

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

MARCELO HENRIQUE RODRIGUES HOKI

A proteção do direito marcário diante da ferramenta do Facebook Ads: a (i)legalidade do uso de marca alheia nos anúncios com segmentação por interesse do público

Florianópolis/SC

2022

MARCELO HENRIQUE RODRIGUES HOKI

A proteção do direito marcário diante da ferramenta do Facebook Ads: a (i)legalidade do uso de marca alheia nos anúncios com segmentação por interesse do público

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Liz Beatriz Sass, Dra. em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Coorientador: Professor Lukas Ruthes Gonçalves, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Florianópolis/SC

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

HOKI, Marcelo Henrique Rodrigues

A proteção do direito marcário diante da ferramenta do Facebook Ads: : a (i)legalidade do uso de marca alheia nos anúncios com segmentação por interesse do público / Marcelo Henrique Rodrigues HOKI ; orientador, Liz Beatriz SASS, coorientador, Lukas Ruthes GONÇALVES, 2022.

124 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito da Propriedade Industrial. 3. Concorrência Parasitária. 4. Facebook Ads. 5. Anúncios online. I. SASS, Liz Beatriz . II. GONÇALVES, Lukas Ruthes . III. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. IV. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**A proteção do direito marcário diante da ferramenta do Facebook Ads: a (i)legalidade do uso de marca alheia os anúncios com segmentação por interesse público**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Marcelo Henrique Rodrigues Hoki**, defendido em **01/12/2022** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 01 de dezembro de 2022.

Liz Beatriz Sass
Professor Orientador

Amanda de M. Zimmermann
Membro de Banca

Tobias Pereira Klen
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Marcelo Henrique Rodrigues Hoki

RG: 6772314

CPF: 099.738.609-69

Matrícula: 17200051

Título do TCC: **A proteção do direito marcário diante da ferramenta do Facebook Ads:** a (i)legalidade do uso de marca alheia os anúncios com segmentação por interesse público.

Orientador(a): Liz Beatriz Sass

Co-orientador: Lukas Ruthes Gonçalves

Eu, Marcelo Henrique Rodrigues Hoki , acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 01 de Dezembro de 2022.

MARCELO HENRIQUE RODRIGUES HOKI
(ASSINATURA DIGITAL)

*À minha esposa, família, amigos e
todos que de alguma forma me ajudaram
e apoiaram ao longo desses cinco anos.*

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu,
mas pensar o que ninguém ainda
pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”*
(SCHOPENHAUER, 2010)

RESUMO

Apesar das diversas vantagens e benefícios proporcionados pela internet, a nova era digital também traz consigo novas formas de concorrência desleal e meios delituosos de conseguir clientes, através da utilização de práticas capazes desviar a clientela ou causar o empobrecimento do concorrente de forma proibida, caracterizando-se como atos ilícitos turbadores dos negócios. Nesse sentido, o presente trabalho objetiva abordar uma nova modalidade de concorrência desleal praticada na plataforma de anúncios online do Facebook, buscando analisar se há instrumentos disponíveis para a efetivação do Direito Marcário frente a captação de clientela alheia por meios ilegais, bem como averiguar se estes instrumentos são suficientes para tutelar o direito em comento diante do sigilo das violações a direito de terceiros, que ocorrem por meio do uso indevido de marca na segmentação de público dos anúncios online. Para esse fim, foi adotado o método de abordagem dedutivo, tomando como base, em especial, no que se refere ao tema, a legislação brasileira, as inovações trazidas pela União Europeia de regulamentação do Direito Digital, além de diversas doutrinas sobre o Direito Concorrencial e Marcário. Diante dos atos ilícitos potencializados com as novas inovações tecnológicas, será demonstrada a necessidade de se encontrar meios de tutelar os diversos direitos e princípios infringidos, principalmente frente a extrema dificuldade de comprovação dos atos praticados por meio do Facebook ads, para que as violações praticadas nas grandes plataformas digitais não fiquem insubordinadas a qualquer poder punitivo como vem acontecendo.

Palavras-chave: propriedade industrial; marcas; anúncios online; internet; concorrência desleal; concorrência parasitária; Facebook Ads.

ABSTRACT

Despite the various advantages and benefits provided by the internet, the new digital age also brings with it new forms of unfair competition and criminal means of getting customers, through the use of practices capable of diverting customers or causing the impoverishment of the competitor in a prohibited way, characterizing it whether as unlawful acts disrupting business. In this sense, the present work aims to address a new type of unfair competition practiced on Facebook's online advertising platform, seeking to analyze whether there are instruments available for the enforcement of Trademark Law in the face of attracting alien clientele by illegal means, as well as to ascertain whether these instruments are sufficient to protect the right in question in view of the secrecy of violations of third-party rights, which occur through the misuse of a brand in the public segmentation of online advertisements. In view of the secrecy of violations of the rights of third parties due to misuse of a brand in the segmentation of the public for online advertisements. For that, the deductive method of approach was adopted, based, in particular, with regard to the subject, the Brazilian legislation, the innovations brought by the European Union for the regulation of Digital Law, as well as various doctrines on Competition and Trademark law. Thus, in the face of unlawful acts enhanced by new technological innovations, the need to find ways to protect the various rights and principles infringed will be demonstrated, especially in view of the extreme difficulty in proving the acts performed through Facebook ads, so that the violations committed on the large digital platforms do not become insubordinate to any punitive power, as has been happening.

Keywords: industrial property; brands; online advertisements; internet; unfair competition; parasitic competition; Facebook Ads.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Tipos de anúncios.....	37
Figura 2 – Gerenciador de anúncios: Escolha de campanha.....	38
Figura 3 – Dados do público por interesse: Coca-Cola.....	43
Figura 4 – Direcionamento detalhado por interesse do público.....	44

ABREVIATURAS E SIGLAS

ABPI	Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CUP	Convenção da União de Paris
DMA	Digital Markets Act
DSA	Digital Services Act
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
LPI	Lei da Propriedade Industrial
PL	Projeto de Lei
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCC	Trabalho de Conclusão de Curso
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
UE / EU	União Europeia / European Union

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. MARKETING DIGITAL E O FUNCIONAMENTO DO FACEBOOK ADS	16
2.1. A evolução do Marketing e das formas de divulgação	16
2.2. Funcionalidade da plataforma de anúncio online do Facebook ads.....	29
2.2.1. Mídias sociais e o avanço dos meios de comunicação.....	29
2.2.2. Formas de anúncios online na plataforma.....	35
2.3. Anúncios com a segmentação de público por interesse: filtro por marcas alheias	42
3. JUSTIFICATIVAS PARA PROTEÇÃO LEGAL À MARCA	47
3.1. Funções da marca e importância da sua proteção.....	47
3.1.1. O conceito de marca e suas múltiplas funções.....	48
3.1.2. A criação do direito marcário como exceção a livre concorrência e a livre iniciativa ...	53
3.1.3. Natureza jurídica das marcas como bem imaterial.....	57
3.2. Direitos adquiridos com o registro da marca.....	59
3.2.1. Garantias em âmbito constitucional e infraconstitucional e acordos internacionais.....	59
3.2.2. Os limites da proteção.....	63
3.3. Caracterização da concorrência desleal através dos atos parasitários.....	66
4. A ANÁLISE DA LEGALIDADE E DAS FORMAS DE PROTEÇÃO FRENTE AO USO DA MARCA ALHEIA NA PLATAFORMA FACEBOOK ADS NOS ANÚNCIOS COM SEGMENTAÇÃO POR INTERESSE DOS PÚBLICOS	74
4.1. Ausência de possibilidade de exercício do direito de proteção da marca	75
4.2. Instrumentos de proteção no âmbito do direito marcário.....	78
4.2.1. Meios extrajudiciais.....	80
4.2.2. Meios Judiciais.....	82
4.3. Repressão ao aproveitamento e concorrência parasitária na plataforma.....	87
4.3.1. Possibilidade de ações comuns e ação exibição/antecipação de provas.....	88
4.3.2. Possibilidade de Ação Civil Pública.....	94
4.3.3. Mudança legislativa.....	98
5. CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS	111

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a preocupação das empresas em protegerem suas marcas tem sido cada vez maior, sendo refletida diretamente no aumento de pedidos de registro de marca junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), apresentando um crescimento de 48% entre 2019 e 2021, totalizando 363.392 marcas depositadas conforme estatísticas apresentadas pela própria autarquia¹, com previsão de crescimento ainda maior em 2022 (BRASIL, 2022). Isso se dá pela conscientização da necessidade de investimento em proteção para que se possa criar uma marca forte e relevante, principalmente frente às facilidades trazidas pelas novas tecnologias de utilizar indevidamente a marca de empresas concorrentes já consolidadas no mercado para se beneficiar da sua fama e sucesso já conquistado.

Neste viés, o número de denúncias e processos contra as grandes empresas digitais, denominadas *Big techs*, vem progredindo, seja por violações aos direitos fundamentais de seus usuários, seja por práticas abusivas e anticoncorrenciais, utilizando brechas regulatórias para aumentar e exercer seu poder. Desta forma, quando o assunto é a violação de marcas na plataforma de anúncios online do Facebook ads, poderia inclusive alegar que vale a pena cometer crimes diante do atual cenário de impunidade e falta de regulação, conforme será demonstrado no corpo desta pesquisa.

Isto é, ao passo que organizações como a FIFA², detentora de marcas como “Fifa World Cup Qatar 2022”, busca a todo custo proteger suas propriedades intelectuais³ para evitar que empresas desonestas criem uma associação comercial não autorizada sobre suas marcas de forma ilegal, de outro lado, temos *Big techs* como a empresa Meta, controladora das redes sociais Facebook, Instagram e Whatsapp, que de forma totalmente contrária ao cuidado que as empresas apresentam com a tutela dos direitos de suas marcas, incentivam e permitem o uso indevido de marcas alheias em sua plataforma de anúncios online, favorecendo e encobrendo atos de concorrência desleal e parasitários dos anunciantes.

Considerando esse cenário de expansão da regularização das marcas, assim como a forte e crescente atuação destas no meio digital, o presente trabalho objetiva abordar uma

¹Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/estatisticas/arquivos/publicacoes/boletim-mensal-de-propriedade-de-industrial-janeiro-de-2022.pdf>. Acesso em 10 de dezembro de 2022.

² Federação Internacional de Futebol (em francês: *Fédération Internationale de Football Association*).

³ Tal fato é de tanta importância para a empresa que desde 2020 criou Diretrizes de Propriedade Intelectual da Fifa com o intuito de orientar o mercado e evitar violações relacionadas com suas marcas (FIFA, 2022).

nova modalidade de concorrência desleal praticada na plataforma de anúncios online do Facebook e se há formas de combatê-la.

Assim, se demonstrará a possibilidade do uso indevido de marcas de terceiros para atrair clientes de outras empresas de forma desleal na plataforma, inclusive sendo tal possibilidade incitada e até mesmo sugerida pelo próprio Facebook ads, cuja sua política de funcionamento admite que essas violações sejam praticadas como estratégias de segmentação de público. Nessa medida, o trabalho também analisará quais os instrumentos disponíveis para a efetivação do direito marcário que impeçam a captação de clientela alheia por meios ilegais, e a sua suficiência diante das violações a direito de terceiros por uso indevido de marca nessa plataforma digital. Consequentemente, considerando que as estratégias utilizadas pelas empresas no Facebook ads são protegidas por sigilo, será examinada a possibilidade de comprovação ou conhecimento de eventual uso indevido de marca por parte de concorrentes, podendo o proprietário da marca – lesado – garantir seu direito constitucional de proteção.

Importante destacar que, apesar de existir imensa doutrina e diversos estudos sobre a caracterização de crimes contra as marcas e o direito concorrencial, tal qual sobre os meios de cumprimentos dos direitos aos titulares das marcas, pouquíssimo se vê sobre as violações à propriedade industrial na plataforma do Facebook, limitando-se a assuntos como práticas ligadas ao direito autoral e uso de marca em publicações, bem como a veiculação de produtos falsos de marcas famosas. Ao contrário dos assuntos até então abordados, o presente estudo firmará seus esforços na análise da plataforma Facebook ads, especificamente na possibilidade de publicidade desleal e parasitária nos casos de anúncios com segmentação por interesse do público, porquanto, além de ser uma das principais plataformas utilizadas pelas empresas, os serviços prestados pela plataforma em comento servem de modelo para diversas outras plataformas, podendo a conclusão do projeto se estender analogamente a essas demais.

Para esse fim, foi adotado o método de abordagem dedutivo, tomando como base, em especial, no que se refere ao tema, a legislação brasileira, as inovações trazidas pela União Europeia de regulamentação do Direito Digital, bem como todo cabedal doutrinário sobre o Direito concorrencial e marcário.

Desta forma, o primeiro capítulo abordará primeiramente um panorama histórico do avanço do mercado através do tempo, demonstrando o aprimorando dos sistemas de vendas e divulgação das marcas, culminando, com a invenção da internet e dos avanços tecnológicos, em uma migração gradual para o meio digital, com o surgimento de novas mídias, como as

redes sociais, que possibilitaram a criação das plataformas de anúncios online. Será apresentado ao leitor as ferramentas que possibilitaram o aperfeiçoamento da captação de clientela e da publicidade, por viabilizarem novos rumos das estratégias de marketing, bem como novas brechas para o cometimento de atos delituosos no espaço virtual. Em um segundo momento, buscar-se-á um direcionamento teórico-técnico para estudar o funcionamento das ferramentas do Facebook ads, descrevendo como são feitos os anúncios, na prática, e deixando evidente a possibilidade de violações na plataforma.

No segundo capítulo, buscou-se uma análise teórico-jurídica sobre o Direito Concorrencial à luz dos institutos estabelecidos pelo Direito Marcário no ordenamento brasileiro, bem como as funções e importância da marca na economia e no consumo, analisando quais as justificativas para proteção legal à propriedade industrial e quais as garantias e direitos adquiridos em relação a titularidade da marca. Da mesma forma, serve o capítulo para entender sobre os crimes cometidos por violação às marcas e seus princípios, especialmente no que tange à concorrência desleal e sua corrente parasitária, que estão intimamente ligados aos atos cometidos no Facebook Ads.

Por fim, no terceiro capítulo, objetiva-se traçar um panorama dos instrumentos extrajudiciais e judiciais para efetivação dos direitos e garantias relacionadas ao descumprimento do Direito Marcário, e se estes recursos existentes são suficientes, considerando a confidencialidade dos crimes cometidos no Facebook Ads. Apresenta-se ainda uma análise legislativa do avanço regulatório do mercado digital e das consequências trazidas por essa virtualização dos negócios, tendo em vista quais práticas, a exemplo das que foram tratadas neste trabalho, se beneficiam das lacunas legislativas frente às inovações na internet.

Deste modo, considerando um sistema que levou a um grande progresso tecnológico de forma exponencial em muito pouco tempo, os avanços das grandes plataformas digitais trouxeram tanto consequências positivas como negativas, evidenciando a importância de debates sobre assuntos como os do presente estudo. Urge frisar que a omissão quanto a violações de direitos fundamentais na internet geram um descompasso entre as inovações e o Direito, permitindo que atos como o uso indevido de marca alheia para captação de clientes nas grandes plataformas digitais fiquem insubordinados a qualquer poder punitivo por um longo tempo, até causar danos suficientes para serem pautas de legislação específica ou provocar decisões pelos tribunais que repreendam essas práticas.

2. MARKETING DIGITAL E O FUNCIONAMENTO DO FACEBOOK ADS

Ao longo do tempo, o direito marcário evoluiu conforme as mudanças trazidas no mercado econômico e nas práticas de consumo, as quais moldaram as formas de fazer negócio das empresas. Muitas dessas mudanças estão ligadas diretamente ao desenvolvimento de tecnologias que modificaram por completo a indústria e o comércio, forçando a adaptação do *status quo* de forma econômica, social e jurídica.

Com o avanço tecnológico, tudo em sua volta também se transforma, alterando os costumes, hábitos de vida e consumo, não diferindo no campo das vendas e da divulgação dos produtos e serviços, impactando diretamente na forma como as empresas se relacionam, vendem e anunciam para seus consumidores, com marcas cada vez mais presentes nas mídias sociais para estabelecer um contato direto e transparente com os clientes.

Desta forma, o presente capítulo servirá para compreender as mudanças trazidas nas novas estratégias utilizadas pelas empresas, e quais foram os avanços que fizeram com que as marcas abandonassem os meios de divulgação que eram utilizados no passado e que hoje podem ser considerados obsoletos. Se demonstrará um panorama histórico da transformação e aperfeiçoamento da captação de clientela e formas de marketing durante os séculos, até chegar a criação das ferramentas existentes atualmente.

Atenta-se que, dentre as diversas novas formas de divulgação criadas durante as décadas, dar-se-á ênfase a funcionalidade das plataformas de anúncio online, uma das principais ferramentas utilizadas no marketing digital. Insta observar que tal análise técnica das plataformas é necessária para entender as novas formas de encontrar clientes, assim como analisar as possíveis ampliações dos atos de concorrência desleal, violação e uso indevido de marca na recente transformação digital.

2.1. A evolução do Marketing e das formas de divulgação

Conforme será apontado no segundo capítulo, as marcas foram criadas como meio de identificar a origem e distinguir produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa, o que torna fácil presumir que delas precede um sistema econômico

pautado em processos de vendas no qual os agentes buscavam vantagens sobre as negociações.

Isto é, desde a criação do dinheiro a humanidade efetua vendas, e a partir deste momento continuam aperfeiçoando seus processos de vendas e suas formas de captação de clientela. Desde a primeira venda, até a atual nova era digital, tudo mudou e as empresas precisaram se adaptar para acompanhar o ritmo do mercado.

