

CONCORRÊNCIA DESLEAL: Reflexões sobre as Formas de se Conquistar Uma Clientela

Deyvid dos Santos Souza

Graduando em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Gisleia Fernandes De Sena

Advogada; Mestre – UNIVEM;
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

Uma das principais formas que prejudica os concorrentes no âmbito comercial é a concorrência desleal. Nesta prática, os empresários utilizam de formas nada convencionais para a obtenção de consumidores ou lucros. O mais importante neste tipo de ação não é propriamente a obtenção de lucro ou de clientela, mas sim os meios que foram utilizados para se chegar até isso, a deslealdade. O presente artigo visa identificar os fatores que compõem o ato de concorrência desleal, suas proteções inseridas no ordenamento jurídico através da legislação e de referências teóricas, destacando a importância para um país de manter a livre concorrência, inserida no corpo constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: concorrência desleal; antitruste; clientela; atividade comercial.

1 INTRODUÇÃO

Na recente fase em que se encontra o Direito Empresarial, Teoria da Empresa, adotado pelo Brasil no art. 966 do Código Civil, podemos classificar “empresa” como a atividade realizada pelo empresário, onde deve haver a produção ou circulação de um produto, bens ou prestação de serviços, visando a obtenção de lucro.

A atividade do empresário nos dias atuais não tem sido nada fácil. E essa dificuldade se deve em parte aos preços e qualidades cada dia mais competitivos apresentados no mercado em um mundo globalizado e, parte por falta de habilidade e experiência, já que pode ocorrer da clientela não se atrair por seu produto, bem ou serviço. O empresário pode também sofrer com a volatilidade das crises econômicas brasileiras, casos aleatórios e até a concorrência desleal tema foco do presente artigo.

A concorrência desleal, que é aquela feita através de práticas desonestas, ilícita, pretende apenas atingir os interesses da outra parte. Esta prática se apresenta como um potencial risco ao consumidor e danos ao mercado.

Como honestidade e lealdade são algo difícil de classificar, podendo ser modificadas de acordo com a época e cultura, o presente artigo busca esclarecer abaixo as questões sobre Concorrência Desleal, buscando posições doutrinárias.

O referencial teórico utilizado neste artigo foi Fabio Ulhôa Coelho (Curso de Direito Comercial), Rubens Requião (Curso de Direito Comercial), Fran Martins (Curso de Direito Comercial). Por fim, o tema se mostra relevante para sociedade e, nesse sentido torna-se a pesquisa uma necessidade no meio acadêmico, contudo, este artigo não pretende esgotar o assunto, mas servir como fonte de pesquisa e também teorizar um assunto contemporâneo em meio à crise que se instala em nosso país.

2 O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Como aponta a Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, “a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”.

Um dos princípios que regem a ordem econômica é o princípio da Livre Concorrência. Este princípio garante certa liberdade de atuação de agentes nos mercados econômicos, buscando a clientela. Uma das expectativas que se tem é que a livre concorrência possa levar os preços de produtos e serviços a preços razoavelmente mais baixos. Conclui-se então que seria uma forma de garantir ao consumidor um produto ou serviço de boa qualidade com preços justos.

O dicionário Michaelis Online (2016, p.01), “Concorrência” tem um significado direto e concreto dentro da economia: “Rivalidade entre produtores ou entre negociantes, fabricantes ou empresários”. Além de caracterizar a concorrência genérica como a “pretensão de mais de uma pessoa à mesma coisa; competição”.

No Brasil, a grande virada da economia se deu através do sistema de privatização e com as novas agências reguladoras da economia, ainda nos anos 90. Com o afastamento do Estado, surgiu a Defesa da Economia, como meio deste assegurar uma relação saudável, buscando reprimir qualquer forma de prejuízos aos empresários que atuam na atividade econômica de forma leal e honesta.

