

CONCORRÊNCIA DESLEAL PELO DESVIO DE CLIENTELA

Cleiton Kist¹

Wagner Luiz Giordano²

Leticia Gheller Zanatta Carrion³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. 3 A CONCORRÊNCIA DESLEAL. 4 O DESVIO DE CLIENTELA. 5 PROTEÇÃO JURÍDICA. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: A livre concorrência ocorre no mundo dos negócios de forma célere e deve ser realizada dentro das margens da legislação. A concorrência desleal está presente na busca de clientes de seus concorrentes, desviando-os a fim de ampliar seus negócios. Quando utilizada de forma ilícita, acaba muitas vezes, prejudicando os seus opositores. Pode ser considerado como normalmente o desvio de clientes no meio empresarial, mas desde que a estratégia utilizada seja lícita, sendo importante verificar os meios que foram empregados para a obtenção da clientela e do lucro obtido, objetivo principal da atividade empresarial. Desta forma, quando configurado ato ilícito ou análise de casos concretos, o concorrente que for lesado pode buscar, por meio de ações específicas a tutela de seus direitos na esfera civil, sendo que aos crimes de concorrência desleal cabe à instauração de ação penal privada precedida de provocação do ofendido.

Palavras-chave: Concorrência desleal. Desvio de clientela. Proteção jurídica.

1 INTRODUÇÃO

A livre iniciativa de concorrência é uma consequência indiscutível no exercício da atividade empresarial, todavia, a mesma deve ser leal, transparente e baseada na boa fé. O particular tem a liberdade para exercer qualquer atividade, salvo nos casos em que a lei não permitir, sendo a concorrência a prática irrefutável no exercício da atividade empresarial.

É notório que as empresas, dos mais variados segmentos, concorrem entre si com o fim de se destacar, mas para que isso ocorra é fato que as mesmas devem buscar estratégias para captar o maior número de clientes, o que resultará em maior lucro empresarial. A intenção de cada empresário em atrair a clientela para o seu estabelecimento é perfeitamente compreensível e para que isso ocorra, o mesmo

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito UCEFF Centro Universitário - FAI. E-mail: cleiton.kist@yahoo.com.br.

² Aluno do Curso de Graduação em Direito pela UCEFF Centro Universitário - FAI. E-mail: wagnerluizgiordano@outlook.com.

³ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (2009). Especialista em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (1998). Advogada, atualmente é sócio-proprietária em escritório localizado no município de Tenente Portela/RS. Tem experiência na área de Direito Privado. Professora na UCEFF, Centro Universitário de Itapiranga-SC, leciona matérias de Direito Civil, Direito Empresarial, Direito Ambiental, dentre outras.

deve se valer dos meios lícitos para evitar consequências negativas no mundo jurídico.

Ocorre que muitas vezes tais estratégias são utilizadas de maneira indevida, em desacordo com a legislação vigente, afetando os concorrentes. Sabe-se que a concorrência é de livre iniciativa, mas da mesma forma é vedada que tal conduta seja desonesta com o fim de desviar clientes de outrem.

Esse trabalho é de cunho bibliográfico, e por sua vez está estruturado em tópicos, sendo que traz o conceito de concorrência e livre iniciativa, de que forma a concorrência desleal acarreta o desvio de clientela e, por fim, a legislação vigente que referente à proteção jurídica dada aos concorrentes lesados e os meios adequados para resguardar seus direitos.

2 CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA

É inerente ao mercado que as empresas atuantes em um determinado segmento concorram entre si para angariar uma maior quantidade de consumidores para seus produtos ou serviços. Isto só não acontece caso se esteja diante de um mercado novo, onde não existe nada de igual similitude sendo oferecido por outras empresas.⁴

Conforme a ideia de Coelho, a intenção das empresas independentemente da forma que se utiliza para isso é aumentar sua clientela, buscando desta forma os clientes de seus concorrentes. Sendo assim, acabam usando de todos os meios para chamar atenção dos consumidores para optar por seus produtos ao invés da concorrência, conforme podemos verificar:

Não há competição empresarial sem o intuito de conquista de mercado. Desse modo, o elemento fundamental da concorrência, sua essência mesmo, é o intuito de alargar clientela, em prejuízo de concorrentes dedicados ao mesmo segmento de mercado. O objetivo imediato do empresário em competição é simplesmente o de cativar consumidores, por meio de recursos (publicidade, melhoria da qualidade, redução do preço etc) que os motivem a direcionar suas opções no sentido de adquirirem o produto ou serviço que ele, e não outro empresário fornece.⁵

⁴ PAULA, Priscila Oliveira de. JÚNIOR, Lair de Castro. TRADE DRESS: concorrência desleal e atos de confusão. **Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior**. V.6, n.2. Juiz de Fora. 2015.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo. Saraiva. 2014, p. 260.

