

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**DIREITO EMPRESARIAL II**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

**FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI**

**PAULO CAMPANHA SANTANA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; Lucas Gonçalves da Silva; Paulo Campanha Santana. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-770-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

## **DIREITO EMPRESARIAL II**

---

### **Apresentação**

#### Apresentação

O Grupo de Direito Empresarial II teve seus trabalhos apresentados no dia 14 de de Outubro, após as 14hs, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, ARGENTINA – BUENOS AIRES nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, com o tema: DIREITO, DEMOCRACIA, DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO.

O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.874/2019 NO CÓDIGO CIVIL. De Iago Santana de Jesus , Leonardo Da Silva Sant Anna, Analisa-se neste artigo os principais aspectos trazidos pela Lei n. 13.874/2019, desconsideração da personalidade jurídica, com enfoque na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, com prisma principal no §1º do artigo 50 do Código Civil. O legislador viu-se diante da necessidade de nova delimitação dos aspectos conceituais a respeito do instituto, na qual foi tratado primeiramente na Medida Provisória nº. 881/2019, pelo Poder Executivo, e posteriormente ajustada em processo legislativo para que fosse convertida na da Liberdade Econômica de nº 13.874/2019, pelo seu artigo 7º. O legislador, então, inovou ao introduzir ao artigo 50 do Código Civil, cinco importantes parágrafos que redefiniram os conceitos que não existiam anteriormente no código, que ficavam a cargo do judiciário e doutrina definir, além do caput ter sido alterada em sua segunda parte. Assim, buscou neste artigo analisar as alterações introduzidas ao artigo 50 do Código Civil que definiu quais são os requisitos para enquadrar as hipóteses do Instituto da Desconsideração Jurídica.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL: ASPECTOS DESTACADOS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Andre Lipp Pinto Basto Lupi , Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva , Guilherme Henrique Lima Reinig. Trata do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O instituto, previsto no artigo 50 do Código Civil, Lei nº 14.046, de 10 de janeiro de 2002, consiste em exceção à regra geral de limitação de responsabilidade das pessoas jurídicas. A desconsideração da personalidade jurídica tem sofrido alterações legislativas importantes, notadamente com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, Leiº 13.105, de 16 de março de 2015, e da Lei de Liberdade

Econômica, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Neste sentido, o artigo analisa os fundamentos da limitação de responsabilidade e da exceção em tela, detalha os aspectos específicos da previsão normativa, as concepções da teoria maior e da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para aprofundar a análise da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa esta limitada aos anos de 2022 e 2023. Por fim, sintetiza os fundamentos dessa jurisprudência, sob o viés do acesso à justiça e da segurança jurídica.

A VENDA INTEGRAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO REESTRUTURANTE PROPOSTO PELA DEVEDORA E O BEST-INTEREST- OF-CREDITORS TEST DOS CREDORES NÃO SUJEITOS. Laís Keder Camargo de Mendonça , Vinícius Secafen Mingati. A Lei 11.101/2005, que trata a respeito da Recuperação Judicial e Falência do empresário e sociedade empresária, a partir da reforma implementada pela Lei n. 14.112/2020, passou adotar no rol exemplificativo do art. 50, XVIII, a venda integral da devedora como mecanismo reestruturante, desde que assegurado o best-interest-of-creditors test dos credores não sujeitos e não aderentes, inspirado do Bankruptcy Code dos Estados Unidos. Partindo desta premissa, teve como objetivo desvendar o conceito de venda integral, assim como a instrumentalização do procedimento extraído do direito comparado norte-americano. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, que permitiu concluir que o meio de surgimento para terceiros, favorecendo o going concern value, cabendo ao devedor a demonstração documentada do resguardo do interesse dos credores não sujeitos e não aderentes, o que, de acordo com doutrinadores americanos, prescinde de técnicas econométricas complexas, sob pena de atrair ônus e custos incompatíveis com os processos desta natureza.

A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO ATIVO INTANGÍVEL EM POTENCIAL PARA A REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Laura Giuliani Schmitt , Luiza Negrini Mallmann , Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas. Os processos de recuperação judicial demandam uma análise cuidadosa e criteriosa dos ativos de uma empresa, a fim de propiciar o seu soerguimento econômico. Para isso, no presente artigo, estudou-se a possibilidade e a viabilidade da utilização dos ativos intangíveis da propriedade industrial, em especial as marcas, em geral subestimado e não valorado adequadamente, para a satisfação dos créditos e a preservação da empresa. A marca é o sinal distintivo de produtos ou serviços de uma empresa que os diferencia dos concorrentes, com relevante importância estratégica para a competitividade, embora muitas vezes não receba o devido cuidado das empresas.

ERA DIGITAL: UM MUNDO QUE NÓS APRISIONA. Pedro Franco De Lima , Franceline Camargo De Lima , Irene Maria Portela. Demonstra em que medida a era digital aprisiona a sociedade, retirando a sua liberdade. Após a base introdutória apresenta-se o segundo capítulo, onde através da doutrina de Thomas Hobbes demonstra que o homem é o lobo do próprio homem. Aborda-se acerca da sociedade da informação, enfatizando que a internet não aproxima as pessoas, mas é usada como instrumento de vigilância de massa e manipulação. faz-se uma abordagem no tocante a falsa sensação de liberdade no mundo digital, o qual passou a ser para a sociedade um espaço de vida, com interações e constituição de cultura, numa perfeita integração com a máquina. Portanto, há a necessidade de um ambiente mais humanizado na era digital, sendo importante compreender estes novos movimentos, esta hibridação do real e do virtual, buscando através da técnica associada à própria essência do ser humano, um ambiente mais equilibrado, onde prepondere o respeito às liberdades.