A ideia de que a Constituição Federal de 1988 traz sobre a Lei Antitruste¹ é movida principalmente pelo Princípio da Livre Concorrência. Esta Livre Concorrência que origina a melhora das condições de competitividade entre as empresas, o que forçam as mesmas a constantemente melhorar e aprimorar suas tecnologias para oferecerem um melhor produto ou serviço aos seus clientes e consumidores.

A defesa da Livre Concorrência não é um fim em si, mas um meio do Estado obter resultados positivos para os que se associam a essa prática. Uma das causas que colocam em risco a concorrência é, sem dúvida, o inverso dela, a concorrência desleal.

3 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE A CONCORRÊNCIA DESLEAL

Fabio Ulhôa Coelho (2012, p. 279) classifica a Concorrência Desleal como uma hipótese de concorrência ilícita. Ela se diferencia da ilicitude competitiva por atingir somente o empresário vítima desta ilicitude e não as estruturas das economias de mercado. A ilicitude competitiva (infração de ordem econômica) envolve um universo muito maior de interesses jurídicos atendidos.

Segundo Fábio Ulhôa Coelho (2012, p. 279), 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 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, 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. Ora, o efeito necessário da competição é a falta de desagregação entre o benefício de uma empresa e o prejuízo de outra, ou outras. Na concorrência, os empresários objetivam, de modo claro e indisfarçado, infligir perdas a seus concorrentes, porque é assim que poderão obter ganhos.

Para Rubens Requião (2005, p.209), existe uma questão moral que diferencia a concorrência ilícita. O autor diz que a repressão desse tipo de situação busca, acima de tudo, preservar o consumidor. Não podem ser consideradas

¹ Antitruste, refere-se a lei que é destinada a punição de práticas inidôneas que visam utilizar do poder do mercado para diminuir os produtos e serviços, evitando atrair novos concorrentes ou eliminar a concorrência.

competição desleal aquelas feitas dentro da lei, como o empresário que exalta seu produto sem denegrir a imagem do concorrente ou de seu produto.

Para Fran Martins (2014, p. 346) o simples exercício da atividade empresarial conduz, naturalmente, à concorrência, que, se bem realizada, tem forma salutar. Contudo, a competição comercial deve ser leal e sincera, transparente, sendo principalmente a boa-fé, o símbolo fundamental mais destacado da relação empresarial.

No entanto, muitas vezes isso não ocorre. Empresários e industriais inescrupulosos buscam, comumente, utilizar-se, de maneira ilegal, dos elementos que constituem a base do êxito dos concorrentes para auferir vantagens com o uso dos mesmos. O fenômeno se chama concorrência desleal, sendo que a Lei nº 9.279, de 1996, capitula (art. 195) vários e diversos casos em que tais processos sinalizam o crime denominado “de concorrência desleal”, reproduzindo quase que integralmente o art. 178 do Dec.-Lei nº 7.903, de 1945, mantido em vigor sob a égide da Lei nº 5.772, de 1971 (MARTINS, 2014, p. 346).

Não é muito fácil separar conceitualmente falando a concorrência leal da desleal, pois nas duas há o intuito de prejudicar o concorrente, lhe tirando uma parte do mercado que o pertencia. Essa intenção de causar dano ao outro está presente tanto na forma lícita, quanto na ilícita de concorrência. A única coisa que diferencia uma da outra são os meios utilizados para chegar a tais fins. Existem meios morais e imorais de se conseguir abocanhar a clientela alheia.

Nesse propósito a Lei 9.279/96 veio para ajudar identificar com mais clareza a prática concorrência desleal e assim, punir os que a praticam. Desta forma, a referida legislação tipificou os atos ilícitos em seu art. 195 e seus incisos. O rol citado é taxativo, mas existem atos que podem ser considerados como desleais, mesmo não tendo um ato ilícito.

3.1 Classificação de Concorrência Desleal

Para Fábio Ulhôa Coelho (2012, p.281), a concorrência desleal pode ser classificada em duas outras categorias: A específica, que é traduzida pela tipificação penal em condutas que venham a lesar o direito de propriedades intelectuais que são titularizados por empresários (marcas, patentes, nome empresarial); e a concorrência desleal genérica, que corresponde à responsabilidade extracontratual.