Portanto Coelho indica que “o prestígio que a liberdade de iniciativa recebe da Constituição significa, também, o reconhecimento de um direito titularizado por todos: o de explorarem atividades empresariais”.⁶ Sendo assim, a livre concorrência é um direito de todos e deve ser respeitado de acordo com os princípios constitucionais

A vista disso, a pessoa tem a liberdade para executar qualquer atividade, exceto nos casos em que lei não permite. Para a caracterização da concorrência é indispensável que se tenha liberdade de escolha, até porque segundo Almeida “é a partir dela que surgem diversos produtores ou prestadores de serviços interessados em praticar igual atividade, de tal sorte a garantir para sociedade a possibilidade de escolha do melhor produto, preço, condições de pagamento, etc.”⁷ De acordo ainda com Pimentel,

A livre concorrência faz parte da atividade empresarial, retratando-se como fator importante para o crescimento da economia de mercado e como pilar essencial na ordem econômica e financeira do país, uma vez que, a concorrência regularmente praticada, beneficia tanto o consumidor, que procura sempre adquirir produtos e serviços com preços mais acessíveis, como o empresário, que poderá potencializar a oferta de bens e serviços.⁸

Todavia, a liberdade deve avançar no princípio da boa-fé, fidelidade e honradez para o fim de garantir um equilíbrio no crescimento econômico e conseqüentemente uma manutenção do sistema de concorrência. Desta maneira, os indivíduos devem observar os preceitos de quem exerce a empresarialidade. De acordo com o Código Civil Brasileiro, artigo 966, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços e seu parágrafo único onde descreve que não se

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo. Saraiva. 2014, p. 260.

⁷ ALMEIDA, Marcos Elidius. Michelli de. **Abuso de Direito e Concorrência Desleal**. São Paulo: QuartierLatin, 2004, p. 111. Apud. COSTA. DahyanaSiman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

⁸ PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito Comercial: Teoria e Questões**. 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 150.

considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.⁹

3 A CONCORRÊNCIA DESLEAL

O objetivo de todo empresário é ter a maior clientela possível e dominar o mercado em seu ramo de atividade, deixando para seus concorrentes menor parcela de consumidores. Caso o mesmo se realize, por meios lícitos e de boa fé, recebe a chancela do ordenamento jurídico, mas o ato desonesto, desleal, previsto pelo legislador, foi classificado no campo da ilicitude.¹⁰

Existem assim na concorrência duas formas, sendo a leal e a desleal, onde as mesmas podem engrandecer a livre iniciativa. Para tal relata o autor Fábio Ulhôa Coelho:

A hipótese em que o empresário ganha sem prejudicar nenhum outro é a da criação de mercados novos, com introdução de produtos ou serviços até então não fornecidos aos consumidores. Porém, enquanto outros empresários não atuarem no mesmo segmento, não representa competição, pelo contrário, é caso de falta de competição. Por outro lado, quando pessoas antes excluídas ingressam no mercado de consumo, durante certo tempo os empresários que se adiantam podem lucrar sem infligir perdas aos demais. Em médio prazo, contudo, uma vez consolidado o aumento do mercado, restaura-se a concorrência e as vantagens de uns voltam a significar desvantagens de outros.¹¹

A concorrência é o resultado prático no exercício dos empresários nos mais variados segmentos, mas sempre observando os princípios da boa-fé, clareza e honradez. A ausência desses elementos fundamentais na relação empresarial dá origem à concorrência desleal, que se configura quando empresários utilizam de

⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Vademecum. 26 ed, São Paulo, Editora: Saraiva, 2018, p. 179.

