

RESENHA: “CURSO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL”

Review: “Unfair competition course”

Marcos Wachowicz¹

RESUMO:

Trata-se de resenha do livro “Curso de Concorrência Desleal”, de Pedro Marcos Nunes Barbosa, que não apenas analisa o tema da concorrência desleal e suas imbricações, mas apresenta um enfoque crítico aos fenômenos de comercialização do Direito Civil.

Palavras-chave: Concorrência Desleal; Direito Civil; Direito Comercial.

ABSTRACT:

The text reviews the book “Unfair Competition Course”, by Pedro Marcos Nunes Barbosa, which not only analyzes the theme of unfair competition and its imbrications, but also presents a critical approach to the commercialization phenomena of Civil Law.

Keywords: *Unfair competition; Civil law; Commercial law.*

A obra “Curso de Concorrência Desleal” escrita pelo Professor Pedro Marcos Nunes Barbosa no ano corrente, está dividida em três partes e nove capítulos dos quais:

- a primeira parte intitulada de “As situações Jurídicas Subjetivas do Direito Civil nos Ambientes de Concorrência e da Rivalidade”.
- a segunda parte intitulada de “As situações Jurídicas Subjetivas da Concorrência Desleal e os Novos Paradigmas”.
- a terceira e derradeira parte intitulada de “As situações Jurídicas Subjetivas do Aproveitamento Parasitário e o Diálogo com a Rivalidade e a Concorrência.

¹ Professor de Direito da Universidade Federal do Paraná/Brasil. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná- UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa-PORTUGAL. Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial - GEDAI / UFPR. Professor da Cátedra de Propriedade Intelectual no Institute for Information, Telecommunication and Media Law – ITM da Universidade de Münster - ALEMANHA. Docente do curso políticas públicas y propiedad intelectual do Programa de Mestrado em Propriedade Intelectual na modalidade à distância na Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais - FLACSO/ARGENTINA.

O texto em sua objetividade e coesão busca por meio de dissertação não apenas analisar o tema da concorrência desleal e suas imbricações, mas apresentar um enfoque crítico aos fenômenos de comercialização do Direito Civil, como: o empréstimo não-adaptado de institutos típicos à fungibilidade e disputa de clientela para eixos fiduciários, o paternalismo jurídico, e a necessidade de incentivo a regulação que melhore a qualidade da concorrência no país.

Na primeira parte o Professor Pedro Marcos Nunes Barbosa, apresenta de forma peculiar conceitos das relações jurídicas complexas quais sejam a rivalidade e concorrência e suas características deveras antagônicas, o que se estende ao regime jurídico.

Ainda na primeira parte, é apresentado os perfis da concorrência e a liberdade de competir seguida da necessidade de uma vigilância incansável do Direito, a fim de evitar que se transforme em um instrumento para ilegalidades, abusos e desvios, visualizados no comparativo entre concorrência ilegal, interdita e desleal.

Na segunda parte, contempla um recorte histórico-legislativo, por meio do diálogo entre fontes com o Tratado-Contrato da Convenção União de Paris (CUP), o Decreto Legislativo nº 1.355/1994, a Constituição Federal Brasileira de 1988, Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, com minuciosa atenção a boa-fé objetiva (empresarial-concorrencial).

Dando continuidade a segunda parte, sua abordagem perfaz o perfil contemporâneo da concorrência desleal, que pode ser averiguada usando o critério da deontologia profissional, ou seja, um conjunto de normas, princípios e deveres que regulam comportamentos exigíveis em um profissional, mesmo que inexistente a sua positivação – “ethos”, entendido como hábito ou costume.

Isso porque há possibilidade de ocorrer violação do “ethos” profissional, e conseqüentemente um indício da deslealdade competitiva, em razão da liberdade de competição, como a exemplo da publicidade, considerada um dos principais vetores de concorrência desleal.

Contudo, importante observar que a violação do “ethos” profissional jamais servirá como critério determinante de concorrência desleal, já que a violação de retidão profissional pode atingir núcleos de interesses distintos do competitivo.

Isso se deve ao fato que as violações éticas continuam tendo natureza de “ethos” mesmo que o agente econômico seja monopolista de fato, e porque muitas profissões são reguladas por códigos e legislações que não poderiam ser mercantilizadas para serem suscetíveis de concorrência, salvo por uma interpretação extensiva.

Por fim, o autor apresenta o exercício da deslealdade com um enfoque contemporâneo, que desafiam a aplicabilidade dos critérios já utilizados nas formas clássicas de causar dano, haja vista a inexistência de um rol taxativo de atos de concorrência desleal.