O autor afirma que enquanto a específica contem sanções tanto penais quanto civis, a concorrência desleal genérica apenas pode ser sancionada

civilmente. As práticas empresariais tipificadas como crime de concorrência desleal, são todas específicas, já as que não são tipificadas, mas geram indenização por perdas e danos, são consideradas genéricas.

As concorrências desleais específicas, por estarem tipificadas na legislação, são mais fáceis de serem identificadas quando ocorrem, já nas genéricas os meios ilícitos são mais difíceis de serem identificados. Como exemplo de concorrência desleal genérica, Fabio Ulhôa Coelho (2012, p.283) cita o empresário que sonega impostos, vende seus produtos mais baratos e acaba levando a clientela de seus concorrentes.

4 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE)

Em 1962, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica foi criado, pela Lei 4.137/92. O art. 8º trazia: “É criado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica -CADE, com sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional, diretamente vinculado à Presidência do Conselho de Ministros, com a incumbência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico, nos termos desta lei”. A Lei 4.137/92 foi revogada por força da lei 8.884/94.

Em 1994 o CADE foi tornado autarquia nacional e foi vinculado ao Ministério da Justiça por força da Lei 8.884/94 e integra o Poder Executivo, exercendo a jurisdição administrativa. Em seu art. 3º, a lei trazia a seguinte redação: “O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão judicante com jurisdição em todo o território nacional, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, passa a se constituir em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e atribuições previstas nesta lei”. A Lei 8.884/94 foi revogada por força da Lei 12.529, de 2011.

Em 2011, a Presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei nº. 12.529, que além de estruturar o SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), também dispôs sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Em seu art. 3º trouxe o seguinte texto: “O SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, com as atribuições previstas nesta Lei”. Já no art. 4º: “O CADE é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se

constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei”.

Ao CADE também compete o julgamento em última instância, apenas na área administrativa, em casos relacionados com concorrência. Em conjunto a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) e a Secretaria de Direito Econômico (SDE) compõe o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Dentre as funções realizadas pelo CADE, três são as mais básicas: prevenir, reprimir e educar. O ato de prevenir está diretamente ligado com a proteção contra condutas que vão contra a concorrência leal, baseando-se principalmente no art. 20 da Lei Antitruste e nos que o seguem, no Regimento Interno do Conselho, e também na Resolução 20 do próprio CADE.

Segundo Fábio Ulhôa Coelho (2006, p. 207), cabe também ressaltar sobre a sua competência que, o CADE, é órgão que se encarrega da apuração da concorrência ilícita e também de julgá-la, não dispondo de uma liberdade de ação administrativa quando examina as infrações de ordem econômica, assim, o conselho não pode considerar infração à ordem econômica a conduta que o legislador não descreveu como tal, nem pode deixar de considerá-la infração se a mesma se caracterizar dentro da hipótese legal. Entretanto, ao caráter vinculante da competência do CADE para considerar determinada prática empresarial como ilícita, contrapõe-se a discricionariedade para punir ou não o agente econômico que a perpetrou.

4.1 Lei 8.884/94 a Lei Antitruste

A Lei 8.884/94, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, foi revogada pela nova Lei 12.529/2011, vinculava ao CADE a autorização de qualquer operação que pudesse vir a prejudicar a livre concorrência, ou até mesmo dominar segmentos de mercados. Os agentes econômicos participantes escolhiam entre a submissão prévia ou a posteriori do ato ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Ao entrar em vigor, a Lei 12.529/2011 trouxe algumas mudanças para essa análise, que passou apenas a ser de caráter prévio e não mais a posteriori, podendo gerar multa caso o empresário descumprisse essa regra

4.2 Lei 12.529/2011 a Nova Lei Antitruste

Esta nova lei, que ainda se encontra em vigor, alterou a estruturação dos órgãos governamentais que faziam a defesa da concorrência no Brasil. Através dela foi concedida ao CADE a função investigativa dos “atos de conduta” e “atos de concentração de decisão final”. Com essa nova esquematização, buscavam acabar com os problemas mais antigos, onde três agências distintas sobrepunham a tarefa da decisão final de julgamentos. A diferença entre as leis fez com que abrisse uma participação mais ativa do CADE, mesmo a Lei 12.529/2011 mantendo a Procuradoria Federal junto ao órgão.