É evidente que a criação de uma marca forte e única no mercado sempre foi um modo eficiente de destaque da concorrência, mas não há nada que faça uma empresa crescer mais do que as vendas. E é nesse ponto que o marketing sempre foi essencial para a permanência das empresas, porquanto grandes marcas sabem como fazer seu produto ou serviço chegar ao consumidor e quais os melhores meios disponíveis para isso. Afinal, sem clientes, não há empresas – sem vendas, não existe marcas.

Sabe-se que com o passar do tempo, a qualidade dos produtos e serviços se tornou equivalente entre os diversos fornecedores e prestadores de serviço, forçando com que o processo de venda tivesse um novo padrão de evolução das atividades de marketing no mercado. Conforme explica Robert Keith, em seu artigo de nome “*The Marketing Revolution*”, publicado em 1960 pelo *Journal of Marketing*, houve uma transformação das práticas de marketing, afirmando que a atenção das organizações “mudou de problemas de produção para problemas de marketing, de problemas de produto que podemos fazer para o produto que o consumidor quer que produzamos, da companhia em si para o mercado” (KEITH, 1960, p. 35).

Ainda nessa linha, pode-se destacar que até então se vivia em uma era Pré-Marketing, em que o foco das empresas se mantinha exclusivamente na estrutura interna, isto é, no processo produtivo para produção do produto na sua melhor qualidade possível, sem que se levasse em conta os processos de vendas, a movimentação do mercado ou os interesses dos consumidores. Conforme Keith (1960) preceitua, essa seria a primeira de quatro “eras administrativa”, sendo a era da produção, seguida pela era das vendas, era da orientação para Marketing, e por fim a era do controle de Marketing, sendo esta a fase que reflete um aspecto mais estratégico do Marketing, envolvendo questões mais complexas e sofisticadas de decisões e escolhas que levariam em conta o estudo do comportamento do consumidor, a importância de desenvolvimento de pesquisas de mercado e a necessidade de certas

atividades de marketing, como a comunicação, o desenvolvimento de produto, a distribuição, as vendas, o atendimento ao consumidor, entre outros.

Dessa forma, a mudança de foco das empresas é nítida, não mais voltada apenas para produção por si só, mas dando uma nova ênfase na gestão do marketing e na opinião do consumidor que passa a ganhar maior importância para as práticas de mercado, passando o marketing a ser entendido como um sistema ou até mesmo como uma instituição social, que rege o todo das relações comerciais. (BARTELS, 1962)

Frente a isso, Cobra (2009, p.4), afirma que o marketing “passou a ser entendido como uma função empresarial que cria valor para o cliente e gera vantagem competitiva duradoura para a empresa por meio da gestão estratégica do composto de marketing”.

De tal sorte, o instituto do Marketing não trata apenas de formas de vendas ou de divulgação, mas possui diversos estágios que ditam diversas áreas do funcionamento de uma empresa, conforme o artigo “*The Identity Crisis in Marketing*”, sendo eles:

1º estágio: Marketing como administração do processo de distribuição - Marketing transpõe ‘o estado de rotina operacional’, convertendo-se em atividade gerencial; **2º estágio: Marketing como tomada de decisão administrativa** - Marketing reflete as mudanças experimentadas em outras áreas da Administração, incorporando métodos de análise quantitativa, processamento eletrônico de dados, técnicas de pesquisa operacional e desdobramentos de teoria da decisão; **3º estágio: Marketing como um processo social** - momento posterior à II Guerra Mundial; os profissionais de Marketing passam a considerar os ‘aspectos humanísticos dessa disciplina’, com ênfase em estudos do comportamento do consumidor e ‘dos sistemas de interação dos seus agentes; **4º estágio: Marketing societal** - Marketing passa a ser considerado não somente um processo social envolvendo agentes econômicos, mas também um processo levado a efeito pela sociedade; suas atividades e responsabilidades inter-relacionam-se com as atividades e responsabilidades das demais áreas funcionais da organização; **5º estágio: Marketing como uma função genérica aplicável a qualquer organização** - Marketing é interpretado como um processo genérico, aplicável para alcançar os objetivos e atingir as finalidades de qualquer tipo de organização ou instituição. É uma abordagem de Marketing preconizada por Kotler e Levy (1969). (grifos meus) (FALCÃO, 2014, p. 30-31 apud BARTELS, 1974)

De forma geral, percebe-se que o marketing tem como função satisfazer as necessidades e os desejos dos consumidores e da organização. Ao tratar desse ponto, um dos

principais objetivos é alcançar os níveis de satisfação dos clientes por meio de comercialização e do auxílio das ferramentas do marketing, trazendo impactos positivos nas receitas quando utilizado estratégia de marketing adequada.

Esse breve resumo serve para demonstrar que o marketing, por si só, não representa apenas formas de propaganda, ainda que tal afirmativa possa causar estranheza frente ao conhecimento popular, posto que ainda hoje utiliza-se a palavra marketing como sinônimo de meios de divulgação e propagandas.

Isto se dá, historicamente, pela forma como o marketing moderno e integrado chegou ao Brasil após a Segunda Guerra Mundial, tomando força em meados de 1950 com a chegada das grandes empresas e agências de propaganda americanas que se instalaram no país, trazendo suas técnicas e estratégias de venda. Inicialmente, conforme explica Roberto Flores Falcão (2014, p.122), eram utilizadas apenas técnicas de comunicação, o que fez com que por muitos anos a comunicação passasse a ser sinônimo de Marketing no Brasil, ou seja, “quando se falava de Marketing, falava-se implicitamente de propaganda, que era a forma básica de comunicação na época.”

Era um Marketing essencialmente de divulgação e educação do consumidor. Na época, não havia preocupação com a competição entre as marcas; o mercado potencial era tão grande e havia tão pouca oferta que ao invés de brigar entre si, os industriais resolveram se concentrar no consumidor. Foi nesta época que grandes marcas que hoje ainda dominam o mercado se sedimentaram no Brasil. (...) **(FALCÃO, 2014, p. 123)**

Constata-se que o Marketing como matéria que analisa a completude das estruturas do negócio, para assim planejar e implementar estratégias para evolução da empresa e das vendas, só começa a ser amplamente conhecido e entendido a partir da década de 1970, quando a disciplina e as práticas de marketing passam a ser incorporadas mais amplamente pelas empresas e os profissionais da área começam a surgir no organograma das organizações.

Segundo Campomar (2013), no início da década de 80 não havia mais necessidade dos marketeiros americanos estarem no Brasil, visto que já havia profissionais formados na FGV e na USP com os conhecimentos técnicos que os ‘gringos’ tinham e com a cultura brasileira. Nesse período, algumas agências de marketing já se preocupavam em entender todas as complexidades das empresas para fazer seus planejamentos, não fazendo apenas propaganda pela propaganda, porquanto a comunicação e divulgação ao público deveria ser

pensada dentro do contexto geral da empresa. “Não adianta planejar a parte. É preciso entender e atuar no todo” (BENETTI et al., 1985, p. 22).

No entanto, conforme analisa Falcão (2014, p. 193 apud IKEDA et al, 2007, p. 118) em sua pesquisa, ainda hoje o Marketing é considerado pela maior parte do mercado como sinônimo de propaganda e vendas, e que as decisões dos executivos ainda são tomadas principalmente visando a variável ‘promoção e comunicação’, deixando em segundo lugar a análise do produto, dividindo a responsabilidade dos demais elementos do marketing mix com outros departamentos, como finanças (preços), produção e operações (distribuição).

Apesar disso, o Marketing deve ser visto como “o conjunto de atividades humanas que buscam o objetivo de facilitar e consumir relações de troca” (KOTLER, 1991, p. 36). Consequentemente, o foco principal dos programas de marketing tem sido fazer com que os clientes comprem, não importando se os clientes são antigos ou novos, utilizando as ferramentas disponíveis para isso. (GRONROOS, 2009)

Demorou-se muito para alcançar o estágio que a publicidade e técnicas de marketing encontram-se atualmente, e é importante entender que antes das novas formas de divulgação trazidas pela nova era digital, bem como suas ferramentas, as marcas utilizavam (e algumas ainda utilizam) diversas estratégias e processos de vendas estruturados para chegar até o cliente ou trazê-los para si. Seja a venda de porta em porta; a utilização dos jornais; rádio; televisão; até a chegada dos anúncios online nas plataformas digitais; muitas foram as formas de propagandas utilizadas para conquistar a almejada venda.

Retornando do início, a publicidade como ato de divulgar ou tornar público foi utilizada para diversos fins, como pela Igreja para difundir e disseminar suas crenças, assim como também para referir-se à publicação ou leitura de leis, éditos, ordenações e julgamentos. Apesar disso, com a evolução do mercado e da indústria, no século XIX o termo publicidade perdeu a exclusividade do seu sentido ligado a assuntos jurídicos e religiosos adquirindo também significado comercial. Desta maneira, a publicidade ganhou a característica de “qualquer forma de divulgação de produtos ou serviços, através de anúncios geralmente pagos e veiculados sob a responsabilidade de um anunciante identificado, com objetivos de interesse comercial”. (RABAÇA e BARBOSA, 1987, p. 481).

Para Leduc, publicidade se tornou um “conjunto de técnicas de ação coletiva no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial conquistando, aumentando e

mantendo clientes.” (LEDUC, Robert, 1977, p. 29-30). Nesse sentido, mesmo havendo grande revolução nas ferramentas utilizadas para publicidade comercial, o fim continua o mesmo dentro das empresas: a venda.

Ainda assim, é necessário que seja feita uma análise das diferenças entre as antigas formas de divulgação, para entender a revolução causada pelas plataformas digitais. Nesse sentido, fazendo uma análise da evolução das formas de vendas e da divulgação dos produtos e serviços, antes da criação dos jornais as vendas eram feitas boca-a-boca⁴, não de forma tão organizada e exponencial como foi a partir de 1929, após a Grande Depressão nos Estados Unidos, na qual muitas pessoas se tornaram vendedores porta a porta utilizando a modalidade de vendas que ficou conhecida como *Mood Selling*⁵, mas sempre houve o comércio e divulgação feita nas ruas pelos comerciantes.

A publicidade comercial dá seus primeiros passos com os anúncios feitos em jornais, e registros indicam que os primeiros anúncios com fins comerciais foram publicados em jornais da Inglaterra, em 1650. “Naquela época, havia cerca de seis anúncios, em média, em jornais diários de Londres. Cem anos depois, em 1750, era comum encontrar mais de 50 anúncios por edição.” (MELO, 2017, p.8)

Particularmente no Brasil, a publicidade demora a chegar ao país, mas surge com o primeiro jornal criado em 1808, a Gazeta do Rio de Janeiro, onde o primeiro anúncio foi a divulgação de venda de um imóvel que dizia: “*Quem quiser comprar uma morada de casas de sobrado com frente para Santa Rita, fale com Joaquina da Silva, que mora nas mesmas casas*” (CARRASCOZA, 1999, p. 65).

A partir daí, não demorou para os anúncios se alastrarem e se popularizarem no país, e a propaganda no Brasil começar a evoluir nos anos seguintes através da divulgação de

⁴ No Brasil, o professor Ramos explica que em sua maioria as vendas se davam em sua maioria através do boca-a-boca, mas já com cartas com ilustrações ou escritas que poderiam se assemelhar as propagandas dos que se popularizariam nos séculos vindouros. Vejamos: “*Deixando de lado Pero Vaz de Caminha, na sua carta promocional, encantatória, mas sem apóstolos que a continuassem, a propaganda brasileira foi, por mais de três séculos após o nosso discutido descobrimento, quase que exclusivamente oral. Isso não significa a ausência de expressões escritas e desenhadas. Ainda que embrionárias, difíceis de rastrear, elas existiram*” (FALCÃO, 2014, p. 191, apud RAMOS, 1990, p. 1)

⁵ Como explicado por Satyro Silva e Oliveira (2015) em seu artigo “A história das vendas”, “*com a Grande Depressão Americana a caminho e com muitas pessoas lutando para sobreviver numa economia recessiva e sem emprego, muitos se voltaram para as vendas, pois a barreira de entrada era baixa. A maioria não tinha treinamento algum. A “Venda Emocional” (Mood Selling) foi desenvolvida pelo Vendedor de Bíblias que batia de porta em porta. Nesta época, sem ter treinamento em vendas, a maioria dos Vendedores apelava para a emoção do cliente para vender. Perceba que mesmo sem treinamento, o simples fato de estra “na frente do cliente” permitia a muitos ter sucesso em suas vendas, mesmo que só vendessem por “feeling”. Nesta época nasce a expressão e a percepção de que “venda se faz na frente do cliente”.*

classificados de compra e venda de imóveis e de procura por escravos fugitivos ou vendidos. Logo após o jornal vieram alguns cartazes, painéis pintados e panfletos avulsos, que eram pregados em locais movimentados como restaurantes e bares, ou entregues nas ruas em locais comerciais, com muitas ilustrações em duas cores e com a utilização de textos produzidos por poetas. No início do século XX, começam a aparecer no Brasil as revistas, que eram mais voltadas às crônicas sociais, e assim começaram a surgir os primeiros anúncios de página inteira com ilustrações mais aprimoradas. (FALCÃO, 2014)

Na década de 1920, com o início das transmissões de rádio no Brasil, surge um novo veículo de comunicação capaz de atingir grandes massas de consumidores, tornando-se um grande marco para a propaganda nacional. O rádio surge como grande inovação para o Brasil e para a propaganda, permitindo divulgações mais vivas, com sons, vozes e até músicas. Nasceram assim os *spots* (anúncio mais comum no rádio, que leva uma mensagem interpretada em áudio por uma pessoa, conhecido como *Spot* comercial ou *Spot* publicitário) e os *jingles* (*jingle* é uma peça publicitária construída em formato de música), e o rádio é usado para vendas fortalecendo a marca das empresas, o que ficou conhecido como *Brand Based Selling* (venda baseada na marca). (OLIVEIRA, 2015)

Segundo a pesquisa de Falcão, citando “**A propaganda no Brasil: das primeiras agências às grandes multinacionais**”, ‘em 1933 registravam-se 50 mil receptores de rádio no Rio de Janeiro e 3 transmissoras em São Paulo. Já em 1938, eram 10 emissoras só na cidade de São Paulo e outras 24 no interior do estado.’ (FALCÃO, 2014, p.198)

Aos poucos foram sendo criadas outras diversas técnicas para fazer com que o cliente prestasse atenção no que as empresas estavam oferecendo, a exemplo do *outdoor*, tornando-se importante meio de comunicação que se incorpora à paisagem urbana. Além disso, a venda por mala direta se popularizou, isto é, cartas de venda, panfletos e propagandas impressas encaminhadas diretamente ao endereço dos possíveis clientes, técnica que também foi adaptada para o meio digital com as propagandas encaminhadas para os emails (endereços eletrônicos) dos consumidores.

Verifica-se que com o avanço da tecnologia, tem-se o ano de 1950 marcado com o início da televisão brasileira. E, apesar de inicialmente os anunciantes não confiarem na eficácia dos anúncios na TV como nas rádios, não demorou muito para se tornar o veículo de comunicação preferido pelas agências e pela população brasileira. “*Em 1956, as três*

emissoras de televisão existentes já haviam ultrapassado, em faturamento, as treze rádios da cidade de São Paulo.” (FALÇÃO, 2014, p. 227)

Nas palavras de Eloá Muniz:

O rádio rompe todas as limitações da voz humana e repercute, simultaneamente, em todos os pontos do mundo. A imagem pode ser reproduzida com a invenção da fotografia; o cinema revoluciona a transmissão de imagens aliando som e movimento; a televisão, que é som, imagem e movimento, possibilita a cobertura do fato no momento em que está ocorrendo, diretamente para milhares ou milhões de residências. (MUNIZ, 2004)

Considerando a vantagem visual que a televisão trouxe para os meios comerciais, o rádio perdeu seu monopólio e aos poucos a TV se tornou o novo veículo de comunicação de massas, transmitindo espetáculos e jogos de futebol, passando também a ter diversos anunciantes em seus programas. Nota-se que isso se mantém até os dias de hoje, mas vem cada dia mais perdendo espaço para os novos meios de divulgação trazidas com o marketing digital.

Ademais, faz-se necessário citar que com a criação dos telefones e com a sua acessibilidade para a população, o telemarketing tomou forma e ganhou espaço como um dos mais rentáveis meios de comunicação e de processos de vendas, usado até hoje para oferecer produtos e serviços e para o atendimento ao cliente no pós vendas.

Pode-se dizer, portanto, que as formas de comunicação e de propagandas analisadas anteriormente fazem parte do marketing convencional, que se caracteriza por meio de uma comunicação direta, unilateral, na qual os produtos e serviços aguardam a procura do cliente e que utiliza de meios da propaganda tradicional em que os consumidores são constantemente bombardeados pelas mídias formais como televisão, jornais, revistas, rádios, etc.

Até certo ponto, tais estratégias faziam muito sentido visto que quanto maior a quantidade de pessoas vendo seus anúncios, maiores as chances de se tornarem clientes. Frente aos métodos de venda boca-a-boca, os anúncios nos jornais sempre levarão vantagem no sentido de vendas pelo seu maior alcance aos consumidores. No entanto, com a criação de novas tecnologias os meios de veiculação das propagandas convencionais se tornam cada vez mais obsoletos, mesmo que amplamente utilizados.