OS IMPACTOS DOS CONCORRENTES EM UTILIZAR LINKS PATROCINADOS PELOS PROVEDORES DE BUSCA NA INTERNET DE MARCA ALHEIA PARA DESVIAR CLIENTELA. Leonardo de Gênova. Os impactos dos concorrentes em utilizar links patrocinados pelos provedores de busca na internet de marca alheia para desviar clientela, em especial analisar o cenário do ambiente virtual, com o propósito de estudar a concorrência desleal e as proteções jurídicas como a Lei de Propriedade Industrial e a Constituição Federal. É apresentada nova proposta de conceituação acerca do “sequestro de palavra-chave”, bem como, a importância do registro da marca no mercado globalizado tão dinâmico e competitivo. Além disso, a marca registrada pode ser diluída e proporcionar prejuízos aos seus detentores. As violações praticadas por concorrentes desleais podem ter uma análise sobre a valoração do dano moral e outras consequências jurídicas. Demonstra ainda, a importância do abrigo dos ativos intangíveis da empresa, bem como a interferência do estado democrático de direito nas inovações e melhoramentos tecnológicos. Por fim, são apresentados possíveis fundamentos legais para solucionar os conflitos entre os concorrentes, pautados na jurisprudência brasileira.

A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL BRASILEIRA E OS INCENTIVOS À INOVAÇÃO. Marcelo Benacchio , Mikaele dos Santos. A convergência de valores humanistas nos fundamentos da regulação brasileira do setor econômico com os estímulos à inovação, na pretensão de melhorias na prestação dos serviços públicos. Com o processo globalizante, as transformações sociais e o reflexo da sociedade da informação e novas tecnologias, enseja a formação de políticas pautadas por uma boa governança, que compreendam os valores do Estado de Direito e a integridade nos setores público e privado. Nesse sentido, na observação das diferentes formas de interações econômicas no plano

global, o desenvolvimento nacional é pautado na colaboração sociedade e atividade empresarial. De forma interdisciplinar, optou-se pelo método hipotético-dedutivo e bibliografia referencial sobre o direito ao desenvolvimento e regulação da propriedade privada, somado a dados documentais, para refletir sobre essa perspectiva de desenvolvimento humano, no qual o raciocínio jurídico e regulatório brasileiro, frente às externalidades do movimento econômico global, corresponde a uma simetria de equilíbrio das práticas de incentivos à inovação.

**COMPLIANCE: PARA A EFETIVAÇÃO DA AGENDA 2030 NO BRASIL.** Karen Thaiany Puresa de Oliveira Silva , Gabriela de Menezes Santos. Função social da empresa sob a perspectiva do compliance como parte essencial para a implementação da Agenda 2030 no Brasil, apresentando positivamente as suas aplicações dentro da esfera empresarial, trabalhista e socioambiental. Nesse escopo, apresentaremos um histórico, princípios e conceitos, em volta dos aspectos do Direito Empresarial, adentrando assim no entendimento legal e dogmático, para desenvolver o tema, conectando o compliance a agenda 2030, e as suas responsabilidades, tendo vista a igualdade social, a diminuição de litígios e a aplicação de proteção contra a corrupção.

**PERSPECTIVAS DA PREVENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE.** Alfredo Copetti , Fabio Luis Celli , Daniella Cristina Mendes Sehaber. Aspectos relacionados à prática dos atos de corrupção no âmbito de situação hipotética envolvendo prestação de serviço médico, no qual houve a cobrança de honorários particulares por procedimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O tema será abordado sob a perspectiva da independência das instâncias cível, administrativa e penal, tanto no que se refere a estratégias preventivas (programas de compliance), quanto repressivas.

**A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE DEBÊNTURES PELA SOCIEDADE LIMITADA SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA PRIVADA.** Daniel Secches Silva Leite , Lucas Gonçalves Leal , Thales Wendell Gomes da Silva Dias. A possibilidade de emissão de debêntures por sociedade limitada, assim como alguns ensaios legislativos voltados para a positivação de tal prática. Ademais, será empreendida interpretação sistemática de normas da codificação civil e da lei das sociedades anônimas que regulam a matéria, sob perspectiva constitucional, notadamente do princípio da autonomia privada. Propõe-se o exame dos eventuais benefícios a serem usufruídos pelas sociedades limitadas no Brasil, a mais usual espécie societária empresarial, com obtenção de financiamento via emissão própria de debêntures, terminando-se por concluir que não há incompatibilidade inerente entre o modelo

social da limitada e a emissão das aludidas debêntures, desde que seja essa a vontade das partes e haja previsão no contrato social de regência supletiva pela Lei das Sociedades Anônimas.

O PROJETO DE LEI 2.925/23, A CONFIDENCIALIDADE DA ARBITRAGEM E O DEVER À INFORMAÇÃO NAS COMPANHIAS ABERTAS COMO FORMA DE PROTEÇÃO AOS INVESTIDORES E AO MERCADO. Luccas Farias Santos , Eduardo Oliveira Agustinho. O direito à informação dos agentes econômicos que atuam no mercado de capitais e o dever de informar das companhias, relacionando-os com a própria natureza principiológica do mercado de capitais e do sistema capitalista, ao tempo que utiliza da questão da prática comercial da confidencialidade da arbitragem, como fator de ligação entre a realidade atual e o que se busca em um ambiente de sustentabilidade das relações privadas. Para tanto busca-se assentar os direitos e deveres atinentes às sociedades anônimas, especialmente àquelas de capital aberto, e, ao mesmo tempo que se identifica o conceito de confidencialidade, especialmente como ele se relaciona com a arbitragem, busca-se identificar os principais pontos do projeto de lei 2.925/2023, para, ao fim, exercitar a hermenêutica jurídica para buscar responder como a arbitragem e a prática comercial da confidencialidade se relacionam com o direito à informação.