¹⁰ GLUSZCZAK. Evelyn Fernanda. **O Direito Empresarial e a Concorrência Desleal**. Monografia (Conclusão de Curso), Faculdades integradas Machado de Assis, Curso de Direito. Santa Rosa. 56f. 2016. *Apud*. COSTA. DahyanaSiman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**, V. 1: direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.191.

meios ilegais para auferir vantagem em detrimento de outros empresários do mesmo ramo.¹²

Portanto, pode-se dizer que a concorrência é um fenômeno natural na sociedade e o que a caracteriza como leal ou desleal, é o meio empregado para tal, pois a intenção de causar dano ao concorrente é elemento presente tanto em uma quanto em outra.¹³

Da mesma forma enfatiza Copettique, “uma concorrência passa a ser desleal com o uso de meios fraudulentos, intencionais ou não (sic) voltados à captação da clientela de outrem.”¹⁴. Saliendo que a punição referente a deslealdade na concorrência castiga os meios utilizados e não puramente sua finalidade. Desta forma o desvio de clientes não é punível e sim os fatos ilícitos que contribuíram para conquista de tal objetivo.

De acordo com Costa,

Pelo princípio da livre concorrência é dada liberdade aos empresários para adentrarem na economia no setor ou ramo de indústria ou comércio que melhor lhe aprouverem, competindo com os demais. Contudo, é necessário haver certas restrições impostas pelo Estado, inclusive para que se mantenha a lealdade empresarial sob pena de caracterização da concorrência desleal ou de infração à ordem econômica, dependendo da abrangência do ato.¹⁵

Conseqüentemente podemos esclarecer que a concorrência desleal é uma composição de comportamentos inapropriados no meio empresarial, que agindo de forma desonesta, ilegítima ou até viciada, com objetivo fim de afastar a clientela dos concorrentes e por consequência adquirir a freguesia alheia. A concorrência desleal tem característica instrumental, à medida que se caracteriza pelos meios ilícitos

¹² MARTINS, Francisco. **Curso de Direito Comercial**, São Paulo. Editora Forense, 30 ed. 2006, p. 122.

¹³ GLUSZCZAK. Evelyn Fernanda. **O Direito Empresarial e a Concorrência Desleal**. Monografia (Conclusão de Curso), Faculdades integradas Machado de Assis, Curso de Direito. Santa Rosa. 56f. 2016. *Apud*. COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

¹⁴ COPETTI, Michele. **Afinidade Entre Marcas: uma questão de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 144.

¹⁵ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

adotados pelo empresário para angariar clientes em detrimento dos demais concorrentes.¹⁶

4 O DESVIO DE CLIENTELA

Nos dias de hoje, a concorrência empresarial está presente de forma muito evidente, onde a todo tempo os empresários estão buscando meios de adquirir clientela para suas empresas e estabelecimentos, sendo isto de fato perfeitamente concebível. De outro lado, sabemos que a busca por mais clientes deve respeitar as leis e alguns princípios. Apesar da concorrência ser livre, devemos entender que empresários com maior poder aquisitivo prevalecerão sobre os de menores, e que isso pode resultar na maior facilidade na busca de lealdade do cliente.

Contudo segundo Costa, “o ordenamento jurídico protege os interesses de todos, buscando estabelecer certa equidade, coibindo e vedando certas práticas consideradas desleais no mundo empresarial”.¹⁷

Com relação aos atos denegridores e aos meios fraudulentos utilizados no desvio de clientes, segundo Requião,

Esses atos tendem a produzir o descrédito do competidor, ou de seus produtos mediante a difusão de notícias falsas ou até mesmo insinuações malévolas, que podem ser adotadas de forma indireta, pondo em inferioridade o produto do concorrente”.¹⁸

A conduta de denegrir o concorrente visa desviar a clientela mediante o fomento da depreciação do empresário rival e de seus produtos, bens ou serviços colocados à disposição no mercado, tendo por objetivo prejudicar a reputação de um concorrente ou seu negócio.¹⁹ Tais atos se concretizam por tornar pública falsa informação do concorrente a fim de causar-lhe prejuízo, sendo os atos podem

¹⁶FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 140.

¹⁷ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

¹⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, V.1: 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.130.