Veja-se que isso reflete diretamente no quesito financeiro de uma empresa, uma vez que atualmente os meios convencionais de publicidade se tornaram extremamente custosos, fazendo com que as estratégias de venda também tenham que analisar o custo-benefício da compra de mídia. No princípio, comprava-se mídia de acordo com a disponibilidade de verba, sem nenhuma análise de custos, objetivos de marketing, ou customização de público. Com o passar do tempo, a compra de mídia passou a analisar termos geográficos, isto é, quem comprava anúncios começou a entender que deveria investir nos mercados mais rentáveis em que trouxesse realmente resultado para a marca, analisando os dados do público que consome essas propagandas. (FALCÃO, 2014)

Paralelamente a essa transformação da percepção das empresas, cria-se a internet na década de 70 com a DARPA, Departamento de Defesa dos Estados Unidos, com a ajuda da UCLA, Universidade da Califórnia, mas que só se popularizou de maneira mundial na década de 1990 com a criação do world wide web (www) e com o desenvolvimento de computadores pessoais. (COSTA et al. 2015)

A popularização da internet foi um evento que impactou a maneira como as empresas fazem marketing, trazendo dados concretos e seguros do público alcançado, algoritmos computacionais e outras técnicas e métodos que tornaram a análise de viabilidade de uma propaganda mais eficaz. (TORRES, 2009). Sobre o tema:

Vivemos na era chamada por muitos de Revolução da Informação ou Revolução da Tecnologia, [...] O principal direcionador do crescimento da economia digital tem sido a internet, A internet está se tornando não apenas um mercado global, mas também significado de comunicação e distribuição de informação mais eficiente e com as maiores audiências. (COBRA, 2009, p. 407-408).

A internet rompe com as barreiras e abre a possibilidade de um comércio global, ligando as pessoas e as empresas do mundo todo. Na interpretação de Finkelstein (2011, p. 19) a internet é “um conjunto de incontáveis redes de computadores que servem a milhões de pessoas em todo o mundo. [...]. Ela parece ter se consolidado com uma estrutura básica mundial que assegura a veiculação permanente da comunicação”. A expansão exponencial da internet pelo mundo tem sua base na facilidade e na revolução da comunicação pessoal, seja para sua diversão em sites de relacionamentos ou a realização de seus negócios compartilhando informações e serviços para seus clientes.

Frisa-se que o processo de comunicação na era digital não possui as mesmas características unilaterais das ferramentas convencionais, mas apresenta um fluxo contínuo que flui para ambos os lados, entre receptor e transmissor, ao mesmo tempo (STERNE, 2000). De acordo com VAZ (2008; p.78) “A internet pode finalmente cumprir a promessa da customização em massa em que cada consumidor se sentirá especial e transmitirá essa percepção positiva para a marca da empresa”.

Dessa forma, nasce o marketing digital ou marketing online, que reflete o conceito de marketing trazido nas décadas passadas, integrado a internet, utilizando-a como meio de comunicação, propaganda, publicidade entre outras estratégias de venda e organização. Pode ser entendido como a busca das empresas para promover, informar, comunicar e vender para seus consumidores, seus produtos através da internet, de forma geral ou segmentada, tornando possível a personalização das ofertas com baixo custo.

O e-marketing, como também pode ser chamado, é o “conjunto de ações de marketing intermediadas por canais eletrônicos, como a internet, em que o cliente controla a quantidade e o tipo de informação recebida”. (LIMEIRA, 2010, p.10)

Não só isso, conforme entende Christodoulides (2009) a demanda não é somente por produtos customizados, mas muito mais por relacionamentos customizados, alçando os usuários à condição de responsáveis na maneira como o relacionamento é estabelecido, exigindo, por parte das empresas, uma postura proativa sem negligenciar o fator humano (NAKAGAWA; GOUVÊA, 2006).

Não é à-toa que o marketing digital tem sido um grande aliado das marcas, porquanto a internet transformou-se em uma grande ferramenta de diálogo entre empresas e os consumidores, com marcas cada vez mais presentes nas mídias sociais para estabelecer um contato direto e transparente com os clientes, visando conhecer e se aproximar do seu público-alvo, mantendo-se a frente das concorrentes, tornando assim um diferencial competitivo e garantindo a expansão e fidelização da clientela. Observa-se que esses meios permitem uma customização e personalização dos serviços ofertados, delimitando produtos ou serviços que melhor atendam as necessidades e desejos do público que se relaciona com esta empresa. (LIMEIRA, 2010)

Quando tratamos de customização, destaca-se que Kotler (2007, p. 26) entende “que a empresa é capaz de oferecer produtos, serviços, preços e canais diferenciados para cada

cliente em uma base individual”, interações que só são possíveis por meio do marketing digital e as ferramentas advindas com a internet, à exemplo dos e-commerce (comércio eletrônico/online).

Ademais, são diversos os benefícios e vantagens trazidas pela nova era digital como o “[...] conforto, rapidez, custos mais baixos, informações, relacionamento “mais próximos” e ainda a possibilidade de coletar dados com detalhamento maior” (LAS CASAS, 2012, p. 336). Ainda visando o consumidor, as redes sociais e os canais de comunicação criados pela evolução da internet (sites, blogs, aplicativos) funcionam como ferramenta de validação e satisfação de usuários, que compartilham informações entre si sobre produtos, serviços e marcas, sendo um canal de troca de consumidor para consumidor através do marketing digital.

Ademais, não obstante ao fato da internet ter tornado algumas das ferramentas do marketing convencional obsoletas, as ferramentas no meio digital também vem evoluindo de forma rápida com o passar dos anos, e muitas das ferramentas criadas na era digital também já não são utilizadas.

Precipuamente, o mercado publicitário tradicional no início das campanhas digitais utilizou de adaptações de suas mídias comuns para a veiculação na rede, o que, em muitos casos, não propiciavam bons resultados. Com a criação dos sites e blogs, era normal ver propagandas como banners sendo utilizados da mesma forma que nos jornais, revistas, ou até *flyers e outdoors*, com divulgação de produtos ou serviços, físicos ou virtuais.

Vale ressaltar que o primeiro banner divulgado na internet foi realizado em 1994, em formato de *gif* (*Graphics Interchange Format*), por Joe McCambley para a empresa AT&T, empresa de telecomunicações estadunidense, conseguindo capturar 44% dos clicks das pessoas que o visualizavam (KLEINA, 2013).

Também vale mencionar outra forma de divulgação que se popularizou no digital, conhecida como *Pop-Up*, que como simples definição é uma janela menor que aparece nos sites, de maneira repentina, como alerta do sistema operacional com pequenas chamadas de promoções ou campanhas publicitárias de produtos e serviços.

Insta observar que ao contrário das formas convencionais de marketing, a dinâmica de criação, adaptação e uso das ferramentas criadas para publicidade na internet são muito mais ágeis, e ao invés de décadas, em questão de meses são criadas novas formas ainda mais

eficazes de propaganda, tornando as ferramentas primárias de pouquíssimo tempo existência ineficazes frente às inovações.

É claro que essa evolução exponencial e frenética só poderia acontecer pela frequente evolução dos computadores, smartphones e demais aparelhos eletrônicos que facilitam o uso da internet como fonte de comunicação e relacionamento, recepção de dados e ferramenta de publicidade e venda. Veja-se que com o surgimento e a evolução das tecnologias da informação e comunicação (TICs), o ambiente de trabalho modificou-se de forma intrínseca e funcional, com novas aplicações, sistema de trabalho, tornando o serviço mais rápido e eficiente. Estamos em uma era da informação onde mudanças ocorrem a todo o momento, trazendo benfeitorias para as organizações.

Toda essa tecnologia foi fundamental para aprimorar a coleta de dados na internet e sua precisão, que como já visto, são essenciais para a elaboração de boas estratégias de marketing, que refletem de maneira direta na forma que as empresas fazem propaganda de forma inteligente.

A publicidade com apelo pessoal, característica muito presente na era digital, se dá pelas estratégias de marketing baseadas na possibilidade de saber e entender os interesses do consumidor, seus hobbies, trabalho, estilo de vida, problemas e anseios, que só se tornou possível de forma efetiva com a *Big Data*⁶.

Veja-se que todos os dados vão para algum lugar, e são coletados de várias formas distintas, nos sites em que você entra, no celular que você usa, nas contas que você cria, nas suas postagens em redes sociais, ou até mesmo nas pesquisas que você faz Google, tudo é contabilizado, processado e guardado. Da mesma forma, os dados podem ser utilizados de diversas maneiras diferentes, desde utilizar as informações de localização dos chips SIM dos celulares para encontrar pessoas ou itens desaparecidos, ou até apresentar sugestões de produtos baseadas em suas compras anteriores em algum site de vendas. Ou seja, as aplicações da *Big Data* são ilimitadas.

O *Big Data* se mostra como o instrumento mais poderoso para descobrir conhecimento em base de dados – em outras palavras, ele é apto a obter informações

⁶ A nomenclatura *Big Data* é um conceito abstrato que surgiu em meados de 2010 para designar a tendência tecnológica de gerar grandes quantidades de dados, de diferentes origens e formatos (CHEN et al., 2012). Além disso, na visão de podemos definir o conceito de *Big Data* como sendo conjuntos de dados extremamente amplos e que, por este motivo, necessitam de ferramentas especialmente preparadas para lidar com grandes volumes. (COSTA et al. 2015 apud ALECRIM, 2013).

potenciais úteis, previamente desconhecidas e extraídas de forma implícita. (SERRA, 2018, p. 22, apud RUBINSTEIN, 2013, p. 76)

O crescimento de usuários de telefones celulares e tablets com acesso à rede permite que as pessoas permaneçam conectadas ao longo do dia, aumentando a quantidade de informações disponibilizadas na Internet. Portanto, a quantidade de dados cresce a cada dia, assim como a possibilidade para sua utilização.

Neste sentido, um dos maiores desafios está na análise destes dados e na compreensão de como eles podem melhorar os negócios. As principais aplicações focam em dados captados internamente que sejam insuficientes ou que possam ser completados pelas informações externas provenientes do *Big Data*. Esta análise de dados pode ser usada para melhor compreender clientes, mercados, concorrentes, produtos, ambiente de mercado, impacto de tecnologias ou até mesmo fornecedores. (SILVEIRA e MARCOLIN, 2015 apud Marchand & Peppard, 2013; Mayer-Schonberger & Cukier, 2013)

Desta forma, foi possível a criação de ferramentas que organizam os dados de navegação de um usuário na internet montando o seu perfil, padronizando gostos, interesses, trabalho, como outras informações relevantes. Assim, com cada usuário com seu perfil criado, se permite que sistemas específicos de anúncios identifiquem o cliente ideal, levando a publicidade para outro nível, em que a busca pelo público alvo na internet pode ser muito mais precisa e eficaz.

Nos dias atuais são diversos os usos do *Big data* e da padronização dos clientes pelos seus dados coletados, sendo crescente a venda dessas informações para empresas que buscam mais assertividade e precisão nas suas campanhas de publicidade. Destacam-se empresas como Meta, Google, Youtube, LinkedIn, Tiktok, Taboola, dentre outras, que utilizam dos dados coletados para venda de anúncios em suas plataformas, e que apesar de inicialmente não terem tal função, hoje a venda de publicidade gera maior parte da receita das empresas.

Os anúncios online através das plataformas digitais ganharam muita popularidade nos últimos anos, tirando a liderança das publicidades tradicionais na televisão e rádio, visto que além de muito mais barato⁷ e acessível, o alcance é muito maior, já que mais de 77% da

⁷ Os valores de propaganda na televisão nacional vem subindo cada dia mais, e segundo o site Terra, em matéria de 2020, revela que os valores para anúncios variam de 90 mil a 845 mil dependendo da emissora, programa e nível de audiência (TERRA, 2020). Enquanto em plataformas como Facebook ads, uma das mais utilizadas pelos empresários para anunciar no Instagram e/ou no Facebook é necessário gastar no mínimo US\$ 1,00 por dia. (META, 2022).

população brasileira tem acesso à internet e mais de 79% dela é usuária de redes sociais. Desta forma, os anúncios on-line podem chegar a mais pessoas e podem ser direcionados com maior precisão ao público alvo. (SEBRAE, 2022)

As plataformas digitais de anúncios se tornaram o ápice da publicidade, pelo menos até o momento, e ainda que existam diversos meios de funcionamento e formas de divulgação diferentes entre cada uma delas, neste estudo será delimitado a análise da plataforma de anúncios da empresa Meta (antiga Facebook), entendendo o seu funcionamento e a sua política de privacidade e uso, e assim analisar se as inovações trazidas pelas atuais formas de divulgação e propaganda no meio digital deram novas ferramentas para a prática da concorrência desleal e parasitária na internet.

2.2. Funcionalidade da plataforma de anúncio online do Facebook ads

Para que se possa entender o funcionamento da plataforma criada pelo Facebook, é importante destacar a forma como ela foi desenvolvida e estabelecida no mercado, bem como os métodos que permitiram a criação dos anúncios personalizados e precisos que temos hoje.

2.2.1. Mídias sociais e o avanço dos meios de comunicação

Com a popularização da internet, ela acaba por se tornar a principal mídia das pessoas, tanto no cotidiano, como no mundo dos negócios, voltada para um marketing de criação de relacionamento, isto é, o marketing de mídias sociais. Segundo Torres (2009) as mídias sociais são sites na Internet construídos para permitir a criação colaborativa de conteúdo, a interação social e o compartilhamento de informações de diversos formatos.

Conforme também explica Las Casas (2014, p.41), “mídia social é aquela utilizada pelas pessoas por meio de tecnologias e políticas na web com fins de compartilhamento de opiniões, ideias, valores, experiências e perspectivas”.

Nessa linha, podemos enquadrar como mídias sociais, os blogs, as redes sociais, os sites de conteúdo colaborativo e diversos outros que abrangem comunicação, relacionamento, multimídia e entretenimento. Rocha (2019, p. 20 apud VOLLENBROEK et al., 2014) entende que Mídias sociais podem ser consideradas o termo guarda-chuva, ou seja, que abrange os mais diversos ambientes sociais online, em contrapartida, Torres (2009, p.113) delimita que

são sites que permitem a criação e o compartilhamento de informações e conteúdos pelas pessoas e para as pessoas, nas quais o consumidor é, simultaneamente, produtor e consumidor da informação.

Conforme menciona Miranda (2010, p. 15) elas recebem esse nome “social” porque são livres e abertas a interação de todos e o nome “mídia” porque são meios de transmissão de informações e conteúdos. Diz ainda que por serem sociais, possuem várias ferramentas de relacionamento que permitem as pessoas se conhecerem, organizando assim, grupos relacionados com interesses comuns, onde podem ler, ouvir ou ver conteúdos e interagir novamente com as pessoas que o criaram.

As redes sociais, antigos sites de relacionamento, crescem e se destacam como categoria das mídias sociais, e podem ser descritas como ambientes que reúnem pessoas para compartilhar em seus perfis dados como fotos pessoais, textos, mensagens e vídeos, bem como possibilita a interação com outros membros, criando listas de amigos e comunidade de diversos assuntos. (TELLES, 2010, p.78)

Abre-se espaço, portanto, para que usuários gerassem e compartilhassem conteúdo de forma expressiva, deixando de lado o comportamento passivo de absorção da informação que possuíam, como feito nos antigos canais de comunicação tradicionais (televisão e rádio) caracterizando uma forma de democratização na geração de conteúdo. A expansão dessas mídias tornou mais simples encontrar amigos, compartilhar ideias e opiniões e obter informações, ou seja, uma democratização do conteúdo em que todos participam na construção de uma comunidade virtual. (FRANÇA et al. 2014, p. 10)

Nesse contexto, de acordo com Recuero (2009), o Facebook foi criado em 2004 por Mark Zuckerberg, Eduardo Saverin, Dustin Moskovitz e Chris Hughes, com o propósito de atender os estudantes da Universidade de Harvard, e com sua popularidade expandiu-se para outras faculdades da região de Boston, nos Estados Unidos. Tão logo foi a aceitação que com o passar dos anos se tornou uma rede social global, tornando-se a maior do mundo por diversos anos consecutivos, principalmente no Brasil⁸, virando importante ferramenta para

⁸ Segundo relatório da *We Are Social*, trazido pelo site “Resultados Digitais (2022)”, o Facebook permanece sendo a rede social mais utilizada pela população mundial: com mais de 2,94 bilhões de contas ativas – sendo atualmente 116 milhões delas brasileiras. Os números vêm diminuindo com os anos, visto que o Facebook estava em primeiro lugar no Brasil em 2020 e o manteve em 2021, chegando a bater 130 milhões de contas ativas, mas perdeu o topo entrando em 2022, ficando em 4º lugar entre WhatsApp (1º lugar com 165 milhões), YouTube (2º lugar com 138 milhões) e Instagram (3º lugar com 122 milhões). No entanto, vale lembrar que tanto a marca WhatsApp, como Instagram pertencem a empresa Meta, fundadora do Facebook.

marketing digital, agregando atualmente mais de 2,94 bilhões de usuários ativos mensalmente, em 31 de março de 2022, um aumento de 3% ano a ano. (META, 2022)

Para melhor compreensão do conceito inicial da rede social Facebook, Powell (2010, p.22) descreve:

Uma ferramenta chave do site é o perfil “mural” que permite aos usuários postarem mensagens e comentários nas atividades uns dos outros. O Facebook também disponibiliza ferramentas para atualizar o seu status pessoal (isto é, postar uma ou duas frases de atualização sobre o que você está fazendo); inserir fotos, vídeos, notas e links; postar gratuitamente eventos, anúncios de classificados e páginas de produtos; e interagir com amigos por meio de aplicativos especiais (...).

Com o passar dos anos muita coisa mudou na rede social, durante as quase duas décadas de existência do Facebook os seus usuários viram diversas adaptações e melhorias nas ferramentas. Seja no layout (aparência) do site, que muda com muita frequência, se baseando nas tendências mundiais e redes sociais rivais; como na criação de plataforma para troca de mensagens em tempo real (Messenger); bem como na criação de aplicativos para celulares do facebook e suas ferramentas, o que revolucionou o uso das redes sociais, fazendo com que o usuário pudesse utilizar com muito mais frequência, tendo acesso na palma de sua mão.

