outros. Causando assim no mercado um grande impacto para grandes e pequenas empresas que possam sofrer com esse tipo de ato ilícito. Como exposto no decorrer do trabalho, existem várias formas de publicidade que não são aceitas e são reprimidas por lei.

14. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos Elidius Michelli de. **Abuso de Direito e Concorrência Desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ALMEIDA, J B de. **Manual de direito do consumidor**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p.88

BRASIL, Brasília. **Lei Nº 9.279** de 14 de maio de 1996. Disponível em: Acesso em 05 Ago 2020.

CAVALCANTI. A. **Aspectos Jurídicos Da Publicidade**.2003.Disponível em. < [//core.ac.uk/download/pdf/25928709.pdf](http://core.ac.uk/download/pdf/25928709.pdf) > Acesso em: 20 jul 2020.

CERQUEIRA, G. **Tratado de propriedade industrial**. Vol. 2. São Paulo: RT, 1982.

COUTINHO, F Revista **Consultor Jurídico**, 22 de julho de 2009, 16h03 <https://www.conjur.com.br/2009-jul-22/cade-aplica-multa-352-milhoes-ambev-programa-fidelizacao> ACESSO EM 21 SET 2020

FÁZZIO JÚNIOR, W. **Manual de direito comercial**. – 16. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, L de M. **Direito do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. pelas Leis n. 11.785/2008 e 11.800/2008, que alteram os arts. 33 e 54 do CDC. Niterói: Impetus, 2009.

INACIO J; BAGNOLI V. **Tratado De Direito Concorrencial**. Direito Concorrencial.2ed/ebook.v7.São Paulo. REVISTA DOS TRIBUNAIS,2018

OLIVEIRA, M L de, **Direitos de Marca**, 1ª Ed Rio de Janeiro, Lumem Juris 2004

REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1 v.

SCHMIDT, L. **Contrafação de marca e concorrência desleal: Distinções e semelhanças** in <https://www.portalintelectual.com.br/contrafacao-de-marca-e-concorrenca-desleal-distincoes-e-semelhancas/> acesso em 20 set 2020.

TEIXEIRA, T. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática** 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

TIEDEMAN, K. **Lecciones de Derecho Penal Económico**: PPV, Barcelona, p. 36 1993.

TOMAZETTE, M. **A proteção ao nome empresarial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1062, 29 maio 2006 . Disponível em: Acesso em: 5 jul 2020.

TOMAZETTE, M. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ULHOA,F. **Curso De Direito Empresarial**. Direito De Empresa. 1ed/ebook. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA,2016

VAZ, I. **Direito Econômico da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIAPIANA T. Consultor Jurídico **Revista Consultor Jurídico**, 24 de setembro de 2019