¹⁹ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

alcançar a pessoa do concorrente como o próprio negócio ou seus produtos. Para melhor compreensão, vale destacar conceito trazido por Costa,

Entende-se por denegrição todo ato capaz de gerar dano de cunho moral ao patrimônio imaterial ou ao próprio titular do empreendimento através da divulgação de publicidades que pautem por alusões, comparações, confronto direto dos produtos ou colocados à disposição dissimuladamente, a fim de afastar a clientela, ou ainda pela veiculação de propaganda enganosa mesmo sem caráter comparativo em detrimento do concorrente, que seja apta a induzir o consumidor ao erro. Ademais, é imprescindível que a mensagem denegridora identifique o concorrente, possua conteúdo imoral ou desleal e não pautem pela ética publicitária, além de que seja transmitida aos consumidores.²⁰

Outra forma comum de concorrência desleal está presente no plano contratual, é a decorrente da violação da cláusula de não restabelecimento ou interdição de concorrência presente na compra e venda de estabelecimento ou no controle de empresa quando tratar-se de sociedade comercial.²¹

Tem se a possibilidade de inclusão de cláusula de não concorrência onde quem adquiriu o negócio assume a obrigação de não se estabelecer no mesmo negócio e lugar por determinado período acordado. Conforme Bittar isso ocorre “exatamente porque a meta visada pelo adquirente é a absorção da respectiva clientela, já que insuscetível esta, com valor etéreo, de ingressar em negócio jurídico específico (figurando, pois, a cessão embutida na venda do negócio)”.²²

Essa cláusula, no caso do contrato de trespasse, é indispensável para a preservação da integridade do potencial econômico do bem alienado, já que na hipótese de o alienante concorrer com o adquirente, parte do potencial – senão todo ele – é comprometido pelo desvio de clientela.²³

²⁰ COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

²¹ COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

²² BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e Prática da Concorrência Desleal**. 1 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2005, p. 66.

²³ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**, V. 1: direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 247. *Apud*. COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

De acordo com o parecer de Coelho, a competição entre as empresas é uma condição e um fim necessário para a conquista de novos clientes, desta forma ele salienta que:

O elemento fundamental da concorrência, sua essência mesmo, é o intuito de alargar a clientela, em prejuízo de concorrentes dedicados ao mesmo segmento de mercado. O objetivo imediato do empresário em competição é simplesmente o de cativar consumidores, através de recursos (publicidade, melhoria de qualidade, redução de preço, etc.) que os motivem a direcionar suas opções no sentido de adquirirem o produto ou serviço que ele, e não outro empresário fornece. Na concorrência, os empresários objetivam, de modo claro e indisfarçado, infligir perdas a seus concorrentes, porque é assim que poderão obter ganhos.²⁴

De acordo com a ideia central de Fábio Ulhôa Coelho, características fundamentais de atos desleais dentro da concorrência não os objetivos conquistados pelos seus responsáveis e sim os meios inadequados empregados para se conquistar tal fim. Relata ainda que tantos atos honestos como desonestos tem o mesmo fim, adquirir mais clientes.

Desta forma aduz Fábio Ulhôa Coelho:

Sendo assim, não é fácil diferenciar concorrência leal da desleal. [...] A intencionalidade de causar dano a outro empresário é elemento presente tanto em uma quanto na outra. São os meios empregados para a realização dessa finalidade que as discriminam [...] Ocorrerá, assim, pela análise dos recursos utilizados pelo empresário que se poderá identificar a deslealdade competitiva.²⁵

Para a configuração de deslealdade no caso real ou material na esfera penal, dentre outros pressupostos, não é necessário comprovação da ocorrência de dolo ou fraude, chegando à culpa do agente. Para buscar ressarcimento em ação de

²⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**, V. 1: direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 190. *Apud.* COSTA. DahyanaSiman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**, V. 1: direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.191. *Apud.* COSTA. DahyanaSiman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

responsabilidade civil, tanto de dano moral quanto material, é preciso que se comprove o dano sofrido”.²⁶

5 PROTEÇÃO JURÍDICA

A busca pela tutela jurídica de proteção do empresário contra as práticas advindas da concorrência indevida estão dispostas na Lei de Propriedade Industrial nº 9279/96, que prevê além da responsabilização penal do agente, a responsabilidade civil na forma cabível segundo o Código de Processo Civil.