Não se esgotam aqui as mudanças e tendências criadas, ou adaptadas, pela empresa criadora do Facebook, hoje chamada Meta (mudança de nome do grupo administrador e proprietário das empresas Facebook, Instagram e Whatsapp, em novembro de 2021), visto que mais uma vez buscam trazer novas inovações na forma de relacionamento e comunicação dos usuários da empresa com o Metaverso⁹. No entanto, o que é evidentemente importante para o estudo é o destaque na forma como o Facebook utilizou de sua rede social para a coleta de dados dos usuários, e posteriormente transformou toda a informação adquirida em uma das maiores fontes de renda da empresa¹⁰, bem como uma das plataformas mais utilizadas para anúncios online.

⁹ Segundo o próprio criador do Facebook, o Metaverso é um ambiente virtual imersivo, coletivo e hiper-realista, onde as pessoas poderão interagir entre si por meio de avatares customizados em 3D. Esse mundo será criado a partir de diversas tecnologias, como realidade virtual, realidade aumentada (RA), redes sociais, criptomoedas, etc. Nas palavras de Mark Zuckerberg: “Você será capaz de fazer quase tudo que você possa imaginar — reunir-se com amigos e família, trabalhar, aprender, brincar, fazer compras, criar —, bem como experiências completamente novas que realmente não se encaixam na forma como pensamos sobre computadores ou telefones hoje” (tradução livre) (Facebook Connect, 2021).

¹⁰ Segundo o relatório do 2º trimestre de 2022, a empresa faturou 28 bilhões até ali (META, 2022), sendo que a maior parte do faturamento da Meta é proveniente de anúncios digitais.

Veja-se que as redes sociais também estão utilizando a *Big Data*, sendo o Facebook uma das que mais se destaca entre todas elas. Grande parte do sucesso na eficiência da plataforma de anúncios do Facebook se dá pelo uso da *Big Data*, visto que esta ferramenta permite o tratamento e mineração das informações coletadas identificando padrões e relações contidas nos dados, os quais antes eram desconhecidos. (SERRA, 2018)

Através do processo de amostragem, modelagem, análise, interpretação e apresentação das informações coletadas, é possível a identificação de padrões significativos contidos na base de dados (BUYYYA et al, 2016, p. 16). Esta tecnologia permitiu a criação do algoritmo do Facebook/Instagram, que nada mais é que um conjunto de critérios e cálculos que são realizados automaticamente para determinar quais posts devem aparecer para cada usuário e em que ordem, mostrando os posts mais relevantes para cada pessoa de acordo com os seus interesses e interações.

Sobre o tema Martini e Costa explicam que:

No Facebook, os algoritmos, basicamente, determinam o que deve aparecer primeiro no feed dos usuários. Segundo entrevista concedida a Reuters Institute em 2014, o CEO do Facebook Mark Zuckerberg afirma que um usuário médio pode acessar 1,5 mil postagens em seu feed diariamente. Entretanto, ele retém apenas 20% deste conteúdo. Isto é, ele interage com apenas 20% de tudo que aparece para ele. Ainda segundo Zuckerberg, o que o Facebook faz, por meio dos algoritmos, é conhecer o usuário através dessas interações, por exemplo, saber o que ele mais gosta de curtir, qual seu estilo de música preferido, com quais pessoas ele se comunica mais ou interage mais e, no caso deste estudo, com quais notícias ou empresas de notícias ele interage mais. A partir destas informações, o Facebook passa a oferecer mais vezes e primeiro os conteúdos relacionados ao gosto do usuário. Isso é feito através de combinações algorítmicas determinadas pela própria rede social e por empresas comerciais atuantes. (MARTINI e COSTA, 2019, p 151)

Sendo assim, para que isso funcione, inicialmente há que ser feita a coleta de dados, seja em formato de mensagens textuais, imagens, vídeos, dentre outros, os quais ficam armazenados pela plataforma.¹¹ Ademais, essas mídias armazenam dados sobre os usuários, sobre suas interações na rede (seus amigos, curtidas, favoritismo, comentários, citações, dentre outros) e páginas ou canais mais acessados, bem como o tempo gasto em cada uma delas. (FRANÇA et al. 2014).

Atualmente a Meta é detentora de uma série de produtos e plataformas distintas, e todas as ferramentas criadas são responsáveis por coletar e abastecer a vasta base de dados da

¹¹ Vale a pena destacar que a coleta e uso de dados dos usuários apresenta uma série de questões jurídicas, no entanto não é o foco do trabalho, limitando-se a uma análise descritiva deste assunto.

empresa. Dentro da Meta Platforms Inc. estão Facebook; Messenger; Instagram (incluindo aplicativos, como o Boomerang); Produtos do Facebook Portal, Produtos da Meta Platforms Technologies (quando vinculados a uma conta do Facebook); Lojas; Marketplace; Spark AR; Ferramentas da Meta para Empresas; Audience Network da Meta; e Facebook View. (META, 2022)

A própria Meta em seu site detalha através da sua central de informações na página das políticas de privacidade quais dados são coletados, usados e compartilhados pela plataforma. É explicado que as informações coletadas e tratadas sobre os usuários dependem do uso dos produtos da empresa, ou seja, são coletadas informações diferentes entre quem usa Marketplace para venda de um móvel e daquele que publica um vídeo no Reels no Instagram. Quando o usuário acessa algum desses produtos, são coletadas algumas informações, ainda que ele não possua conta. (META, 2022)

Estas são as informações coletadas segundo a empresa:

Nos nossos Produtos, você pode enviar mensagens, tirar fotos e gravar vídeos, comprar ou vender itens e muito mais. Chamamos de “atividade” tudo o que você pode fazer nos nossos Produtos. Coletamos sua atividade nos nossos Produtos e as informações que você nos fornece, como as seguintes:

O conteúdo criado, como publicações, comentários ou áudios; O conteúdo fornecido por meio do nosso recurso de câmera, das configurações do rolo da câmera ou dos nossos recursos habilitados para voz. (...); As mensagens enviadas e recebidas, incluindo o conteúdo, sujeitas às leis aplicáveis; Os metadados sobre conteúdo e mensagens, sujeitos às leis aplicáveis; Os tipos de conteúdo visto ou com o qual você interage e o modo como faz isso; Os aplicativos e recursos usados e quais ações você realiza neles; As compras ou outras transações efetuadas, incluindo informações de cartão de crédito; As hashtags usadas; O horário, a frequência e a duração das suas atividades nos nossos Produtos. Talvez você forneça informações sobre a sua religião, preferência política, pessoas em quem você tem interesse (o que pode revelar sua orientação sexual) ou saúde nos acontecimentos, ou campos de perfil do Facebook. Essas e outras informações (como origem racial ou étnica, crenças filosóficas ou filiações sindicais) podem ter proteções especiais de acordo com as leis do seu país. (META, 2022)

Conforme o documento¹² de política de privacidade¹³, podem ser coletados dados dos amigos, seguidores, grupos, contas, páginas do Facebook e outros usuários e comunidades

¹² Política de privacidade do Facebook. Disponível em: <<https://www.facebook.com/privacy/policy>>. Acesso em: 23/11/2022.

¹³ Ressalta-se, como muito bem explica Serra (2018), que *layout* das políticas de privacidade da empresa, tem seguido uma tendência entre as empresas digitais de apresentar sua política de dados no formato de *webpage* (página na internet) informativa e com uma linguagem mais acessível, e não em formato de contratos longos e cansativos, numa tentativa de passar as informações de forma mais clara a seus usuários, ganhar sua confiança e aumentar sua base de dados. No entanto, o Facebook também disponibiliza uma versão para impressão da nova política de dados, o que proporciona mais uma comodidade a seus usuários.

com quem o usuário tem conexão ou interage. Informações podem ser coletadas dos seus contatos, incluindo nome e endereço de email ou telefone, caso você as carregue ou importe de um dispositivo, como ao sincronizar uma agenda de contatos. Dessa forma, as informações de um usuário são complementadas tanto pelos seus atos dentro dos produtos da Meta, como também pelos dados gerados por outras pessoas que interagem e têm alguma vinculação com o usuário.

Ainda podem ser coletadas informações fora da plataforma de aplicativos, navegadores na internet e até mesmo do dispositivo que está sendo utilizado, assim como de parceiros, fornecedores e terceiros relacionados com a empresa Meta:

Coletamos e recebemos informações de e sobre os diferentes dispositivos que você usa, além do modo como faz isso.

As informações sobre dispositivos que coletamos e recebemos incluem as seguintes: O dispositivo e o software usados e outras características do dispositivo; O que você está fazendo no dispositivo, como, por exemplo, se nosso aplicativo está em primeiro plano ou o mouse está se movendo, informação que ajuda a distinguir seres humanos de bots; Identificadores que diferenciam seu dispositivo dos de outros usuários, incluindo identificações de dispositivos da família; Sinais do seu dispositivo; Informações que você compartilhou conosco pelas configurações do dispositivo, como localização por GPS, acesso à câmera, fotos e metadados relacionados; Informações sobre a rede à qual você conecta seu dispositivo, incluindo o endereço IP; As informações sobre o desempenho dos nossos Produtos no seu dispositivo; As informações de cookies e de tecnologias semelhantes.

(...)

Coletamos e recebemos informações de Parceiros, de fornecedores de mensuração e de terceiros sobre diversas informações e atividades dentro e fora dos nossos Produtos.

Veja alguns exemplos de informações que recebemos sobre você: As informações sobre o dispositivo; Os sites acessados e os dados de cookies, como por meio dos Plugins Sociais ou do Pixel da Meta; Os aplicativos usados; Os jogos que você joga; As compras e as transações efetuadas; Seus dados demográficos, como nível de escolaridade; Os anúncios vistos e o modo como você interage com eles; A maneira como você usa os produtos e os serviços dos nossos Parceiros, seja online, seja presencialmente. (META,2022)

O objetivo de toda essa coleta de dados, segundo a Meta, é avaliar e compreender os interesses dos usuários e suas preferências, bem como proporcionar experiências personalizadas nos Produtos da Meta, o que torna esse sistema muito valioso para as marcas que buscam meios de divulgação dos seus produtos e serviços. Com a possibilidade de personalização dos anúncios dentro da plataforma com a mineração de dados (*data mining*), ou prospecção de dados, as empresas são capazes de melhorar suas vendas e lucratividade, filtrando o comportamento on-line de clientes em potencial, atingindo seu público-alvo facilmente, fazendo padrões consistentes que auxiliam na busca pelo consumidor ideal.

Nesse contexto os “software de análise de redes sociais” (“*network analysis software*”) (HANNEMAN; RIDDLE, 2005), como no caso do criado pelo Facebook, é capaz de adaptar-se para produtos específicos, dando às empresas o acesso aos milhões de perfis, oferecendo uma adaptabilidade dos seus anúncios aos interesses de um usuário da rede social.

Ainda, é afirmado pela empresa que os dados servem para oferecer insights e relatórios de mensuração para empresas, anunciantes e outros parceiros a fim de ajudá-los a mensurar a eficácia e a distribuição dos anúncios, do conteúdo e dos serviços deles ou dos seus clientes e entender os tipos de pessoas que estão vendo o conteúdo e os anúncios e como esse conteúdo e anúncios estão funcionando dentro e fora dos Produtos da Meta. Também servem para providenciar análises de usuário agregadas e relatórios de insights que ajudam empresas, anunciantes e outros parceiros a entender melhor os públicos com os quais querem se conectar, bem como os tipos de pessoas que usam os serviços e como interagem com os sites, os aplicativos e os serviços deles. (META,2022)

2.2.2. Formas de anúncios online na plataforma

Toda essa tecnologia propiciou novas formas de anúncios dentro dos produtos da empresa Meta, e como explica Lucas Mendes da Costa, e demais autores, utilizando a ferramenta chamada Atlas (software de análise de redes sociais) dentro de sua plataforma de anúncios, o Facebook comercializa os dados de seus usuários com empresas, que pagam para que os usuários da rede social vejam os produtos que elas estão vendendo, e quem atualiza estes dados são os próprios milhões de usuários que frequentam a rede social e seus demais produtos todos os dias espontaneamente. Os mesmos autores advertem que o feito mais impressionante do Atlas não é mostrar o público alvo de uma marca, mas sim levar esta a cada um de seus potenciais consumidores. (COSTA et al. 2015)

Nos termos de uso¹⁴ da empresa é explicado que os usuários não são cobrados pelo uso do Facebook ou de outros produtos da empresa Meta, em vez disso, empresas, organizações e outras pessoas os pagam para mostrar anúncios dos seus produtos e serviços. Assim, ao usar tais produtos, o usuário concorda que poderão mostrar anúncios que a

¹⁴ Disponível em: <<https://www.facebook.com/privacy/policy>>. Acesso em: 23/11/2022.

plataforma considere como possivelmente relevantes para o usuário e seus interesses.(META, 2022)

Toda essa tecnologia e inovações criadas dentro da rede social, e seus produtos relacionados, fez com que a mídia social virasse o lar das empresas e ferramenta principal de divulgação de algumas delas, e conforme os dados trazidos pela Meta, são mais de 5 milhões de anunciantes ativos na plataforma, de um total de 65 milhões de empresas que contam com uma página no Facebook e 8 milhões com Perfis no Instagram. (META, 2022)

A publicidade dentro das redes sociais está por todos os lados, com milhões de empresas anunciando todos os dias e centenas de milhares anúncios sendo mostrados para os usuários, misturando-se as publicações e conteúdos de seus amigos e páginas preferidas, sendo propagandas de grandes marcas conhecidas mundialmente, como de pequenas empresas que desejam ter mais visibilidade no seu negócio.

Tudo isso é feito dentro da plataforma Facebook ads ou Meta Ads, como pode ser chamado atualmente, onde é possível fazer a compra das campanhas de publicidade, gerenciar os anúncios, escolher onde e para quem seus produtos e serviços serão divulgados, delimitar orçamento e tempo que cada anúncio permanecerá ativo, bem como analisar as métricas e resultados das campanhas. Através da plataforma de anúncios, você consegue aumentar o alcance da sua marca, criar diferentes públicos, impactar pessoas que já acessaram o seu site ou entraram em sua loja, e apresentar a sua marca para as pessoas certas.

Todo usuário que possui uma conta junto ao Facebook pode utilizar a plataforma de anúncios, tendo acesso ao gerenciador de anúncios¹⁵. Conforme descreve a empresa “o Gerenciador de Anúncios é uma interface de autoatendimento para o anunciante criar, veicular e direcionar anúncios, definir e configurar orçamentos de anúncios, e gerar relatórios”. (META, 2022)

Atualmente o Facebook dá duas opções de compra para os usuários que desejam divulgar seus anúncios na plataforma, de uma forma uniforme, com alcance e frequência previsíveis, demonstrando antecipadamente um panorama de qual resultado o valor investido poderá reverter, ou como Leilão, onde os usuários disputam para mostrar o seu anúncio da

¹⁵ Pelo gerenciador de anúncios é possível criar e monitorar todas as ferramentas de divulgação do Facebook e Instagram, como dos demais produtos da empresa Meta. No entanto, algumas formas de divulgação mais simples como o impulsionamento de post (ou turbinar publicação) pode ser feito diretamente pelo aplicativo da rede social, de maneira mais rápida e intuitiva.

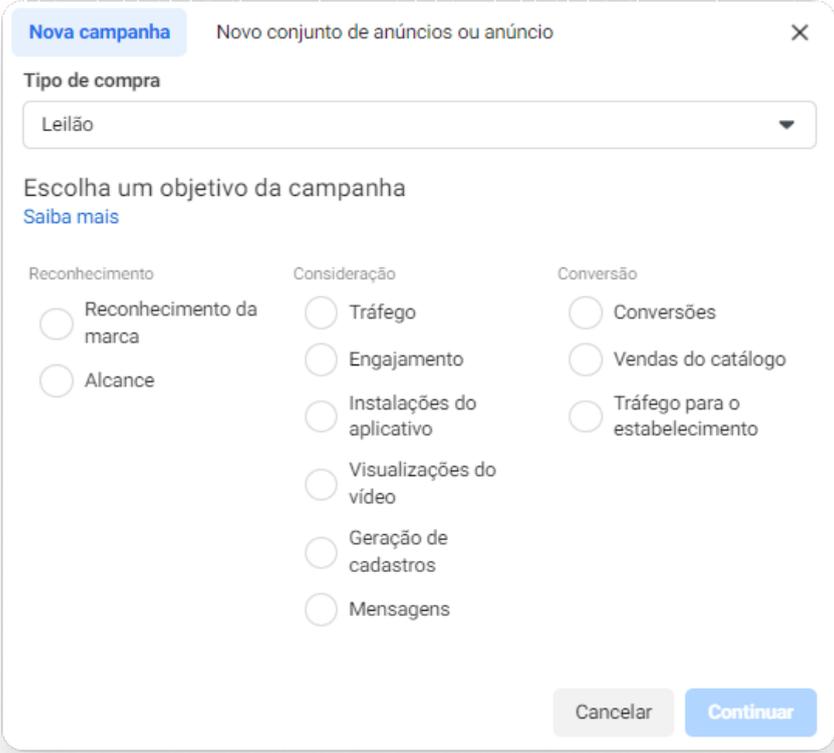
melhor forma possível. Insta observar que um leilão acontece sempre que há uma oportunidade de exibir um anúncio a alguém, e determina qual anúncio será mostrado para essa pessoa. Conforme a empresa explica em seus manuais de uso no site, bilhões de leilões ocorrem todos os dias na família de aplicativos do Facebook – e muitos fatores são levados em conta para decidir o vencedor. (META, 2022)

Assim, é possível impulsionar uma publicação, promover um evento, obter cadastros ou até mesmo incentivar pessoas a comprar no seu site. Existem muitos tipos de anúncios diferentes, assim como os objetivos que podem ser escolhidos, como mostra tabela disponibilizada no site da empresa:

Tipo de anúncio	Sua meta de negócios é...
Promover sua Página	Aumentar o reconhecimento da sua empresa ou serviço pelas pessoas e obter curtidas na Página.
Promover o seu negócio localmente	Alcançar pessoas perto da sua empresa ou em uma cidade específica.
Turbinar publicação	Alcançar as pessoas mais propensas a se envolver com a publicação. O engajamento inclui ações como reagir ao anúncio, comentar nele ou compartilhá-lo.
Turbinar uma publicação de vídeo	Compartilhar vídeos da sua empresa com as pessoas no Facebook mais propensas a assisti-los.
Turbinar um evento	Gerar interesse por um próximo evento e incentivar a presença.
Promover o botão [de chamada para ação]	Incentivar as pessoas a realizar uma ação específica com base no botão de chamada para ação da sua Página, como Comprar agora, Enviar mensagem ou Cadastrar-se.
Obter mais visitantes para o site	Enviar pessoas a uma URL específica, como a página inicial do seu site ou uma publicação de blog.
Promover seu aplicativo	Incentivar as pessoas a baixar o aplicativo da sua empresa.
Obter mais cadastros	Encontrar pessoas interessadas na sua empresa ou no seu produto e pedir que compartilhem as informações de contato delas.
Obter mais compras no site	Incentivar as pessoas a comprar seu produto ou serviço online.
Obter mais vendas de veículos	Promova seu inventário de veículos para consumidores com intenção de compra.