TOMADA HOSTIL DO PODER DE CONTROLE: A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DEFENSIVAS A TOMADA HOSTIL NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO. Liege Alendes De Souza , Kawe Corrêa Saldanha. o crescimento do número de investidores na bolsa de valores, muitas companhias aproveitaram a liquidez proporcionada pelo momento para realizar o processo de abertura de capital ou de oferta adicional de ações, com objetivo de angariar novos recursos e promover o aprimoramento de sua atividade econômica. Todavia, com a volatilidade e a diluição do capital social, o controle dessas companhias passou a estar suscetível a tomadas hostis, ou seja, a aquisição forçada por um sócio ou terceiro estranho ao quadro social.

O DIREITO COMERCIAL CONTADO NO COMPASSO DO TEMPO ENTRE BRASIL E FRANÇA. Daniela Regina Pellin. a construção do Direito Comercial no Brasil e enfrenta como problema a respectiva construção alienígena, considerada anomalias. A hipótese reside no fator tempo como ferramental de acomodação e incremento do sistema jurídico. O objetivo geral é demonstrar que tanto os aspectos filosóficos quanto os jurídicos do sistema francês são validados no território nacional e refletem no ordenamento jurídico do direito empresarial desde o pensamento iluminista de 1789. Como objetivos específicos: (i) a verificação do processo histórico de consolidação do sistema socioeconômico; (ii) mapeamento do trânsito de informações entre os sistemas francês e brasileiro; e (iii) o

acoplamento estrutural das normas jurídicas francesas pelos sistemas político e jurídico. O método de pesquisa é dedutivo e com abordagem sistêmica e transdisciplinar; técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica, nacional e estrangeira. Os resultados da pesquisa mostram que muito pouco ou quase nada foi construído internamente, no entanto, o sistema jurídico do Direito Empresarial, de fato, representa o acoplamento estrutural do sistema jurídico francês, seja como pensamento filosófico, seja como matriz jurídica, com reflexões até os dias de hoje; agora, com projeção global, prossegue-se na consolidação da Revolução Francesa de 1789.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Fabio Fernandes Neves Benfatti.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva.

Prof. Dr. Paulo Campanha Santana.



# OS IMPACTOS DOS CONCORRENTES EM UTILIZAR LINKS PATROCINADOS PELOS PROVEDORES DE BUSCA NA INTERNET DE MARCA ALHEIA PARA DESVIAR CLIENTELA

## THE IMPACTS OF COMPETITORS IN UTILIZING LINKS SPONSORED BY SEARCH PROVIDERS ON THE INTERNET OF OTHER BRAND TO DIVERT CLIENTELE

Leonardo de Gênova <sup>1</sup>

### Resumo

O objetivo desse artigo foi investigar os impactos dos concorrentes em utilizar links patrocinados pelos provedores de busca na internet de marca alheia para desviar clientela, em especial analisar o cenário do ambiente virtual, com o propósito de estudar a concorrência desleal e as proteções jurídicas como a Lei de Propriedade Industrial e a Constituição Federal. É apresentada nova proposta de conceituação acerca do “sequestro de palavra-chave”, bem como, a importância do registro da marca no mercado globalizado tão dinâmico e competitivo. Além disso, a marca registrada pode ser diluída e proporcionar prejuízos aos seus detentores. As violações praticadas por concorrentes desleais podem ter uma análise sobre a valoração do dano moral e outras consequências jurídicas. Demonstra ainda, a importância do abrigo dos ativos intangíveis da empresa, bem como a interferência do estado democrático de direito nas inovações e melhoramentos tecnológicos. Por fim, são apresentados possíveis fundamentos legais para solucionar os conflitos entre os concorrentes, pautados na jurisprudência brasileira.

**Palavras-chave:** Internet, Links patrocinados, Desvio de clientela, Marca, Concorrência desleal

### Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this article was to investigate the impacts of competitors in utilizing links sponsored by search providers on the Internet of other brands to divert clientele, in particular to analyze the virtual environment scenario, with the goal to study unfair competition and the legal protections as the Industrial Property Law and the Federal Constitution. It is presented a new conceptualization proposal concerning the “keyword hijacking”, as well as the importance of the brand register in the globalized market which is so dynamic and competitive. Besides that, the registered brand can be diluted and provide damages to its holders. The violations committed by the unfair competitors can have an analyses about the moral damage valuation and other legal consequences. It also demonstrates the importance of the intangible assets shelter from the company, as well as the democratic state interference in the innovations and technological improvements. Finally, the possible legal grounds are

---

<sup>1</sup> Advogado e professor de direito empresarial na Fundação Educacional do Município de Assis (S.P.)

presented to solve the conflicts between the competitors, based on the Brazilian jurisprudence.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Internet, Sponsored links, Clientele diversion, Brand, Unfair competition

## **1. Introdução**

Ao longo da história, a propriedade impacta a sociedade naquela fase mais rudimentar da existência humana, como no escambo até a revolução tecnológica dos tempos atuais. Os bens corpóreos e incorpóreos exprimem os valores dados pelas demandas do consumidor e as empresas buscam soluções inovadoras para as demandas a fim de obter os resultados econômicos. As vendas de varejo e atacado se moldam nas vias digitais. De outro lado, o governo passa a regulamentar e aplicar a semiótica do direito. O desenvolvimento econômico e social é dinâmico e cada vez mais global e conectado.

Dessa forma, observando os recentes fenômenos de conflitos nos meios tecnológicos e seus impactos jurídicos, a presente pesquisa de natureza bibliográfica, documental, digital e estudos de casos, buscar-se-á os parâmetros e interpretações de juristas e pensadores que dialogam com o tema apresentado, caracterizando-se como um estudo de caráter analítico.

O estudo visa identificar a violação à legislação de propriedade industrial e à Constituição Federal em decorrência do desvio de clientela e concorrência desleal pela utilização de marca registrada alheia em links patrocinados pelos provedores de busca na internet. Assim, foram levantadas as seguintes problemáticas: Como nominar a tal prática no Brasil? Quais as características deste desvio de clientela? Quais são as violações normativas?