Na esfera criminal, a nova lei alterou a tipificação de crimes contra a ordem econômica, além de manter a regra de competência que já estava vigente.

Já no âmbito civil, de forma igual, pôde-se observar um aumento da cultura de reparação de danos causados por cartéis. Essa reparação de danos permite o ressarcimento de danos sofridos através de ações reparatorias iniciadas pelo Ministério Público, por entidades de Defesa do Consumidor ou até mesmo por iniciativa dos consumidores.

Segundo Fran Martins (2014, p.347) O legislador, ao disciplinar o modelo de concorrência, procurou frear as infrações prejudiciais à livre-iniciativa ou livre concorrência, domínio de mercado relevante de bens e serviços, o aumento arbitrário dos lucros e a chamada posição dominante.

5 ASPECTO LEGISLATIVO

A Lei que proíbe a concorrência desleal é a de nº. 9.279/96, a chamada Lei da Propriedade Industrial, mais especificamente no seu art. 195, que diz o seguinte em seu *caput*: “Comete crime de concorrência desleal quem:”, trazendo logo após um rol taxativo que define hipóteses de concorrência desleal:

- I — publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;
- II — presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;
- III — emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;
- IV — usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;
- V — usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

- VI — substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;
- VII — atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;
- VIII — vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;
- IX — dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;
- X — recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;
- XI — divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;
- XII — divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou
- XIII — vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;
- XIV — divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolve esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. Pena — detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.
- § 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.
- § 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público. (Art. 195, Lei nº. 9.279/96).

Como já dito anteriormente, a concorrência desleal só é caracterizada quando o ato praticado é antijurídico. Condutas consideradas fraudulentas, como imitação de produtos, imitação de nomes e até mesmo de sinais; utilização de propagandas para denegrir a imagem ou o produto do concorrente na forma de “propaganda comparativa”; capazes de causar o desvio de clientela são consideradas concorrência desleal.

6 ATOS DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

Para Requião (2005, p.210) a doutrina costuma classificar os atos de concorrência desleal em outras várias categorias, porém a mais lógica ao autor é a proposta apresentada por Jean Van Ryn, professor e jurista belga, que as

apresentou três grupos: a) atos de natureza a criar confusão; b) atos de desvio de clientela por processos artificiais; e c) atos contrários à moralidade comercial.

6.1 Atos de Natureza a Criar Confusão

Atos de natureza a criar confusão são aqueles atos que podem causar confusão de qualquer forma, podendo ser com o estabelecimento, com os bens, com as atividades industriais dos concorrentes. Temos como exemplo, a utilização de uma marca idêntica ou semelhante em um mesmo tipo de produto.

Estes são os atos que acontecem com maior frequência. Quem os pratica tendem a conseguir vantagens pela confusão provocada de forma intencional. Geralmente se aproveitam de confusão feita entre a clientela, deixando a entender haver uma ligação entre uma empresa e outra ou até mesmo em seus produtos.

Nesta classificação o consumidor é induzido erroneamente a acreditar em fatos falsos. A empresa que pratica este ato faz com que o consumidor seja enganado através de uma informação falsa, podendo esta falsidade estar tanto no conteúdo como na forma informada, gerando assim uma confusão.

O engano pode dizer respeito, por exemplo, à origem do produto ou serviço. O consumidor é levado a crer que certa mercadoria é produzida por determinada e conceituada empresa, quando isso não corresponde à verdade. Não está apenas em questão, aqui, a tutela dos interesses dos consumidores, mas também a do empresário que teve a sua imagem indevidamente utilizada para o lucro de concorrente. De fato, a utilização de imagem empresarial alheia, sem a devida autorização do titular e a correspondente compensação econômica, representa uma forma sutil de enriquecimento indevido, e por essa razão é coibida pelo direito (COELHO, 2012, p.284).