Figura 1- Tipos de anúncios. Fonte: Central de Ajuda da Meta para Empresas: Sobre sua publicidade em sua página (META, 2022)

Todas essas alternativas acima destacadas fazem parte das três categorias (ou macro objetivos) disponibilizadas pelo Facebook, que facilitam a análise de qual objetivo a sua campanha mais se adequa. As três macro categorias são: Reconhecimento, Consideração e Conversão. Igualmente como cada uma dessas categorias possui uma seleção de objetivos micros, sendo divididas com base no seu objetivo de campanha, vejamos:



A imagem mostra a interface de criação de uma nova campanha no Facebook Business. No topo, há um botão "Nova campanha" e o título "Novo conjunto de anúncios ou anúncio". Abaixo, há um campo "Tipo de compra" com o valor "Leilão" selecionado. O próximo passo é "Escolha um objetivo da campanha", com um link "Saiba mais". Os objetivos são organizados em três colunas: Reconhecimento (Reconhecimento da marca, Alcance), Consideração (Tráfego, Engajamento, Instalações do aplicativo, Visualizações do vídeo, Geração de cadastros, Mensagens) e Conversão (Conversões, Vendas do catálogo, Tráfego para o estabelecimento). No canto inferior direito, há botões "Cancelar" e "Continuar".

Figura 2 - Escolha de campanha - Fonte: Gerenciador de anúncios - Facebook Business (META,2022)

No gerenciador é possível também definir quais os locais em que serão mostrados seus anúncios, que podem aparecer no Facebook, no Instagram, no Messenger e no Audience Network, podendo ser escolhido se os anúncios serão posicionados no Feed de notícia junto das demais publicações, nos Stories, em Streams ao vivo (transmissão de vídeo em tempo real) de terceiros, ou nas buscas das redes sociais. (META, 2022)

Observa-se que as campanhas de anúncios geram métricas dos resultados alcançados com a publicidade feita, gerando relatórios do próprio Facebook com as impressões faturáveis veiculadas e mensuradas pelo sistema de veiculação de anúncios.

No entanto, apesar de possuir muito mais detalhes e funcionalidade na plataforma, o ponto chave para o estudo é entender as formas de escolha do público que o usuário/anunciante deseja alcançar. Ponto este que está intimamente ligado com a problemática trazida pelo trabalho, porquanto as possibilidades de segmentação de público disponibilizadas pela plataforma deu origem a novas brechas para utilização indevida de marca alheia como forma de angariar clientela, o que pode ser considerado como forma de concorrência desleal por práticas parasitárias dentro desse novo meio digital.

Cabe explicar, portanto, que quando tratamos da segmentação do público na plataforma, diz-se sobre a escolha de quem deve ver seu anúncio. Há possibilidade de criar o seu próprio público com base em idade, gênero, interesses (dentre as opções pré cadastradas e disponibilizadas pelo próprio Facebook ads), idiomas, comportamento, bem como outras características fornecidas pelos dados já coletados pela rede social e seus demais produtos. Ainda é possível escolher públicos personalizados de pessoas que já curtiram sua página, viram alguns de seus anúncios anteriores ou que entraram em seu site recentemente (públicos de Remarketing), bem como utilizar listas de e-mails já existentes de pessoas que se envolveram com sua empresa, dentre outros.

É possível também alcançar outras pessoas com interesses parecidos com os dos seus melhores clientes. A ideia aqui é que através das informações selecionadas se criará públicos semelhantes, isto é, novas pessoas que podem gostar da sua empresa por terem características parecidas com os clientes atuais, e que serão alcançadas por seus anúncios. Ou seja, todas as características escolhidas na segmentação do seu público servirão para que o Facebook crie e melhore o público automático com base em uma combinação de detalhes, como pessoas perto do seu ponto comercial ou que têm interesses relacionados à sua Página, aumentando a chance de sucesso da publicidade dos seus produtos ou serviços. (META,2022)

Conforme explica o Facebook:

Um público semelhante usa um Público Personalizado que você seleciona como o público de origem. Para criar um público semelhante, o nosso sistema usa informações como dados demográficos, interesses e comportamentos do público de origem para encontrar novas pessoas com qualidades parecidas. Quando você usa um público semelhante, o seu anúncio é veiculado para esse público de pessoas parecidas (ou "semelhantes") aos seus clientes atuais.

Ao criar o seu público semelhante, você pode usar um intervalo de porcentagem para escolher o quanto deseja que o seu novo público corresponda ao público de origem. O tamanho escolhido depende das suas metas. Porcentagens menores são mais parecidas com o seu público de origem, mas porcentagens maiores criam um público maior e mais amplo. (META,2022)

A segmentação de público, com toda certeza, é uma das maiores vantagens do Facebook Ads, seja para adquirir os seus primeiros clientes, vender novamente para seus clientes atuais, ou mesmo encontrar novos clientes semelhante a sua base de consumidores já existente, visto que a possibilidade de personalizar quem verá o seus anúncios faz com que as estratégias de marketing e venda sejam precisas e assertivas quando bem executadas, deixando de gastar recursos com pessoas que possivelmente não teriam interesse nos seus produtos e serviços.

Focando mais precisamente na segmentação de público por filtros em interesse na criação do público-alvo, observa-se que as possibilidades de escolha das categorias de interesses levam em conta as informações contidas nos próprios perfis das pessoas, como cargo, profissão, comidas preferidas, hobbies, entre outros.

Nesta segmentação baseiam-se em assuntos, páginas, filmes, ou esportes que o seu potencial cliente pode curtir e compartilhar nas redes sociais. Por exemplo, se o anúncio estiver relacionado ao mercado alimentício, você pode encontrar tópicos relacionados a este mercado, como: “comidas e bebidas” entre diversos outros termos mais específicos como “sushi”, “*fast food*”, “refrigerantes”, e muito mais. Da mesma forma, se uma escola de idiomas busca alcançar pessoas interessadas em aprender um novo idioma, poderá utilizar diversos “interesses” para filtrar o seu público, desde interesses relacionado a viagens, para alcançar pessoas que viajam ou pretendem viajar para o exterior; como também utilizar tópicos relacionado com capacitação, para aqueles que buscam uma nova língua para alavancar sua carreira profissional; ou ainda tópicos mais populares, como filmes, séries, ou animes, para alcançar pessoas que apenas buscam poder entender seu programa predileto na língua original.

Igualmente, do mesmo modo que há a possibilidade de adicionar diversos interesses para segmentação, também é permitido fazer exclusão de certos interesses e termos para qualificar melhor o seu público-alvo e fazer mais sentido com o que está se buscando.

Nessa linha, utilizar esse recurso torna muito mais fácil atrair a atenção das pessoas que você pretende impactar, tornando seus anúncios muito mais relevantes e direcionados para um público mais qualificado. Sendo assim, quanto melhor forem suas correlações para qualificar seu público, mais próximo serão os interesses das pessoas em relação ao produto ou serviço que está vendendo.

À vista disso, não se nega a evolução na forma de se fazer publicidade, bem como das estratégias de vendas implementadas no mercado nos últimos anos, seja pela necessidade dos clientes de adquirir produtos ou serviços com grande facilidade de compra, pesquisas e informações, ou pela enorme avanço trazido pelas ferramentas digitais, como as redes sociais e os anúncios online, que fizeram do marketing digital uma importante ferramenta empresarial (MACCARI et al, 2009). É notório que marketing realizado através das redes sociais possui influência no poder decisório de compra, na medida que está inserido no cotidiano da população e que através dessas plataformas (Facebook, Instagram, WhatsApp e outras) os usuários estabelecem uma comunicação e interação maior com as organizações, assim como acabam passando cada dia mais tempo conectadas, recebendo diariamente milhares de propagandas e divulgações de serviços e produtos, o que torna essas mídias cada dia mais essencial no tomada de decisão do consumidor. (SAMPAIO; TAVARES, 2017)

Frisa-se ainda que a utilização das redes sociais pelas empresas, com o auxílio das ferramentas do marketing digital, além de torná-las influenciadoras na decisão de compra, também se transformou forma de destaque e diferencial competitivo no mercado, retendo e fidelizando os clientes com uma comunicação mais próxima, fortalecendo suas marcas no processo.

Não obstante, com a evolução das formas de divulgação e vendas, infelizmente, cria-se também facilidades para algumas violações já existentes no mercado que se adaptaram para o meio digital, como os atos parasitários entre empresas e outras práticas de concorrência desleal. São inúmeras as formas de divulgação e estratégias de vendas que podem ser consideradas antiéticas e até mesmo criminosas, em que as empresas buscam tirar vantagem da fama e prestígio alheio para aplicarem golpes, ou mesmo surfar o bom momento do concorrente. Nesse estudo, entretanto, nos aprofundaremos na possibilidade do uso indevido de marca alheia em anúncios com segmentação por interesse do público, e nas implicações que acarretam ao direito marcário.

Serve o próximo tópico para demonstrar que é possível o uso da ferramenta do Facebook Ads para práticas de concorrência desleal, especialmente, a relacionada à segmentação de público por interesse.

2.3. Anúncios com a segmentação de público por interesse: filtro por marcas alheias

Como visto anteriormente, o uso da filtragem por interesse na segmentação de público pode ser usada de diversas maneiras diferentes, utilizando os gostos, preferências e necessidades dos usuários para levar o anúncio do seu serviço ou produto até ele. Apesar do fato, há diversas empresas e pessoas que utilizam da ferramenta como nova forma de violação à propriedade industrial, se beneficiando do grande público já alcançado pelas marcas consolidadas que fazem sucesso no mercado.

Não é novidade que as empresas e agências que trabalham com o marketing digital estão sempre buscando novas estratégias para aumentar as vendas e melhorar as conversões das suas campanhas, aperfeiçoando a performance dos anúncios na plataforma para que gastem menos dinheiro, alcancem mais pessoas, e façam mais vendas. Uma dessas estratégias diz respeito à filtragem adequada do público para trazer *leads* (possíveis clientes) mais qualificados e que tenham correlação com o que se está divulgando. Uma boa qualificação do público permite que se tenha resultados melhores e alcance pessoas que realmente tenham interesse no que está sendo vendido, enquanto a falta de estratégia na segmentação desse público alvo pode acarretar na divulgação para pessoas que nunca comprariam esses produtos ou contratariam os serviços, encarecendo as campanhas de anúncio.

No entanto, não raramente, as estratégias utilizadas giram em torno de atalhos que por si só, podem ser consideradas violações ao direito marcário, bem como caracterização de concorrência desleal. Ao contrário do que se entenderia por uma boa qualificação de público, utilizando interesses e hobbies para atrair e chamar atenção do consumidor para o que se está ofertando, busca-se empresas renomadas (concorrentes ou não) para divulgar os anúncios a base de fãs e clientes que já se relacionam com essa marca de alguma forma.

Melhor dizendo, trazendo novamente o exemplo, uma escola de idiomas que busca novos clientes para sua empresa, ao invés de tentar filtrar seus anúncios para alcançar aqueles com predileções relacionadas com seus serviços e produtos, ou seja, aqueles que viajam frequentemente para o exterior ou que buscam uma carreira mais promissora com um novo idioma, decide poupar esforços e utilizar marcas como CNA Idiomas, CCAA, Wizard (escolas renomadas no setor de idiomas), ou mesmo empresas como Duolingo e Busuu (marcas que possuem aplicativos gratuitos para ensino de idiomas) como filtro na

segmentação por interesse do público, buscando anunciar para os clientes das marcas concorrentes.

Atenta-se que todas essas marcas possuem seu público constituído, com extrema relação com o público alvo buscado pela escola de idiomas do exemplo acima, sejam clientes/alunos das concorrentes, base de fãs nas redes sociais ou mesmo usuários periódicos dos aplicativos. Ocorre que o uso dessas marcas de forma indevida (sem autorização) como filtro para os anúncios acarreta na prática parasitária para captação de clientes, conforme se verificará no segundo capítulo do trabalho.

Considerando esse fato, para a verificação da possibilidade de utilização de marcas concorrentes como forma de segmentação por interesse, o autor deste TCC fez diversos testes na plataforma do Facebook ads, criando públicos segmentados por interesse em marcas alheias, buscando entender quais são as marcas disponíveis para uso de terceiros como filtro em seus anúncios. Buscou-se marcas em áreas de atuações distintas, como nos setores de alimentação e bebidas, varejo, construção, saúde, educação, entretenimento, dentre outros.

Vejamos alguns exemplos:

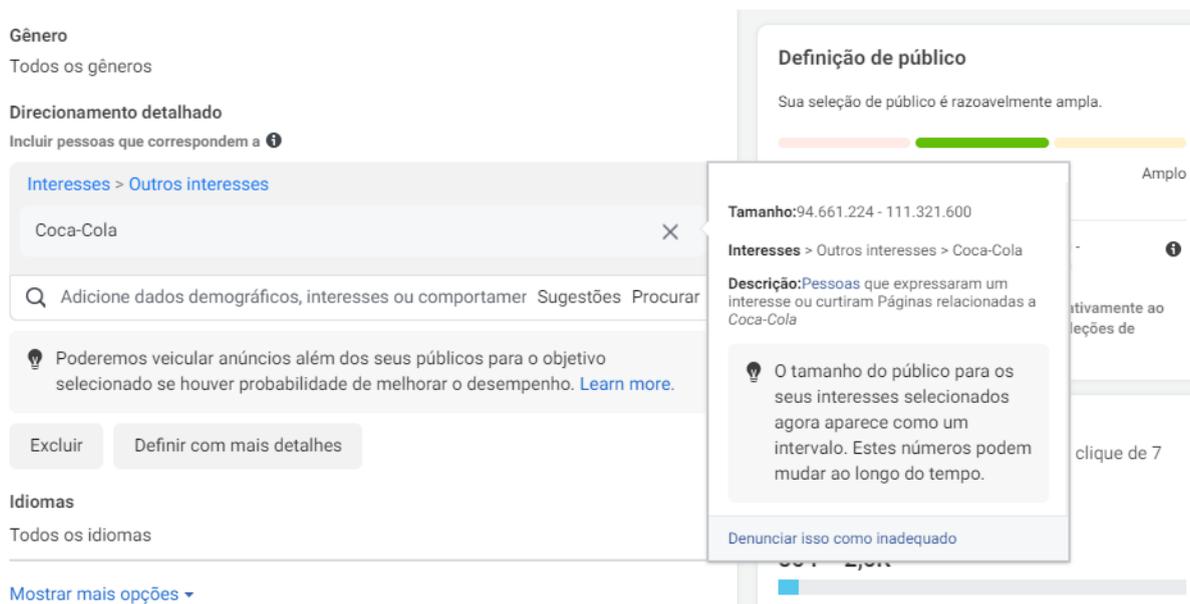


Figura 3 - Dados do público por interesse: Coca-Cola. Fonte: Gerenciador de anúncios - Facebook Business (META,2022)

Inicialmente, destaca-se a marca Coca-Cola como exemplo de filtro na segmentação por interesse, empresa do ramo alimentício mundialmente conhecida, com público e marca

consolidada. Ao escolher a marca como forma de interesse de público, a plataforma calcula qual o tamanho do público, e no momento da pesquisa, o termo "Coca-Cola" possui entre 94.661.224 e 111.321.600 milhões de pessoas que expressam interesse ou curtem páginas relacionadas à marca.

Continuando no setor de alimentação as grandes marcas de *fast food* também estão presentes, podendo ser escolhidas como filtro para segmentação de público. Dentre elas, McDonald's apresentando um público entre 177.354.642 e 208.569.060 milhões, Bob's com 3.035.892 a 3.570.210 milhões, Burger King apresentando números entre 94.063.750 e 110.618.970 milhões, e Subway com números de público entre 54.826.530 e 64.476.000 milhões. Outras diversas marcas podem ser utilizadas como fonte de filtro e alcance de públicos interessados nas marcas, como Giraffas, Habib's, Pizza Hut.

É importante ressaltar que algumas marcas não estão disponibilizadas para uso de terceiros como filtro à exemplo de Estupendo, Vivenda do Camarão, Spoleto, Mini Calzone, Au Au, A Pestikeira, Pitts Burg, e outras, empresas que apesar de não tão conhecidas como as listadas anteriormente, também fazem sucesso no cenário nacional.