Ao final, sem pretender esgotar o tema, mas sim contribuir para a problematização e conseqüente reflexão sobre a matéria, busca identificar a parcela de contribuição que cada agente do mercado e judiciário podem trazer para o aperfeiçoamento das relações econômicas pela ótica jurídica. Vejamos.

## **2. Revolução tecnológica e a Internet**

Antes de adentrar, especificamente, na problemática do tema, é imprescindível a compreensão do cenário ou pano de fundo que ocorre o desvio de clientela e concorrência desleal. Com efeito, mediante a difusão de novas técnicas, novos aparelhos e aparecimento de novos conhecimentos, a sociedade global é impactada pela revolução tecnológica.

Dentre de inúmeros objetos inventados neste período, o computador e a internet são uns dos principais equipamentos utilizados atualmente pela humanidade. Estima-se que

existem 5,22 bilhões de usuários com dispositivos móveis para aproximadamente uma população global de 7,8 bilhões de pessoas, sendo a taxa de penetração global da internet de 59,5%.

Denota que o computador tem como objetivo uma melhor quantidade, qualidade, oportunidade ou organização das informações. Segundo Bioni (p. 4/5, 2020):

“No estágio atual, a sociedade está encravada por uma nova forma de organização em que a informação é o elemento nuclear para o desenvolvimento da economia substituindo os recursos que outrora estruturavam a sociedade agrícola, industrial e pós-industrial. Essa nova forma de organização social foi sedimentada em razão da evolução tecnológica recente, que criou mecanismos capazes de processar e transmitir informações em uma quantidade e velocidade jamais imaginável. Os relacionamentos sociais foram energizados por um fluxo informacional que não encontram mais obstáculos físicos distanciais. Há uma nova compressão (mais abreviada) da relação tempo-espaço, que o outrora acarretava maior cadência às interações sociais (...)Por isso, a informação avoca um papel central e adjetivante da sociedade: Sociedade da informação”.

Sabe-se que a comunicação e informação no mundo globalizado são ingredientes básicos, tão importante foi a eletricidade para indústrias na segunda fase da revolução industrial. Assim, a comunicação e informação são fontes econômicas. Bioni (p.11, 2020), disserta:

“As informações sobre os hábitos de consumo dos cidadãos, afora outros dados pessoais, permitem empreender de forma mais eficiente no mercado. Aumentam-se as possibilidades de êxito junto à audiência, seja melhorando a concepção e a segmentação de um produto ou serviço, seja no que permite à abordagem publicitária para promovê-los.”

A geração de riquezas é notória. A demanda crescente por transformação digital nos setores privados e públicos, oferta qualificada de soluções tecnológicas, os bons resultados favorecem investimentos em massa nesta rede de sistema.

Sem contar o uso de técnicas de inteligência artificial para identificar padrões e perfis de comportamento. Basta clicar em algum produto em sites ou rede sociais e em seguida aparecem inúmeras propagandas com o mesmo teor de informação, pareando preços, modelos, fornecedores entre outros itens. Esses avanços estão transformando a forma como as organizações operam, proporcionando eficiência da informação. Nos moldes de Paula Forgioni (p. 406/407, 2018):

Nos últimos dez anos, o comércio pela internet passou a fazer parte do nosso dia a dia. Essa modificação dos hábitos de consumo em direção ao comércio eletrônico levou a doutrina a analisar os impactos jurídicos nesse horizonte que se expande

cada vez mais. Foi preciso repensar os acordos e as restrições verticais nesse cenário, pois é evidente o aumento do grau de concorrência propiciado pela web: mercados antes apartados aproximam-se de outros, abrindo o leque de opções para o consumidor.

Se uma empresa atua no setor mais tradicional, com segmentos maduros e obsoletos, pode não está inserida nessa nova dinâmica da informação e comunicação, de forma consciente ou não. O poder de controlar as demandas de marketing é cada vez mais utilizado, sendo mais assertivas, bem como para o planejamento estratégico da empresa. Nota-se que a importância do ambiente cultural inovador que a empresa está inserida, sob pena de não entender o mercado, entrar em crise e fechar as suas portas. Nos moldes de Milanese (p.15, 2016):

Uma situação de turnaround pode ser definida caso a caso, vai depender do estado de deterioração do negócio. (...) Normalmente, trata-se de casos de empresas em segmentos maduros ou que perderam suas históricas vantagens competitivas e não renovaram a tempo seus produtos ou mercados típicos, ou ainda são empresas com uma administração incapaz que formulou estratégias inadequadas ou que, ainda financiou de forma equivocada o processo de crescimento ou novos projetos.

Percebe-se então a necessidade das empresas estarem em metamorfose para não incorrer no declínio econômico, financeiro e patrimonial. Não é por menos que os modelos de negócios baseados nas tecnologias disruptivas são inseridos nas organizações e também impactam na sociedade de informação, não só pelo fato de criar algo totalmente novo, mas sim no melhoramento de produtos e serviços de qualquer ordem, desde startups às empresas com experiência no mercado econômico.

Os costumes dos indivíduos também devem ser observados, como o caso da Geração “Z”, que defendem seus rituais e se expõem. A privacidade não é tão cultuada e eles são praticamente imunes à publicidade tradicional. Novos hábitos, novos comportamentos.

Os indivíduos, pessoas jurídicas de direito privado e direito público atuam diretamente na economia. Assim, o agente econômico coloca na balança a utilização da informação de custo e benefício para adquirir algum produto ou serviço. Neste diapasão, professor Gonçalves (p. 14, 2020) descreve:

Os agentes econômicos, considerando a existência de recursos escassos, tomam decisões e realizam escolhas mediante uma visão maximizadora da utilidade pretendida. Essa utilidade, por sua vez, é definida com base em um conjunto de preferências do agente econômico, que associa a decisão a um custo (...) Nos casos da leis, elas funcionam como uma espécie de preço que o agente econômico precisa avaliar para tomar a decisão final.