Pode-se então concluir, através do que diz Fábio Ulhôa Coelho (2012 p.284), que ao repreender os atos de natureza a criar confusão, a intenção do Estado é proteger tanto o consumidor, quanto as empresas, garantindo assim uma economia forte.

6.2 Atos de Desvio de Clientela por Processos Artificiais

Dentro desta categoria podem-se incluir os atos “denegridores”, aqueles que ao denegrir a reputação ou determinados produtos, desvia a clientela para benefício próprio. São estes os atos de publicar informação falsa sobre concorrente, divulgação de informação falsa no intuito de obter lucro ou ainda empregar meios fraudulentos para desviar a clientela de outrem.

Esses atos tendem deliberadamente a produzir o descrédito do competidor, ou de seus produtos, mediante a difusão de notícias, juízos e informes falsos ou de simples insinuações tendenciosas e malévolas. Podem ser adotadas de forma indireta, de modo comparativo, pondo em inferioridade o produto do concorrente (REQUIÃO, 2005, p. 211).

6.3 Atos Contrários à Moralidade Comercial

Atos ligados ao suborno de empregados ou elementos do pessoal da empresa, para conseguir os seus segredos ou para atribuir a empresa qualidades que a mesma não possui.

Para Requião (2005, p. 211), são considerados atos contrários à moralidade comercial: se atribuir, como meio de propaganda de indústria, comércio ou ofício, recompensa ou distinção que não obteve; dar ou prometer dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem indevida; receber dinheiro ou outra utilidade, ou aceitar promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever do emprego, proporcionar a concorrente do empregador vantagem indevida.

7 REPRESSÃO CIVIL

Uma das formas de assegurar aos empresários que são vítimas da concorrência desleal, um acordo dos danos sofridos, é a repressão civil.

Quando a concorrência desleal é específica, ou seja, contém sanções tanto penais quanto civis, a própria caracterização ilícita garante a reparação civil sem enfrentar maiores problemas.

[...] inexistem dúvidas quanto à natureza desleal da prática de concorrência quando o ato é tipificado como crime, pelo art. 195 da LPI. Nesse caso, inclusive, aplica-se à repressão civil o disposto no art. 935 do CC; quer dizer, a existência do fato e sua autoria não podem ser rediscutidas no foro cível, caso se encontrem já decididas no penal. Se o acusado de crime de concorrência desleal é inocentado no processo-crime, não poderá ser acolhida a pretensão à indenização civil contra essa pessoa. Se o acusado, contudo, não foi condenado por falta de provas ou por prescrição da pretensão punitiva, a ação civil pode ter seguimento. No caso de concorrência desleal genérica (isto é, não tipificada como crime), a questão da caracterização da conduta do demandado ganha contornos mais complexos, em vista da impossibilidade de se diferenciar, quanto à finalidade e aos resultados, a concorrência lícita da ilícita (COELHO, 2012, p. 286).

Como pode ser observado nas palavras de Fábio Ulhôa Coelho, na concorrência desleal genérica, onde não há tipificação da conduta, devem-se

verificar os atos do empresário e os meios utilizados. Nem sempre essa será uma tarefa fácil, já que o objetivo de ambos os empresários, agindo de forma leal ou não, é de conquistar os clientes da concorrência.

O art. 209 da Lei de Propriedade Industrial garante ao empresário o direito a indenização civil em atos de concorrência desleal não tipificados quando “tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviços, ou entre os produtos e serviços postos no comércio”.

A primeira parte da transcrição revela um legislador desatento à referida dificuldade de repousar na intenção ou no resultado da prática empresarial, a distinção entre a concorrência leal e a desleal – em ambas, o empresário quer impor prejuízos ao concorrente, porque essa é a condição de seus ganhos. No restante do dispositivo transcrito, percebe-se que, dos meios fraudulentos para a realização da concorrência desleal, referiu-se a lei unicamente à indução dos consumidores em erro, deixando de lado a violação do segredo de empresa e os muitos outros em que a concorrência desleal genérica pode se traduzir (COELHO, 2012, p. 287).