Já na breve pesquisa feita com empresas ligadas ao varejo, estão presentes marcas como Magazine Luiza (48.344.277 - 56.852.870 milhões), Lojas Americanas (13.034.107 - 15.328.110 milhões), Lojas Renner (20.876.122 - 24.550.320 milhões), C&A (28.258.622 - 33.232.140 milhões), Riachuelo (11.392.440 - 13.397.510), e muito mais. Nos demais ramos, diversas são as marcas disponíveis como Construtora Tenda, Cyrela, MRV Engenharia, Johnson & Johnson, Pannel, Droga Raia, Rede Globo, assim como as demais emissoras, Uber, 99Taxis, Casas Bahia, Extra, Havan, Leroy Merlin, Netshoes, dentre muitas outras marcas de diversos outros setores.

Insta observar que no exemplo utilizado sobre a escola de idiomas, todas as empresas citadas estão disponíveis para escolha de filtragem na segmentação de público por interesse:

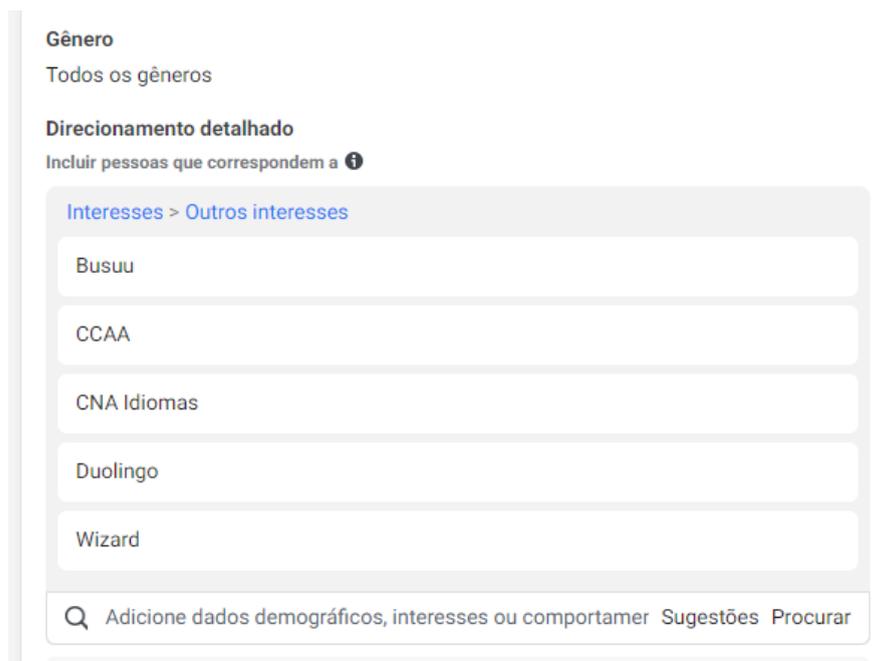


Figura 4 - Direcionamento detalhado por interesse do público. Fonte: Gerenciador de anúncios - Facebook Business (META,2022)

Há ainda na ferramenta um sistema de sugestões que ao colocar o termo escolhido, a própria plataforma do Facebook indica temas ou marcas relacionadas para utilizar em conjunto como filtro na segmentação do público. Por exemplo, fazendo o teste e utilizando a marca “O Boticário” (público de 24.050.731 - 28.283.660) como referência, ao selecionar a empresa de cosméticos é sugerido outras marcas que também atuam no mesmo setor como Eudora, Hinode, Jequiti, Mary Kay, L’Oreal, entre outras. Desta forma, além da possibilidade de utilização de marcas das empresas como fonte de tráfego pago, o próprio Facebook também incentiva o uso dessas marcas para a finalidade de filtragem de público alvo pelo uso indevido de marcas de terceiros.

Não se conseguiu constatar como as marcas passam a integrar a lista disponibilizada pela plataforma do Facebook ads para uso na segmentação, se pelo crescimento da empresa no mercado ou popularidade da empresa nas redes sociais e produtos da família Meta, visto que nem todas as empresas estão cadastradas, mesmo algumas sendo nacionalmente conhecidas. Na mesma medida, urge frisar que esta breve pesquisa se propõe a demonstrar a possibilidade de uso das marcas de terceiros na segmentação por interesse do público, não fazendo uma análise detalhada de quais marcas estão cadastradas, e como ou porque as empresas e seus públicos são disponibilizados para uso na plataforma.

Nesse sentido, evidencia-se que atualmente a empresa Meta permite a utilização de marca de terceiros dentro de sua plataforma como forma de divulgação de seu produto, comprovando que há possibilidade de violações ao direito marcário na plataforma, e apesar de ser prática comumente utilizada para filtragem de público, e até incentivada pela plataforma com seu sistema de sugestões, pode ser considerado ato de concorrência desleal no direito brasileiro, visto que busca através dessa ferramenta cortar caminho e surfar a fama conquistadas por algumas empresas que já possuem comunidades estruturadas e ampla clientela, sendo o uso dessa base de dados pelos concorrentes caracterizadora de abusos parasitários no mercado.

Frente a problemática apresentada, e considerando a possibilidade de uso de marca de terceiros, bem como da confidencialidade das estratégias utilizadas nas plataformas digitais de divulgação, tratado especificamente no terceiro capítulo, o trabalho buscará verificar se há instrumentos de proteção no âmbito do direito marcário, ou da própria plataforma, frente a esta funcionalidade do Facebook ads, no intuito de evitar o uso indevido de marca alheia em anúncios com segmentação por interesse do público. E para isso, é necessário entender como a marca vem sendo protegida no Brasil.

3. JUSTIFICATIVAS PARA PROTEÇÃO LEGAL À MARCA

Levando em consideração a permissão de usar marcas dentro das plataformas de anúncios online, estratégia essa até mesmo incentivada pelo próprio Facebook, mister fazer um panorama do funcionamento do sistema marcário dentro do Direito da Propriedade Industrial no Brasil, analisando suas funções e conceitos, bem como quais são as garantias e direitos inerente à titularidade da marca, considerando quais as limitações da proteção desses direitos no país, para que assim possa-se analisar as possíveis consequências do uso de marcas por concorrentes no Facebook ads.

3.1. Funções da marca e importância da sua proteção

Inicialmente, é importante destacar que o presente estudo não se propõe a fazer uma análise minuciosa quanto ao surgimento milenar da prática de utilização de signos com o propósito de caracterizar pertencimento ou para sinalizar identidade de produtos e serviços. Tão pouco buscar estudar historicamente sua evolução até aqui, mas sim expor de maneira estratégica a importância de sua criação e de suas funções, principalmente relacionada com o direito concorrencial, para que ao final se possa entender se a eficácia do instituto do Direito Marcário de hoje consegue se manter firme frente às mudanças mercadológicas trazidas com a virtualização do mercado.

Não se descarta a importância histórica das marcas, seja pelos símbolos entalhados nos materiais utilizados nas construções, a exemplo das práticas dos oleiros egípcios, ou na marcação nos seus bens como forma de identificar e caracterizar propriedade, assim como evitar roubos, como faziam os romanos. De forma breve, pode-se destacar ainda exemplos na idade média, que utilizavam a marca como demonstração de monopólio na comercialização de certos produtos, com os símbolos obrigatórios das corporações de ofício, ou ainda, no mercantilismo, como comprovação da existência de processos regulares de certificação e que estes eram seguidos como fonte de garantia estatal de qualidade (SALOMÃO FILHO, 2007).

No entanto, se analisará o instituto da marca no seu sentido moderno como uma propriedade constitucional que se realiza na concorrência e pela concorrência com funções estritamente ligadas ao Direito Concorrencial. (BARBOSA, 2008).

Embora o uso de signos esteja extremamente presente durante toda a evolução da civilização humana, seja em sentidos religiosos, para demonstrar propriedade, ou mesmo representando uma estruturação de papéis sociais, o que nos interessa aqui é a função da marca como proteção dos investimentos na reputação empresarial, na proibição a comportamentos oportunistas e na proteção do consumidor, de modo que o instituto, de fato, possa ser utilizado como um instrumento a favor da regular manutenção do processo competitivo. (FIGUEIREDO, 2014)

Portanto, frisa-se já em primeiro momento uma análise da marca em um contexto de uma sociedade de mercado, liberdade de indústria e comércio, fortemente ancorada no universo da produção e dos produtos, utilizada como estratégia corporativa de diferenciação e de fidelização do consumidor.

3.1.1. O conceito de marca e suas múltiplas funções

Tendo em vista este contexto, as marcas foram grandes influenciadoras nas conquistas de mercado, como explica Natália Figueiredo (2014), embasada nos ideais do professor Semprini (2010), a marca durante toda sua evolução tende a acompanhar as práticas de consumo, deixando gradualmente produto agrário e o artesanal, abrindo espaço para novos produtos industrializados rumo ao sistema de varejo, apoiado pela grande aceitação social no contexto do consumo de massa e do consenso sobre os lemas da modernidade e progresso.

Se fez necessário, portanto, conceituar a marca como sinal distintivo cujas funções principais são identificar a origem e distinguir produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa, deixando de lado outras utilizações da “marcas” que não estão relacionadas nos meios estritamente mercantis.

Mesmo havendo algumas mudanças durante os séculos, atualmente se tornou concreto que apenas são passíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais, conforme disposto no art. 122 da Lei nº 9279/96 (Lei da Propriedade Industrial), proporcionando ao consumidor a escolha e capacidade de diferenciação entre os serviços e produtos.

Veja-se que o artigo 15.1 da TRIPS¹⁶ complementa a definição de marca da seguinte forma:

Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca. Estes sinais, em particular palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marcas. Quando os sinais não forem intrinsecamente capazes de distinguir os bens e serviços pertinentes, os Membros poderão condicionar a possibilidade do registro ao caráter distintivo que tenham adquirido pelo seu uso. Os Membros poderão exigir, como condição para registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis.

O conceito da marca no seu sentido moderno se molda enquanto meio coordenador da concorrência do mercado e dos resultados causados ao consumidor final, gerando benefício para todas as partes. Ou seja, como explica o professor Denis Borges Barbosa, o exercício equilibrado e compatível com a função social desta propriedade (marca) levaria a que o investimento em qualidade seria reconhecido, assim como a proteção dos consumidores seria cumprida. (BARBOSA, 2008)

O conceito principal da marca vem por meio de um sinal visualmente perceptível, utilizando-o como principal função distinguir-se dos outros (NEGRÃO, 2019). Ainda, possui a função de indicação de procedência, fazendo a distinção de um produto ou serviço de outro e servindo para indicar ao consumidor suas diferenças, isto é, não necessariamente com a indicação concreta do seu fabricante (TOMAZETTE, 2016).

Desta maneira, quando tratamos sobre suas funções inerentes ao processo competitivo das empresas, podemos perceber que as marcas atuam de diversas formas frente ao mercado, à exemplo, como forma de indicação de origem e qualidade.

Do lado das empresas, as marcas atuam como meio para atração de clientela, e para o consumidor, forma de distinguir o produto ou serviço em relação aos concorrentes, podendo identificar a qualidade ou procedência, sendo a marca um norte na busca do que se deseja. (TOMAZETTE, 2016).

Todavia, não se trata aqui de origem, no seu sentido geográfico (territorialidade e regionalidade), ou sobre reconhecer quem é o fabricante ou provedor do produto ou serviço,

¹⁶ Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio - TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), incorporado pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994.

mas sim a ideia de origem do como identificação do produto em si, e não de onde e quem o produziu. Sobre o tema:

“(…) há que se distinguir de que origem se fala. Certamente não é a origem geográfica; indicações de procedência e designações de origem vinculam o bem ou serviço a uma origem geográfica, enquanto a marca funciona, muitas vezes, em sentido oposto, por exemplo, como índice de que a coerência e consistência dos produtos ou serviços independem de fatores naturais, como tão veementemente se expressa na indústria vinícola. A origem não é, igualmente, subjetiva. A escolha de produtos e serviços se faz essencialmente pela marca, e não pelo titular ou fabricante. A extrema mobilidade atual no controle e na forma das pessoas jurídicas titulares das marcas, ou fabricantes dos respectivos produtos, torna esse índice irrelevante. A origem também não deve ser entendida como a do estabelecimento fábriil ou prestador de serviços. Pelo menos no Brasil, e em quase todos os países em que não se vincula a marca a um estabelecimento, como visto, o signo é licitamente usado, licenciado, vendido, quer os produtos sejam fabricados ou os serviços prestados pelo titular, pelo licenciado, ou por quaisquer terceiros” (BARBOSA, 2008, p. 23)

Se entende dessa forma que a origem que se fala é a identificação do produto pelo produto, onde não é discutido seu criador, mas sim o que o próprio produto ou serviço remete no momento da compra.

No entanto, não se olvida que há uma associação clara entre o produto e seu fabricante no imaginário popular, mesmo a marca sendo designadora de suposta alta qualidade do produto, também carrega consigo informações relevantes sobre a reputação de uma empresa, o que pode ser levado em consideração por alguns consumidores. Fica claro que as marcas não indicam necessariamente apenas a qualidade do produto ou serviço, mas indicam sua proveniência, que serve de referencial para o consumidor no que diz respeito à qualidade. (TOMAZETTE, 2016).

É evidente que sob a mesma marca podem haver bons e maus produtos, ficando de lado a função de origem da marca, e trazendo à tona o lado da função de identificação da marca, que auxilia na construção de um padrão de qualidade do produto.

Atenta-se que são diversos os fatores de escolha do produto/serviço, atuando a marca como criadora de expectativa e promessa de produtos e serviços que satisfarão os desejos do consumidor. Fica claro que fatores culturais, sociais, pessoais, ou mesmo psicológicos fazem toda diferença quanto às escolhas tomadas pelos clientes que buscam determinada experiência com o aquilo que compram, servindo a marca, nesse sentido, para distinguir produtos de acordo com a identificação, distinção e demarcação de indivíduos e de grupos sociais. Assim, as empresas poderão atingir seu público-alvo de maneira muito mais efetiva, criando vínculos emocionais com o seu consumidor final. (FIGUEIREDO, 2014)

Para Philip Kotler, uma marca forte é representada pela fidelização, buscando a menor distância entre o produto ou serviço e o consumidor, resultando no oferecimento de mais valor agregado aos seus clientes, para desta forma possuírem maior preferência e lealdade às marcas. (KOTLER, 2003). Nas palavras de Norberto (2004, p. 206-207):

“(...) em todos os momentos, a disputa concorrencial se dá também na esfera simbólica. Cada corporação deseja transformar seu objeto inovador num produto significativo e, portanto, útil para determinadas categorias sociais. Em outras palavras, cada uma delas tenta fazer com que seu produto seja ainda mais útil do que os concorrentes, pois esse tipo de concorrência tem como objetivo alterar a hierarquia das preferências dos compradores em potencial. Portanto, o sucesso comercial da organização e, conseqüentemente, sua própria sobrevivência dependem não apenas de seu desempenho tecnológico, produtivo, mas igualmente dos resultados obtidos na esfera simbólica (...) são as marcas que permitem o estabelecimento de relações estáveis com os consumidores”.

A marca, portanto, incentiva a manutenção do nível de qualidade dos produtos na medida em que a sua reputação deve ser preservada a fim de não prejudicar as vendas da empresa. (FIGUEIREDO, 2014)

Além dessas funções citadas, uma marca forte representada em um serviço ou produto inovador (seja por uma ideia totalmente nova, ou apenas reformulação das já existentes) pode ser capaz de criar novos mercados, direcionando demandas, se tornando referência mercadológica dentre as empresas existentes, alcançando alto grau de diferenciação ao ponto de criar novos padrões de preferências e comportamentos nos consumidores.

Segundo Natália Figueiredo (2014, p. 19) “a ideia é que a marca crie referenciais que ‘a credenciam no mercado, dando sentido, vida e dinamismo a tal ponto de poder estabelecer a preferência pelo produto, não só influenciando o consumidor, como também determinando padrões de comportamento’ (apud SERRALVO, 2009, p. 87)

Momento este que, a marca ao fidelizar seu público alvo, não está presa a necessidade de manutenção do monopólio das inovações de um setor do mercado, porquanto cria uma relação de lealdade com seu cliente, tornando seus concorrentes irrelevantes, ainda que possuam produtos e serviços semelhantes ou até superiores. No entanto, ainda que certa marca tenha conseguido captar a preferência do público, terá que continuar a acompanhar as inovações do mercado para se manter em alta, o que também pode gerar função de fomentadora de inovação.

Consequentemente, uma marca que cresce e se fortalece ao ponto de moldar toda uma base de consumidores, criando tendências, também adquire a função de barreira de entrada no mercado. Isto se acentua com campanhas de marketing e publicidades bem estruturadas, impedindo que possíveis concorrentes consigam encontrar seu lugar no mercado, seja pela desvantagem frente ao tamanho e orçamento das empresas para bater de frente com as marcas já estabelecidas, ou pela fidelidade dos consumidores às marcas preexistentes.

É sabido que consumidores fidelizados e satisfeitos estão muito menos propensos a experimentarem uma nova marca. Conforme foi colocado por Kotler (2000, p. 58), *“Muitas empresas estão objetivando a alta satisfação porque clientes meramente satisfeitos mudam facilmente de fornecedor quando aparece uma oferta melhor. Os que estão altamente satisfeitos são muito menos propensos a mudar”*

A respeito, Figueiredo traz em seu estudo informações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico que corroboram com o tema:

Consumidores leais a determinada marca estão menos propensos a experimentar uma nova marca. Para superar esse problema, os entrantes têm de investir em preços para encorajar os consumidores a comprarem seus produtos e, ainda, realizar gastos com publicidade para fazer frente às firmas já estabelecidas no mercado. Nesse contexto, os entrantes estão em posição de desvantagem em relação às marcas já estabelecidas seja porque o custo de propaganda por unidade de produção incorrido pelos primeiros serão maiores – já que, inicialmente, não desfrutam de economias de escala –, seja porque as empresas estabelecidas no mercado já detêm a preferência do consumidor. (FIGUEIREDO, 2014, p. 21 apud OECD, 2005, p. 37)

Assim, veja-se que a dupla função mencionada pode ser até certo ponto contraditória, visto que ao mesmo tempo que a marca pode incentivar e contribuir para a inovação, pode ser grande inibidora da mesma, porquanto serve de barreira para novas marcas que poderiam trazer novas tendências, estudos e tecnologias para o mercado, sendo bloqueadoras de inovações.