O ambiente de mercado é crucial para entender os fatos econômicos e as relações jurídicas. O agente econômico ao analisar os recursos escassos e sua escolha de um produto ou serviço propõe o raciocínio do custo e benefício. Analisa também, o risco da sua escolha. A medida de interferência do agente econômico na sua escolha resulta no risco de sofrer uma infração comercial, fiscal, concorrencial e entre outras. As melhores escolhas têm com base ao bem-estar no fundamento da coletividade em vez das atitudes individualistas, com a máxima eficiência possível.

Dessa forma, a revolução tecnológica e internet aparecerem e interferem no cotidiano dos agentes econômicos, alterando os hábitos e costumes de uma sociedade cada vez mais informacional e tecnológica. A propulsão do marketing digital nas ações de consumo é cada vez mais utilizada. E o ambiente regulatório adequado deve adequar às novas demandas. Com efeito, separam-se dois fatos jurídicos nesse ambiente digital para o próximo tópico: desvio de clientela e concorrencial desleal.

### **3. Desvio de clientela e concorrência desleal pela utilização de marca registrada alheia em links patrocinados pelos provedores de busca na internet**

A propriedade industrial surgiu aproximadamente no século XV, antes mesmo da primeira Revolução Industrial. Os escritores de obras literárias reivindicaram a proteção as suas obras aos senhores feudais e aos reis europeus. Segundo Del Nero (p. 60, 2004), “os casos mais antigos de concessão de privilégio ocorreram nas cidades italianas, durante a Renascença”. Inicialmente, as autoridades competentes incentivaram as invenções rudimentares da época, visando o fomento econômico.

Ademais, Blasi (p. 1, 2005) informa que as primeiras cartas de proteção outorgadas aos autores de concepções técnicas surgiram na Idade Média. Diante da evolução do comércio e da industrialização, os países perceberam a importância da proteção do direito industrial, haja vista que tais proteções traziam divisas de capitais.

Em 1623, foi criado o Statute of Monopolies (Estatuto dos Monopólios) na Inglaterra, que protegeu as inovações técnicas, utensílios e ferramentas de produção. Ferreira menciona:

“A primeira patente para new invention data de 1561 e foi dada para o fabrico de salitre”. O princípio de que deveriam patentear-se somente new manufactures lançou-se, pela primeira vez, em 1602, por Francis Bacon, na Casa dos Comuns. Só

com o Statute of Monopolies, em 623, foi que se deu certo regulamento ao assunto, mas isso não impediu as benerências da Coroa. (p.438/439, 1962).

A Constituição dos Estados Unidos de 1787 assegurou expressamente a proteção aos inventores. A França também foi um dos países pioneiros em legislar sobre a patente de invenção após a Revolução Francesa.

Na comunidade internacional, apesar de inúmeros tratados, convenções e protocolos sobre a matéria, destaca-se a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), sendo uma organização internacional com o objetivo de contribuir para que os direitos dos criadores e dos titulares de propriedade intelectual, do qual o direito industrial está inserido.

A OMPI tornou-se uma agência especializada do sistema de organizações das Nações Unidas, com mandato para administrar questões de propriedade intelectual reconhecidas pelos Estados membros da ONU.

O Brasil editou inúmeras leis sobre o direito industrial aos longos dos anos. Algumas precisam ser destacadas: Decreto-Lei nº 7.903/45 (crimes relacionados à propriedade industrial), Decreto nº 75.572/75 (promulgação da Convenção de Paris para proteção da Propriedade Industrial), Constituição Federal 1988, Lei nº 9279/96 que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, Lei de programa de Computador nº 9.609/98, Lei de Direitos Autorais nº 9.610/98, Lei de Cultivares nº 9456/97, Lei de Biossegurança nº 8.974/95(regula o uso de técnicas de engenharia genética e liberação de organismos modificados no meio ambiente), Decreto nº 3201/99 (regula a concessão, licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesses públicos) e Lei 11.484, de 31 de maio de 2007, que regulamenta o registro de Topografia de circuito integrado.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial é um órgão administrativo responsável em conceder a proteção do direito industrial no Brasil, bem como emite atos Normativos e pareceres. Tem por finalidade principal, executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica.

Assim, com sucintas notas históricas, mostra-se relevante o caminho posto pelo direito estrangeiro e doméstico até aqui, pois dessas criações protegidas e regulamentadas, nascem, desenvolvem, extinguem os objetos, ideias e as respectivas proteções, bem como

novos ciclos e novas demandas despontam no horizonte do século XXI os desafios de solucionar as necessidades inerentes da propriedade industrial e concorrência.

Neste trabalho destaca-se a proteção da marca, prevista na Lei 9.279/1996, no artigo 122 e dispõe: “São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”. Desse modo, a marca é o signo perceptível de um produto ou serviço. Coelho (p. 112, 2021) descreve a marca como:

“o designativo que identifica produtos e serviços. Não se confunde com outros designativos presentes na empresa, assim o nome empresarial (que identifica o empresário), o nome de domínio (designativo do canal de negócios ambientado na internet) e o título de estabelecimento (referido ao local do exercício da atividade)”.

Para Mamede (p. 286, 2020)

“a marca é uma propriedade intelectual ou propriedade industrial, tendo proteção garantida pela Lei 9.279/96, desde que devidamente registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”

Desse modo, observa que a marca goza de proteção jurídica temporária quando reconhecida pela autarquia federal do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, em decorrência de sinais distintivos visualmente perceptíveis, identificando produtos e serviços.

Uma marca registrada com bons recursos estratégicos que contribuem para o planejamento e execuções de atos para a apresentação de um produto ou serviço na mídia pode ter um grande impacto econômico. Os atos de propagar anúncios estão cada vez mais especializados e complexos, principalmente na mídia digital, com o auxílio da inteligência artificial. Segundo Michaelis,

Propaganda - Divulgação de mensagens por meio de anúncios escritos, falados ou musicados em veículos de comunicação (rádio, TV, jornal, prospectos etc.), por um patrocinador identificável, visando influenciar o público consumidor; publicidade: A concorrência tem aumentado a quantidade de propaganda nos meios de comunicação.