Ainda de acordo com Fábio Ulhôa Coelho (2012, p.287), a redação imprecisa da norma poderia levar à conclusão de que a concorrência desleal por violação de segredo de empresa somente geraria a responsabilidade civil na hipótese específica, ou seja, se também estivesse caracterizada como crime; enquanto a realizada por induzir os consumidores ao erro, comportaria a repressão civil, mesmo sendo genérica.

8 REPRESSÃO PENAL

Quando o ato praticado pelo empresário se encontra descrito no art. 195 da Lei da Propriedade Industrial ele irá sofrer uma repressão penal. A pena prevista para os atos é de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

A redação em vigência veio substituir algumas expressões, que, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.294), são imprecisas. “Segredo de fábrica” e “segredo de negócio” foram substituídos por um conceito que se mostrou muito mais apropriado e que poderia ser denominado “segredo de empresa”.

A substituição conceitual importou, além de maior precisão, a superação da diferença entre as duas espécies de segredo mencionadas nos tipos penais da antiga legislação repressora, diferença que a doutrina apontava residir no objeto da informação mantida sigilosa: “de fábrica” era o segredo relativo

ao processo de produção; “de negócio”, o relacionado aos aspectos especificamente comerciais da empresa [...] Certamente, não há razões para tal distinção, tendo em conta que tanto um como outro gênero de informação possuem a mesma importância estratégica para o desenvolvimento de qualquer gênero de atividade econômica (COELHO, 2012, p. 294).

Violar o segredo de empresa é considerado uma conduta ilegal, sendo o autor do crime colaborador ou ex-colaborador do empresário (vítima), ou até mesmo naquela em que o autor não possui nenhum vínculo jurídico com a vítima. Nesses casos podemos incluir os hackers que se infiltram em bancos de dados informatizados em busca de informações que possam ser negociadas com concorrentes desleais.

9 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O significado de “Desleal”, segundo o dicionário Michaelis Online (2016, p.01), é apontado como: “Que não é leal; infiel, pérfido, deslealdoso” ou ainda “que revela perfídia, traidor”. O significado de deslealdade traz um leque muito maior de interpretações, difíceis de se determinar e que contam, como suas características, a cultura e fatores sociais de determinada localidade. Este significado, além de abrangente, dificulta a precisa classificação de uma concorrência desleal.

A realidade mostra que a concorrência desleal cada vez mais se aperfeiçoa com técnicas e recursos aprimorados, a ludibriar a boa-fé, pelo elemento subjetivo, e impor graves danos à ordem econômica, pelo aspecto objetivo da tipicidade delituosa (MARTINS, 2014, p. 346).

Conforme lembra Fábio Ulhôa Coelho (2012, p.284) muitas vezes, quem realiza a concorrência desleal não é o empresário concorrente, que procura se preservar, mas pessoas que, embora sem vínculo formal de subordinação, agem por ordem dele. Nesse caso, é maior a dificuldade de prova, mas, uma vez estabelecida a ligação entre quem propagou a falsa informação e o mandante, caracteriza-se a concorrência desleal.

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. Essa hipótese, contudo, enquanto outros empresários não atuarem no mesmo segmento, não representa competição — ao contrário, é caso de falta de competição. Por outro lado, quando pessoas anteriormente excluídas ingressam no mercado de consumo (em virtude, por exemplo, do aumento do poder aquisitivo de

algumas camadas da população), durante certo tempo os empresários que se adiantam podem lucrar sem infligir perdas aos demais. A 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 (COELHO, 2012, p. 284).

Para Martins (2014, p. 346), de fato, com a privatização de centros empresariais poderosos e a entrega em mãos de controladores estrangeiros, sem a experiência ainda no mercado regulador e na repressão, comumente aparece a figura da concorrência desleal, na forma de preços artificiais sob a configuração de dumping, imitação de produtos, e invariavelmente a venda desabrida de mercadorias de renome, como se originais fossem, com o valor estrategicamente inferior.