Alguns atos de concorrência desleal podem ser sancionados penal e civilmente de maneira cumulada, chamados de concorrência desleal específica, ao passo que outros somente são sancionados no plano do direito civil, chamados de concorrência genérica.²⁷ Segundo Costa,

Corresponde à concorrência desleal específica aqueles atos tipificados como crime previstos na Lei de Propriedade Industrial no art. 195 e incisos, que se perpetua através de meios inidôneos facilmente identificáveis, enquanto a concorrência desleal genérica, também chamada de extracontratual é mais difícil de ser identificada e sancionada, posto que não há legislação especial que trata da mesma, devendo sua identificação ser feita em sede de ampla cognição, à vista do disposto no art.209, da Lei de Propriedade Industrial.²⁸

Podemos destacar que para caracterização do ato de concorrência desleal, o mesmo deve ser ilícito, ou seja, em contraditório com a lei em vigor, conforme art 186, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.²⁹ Para responsabilizar o agente que comete ato de concorrência desleal, deve-se propor uma ação pelo procedimento ordinário, no juízo cível, sendo maior

²⁶ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

²⁷ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

²⁸ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Vademecum. 26 ed, São Paulo, Editora: Saraiva, 2018, p. 144.

dificuldade de reconhecimento extensivo, pois é extracontratual e não há uma legislação específica³⁰.

De acordo com a compreensão de Coelho, descreve que:

No entanto, não é simples definir os contornos dos meios inidôneos utilizados pelo concorrente que pratica ato de concorrência desleal genérica, posto que a finalidade do mesmo está intimamente ligada a conquista da concorrência alheia que também é inerente à concorrência lícita, sendo que será a idoneidade do meio utilizado que possibilitará a distinção entre o que se permite e o que se condena, na concorrência entre empresas.³¹

Assim, o direito a reparação do dano ocasionado por prática de deslealdade na concorrência pode acontecer sempre que algum concorrente comete ato abrangido no tipo penal que, pela própria descrição da conduta sua caracterização no plano concreto é facilmente visualizada e, outrossim, quando comete ato ilícito ou contrário aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, independente de infração criminal, podendo o prejudicado demandar as ações cíveis que achar cabível.³²

De acordo com Bittar

No que tange as ações cabíveis mais utilizadas no plano cível, cabe ao prejudicado ajuizar ação pelo procedimento comum (ordinário) de indenização por danos materiais (lucros cessantes) ou morais cumuladas ou não a uma obrigação de fazer ou não fazer para haver a reparação e paralisação dos danos emergentes da deslealdade comercial, bem como ação pelo procedimento cautelar (preparatório) com a finalidade de assegurar a tutela pretendida no processo principal desde que presentes os requisitos necessários como *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, dispensando-se em ambos os casos a prova do prejuízo e da intenção do agente.³³

A ação cautelar é denominada a mais comum para garantir a paralisação dos atos tendentes a captar clientela ilicitamente, pois se tem a busca e apreensão de

³⁰ COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

³¹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**, V. 1: direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 196.

³² COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

³³ BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e Prática da Concorrência Desleal**. 1 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2005, p. 77.

coisas, previsto no art. 839 do Código de Processo Civil, pois com essa ação a empresa que desvia clientela é obrigada a retirar a contrafação do mercado, sob pena de apreensão dos produtos.³⁴

De acordo com a previsão que dispõe o § 2º do art. 209, da Lei de Propriedade Industrial, o juiz pode conceder a medida cautelar, em caráter liminar, nos autos da ação com procedimento ordinário, interposta pelo prejudicado nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, determinando a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.³⁵

Segundo Costa,

Por outro lado, o prejudicado pode formular pedido para cessação dos atos subversivos ao desprendido comércio em técnica ordinária, ficando a sua concordância, a interposição de ação declaratória, cominatória de obrigação de fazer ou não fazer com pedido de aplicação de multa diária ou não, reparação de danos materiais, sendo a indenização determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido e, dependendo da extensão do dano de alcançar a personalidade jurídica do estabelecimento caso venha a ofender a imagem e a reputação das empresas ou empresários reciprocamente, a reparação dos danos morais.³⁶

Tratando-se de matéria de direito penal, o art. 195 da Lei de Propriedade Industrial, previu várias condutas como crime de concorrência desleal, ou seja, “atuando o agente com dolo, praticar qualquer das condutas descritas no artigo, estará configurado o crime de concorrência desleal com cominação de pena de detenção de três meses a um ano, ou aplicação de multa”.³⁷

Segundo a percepção de Martins,

A punição à esta concorrência, deve ser realizada de forma rigorosa, no âmbito penal, para assim, privilegiar o bom produto (e assim inutilizar o

³⁴ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Vademecum. 26 ed, São Paulo, Editora: Saraiva, 2018, p. 1695.