Os atos de concorrência desleal decorrem de uma situação jurídica específica abusiva, capaz de gerar responsabilidade objetiva, que para a doutrina e jurisprudência podem ser fixados por certos atos reiterados por seus agentes nos mais variados mercados.

Tais atos devem ser tidos como: injustos, danosos, distantes da calculabilidade de um ator proativo daquele mercado e fora da normalidade do “ethos” daquele setor, para que sejam considerados desleais.

Deste modo, é possível observar que há uma inesgotável fonte de abuso do direito de concorrer, que em razão do aprimoramento de sua(s) técnica(s), detectar a origem do dano se torna mais difícil por estar inserido nos núcleos de interesse da concorrência.

No que pese a terceira parte da obra, é dedicada a estudar as variações da teoria da concorrência desleal, bem como as considerações de ordem prática em detrimento dos ambientes teóricos.

Observa-se uma tendência internacional de que a propriedade intelectual no ambiente legislativo expanda suas fronteiras a prática concorrência desleal para todas as profissões.

As tutelas não estão mais alcançando as profissões estritamente mercantis, mas as intelectuais (segundo setor), em razão da divulgação

de seus produtos e o comportamento no mercado, já que a meta pela qual a concorrência se manifesta é a clientela, entendida pela doutrina como destinatário imediato.

Em síntese, na legislação brasileira independentemente de quem seja o emissor, primeiro, segundo ou terceiro setor, não haveria mais campo de exclusão profissional para os atos de concorrência desleal.

Tais atos, segundo autor, estão situados em relações empresariais nas quais há uma disputa efetiva da clientela, ou ao menos potencial, sendo ambas suscetíveis de repreensão na esfera cível.

Todavia, ao se tratar da concorrência desleal parasitária, esta requer que o ato ilícito seja reiterado, e em situação similar ao concurso de condutas danosas tipicamente elencadas no direito penal.

Pospor-se a tais condutas danosas uma sanção mais severa, haja vista o bem jurídico ser atingido em escala exponencial, sujeitando também os demais núcleos de interesses, a suportar os impactos negativos.

Assim, o emissor da conduta danosa, ora ofensor reiterado age habitualmente seja de forma ostensiva, seja camuflada. Quando ostensiva, mesmo que os danos causados sejam reiterados é mais fácil de ser observada e sancionada. A camuflada, é observada a médio e a longo prazo, requerendo uma maior atenção.

Para tanto, ao entender-se que a concorrência desleal é uma conduta típica ao abuso de direito, o artigo 187 do Código Civil de 2002, urge em determinar que tal conduta atrai para o ofensor a responsabilidade civil objetiva.

Isto porque da hermenêutica do referido artigo se extrai que comete também ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, acaba ultrapassando os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pelos bons costumes ou pela boa-fé.

Entretanto, ainda no Código Civil de 2002 no Título IX, estão consignadas fontes normativas concernentes a hipóteses de responsabilidade civil objetiva, seja pelo fator do risco criado, intrínseco a atividade empresarial, das escolhas empregatícias formuladas ou pelo réu-Estado ou

pelos prestadores de serviço público nesta qualidade, não sendo obrigado o ofendido a demonstrar à culpa do ofensor.

Apesar do ofendido não ser obrigado a demonstrar à culpa do ofensor, não se pode renunciar a demonstração do dano, haja vista ser o objeto da decisão meritória a justificar e fundamentar o valor a ser indenizado oriundo da conduta ofensiva.

O dano há que ser concreto, ou seja, que seu(s) prejuízo(s) são reais, e não apenas presumidos, pois conforme o artigo 186 do Código Civil de 2002, os requisitos são ao dano são cumulativos, e perfaz o dever de reparar a ofensa, por violação de direito ou prática de dano a outrem.

Assim sendo, a culpa do ofensor é irrelevante para a determinação do *quantum debeatur* (valor da indenização), que a responsabilidade civil abrange os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, que o grau de culpabilidade e a reiteração do ato ofensivo podem ser um critério para o dever de reparar, e que as tutelas inibitórias ao contrário do pleito compensatório, podem ser os meios mais eficazes à inibição das condutas desleais, já que não se exige prova do dano, nem da culpa, conforme artigo 5º, X da Constituição Federal Brasileira de 1988 e artigo 12 do Código Civil de 2002.

Recebido: 14/06/2022

Aprovado: 28/06/2022