Desta forma, destaca-se que a proteção da marca não constitui apenas uma recompensa por um esforço de criação intelectual, que por si só possa ser protegida, nem uma recompensa por investimentos em publicidade - apesar de consequentemente adotar tais funções, e que devem ser observadas - é primordialmente um instrumento de diferenciação competitiva cujo fundamento último é a proteção dos consumidores e, portanto, dos seus limites, na função distintiva que cumpre.

Mister frisar, portanto, que a função da marca tem como finalidade principal resguardar a função identificadora de origem, procedência e qualidade do produto no mercado, de modo a evitar que o sinal passe a ser associado, pelo público, a fontes diversas ou a algum elemento desabonador.

No entanto, Figueiredo (2014) ainda traz outras diversas funções da marca, alvo de embates teóricos da Escola de Chicago e da Escola Estruturalista de Harvard, a respeito dos pressupostos legais de proteção à marca e aos seus efeitos frente ao consumidor e ao mercado com sua função concorrencial. Entende-se que a marca pode ainda ser ponto chave para uma redução da procura dos consumidores, por entender que sem as marcas, teriam que incorrer em altos custos de busca (*searching costs*), permitindo que os consumidores identifiquem adequadamente os produtos, que, em geral, seguem um padrão de qualidade.

É de se concluir que dentre todas as funções possíveis inerente às marcas, pode-se destacar as relacionadas a indicadores de qualidade e origem, à redução de *search costs* e assimetria de informação, como forma de evitar a possibilidade de efeito carona (*free-riding*), além da proteção de apropriação indevida de reputação e esforços de terceiros e, ainda, à proteção do consumidor contra a confusão.

No mesmo caminho, como efeito acessório não buscado primariamente pelo direito marcário, frisa-se que a marca por muitas vezes pode assumir o papel de criadora de mercado e direcionadora de demanda, incentivadora de inovação, ou mesmo geradora de barreiras à entrada de outras empresas no mercado.

3.1.2. A criação do direito marcário como exceção a livre concorrência e a livre iniciativa

Na medida em que o mercado e os meios de produção evoluem, surgem novas formas de comércio e relações empresariais, mudando também alguns conceitos e funções das marcas com o tempo. Tais mudanças foram amparadas com a evolução dos princípios constitucionais relacionados à ordem econômica, que se concretizam na Constituição de 1988.

Havendo evolução, houve a necessidade de seu controle, e na medida em que crescem as novas formas de comércio e relações empresariais, surgem institutos para tutelar o direito

ao desenvolvimento econômico, à livre concorrência e a livre iniciativa, posto que a “regulamentação desses direitos auxilia no crescimento saudável da economia e resulta em um direito concorrencial que fomenta a disputa lícita e leal entre os empresários, bem como veda as práticas ilícitas de obtenção de vantagem” (ZIMMERMANN, 2019, p. 11).

Em complemento, conforme ensina Zimmermann:

“[...] esse processo de constitucionalização do direito de propriedade intelectual reflete a evolução do Estado moderno e a necessidade de se tutelar na Constituição os princípios e direitos fundamentais do ordenamento jurídico”. (ZIMMERMANN, 2019, p. 30 apud COPETTI, 2010, p. 49)

Destaca-se que a Constituição Federal, em seu artigo 170, explicita esses direitos:

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, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; **IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor;** VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei** (grifos meus) (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, fica claro que a Constituição adota para si o sistema capitalista como base da economia de mercado, com a iniciativa privada como uma de suas âncoras, mas que apesar de sua natureza capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. (SILVA, 1996)

A livre iniciativa é amparada pelo direito à liberdade prevista no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, e ao direito à livre concorrência, previsto no artigo 170 da Constituição Federal, permitindo ao indivíduo entrar no mercado para exercer qualquer atividade econômica, mesmo que sem autorização do estado, lhe sendo assegurado o direito à livre concorrência e a proteção à concorrência leal.

Pode-se entender ainda a livre iniciativa como a “liberdade garantida aos agentes econômicos de manejarem, nos limites constitucionalmente garantidos, os instrumentos

econômicos disponíveis em busca dos fins inerentes a uma sociedade de base capitalista” (ABREU, 2008, p. 74).

Pimentel (2007) ensina que o que traz harmonia a ordem financeira e econômica é o direito à livre concorrência, que é essencial para a atividade e crescimento empresarial, porquanto quando praticada dentro dos limites impostos pela legislação e pelas práticas de mercado, torna o mercado mais vantajoso para o consumidor poderá adquirir produtos ou serviços com preços mais reduzido, bem como beneficia o empreendedor que pode otimizar seus processos internos e sua oferta de produto ou serviço. Nas palavras de Rogério Roberto Gonçalves de Abreu (2008, p. 80), “parece-nos adequado dizer que o princípio da livre concorrência alicerça e efetiva o fundamento constitucional econômico da livre iniciativa”.

Sendo assim, a livre concorrência constitui-se em mais um pilar ao desenvolvimento do mercado, de natureza capitalista, que funciona como resposta a livre iniciativa, ambas se complementando na tutela do sistema de mercado, isto é, protegendo os envolvidos da tendência monopolizadora da concentração capitalista, do abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da competição justa entre empresas e ao aumento arbitrário dos lucros. (SILVA, 1998)

Tendo em vista todo o exposto, analisando de forma superficial, observa-se uma incongruência entre os temas abordados, porquanto de um lado temos o registro de marca, processo em que se adquire a propriedade de uma marca, possibilitando, dentre diversos direitos, o uso exclusivo, isto é, o monopólio tolerado por lei que lhe dá a garantia de exclusividade do uso em determinado tempo e espaço, possuindo como prerrogativa o poder de opor às tentativas de terceiros. De outro lado, garantia Constitucional de livre iniciativa e livre concorrência, que em uma de suas funções busca combater o abuso de poder econômico e os monopólios de mercado.

Suposto antagonismo ao ordenamento jurídico é prontamente desmistificado pela função do direito marcário e pela justificativa à proteção da marca, baseados pela boa-fé, interesse social e desenvolvimento tecnológico e econômico da nação.

Não é mistério que o instituto do direito marcário não se iniciou apenas com a Constituição de 1988, vigente até hoje. Esboços de estruturação e pensamento do direito marcário como propriedade imaterial no Brasil, assim como sua primeira legislação, datam

dos tempos do império, com a publicação do Decreto nº 2.682, de 23 de outubro de 1875 com a primeira lei que tratou sobre marcas industriais.

Evidencia-se, no entanto, que a evolução das marcas caminham no sentido de que sua justificativa atua em conjunto com a evolução dos princípios que regem a ordem econômica, bem como dos direitos individuais. Entre todas as justificativas possíveis que garantem a proteção às marcas, o entendimento clássico se baseia na proteção ao investimento do empresário em sua imagem e de seus produtos ou serviços, assim como também na proteção do consumidor contra confusão.

Ora, isso pressupõe que deverá haver proteção ao fundo de comércio da empresa utilizado para construção, crescimento e manutenção da identidade da empresa no mercado, assim como sua reputação, para que possa ser mantida a liberdade de mercado, fundada a livre iniciativa e na livre concorrência, trazendo benefícios ao consumidor. Que por sua vez, propicia ao empresário a vontade de melhoria dos produtos e serviços para continuar obtendo lucros e resultados expressivos.

Assim, fica claro que o duplo benefício da instituição do direito marcário, acaba por fazer com que a proteção à marca trabalhe a favor da livre iniciativa, como uma garantia aos agentes econômicos de “ingresso ao mercado, à arena de disputas” e também de permanência nele.(FIGUEIREDO, 2014, p.25 apud FORGIONI, 2012).

Explica ainda Nathália Figueiredo:

Todavia, para que a liberdade empresarial possa ser exercida efetivamente e o agente econômico possa projetar-se no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, é necessário algumas garantias, dentre elas, a proteção a determinados direitos que assegurem o exercício daquela liberdade. Nesse plano, insere-se o direito marcário. (FIGUEIREDO, 2014, p.25).

Como muito bem expõe o Desembargador Enio Zuliani em sua decisão, os direitos de propriedade intelectual consistem em inegável exceção ao princípio da livre-concorrência e à própria livre iniciativa, porquanto seu caráter excepcional, é justificável por sua finalidade visar o interesse social e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. (ZULIANI, 2016)

Revela-se, portanto, que apesar de haver uma restrição à concorrência através da proteção da marca e da invenção, tal exclusividade se faz necessária para fomentar o desenvolvimento da concorrência e conseqüentemente assegurar a livre iniciativa¹⁷.

Fica claro, nesse sentido, que a marca está estreitamente ligada à defesa da livre iniciativa, à livre concorrência, à valorização do trabalho e à defesa do consumidor, e ainda, em uma visão geral, alinhada com a política econômica estatal de intervenção na economia com o intuito de garantir equilíbrio no mercado e, concomitantemente, de incentivar as atividades dos agentes econômicos para fins de crescimento e desenvolvimento econômico.

3.1.3. Natureza jurídica das marcas como bem imaterial

A propriedade industrial é o segmento da Propriedade Intelectual que tem por objeto os bens imateriais aplicáveis nas indústrias, sejam as invenções, os modelos de utilidade, as marcas de produtos ou de serviços, entre outros.

Seguindo nesse sentido, a evolução das marcas trouxe uma natureza jurídica de bem incorpóreo, porém com valor econômico, que não raras às vezes, atinge valores superiores a todo estabelecimento empresarial, a exemplo da marca Apple¹⁸. Isso quer dizer que a marca ao fazer parte do patrimônio ativo de uma empresa, participa de categoria do direito de propriedade industrial, possuindo os princípios e regras que conferem proteção jurídica aos bens imateriais das empresas, que se desenvolveram acompanhando a ascensão do mercado.

Conforme muito bem explica Amanda de Medeiros Zimmermann:

Historicamente, havia o entendimento de que só existiam três categorias de direitos, quais sejam: direitos pessoais, direitos obrigacionais e direitos reais. Contudo, seguindo a linha majoritária, na tentativa de inserir as invenções e marcas

¹⁷ Interpretado na literalidade, o princípio da livre concorrência conduz à crença de poder ser amplo e irrestrito o ato de competição entre empresários. Mas na vigência do atual Estado capitalista – que, apesar de deixar ao próprio mercado a sua condução, impinge-lhe uma série de limites –, a livre concorrência deve ser interpretada como “ampla concorrência”: o que se busca na Ordem Econômica não é um cenário de competição sem regras, mas um ambiente ideal de coexistência leal de empresas, produtos e marcas, sem limite de número de concorrentes, o que, em última instância, beneficia o consumidor acima de todos (NEUMAYR, 2010, p. 54-55 apud LOPES, 2002, p. 29)

¹⁸ Em janeiro de 2022, a marca Apple se tornou a primeira empresa de capital aberto a atingir o valor de US\$ 3 trilhões, mantendo até então como a companhia mais valiosa do mundo. Segundo o levantamento, a marca Apple teve uma valorização de 35% durante o ano de 2021 e chegou a um valor de US\$ 355,1 bilhões, esse é o preço mais alto registrado pela Brand Directory de uma marca. (GLOBAL 500, 2022)

descobriu-se que tratava de direito patrimonial não real, que deriva do direito de propriedade embora fosse um bem imaterial, autônomo e independente. (ZIMMERMANN, 2021, pg 50)

Ou seja, por ser coisa ela gera direito à propriedade, que se manifesta por meio da possibilidade de dispor de modo mais complexo, pela possibilidade de exclusividade de uso, efetuar sua cessão caso necessário, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente a utilize. (NEGRÃO, 2019)

Nesse caminho também entende Thiago Jabur Carneiro (2012), porquanto na sua visão o direito de propriedade aplicável as marcas registradas, ao se tornar detentor de um direito real sobre um bem imaterial, tem a prerrogativa legal de reivindicar como seu aquilo que foi legitimamente adquirido, de usar, gozar e dispor dessa marca, com exclusão de outrem, até onde a legislação permite.

Pode ser entendido ainda que a conferência de status de bem imaterial à marca, exclusivo objeto de propriedade, se deu pela sua utilidade aos consumidores, importância econômica e pelo estímulo que representa à livre concorrência. (SILVEIRA, 2011)

Denis Borges Barbosa (2002) preceitua que nos países de economia de mercado, a propriedade industrial consiste numa série de técnicas de controle da concorrência, assegurando o investimento da empresa em seus elementos imateriais: seu nome, a marca de seus produtos ou serviços, sua tecnologia, sua imagem institucional, etc.

Fica claro que se trata de um direito patrimonial na qual a propriedade intelectual é uma garantia de apropriação das criações intelectuais e dos signos distintivos que integram o patrimônio das pessoas, como ativos intangíveis, sendo um regime disciplinador de conduta no mercado, visando a concorrência leal entre os agentes econômicos. (PIMENTEL, 2010).

No entanto, vale destacar que diversamente do que ocorre no âmbito dos direitos do autor, as marcas e patentes precisam ser registradas, como condição para a titularidade do direito de propriedade industrial, o que gera para essa espécie das marcas um bem imaterial prévio, ou externo que só se concretizará como bem exclusivo após o registro (BARBOSA, 2003).

3.2. Direitos adquiridos com o registro da marca

Consoante ao fato, sendo a marca classificada como propriedade, importante entender qual o respaldo legal que atribuem suas garantias e direitos, bem como deixar claro quais são os meios para a concessão dessa titularidade, para que somente assim o dono de uma marca possa, dentro dos limites da lei, dispor e usufruir do seu bem, e também assegurar seu direito de proteção a ele.

3.2.1. Garantias em âmbito constitucional e infraconstitucional e acordos internacionais

Como demonstrado anteriormente, a marca já começava a ser alvo de regulamentação legislativa ainda no século XIX, já sendo considerada com propriedade na Constituição de 1891, especificamente em seu art. 72. A respeito:

A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos seguintes termos:

[...]

§ 25. Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento.

§ 26. Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

§ 27. A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica (grifo nosso)

De lá pra cá, foram diversas as legislações infraconstitucionais que disciplinaram sobre os direitos de propriedade intelectual e suas espécies¹⁹, que acabaram por ensejar o progresso constitucional brasileiro (no que tange a propriedade intelectual). Veja-se que apenas a Constituição promulgada por Getúlio Vargas em 1937 não mencionou

¹⁹ Conforme explica Zimmerman (2019) o Decreto-lei nº 7.903/1945 (tendo alguns dispositivos alterados pelo Decreto-lei nº 8.481/1945), Decreto-Lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969, Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, e a Lei nº 9.279, de 1996, que passou a regular os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial - em vigor. Outro ponto de suma importância além das legislações que regulariam as disciplinas de marcas, patentes, desenhos industriais e concorrência desleal, foi a criação do Departamento Nacional da Propriedade Industrial (DNPI), que em 1970, foi substituído pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial, autarquia federal, criada pela Lei nº 5.648 de 11 de dezembro de 1970. Destaca-se ainda que em 1967, através da convenção de Estocolmo, foi instituída a OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual, modificada em 1979.

expressamente a propriedade industrial entre as garantias aos direitos individuais. (PIMENTEL, 2012).

Na Constituição Federal em vigor, de 1988, é expresso no texto do art. 5º, inciso XXIX, que é assegurado em lei o privilégio temporário para sua utilização dos inventos industriais, proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. (BRASIL, 1988)

Ao se tratar de propriedade, existirá a garantia de um direito de exclusividade a seu titular, o que restringe - ou busca sua restrição - do espaço concorrencial que está inserido, ou seja, dentro da sua área de atuação no mercado. Nota-se que os direitos de propriedade intelectual protegem as criações da mente humana, mais especificamente no caso das marcas, para satisfação de interesses materiais do indivíduo . (BITTAR, 2001)

Atualmente, a Lei nº 9.279/96, também conhecida como LPI - Lei de Propriedade Industrial, rege sobre os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, expondo em seus artigos 122 a 173 sobre as marcas, regulamentando sobre o seu registro, garantias, e da perda de direitos, bem como da certificação do registro e dos procedimentos administrativos.

É importante mencionar que o registro se dá unicamente perante a instância competente, isto é, a autarquia federal denominada Instituto Nacional da Propriedade Industrial através de processo administrativo solene. Consta no seu art. 129 da Lei 9.279/96 que *“a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional [...]”*.

José Carlos Tinoco Soares, explica que ao tratar do sistema atributivo, considerando dono aquele que primeiro registrar sua marca, a propriedade e o uso exclusivo adquire-se pelo “registro”, porém, para que este seja outorgado, é indispensável que o interessado preencha todos os requisitos legais, ou seja, o depósito, a publicação em órgão oficial para que todos dela tenham conhecimento e possam apresentar suas oposições, a submissão ao exame formal e de anterioridade e a decisão. (SOARES, 2000).

Internacionalmente, a marca tem sua base na Convenção da União de Paris (CUP), na qual o Brasil é signatário original, se mantendo em vigor no território nacional pelo Decreto 1.263/94 e pelo Decreto nº 1.355/94. O instituto das marcas na CUP foram definidos nos

artigos 6 e 7, destacando as regulamentações sobre as condições de depósito da marca (art. 6), sua cessão (art. 6 quarter), a proteção da marca “telle quelle” (art. 6 quinquies), das marcas de serviço (art. 6 sexies) e das marcas coletivas (art. 7 bis). (MORO, 2003)

Da mesma forma, insta observar que se incluiu à legislação brasileira o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio - TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), no qual tem as regras para proteção das marcas dispostas no artigos 15 a 21, definindo o que é marca, qual seu tempo de exclusividade, licenciamento, cessão e outros direitos conferidos às marcas registradas. Destaca-se o texto do artigo 16 da TRIPS, que dispõe o seguinte:

O titular de marca registrada gozará de direito exclusivo de impedir que terceiros, sem seu consentimento, utilizem em operações comerciais sinais idênticos ou similares para bens ou serviços que sejam idênticos ou similares àqueles para os quais a marca está registrada, quando esse uso possa resultar em confusão.