³⁶ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Vademecum. 26 ed, São Paulo, Editora: Saraiva, 2018, p. 1694.

falsificado), interditar o estabelecimento, e punir o atravessador (proveitador) ocasional de mercado.³⁸

Ressalta-se que, aos crimes de concorrência desleal, cabe a instauração de ação penal privada, procedida somente mediante provocação do ofendido, que deve apresentar representação à autoridade competente e formular queixa crime no prazo legal, sob pena de decadência, sendo considerado de menor potencial ofensivo o crime de concorrência desleal.³⁹

6 CONCLUSÃO

A concorrência é fator importante no mundo integrado, pois traz à população a capacidade de escolha de produtos e bens de serviço por preço mais acessível. Esta concorrência ocorre, muitas vezes, com estratégias ilícitas, a concorrência desleal, tendo o fim único de desviar a clientela. Esse desvio de clientela dentro da concorrência é absolutamente normal, pois é desta forma que o empresário aumenta seus lucros, mas respeitando de forma obrigatória os requisitos para não configuração da deslealdade.

Verificou-se que a concorrência desleal ocorre por meio de ações ou procedimentos impróprios que buscam por meios não lícitos, conquistar maior número de clientes e, como consequência, afetar e causar prejuízo não somente aos direitos de outro empresário, mas também aos direitos dos consumidores que dependem dos produtos e serviços colocados à disposição.

A Lei de Propriedade Industrial tipifica diversas condutas com crimes de concorrência desonesta e quando figuradas, é capaz de gerar ao empresário lesado o direito de ver reparados os danos sofridos. Contudo, não são apenas as condutas tipificadas como crime que podem ocasionar danos e configurar concorrência desleal sancionável na esfera civil, devendo no caso concreto ser analisado para verificação da ocorrência ou não de ilicitude.

³⁸ MARTINS, Francisco. **Curso de Direito Comercial**, São Paulo. Editora Forense, 30 ed. 2006, p. 128.

³⁹ COSTA. Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.

Dessa forma, o empresário deve se proteger contra os atos ilícitos utilizados pelos competidores desleais, mas quando prejudicado por eles deve procurar juridicamente a cessação destes, com as medidas jurídicas cabíveis colocadas a sua disposição. Desta forma espera-se que continuem no mercado as empresas que se utilizam dos meios mais adequados para concorrência, que fabriquem e comercializem produtos de boa qualidade, que atuem em conformidade com a lei e não empresas que crescem em virtude de atos ilícitos e prejudicam seus concorrentes.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Marcos Elidius Michelli de. **Abuso de Direito e Concorrência Desleal**. São Paulo: QuartierLatin, 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e Prática da Concorrência Desleal**. 1 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2005.
- BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Vademecum. 26 ed, São Paulo, Editora: Saraiva, 2018.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Vademecum. 26 ed, São Paulo, Editora: Saraiva, 2018.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, V. 1: direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo. Saraiva. 2014.
- COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. Concorrência desleal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/biblioteca_posts. Acesso em: 03, ago. 2018.
- COPETTI, Michele. **Afinidade Entre Marcas**: uma questão de direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- GLUSZCZAK, Evelyn Fernanda. O Direito Empresarial e a Concorrência Desleal. Monografia, Faculdades integradas Machado de Assis, Curso de Direito. Santa Rosa. 56f. 2016.

MARTINS, Francisco. **Curso de Direito Comercial**, São Paulo. 30 ed. Editora Forense. 2006.

PAULA, Priscila Oliveira de. JÚNIOR, Lair de Castro. TRADE DRESS: concorrência desleal e atos de confusão. **Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior**. V.6, n.2. Juiz de Fora. 2015.

PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito Comercial: Teoria e Questões**. 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, V.1: 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.