Vale ressaltar, como diz Requião (2005, p. 213):

Não constituem crimes de concorrência desleal, é bom ressaltar, a contra-facção de marcas de indústria, de comércio e de serviços e a violação de patente de invenção. As violações dos privilégios concedidos pela lei, embora constituindo crime, o são de categoria específica, como o é o de concorrência desleal, enfeixados todos eles na categoria geral Dos Crimes em Matéria de Propriedade Imaterial, que comporta os crimes contra privilégio de invenção, de modelo de utilidade, de desenho ou modelo industrial; dos crimes contra as marcas de indústria, de comércio e de serviços; dos crimes contra o nome comercial, o título de estabelecimento, a insígnia.

A concorrência desleal não se prende em limitar a concorrência, mas é um meio extremamente necessário para regularização o mercado econômico, impondo limites na competição entre empresários e interferindo na proteção ao consumidor.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Concorrência desleal é um instituto jurídico, porém conceitua-lo não é uma tarefa fácil, já que encontra-se em construção, assim como o próprio direito, algo em evolução e não estático. Do mesmo modo, sendo a desonestidade de difícil classificação, já que pode ocorrer divergências de pensamentos e comportamentos de acordo com a época ou com os costumes de um povo, o presente artigo com base na pesquisa realizada, arrisca-se a dizer que configuram a concorrência desleal como: Atos de Natureza a Criar Confusão, Atos Contrários a Moralidade Comercial e os Atos de desvio de clientela por processos artificiais.

A atual realidade do mercado econômico mostra que a concorrência desleal vem a cada dia mais se aperfeiçoando com novas técnicas e recursos, visando iludir

a boa-fé. Esses atos impõem danos à ordem econômica. A visão desta concorrência ilícita, incentivou o legislador a criar um verdadeiro instituto jurídico para definir um fato típico, instituto esse com princípios próprios.

A modernização da sociedade, juntamente com a globalização da economia, deixa claro que a concorrência perfeita não existe, muito menos deveria existir. A concorrência não foi criada para que consumidores sejam beneficiados, mas isso é uma das consequências em uma concorrência lícita.

Grande realidade é que a concorrência desleal representa um potencial risco ao consumidor. Quanto menor for o controle e fiscalização (e logicamente, repressão), maiores danos poderão causar ao mercado e seu crescimento. Produtos fraudulentos, por exemplo, geram perdas de somas enormes ao Brasil. São caos de produtos de marcas famosas, imitações.

Acreditamos que a punição desses atos deve ser algo muito rigoroso, para que possa evitar a reprodução desse tipo de crime. No âmbito penal, percebe-se o notório empenho realizado para beneficiar o produto que entra no mercado de forma honesta, enquanto aquele que tenta se aproveitar do mercado de forma irregular é sancionado.

A concorrência normalmente traz muitos benefícios, tanto ao mercado econômico quanto ao consumidor. A Concorrência Desleal já aparece como algo a ser erradicado de forma rápida, não só por fiscalização ou atenção, mas impondo sanções rigorosas para inibir novos aparecimentos, além de apreensão do produto e interdição do estabelecimento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº. 12.529 (2011). Nova Lei do CADE. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei nº. 4.137 (1962). Lei de Repressão ao Abuso Econômico. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei nº. 9.279 (1996). Lei da Propriedade Industrial. Brasília, DF: Senado Federal.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Volume 1: Direito de Empresa. 16 ed. Saraiva, 2012.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, Art. 170. www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acessado no dia 21 jun. 2016.

DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE, Concorrência. michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=concorrência, acessado no dia 22 jun. 2016.

DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE, Desleal. michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=desleal, acessado no dia 22 jun. 2016.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 37ª ed. Forense, 2014.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, Volume 1. 26ª Ed. Saraiva, 2005.