Assim, as empresas cada vez mais propõem soluções para evidenciar e propagar os seus produtos e serviços, gastando um bom orçamento para afastar ou mitigar os efeitos decorrentes da concorrência.

Um destes instrumentos de propagação de anúncios é a internet, em vários canais de publicidade. Se a internet está mudando rapidamente a maneira como interagimos buscando



novos consumidores, nada mais prático que o consumidor poder escolher o que ele vai consumir através de um site ou provedor de busca. A vitrine é digital e dinâmica. Não precisa mais de andar horas no centro da cidade ou shopping para procurar um objeto para comprar. Basta escolher um provedor de busca na internet para analisar os preços, modelos, prazo de entrega e demais informações para concluir uma compra. Dessa forma, Marcel Leonardi (2005, p. 21), comenta:

Provedor de serviços de Internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio delas.

Além disso, existe previsão legal no Brasil sobre provedor de internet conforme a Lei nº 12.965/2014, que regulamenta os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Senão vejamos:

“Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.”

O relatório do Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, com a lavra da Ministra Fátima Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça explica o funcionamento do provedor da internet:

“O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.”

Assim, pode constatar que pode ocorrer violação de marca registrada por terceiros que utilizam as palavras-chave fornecidas pelos mecanismos de pesquisa da internet, em provedor de internet para desviar a clientela alheia?

#### 4. Violação à legislação de propriedade Industrial e à Constituição Federal

A concorrência notoriamente é necessária e prevista no nosso ordenamento jurídico, apesar de que o assunto é complexo e está em construção, porém tem regras que pautam sobre a matéria. Conforme Salomão Filho (p.35, 2021),

“A ideia de regulamentação do poder econômico no mercado tem origem em uma premissa socioeconômica fundamental: todo agrupamento social, por mais simples que seja, organizado ou não sob a forma de Estado, que queira ter como fundamento básico da organização econômica a economia de mercado deve contar com um corpo de regras mínimas que garantam ao menos o funcionamento desse mercado, ou seja, que garantam um nível mínimo de controle das relações econômicas.”

Sob o ponto de vista dos impactos tecnológicos no direito da concorrência, Frazão (p. 58, 2017) disserta:

“No contexto das reflexões sobre os propósitos do Direito da Concorrência, a questão da inovação ganha destaque, seja em razão da sua importância, seja em razão da sua complexidade. Se é certeza que a inovação é um dos maiores benefícios que decorrem da competição, há muitas dúvidas sobre como tal preocupação pode ser incorporada na análise antitruste, especialmente nos mercados de alta tecnologia, internet ou os derivados destes. Assim, passa a ser fundamental que o Direito da Concorrência não apenas não comprometa ou dificulte a inovação, mas possa sobretudo funcionar como importante instrumento para incentivá-la e fomentá-la.”

Com o crescimento das compras online teve um impacto significativo nas estratégias das empresas e no comportamento dos clientes, trazendo à tona novas formas de exploração de marcas que podem afetar a concorrência. No portal ecommercebrasil, analisa os seguintes dados:

Uma pesquisa do Google, constatou que até 30% dos usuários podem alterar sua opção de compra simplesmente por uma segunda opção estar amostra. O problema do brand-bidding ou lance de marca registrada vem afetando o mercado há muito tempo – há alguns anos, um estudo da Adthena mostrou que até um terço de todas as buscas são afetadas por brand-bidding, impulsionadas parcialmente por 50% dos anunciantes que se envolvem em lances competitivos em termos de marca. Agora, as marcas aprenderam a se proteger de forma mais eficaz, mas, de acordo com o The Search Monitor, 12% dos seus cliques são perdidos para os concorrentes que anunciam nas palavras-chave de pesquisa da sua marca.

A publicidade por palavra-chave oferecida por provedores de internet têm sido alvo de vários litígios quanto à legalidade do uso de palavras-chave que correspondem às marcas. Ao clicar no anúncio de resultados de pesquisa da marca desejada no provedor de busca de link, o consumidor se depara com a marca da empresa concorrente que pode estar oferecendo um produto mais barato.

O fenômeno “roubo” de palavras-chave ou “sequestro” de palavras-chave na internet é uma prática fraudulenta na qual uma empresa se apropria de uma ou mais palavras de uma marca concorrente para promover o próprio negócio na web por meio de links patrocinados.

Na concepção jurídica do termo, sugere a expressão apropriação de palavras-chave em vez de “roubo” ou “sequestro” de palavras-chave. Trata-se de apossamento de propriedade intelectual alheia sem autorização. Conforme o dicionário da Diniz (p. 262, 2008):

APROPRIAÇÃO. a) Ato ou efeito de apropriar; b) apossamento de coisa alheia; c) ocupação, que é a aquisição originária da propriedade, consistente em fazer própria coisa sem dono (*res nullius*) ou abandonada pelo proprietário (*res derelictae*); d) acomodação ou adaptação da coisa ao fim a que se destina.

A terminologia apropriação aproxima com mais exatidão o fato jurídico. Deste modo, a tal prática é caracterizada quando um usuário se utiliza do website de busca para acessar o domínio da empresa desejada, ao digitar as palavras-chave que remete a marca “A”, facilmente encontraria o link da marca “B”, causando o desvio da clientela para a empresa detentora da marca “B”, flagrante violação da lei de propriedade industrial e da Constituição Federal.

Nos termos da lei 9.279/1996, a proteção sobre a marca é expressa:

“Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: (...)  
III - concessão de registro de marca; (...)  
V - repressão à concorrência desleal.”

Referente à concorrência desleal, o artigo 195, incisos III e IV da Lei de Propriedade Industrial dispõe que:

“Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:  
(...)  
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;  
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”

A concorrência desleal é a competição à margem da lei, ou seja, mediante ações fraudulentas e desonestas o concorrente acaba influenciando o cliente de modo a se destacar em detrimento de outrem. Pode caracterizar a concorrência desleal dentre de alguns aspectos, como uso indevido de expressão ou sinal para confundir terceiros acerca de produtos ou estabelecimentos, publicação de informação falsa, uso indevido de nome comercial de outrem, obter vantagem do concorrente e especialmente para o desvio de clientela para o presente trabalho.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma nova ordem econômica, onde nascem atribuições entre a iniciativa privada relativamente à produção e à circulação de bens e serviços no mercado e o Estado. E, recentemente nos moldes do RECURSO ESPECIAL Nº 1.937.989 - SP (2021/0144329-4) do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi analisada da seguinte maneira:

EMENTA RECURSO ESPECIAL. ORDEM ECONÔMICA. LIVRE CONCORRÊNCIA. DESVIO DE CLIENTELA E CONCORRÊNCIA DESLEAL. REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA. INTERNET. COMÉRCIO ELETRÔNICO. PROVEDORES DE BUSCA. LINKS PATROCINADOS. PALAVRA-CHAVE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MARCA REGISTRADA. CONFUSÃO DO CONSUMIDOR. DILUIÇÃO DA MARCA. PERDA DE VISIBILIDADE. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. 1. A livre concorrência é direito constitucional e sua defesa é princípio geral da ordem econômica (art. 170, IV), materializada na repressão à dominação dos mercados e de quaisquer movimentos tendentes à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º, da CF). 2. A política de concorrência é determinante para continuidade dos empreendimentos de ordem econômica e estrutural de um mercado eficaz. Todavia, a utilização de esforços antiéticos para o desvio de clientela e o empobrecimento do concorrente, torna desleal a concorrência, o que deve ser combatido pelo ordenamento jurídico. 3. O ato de concorrência leal e o de concorrência desleal têm em comum a sua finalidade: ambos objetivam a clientela alheia. A deslealdade, no entanto, está na forma de atingir essa finalidade. Não é desleal o ato praticado com o objetivo de se apropriar de uma clientela, mas, sim, a prática de atos que superem a barreira do aceitável, lançando mão de meios desonestos. 4. A internet, fruto da revolução tecnológica, maximizou a visibilidade da oferta e circulação de produtos e serviços, propiciando aos seus players o alcance de mercados, até então, de difícil ou impossível ingresso, colaborando para o advento de novos modelos de negócio e a expansão da livre concorrência. 5. Os provedores de busca são sites que rastreiam, indexam e armazenam informações, que são disponibilizadas online, organizando-as e classificando-as para que, uma vez consultadas, possam ser fornecidas como sugestões (ou resultados) que atendam aos critérios de busca informados pelos próprios usuários. 6. É lícito o serviço de publicidade pago, oferecido por provedores de busca, que, por meio da alteração do referenciamento de um domínio, com base na utilização de certas palavras-chave, coloca em destaque e precedência o conteúdo pretendido pelo anunciante "pagador" (links patrocinados). 7. Todavia, infringe a legislação de propriedade industrial aquele que ele como palavra-chave, em links patrocinados, marcas registradas por um concorrente, configurando-se o desvio de clientela, que caracteriza ato de concorrência desleal, reprimida pelo art. 195, III e V, da Lei da Propriedade Industrial e pelo art. 10 bis, da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial. 8. Utilizar a marca de um

concorrente como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o link do concorrente usurpador é capaz de causar confusão quanto aos produtos oferecidos ou a atividade exercida pelos concorrentes. Ainda, a prática desleal conduz a processo de diluição da marca no mercado e prejuízo à função publicitária, pela redução da visibilidade. 9. O estímulo à livre iniciativa, dentro ou fora da rede mundial de computadores, deve conhecer limites, sendo inconcebível reconhecer lícita conduta que cause confusão ou associação proposital à marca de terceiro atuante no mesmo nicho de mercado. 10. A repressão à concorrência desleal não visa tutelar o monopólio sobre o aviamento ou a clientela, mas sim garantir a concorrência salutar, leal e os resultados econômicos. A lealdade é, assim, limite primeiro e inafastável para o exercício saudável da concorrência e deve inspirar a adoção de práticas mercadológicas razoáveis. 11. Recurso especial não provido.

No julgado acima, a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em toda a abrangência do território nacional, conforme dispõe o art. 129 da Lei n. 9.279/1996. Para tanto, a marca deve ser utilizada pelo seu titular e não pelo seu concorrente ou parceiro comercial, sem autorização. Destaca ainda, o artigo 10 bis, da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, senão vejamos:

ARTIGO 10.º-bis

- 1) Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal.
- 2) Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

Assim, tanto na norma doméstica bem como a norma internacional, asseguram proteções sobre propriedade industrial, para não causar desvio da clientela e prejuízos.

A palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o link do concorrente pode trazer prejuízos ao titular e causa confusão quanto aos produtos ou serviços.

Nos termos do Acordão, a deslealdade estaria na forma de captação de clientela, por recurso ardil, sem a dispensa de investimentos condizentes. Ainda, a prática desleal conduz a processo de diluição da marca no mercado, que perde posição de destaque, com prejuízo à função publicitária, pela redução da visibilidade.

Com efeito, não se trata de monopólio sobre o aviamento ou a clientela, pois tutela o direito de concorrência leal, afastando práticas parasitárias e assegurando práticas mercadológicas equilibradas.

A comprovada prática de concorrência desleal, a jurisprudência tem dispensado os prejudicados da necessidade de comprovar o eventual dano moral suportado pelo uso indevido da marca alheio, observando os prejuízos causados e os danos *in re ipsa*. No direito brasileiro, a regra é que os danos sejam comprovados pelo ofendido para que se justifique o arbitramento judicial de indenização. Entretanto, em hipóteses excepcionais, são admitidos os chamados danos *in re ipsa*, nos quais o prejuízo, por ser presumido, independe de prova. Em suma, é quando ocorre um dano presumido, ou seja, baseado em indícios e aparecias.

A previsão constitucional da reparação do dano moral, conforme se extrai do rol de direitos e garantias estão expressos no artigo 5º da Constituição Federal:

Artigo 5º, inciso V – é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Artigo 5º, inciso X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

De outro lado, a pacífica posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a reparação por danos patrimoniais e por danos extrapatrimoniais na hipótese de se constatar a violação de marca, independentemente de comprovação concreta do prejuízo material e do abalo moral resultante do uso ilícito.

Conforme do REsp 1.507.920, manteve em R\$ 15 mil a indenização por danos morais a que uma empresa foi condenada pelo uso indevido da marca de outra empresa do mesmo ramo.

Assim sendo, a indenização por dano *in re ipsa*, tem como parâmetro entre R\$10.000,00 a R\$15.000,00 a ser fixada para casos semelhantes, observando a capacidade de equilibrar os papéis do valor indenizatório. Contudo, não pode ver o tal instituto de forma isolada, sob pena de não cumprir a sua função social verdadeira de modo proporcional e razoável, esquecendo-se das peculiaridades de cada caso concreto. Igualmente leva-se em consideração, a capacidade sócio-econômica das partes.

Assim, sob o prisma dos princípios da livre iniciativa e a livre concorrência (art. 170, caput e IV, CF/88), a promulgação da Constituição trouxe no cenário brasileiro previsão constante no art. 173, caput, que orientou no sentido de uma redução do papel do Estado

enquanto agente econômico, e de outra banda o art. 174, indicando para o fortalecimento do Estado regulador.

Dessa forma, os fundamentos econômicos e as implicações legais da publicidade de palavras-chave devem encontrar um equilíbrio adequado entre a proteção de marcas registradas e a liberdade de concorrência.

## 6. Conclusão

Mormente, o impacto tecnológico do computador e a internet foram determinantes para a criação de um mercado econômico diferente do tradicional. Para isso, as empresas se adaptaram para conquistar novos consumidores e criaram novos serviços de programação. Assim, o marketing digital transformou o mercado econômico, com ferramentas distintas do marketing tradicional. Dentre destes novos serviços, destaca-se a palavra-chave em links patrocinados e se torna útil para locar recursos financeiros e econômicos para conquistar e manter uma clientela, utilizando serviços de sites de buscas na internet.

O direito, que tenta acompanhar os novos fatos, regula as relações mercantis e a proteção de sinais distintivos e as relações consumeristas, o qual se renova constantemente, em razão de novos conceitos e novas orientações, aderindo à realidade do momento e afeiçoando-se às necessidades que a vida prática impõe. O trabalho sugere ainda o termo apropriação de palavras-chave, em vez de roubo ou sequestro de palavras-chaves.

Desta feita, no que tange as primeiras conclusões que se constata, destacam-se, inicialmente, tanto no Direito Internacional como na lei interna, a concorrência tem merecido atenção específica como fundamento da propriedade industrial.

A previsão no art. 5º, inciso XXIX, que trata da propriedade industrial, a proteção contra a concorrência desleal pode, no entanto, encontrar proteção no princípio do art. 170, IV, da Carta que considera base da atividade econômica a livre concorrência, E, nas violações das tais hipóteses pode ter uma análise jurídica sobre a valoração do dano moral, chamados de danos *in re ipsa*, nos quais o prejuízo, por ser presumido, independe de prova em caso de violação de desvio de clientela e concorrência desleal.

Assim, a presente pesquisa analisou o desvio de clientela e concorrência desleal pela utilização de marca registrada alheia em links patrocinados pelos provedores de busca na

internet, observando que a marca registrada perante o órgão responsável detém proteção e as ferramentas tecnológicas serão utilizadas adequadamente usadas pelos concorrentes, para não causar confusão e associação no mercado econômico, evitar a depreciação da marca, da reputação e do prestígio da empresa na condução de suas atividades, e no relacionamento com seus clientes, sob pena de responder pelos os prejuízos e os danos causados.

## Referências

- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10/08/2023.
- BRASIL. **CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS**. <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/arquivos/legislacao/CUP.pdf>. Acesso 08/08/2023.
- BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19279.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm). Acesso em: /08/2023.
- BRASIL. **LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm). Acesso em 03/08/2023.
- BRASIL. **INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL**. <https://www.gov.br/inpi/pt-br>. Acesso: 21/07/2023.
- BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=23036667&tipo=5&nreg=20110307909&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120629&formato=PDF&salvar=false>. Acesso: 26/07/2023.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo Manual de Direito comercial: direito de empresa**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- DEL NERO, Patrícia Aurélio. **Propriedade Intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- DI BLASI, Gabriel. **A Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ECOMMERCEBRASIL. **Perigos reais do brand-bidding e como as marcas podem combatê-los**. <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/perigos-reais-brand-bidding>. Acesso: 26/07/2023.
- FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5.ed. São Paulo, Freitas Bastos, 1962.
- FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. 10. ed. São Paulo: RT, 2018.
- FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Oksandro. **Análise econômica do direito**. Curitiba: IESDE, 2020.
- MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2023.
- MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/propaganda/>. Acesso: 26/07/2023.
- MILANESE, Salvatore. (et al.). **Reestruturação de empresas: como recuperar e reerguer negócios**. São Paulo: Matrix, 2016.
- LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.



REVISTA ISTO É DINHEIRO. **Número de usuários de Internet no mundo chega aos 4,66 bilhões.** <https://istoedinheiro.com.br/numero-de-usuarios-de-internet-no-mundo-chega-aos-466-bilhoes/>. Acesso: 21/07/2023.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrência**. 2<sup>a</sup>. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.