Portanto, pelo que se vê a concessão de privilégios advindas com o registro de marca representa a garantia de exclusividade do uso em determinado tempo e espaço, possuindo como prerrogativa o poder de opor às tentativas de terceiros. (NEUMAYR, 2010). Tal registro representa uma concessão legal para garantir o monopólio temporário da marca, com o seu uso exclusivo e proteção em todo o território nacional, pelo período de 10 anos, os quais podem ser renovados sucessivamente em períodos decenais.

É fato, portanto, que a Lei n. 9.279/96, enraizada nas legislações infraconstitucionais anteriores e nos tratados e convenções internacionais, regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, dispondo que a marca de produto ou serviço é aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim de origem diversa, e, ainda, relaciona as condutas criminosas contra a marca, como reproduzir, sem autorização do titular, de forma total ou parcial, imitar de forma que isso possa causar confusão ou a alterar a marca de outrem já registrada e aposta no mercado.

Depositada a marca no órgão competente, deferida a possibilidade de registro e realizados os adequadamente os procedimentos administrativos, dá-se direito ao monopólio e se atribui oponibilidade *erga omnes* da propriedade. Importante, ainda, destacar que aos proprietários (titulares) de marcas são garantidos direitos absolutos, plenos, já consolidados desde a concessão do registro, que estão previstos no artigo 130 da Lei 9.279/96 e que podem ser exercidos pelos seus titulares, como o direito de ceder o registro ou o pedido de registro

da marca, o direito de licenciar o uso da marca e o direito de zelar pela integridade moral e reputação da marca.

Colaciona-se entendimento sobre a cessão da propriedade da marca e sobre a possibilidade de licenciamento:

Também derivado da aquisição da propriedade, o registro da marca faculta ao titular ceder seu registro ou pedido de registro. Conforme dispõe o artigo 135 da LPI, a transferência se dá em relação ao registro já concedido ou pedido depositado e obriga o titular a ceder todos os registros ou pedidos de registros de marcas iguais ou semelhantes, relativas a produto ou serviço idêntico ou afim, tal exigência se fundamenta na proteção à exclusividade, visto que se o cedente reservasse o direito de alguma marca haveria o prejuízo do cessionário. Além disso, é importante este preenche todos os requisitos legais, como se fosse o requerente do pedido originário. Por fim, além da cessão, a LPI também permite que a marca seja licenciada pelo seu titular. Nesse sentido, o art. 139 estabelece que o titular da marca ou depositante do pedido poderá celebrar contrato de licenciamento, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços. Todavia, para que tenha eficácia perante os terceiros, o contrato deverá ser averbado no INPI (art. 140 da LPI), começando a produzir efeitos na data de sua publicação. (ZIMMERMANN, 2019, pg. 46)

Zimmermann explica ainda, que o registro da marca junto ao INPI, permite a remessa de *royalties* para o exterior e autorizando a dedução fiscal dos valores pagos pelo licenciado. (ZIMMERMANN, 2019, pg. 42 apud CRUZ, 2018, p. 349)

Nada obstante, correlacionados a essas garantias, são assegurados: a possibilidade de acionar medidas capazes de combater de forma ativa a violação a qualquer dos direitos de marca; tais como notificações extrajudiciais, propositura de ações judiciais com pedidos liminares, dentre outras.

Veja-se que a legislação vem para firmar que a proteção da propriedade, que assegura regime de concessão do privilégio de uso exclusivo das marcas, é poderoso instrumento para manter a dinâmica do mercado, garantindo o resguardo aos altos investimentos dos empresários na constituição do ativo imaterial que constitui o seu fundo de comércio, resguardando a originalidade no desenvolvimento de um símbolo de identificação enquanto signo, que possui significados e o prestígio da empresa, construída ao longo dos anos. Dessa maneira, incentiva-se as empresas a concorrer de maneira leal, sem utilização de meios parasitários com a reprodução indevida de marcas de terceiros e usurpação da reputação alheia, acarretando na diminuição e economia do custo de transação e custo de busca ao consumidor, tendo como fim mais importante protegê-los de confusão.

3.2.2. Os limites da proteção

Posto que a regulamentação do direito marcário possui função e finalidades bem delimitadas, ainda que haja discussão sobre alguns dos resultados causados como consequência no direito concorrencial, não se discute que a marca necessita da garantia do uso exclusivo, porquanto é sua função, através de seus signos, diferenciar e identificar as empresas, produtos ou serviços, a fim de proteger principalmente o consumidor da confusão.

É evidente, portanto, que para isso, deve a marca estar apta a tornar-se propriedade, e receber os direitos a ela inerentes. Assim, para ser considerada marca registrável deve seguir critérios que visam efetivar a natureza pró-concorrencial imbuída as marcas, seguindo regras relacionadas à especialidade; à afinidade; ao extravasamento do símbolo (ultra especialidade); à disciplina das marcas não registráveis; e à proteção contra concorrência desleal. (FIGUEIREDO, 2014)

Sobre o mesmo tema, destaca-se que apesar da Lei de Propriedade Industrial de 1996 ter detalhado quais são os princípios que regem o direito marcário, fica evidente que os princípios da capacidade distintiva, legalidade, especialidade, territorialidade e sistema atributivo possuem forte regência no âmbito do direito marcário. (ZIMMERMAN, 2021)

Isso quer dizer que tais regras trazem concretude a marca como forma de repelir a concorrência desleal, e manter sua função concorrencial. Isto é, se a marca não distingue, não é sinal distintivo, não assinala o produto, não traz especialidade no seu símbolo de identificação, não pode ser objeto de um direito privativo, visto que só é distintiva quando não se confunde com marcas preexistentes e quando o signo escolhido não é *res communes omnium*, ou seja, comum ao uso de todos. (OLIVEIRA, 2004). De outra parte, havendo tais atributos após o registro a marca passa a se valer de todas as garantias inerentes ao direito marcário.

No entanto, quando falamos sobre o exercício do direito adquirido pela marca, basta entender que essas garantias encontram limites nos princípios da livre concorrência e de repressão ao abuso de poder econômico, não podendo através do manto do direito marcário haver a desvirtuação da livre iniciativa, ou ainda prejudicando de alguma forma bem estar social. Tais princípios surgem sobretudo como fundamento jurídico para a atuação do Estado

na preservação do processo competitivo, impedindo e coibindo práticas nocivas à concorrência (RAGAZZO, 2006). Nesse sentido, explica-se:

Assim, no campo do Direito da Concorrência, o uso da marca pode ser limitado tanto no âmbito do controle preventivo (i.e. análise de atos de concentração) quanto no controle repressivo de condutas (i.e. análise de infrações à ordem econômica). No contexto do controle preventivo, o Estado, dentro dos limites de sua função de agente normativo e regulador da atividade econômica, não raro, impõe restrições à aprovação de atos de concentração que envolvem a transação sobre direitos marcários (e.g. alienação de marcas, licenciamento, não uso). [...] No controle repressivo de condutas, a legislação concorrencial é clara ao estabelecer que o ato de açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia e o exercício ou exploração abusiva de direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca podem configurar infração à ordem econômica (art. 36, incisos XIV e XIX, da Lei nº. 12.529/2011). (FIGUEIREDO, 2014, pg. 44)

Destarte, há uma limitação ao exercício do direito de marca por questões de defesa da concorrência, proteção ao consumidor, e ainda na busca de manter a própria função social que condiciona o exercício de qualquer direito de propriedade. Entende-se que as garantias ligadas à propriedade “são limitadas por razões de concorrência e por razões constitucionais ao mínimo necessário para desempenhar adequadamente a função de diferenciação e de assinalamento”. (BARBOSA, 2005, p. 2).

É cediço então que os direitos à propriedade industrial não são absolutos, possuindo inclusive diversas ações que o proprietário da marca não poderá proibir, como o uso dos sinais distintivos pelos distribuidores, junto com a marca do produto, na sua promoção ou comercialização; o uso da marca pelo fabricante de acessórios para indicar a destinação do produto, salvo se desobedecidas as práticas leais de concorrência; a livre circulação de produto colocado no mercado, por si ou por outro que obtiver seu consentimento, salvo quando ocorrer abuso do poder econômico por parte do licenciado; bem como a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo, conforme o artigo 132, da LPI. (BRASIL, 1996)

É possível perceber que é levado em consideração também o direito à informação do consumidor²⁰ frente às limitações do exercício da marca, assim como pelas normas

²⁰ Nesse ponto, é importante destacar o Art. 4º, IV do Código de Defesa do consumidor no qual explica que a “Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

IV - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a

relacionadas à oferta e à publicidade de produtos e serviços no mercado de consumo, demonstrando que a proteção ao consumidor é extremamente condicionante ao uso da marca. (MIRAGEM, 2014)

Da mesma forma, tal limite também se apresenta frente aos princípios da territorialidade, posto que a exclusividade de uso da marca é reconhecida apenas dentro do território nacional, no país em que foi registrada. Havendo o interesse de expansão da marca, para obter a proteção da marca em outros países, deve-se requerer a proteção nos países de interesse. Nota-se que há um caso em que essa regra não se aplicará, quando frente às marcas consideradas notoriamente conhecidas, nos termos do art. 6 Bis da Convenção da União de Paris (CUP), que dispõe:

Art. 6 Bis. Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca constitui reprodução de marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.

A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil, conforme consta no art. 126 da LPI.

Ainda levando em conta os princípios como forma de limitação as garantias da marca, é importante frisar que a proteção assegurada a marca se baseia no princípio da especialidade, porquanto deve recair os direitos e benefícios sobre a marca, de acordo com o produto ou serviço correspondente à área de atuação do titular do pedido de registro, respeitando a classificação adotada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial: Classificação Internacional de Produtos e Serviços de Nice.²¹ Isto é, o direito de exclusividade do uso da

concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;”

²¹ Conforme informações disponíveis no próprio site do INPI, quando você deposita o seu pedido de marca, é necessário indicar quais produtos ou serviços sua marca visa a proteger. O INPI adota a Classificação Internacional de Produtos e Serviços de Nice (NCL, na sigla em inglês), que possui uma lista de 45 classes com informações sobre os diversos tipos de produtos e serviços e o que pertence a cada classe. O sistema de classificação é dividido entre produtos, listados nas classes 1 a 34, e serviços, listados nas classes 35 a 45. (BRASIL, 2022)

marca é, em regra, limitado pelo princípio da especialidade, ou seja, à classe para a qual foi deferido o registro.

Insta observar que a exceção a essa regra são as marcas de alto renome, que são protegidas em todos os segmentos mercadológicos, conforme inclusive dispõe o artigo 125 da Lei 9.279/96 afirmando que “a marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade”.

Portanto, em que pese possa-se dizer que o regime real dos direitos sobre a marca é envolto pelo interesse público, em virtude de sua relação direta com a livre concorrência, com o direito do consumidor e dos impactos que podem causar sobre o mercado, o consumo e o consumidor (BARBOSA, 2011), a proteção à marca não pode ser isenta de limites, podendo como consequência causar sérios prejuízos à ordem econômica, cerceando de forma voraz as suas atividades.

Sendo assim, a proteção aos sinais distintivos utilizados pelo empresário no exercício da empresa decorre de seu direito a individualizar-se em uma situação de concorrência, levando em conta território ou mercado que participa, tempo, área econômica de atuação, bem como proteção ao consumidor, e ainda na busca de manter a própria função social da propriedade. Fugindo dessas características, caberá limitar a proteção às marcas, sob pena de desvirtuar o instituto, ou mesmo causar abuso do direito dado a elas.

3.3. Caracterização da concorrência desleal através dos atos parasitários

Como já se analisou no presente estudo, apesar de o princípio da livre concorrência passar um falso sentimento de permissibilidade sem controle frente a possibilidade de competição entre as marcas, baseando-se na ideia que o próprio mercado conduzirá aquele que restará vencedor de uma disputa, é necessário haver limites aos atos praticados pelos empresários.

Assim, entende-se que a livre concorrência na realidade se trata de uma ampla concorrência, ou seja, não no sentido de um jogo sem regras, mas sim um ambiente (mercado) que não há limites para a quantidade de jogadores envolvidos. Se trata da busca de um mercado pautado em preceitos que permitam a coexistência leal da maior quantidade

possível de empresas/marcas, combatendo o monopólio e suas extensões, bem como os atos desonestos no mercado.

Na opinião de Rafael Neumayr, em seu estudo sobre os atos parasitários, em uma situação de ordem econômica totalmente liberal, sem participação do Estado enquanto regulador e fiscalizador do mercado, tende-se a atos de concentração (monopólio, oligopólio etc.) e de eliminação da concorrência, o que em sua visão, justifica a necessidade de controle estatal para que haja uma concorrência efetivamente livre, porquanto só se poderá existir uma atividade econômica pautada princípios e garantias fundamentais erigidos na Constituição, se houver defesa a concorrência e a competição. (NEUMAYR, 2010)

É evidente, portanto, que sem a proteção à marca e a imagem construída pela empresa por meio de seus produtos e/ou serviços e à sua reputação, a livre iniciativa não se concretizaria, tendo em vista que as empresas poderiam utilizar de métodos desleais para pegar “carona” no sucesso das concorrentes (denominadas por alguns autores como *free riders*), se aproveitando do fundo de comércio construído.

Pensando nessa proteção aos atos ilícitos²² praticados pelas empresas, a Lei de Propriedade Industrial dispõe sobre regras de concorrência desleal e contrafações contra as marcas, reprimindo, inclusive civil e criminalmente, situações ilegítimas que vulneram a competitividade saudável e a busca desenfreada de vantagem frente aos concorrentes.

Insta observar que deve-se compreender que a concorrência por si só, ainda que prejudique uma empresa que disputa um setor de mercado, não pode ser considerada antiética ou mesmo punível, porquanto ainda que os meios empregados para vender seu produto/serviço seja feito de maneira correta e moralmente aceita, a conquista justa de clientela de um, não deixa de causar prejuízo para outros. A respeito do tema:

A contrario *sensu* do art. 187 do atual Código Civil, pode-se dizer que a conduta leal de um empresário perante seu concorrente é aquela que, embora ocasione danos a este último – os quais não caracterizam ato ilícito, ressalte-se –, não contraria os ditames da boa-fé e dos bons costumes, tampouco excede os limites

²² Veja-se que não se trata aqui de uma das hipóteses classificada por Lopes (2002, p. 56-58) dos três tipos de concorrências marcadas pela antijuridicidade. Quando tratamos sobre atos ilícitos, não se destaca a concorrência ilícita – em sentido estrito – ou ainda a anticontratual, mas sim a concorrência desleal. *E a distinção convém porque diferentes são os efeitos de cada uma delas, mormente quanto às regras de responsabilidade civil aplicáveis (se inerentes à contratual ou extracontratual) e às conseqüências processuais correspondentes, a saber: competência (especialmente a razione materiae) do Poder Judiciário, ações cabíveis etc. [...].* Sendo assim, no presente trabalho se analisará somente casos relacionados com a concorrência desleal.

impostos pelo fim econômico e social da conduta concorrencial. (NEUMAYR, 2010, pg. 61)

Assim, a busca por clientes é o objetivo final de toda empresa, e a batalha travada para adquirir a atenção e fidelidade desse público, em geral, acaba por resultar na perseguição da clientela alheia. A diferença entre a concorrência leal e desleal não está no seu fim, ou seja, a busca por clientela - ainda que de outrem - mas nos meios utilizados para atingir essa finalidade (ALMEIDA, 2004). A deslealdade, portanto, está na “utilização daqueles que superam a barreira do aceitável, lançando mão de meios desonestos”. (COELHO, 2015, p. 475).

Condenável seria as práticas que violam o que Lopes (2002) chama de conduta-dever dos envolvidos, estando o empresário em desacordo com a forma de concorrência estabelecida no mercado de sua atividade econômica. Significa que deve ser observada sempre a natureza ilícita ou condenável do ato, e não do fim visado, ainda que seu objetivo final não seja alcançado.

É então, tarefa árdua entender o que pode ser classificado como concorrência desleal, nada obstante, a LPI, apoiada em legislações internacionais²³, deixe espaço para interpretações análogas quando tratamos das consequências relacionadas ao Direito Civil, mas concomitantemente impõe rol taxativo de práticas que possuem consequências de natureza penal. Vejamos:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: 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

²³ Art. 10º bis, da o art. 10 bis da Convenção da União de Paris de 1883, com a redação aperfeiçoada pela Revisão de Haia de 1925 traz que (3) *Deverão ser especificamente proibidos: 1º. Todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 2º. As falsas alegações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 3º. As indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias.*

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 envolva 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. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

Analisando os dispositivos acima, é mister frisar que não obstante o art. 195 tenha natureza penal, o rol taxativo disposto pode ser utilizado como base de condutas, enquadradas analogamente para a condenação de reparação civil do art. 209, mas por sua vez, de forma exemplificativa.

Da mesma maneira, há que se mencionar que a repressão à concorrência desleal também é regida, de forma menos centralizada, pelo Código de Defesa ao Consumidor em seu art. 4º, VI, pelo próprio Código Civil no art 1147, bem como seu dever de indenizar frente a outras práticas que possam ser consideradas desonestas e desleais nos artigos 186, 187 e 927 também deste código:

Art. 4, VI: coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Posto isto, veja-se que dentre as diversas categorias²⁴ de concorrência desleal, aqui analisaremos especificamente a concorrência parasitária, uma vez que como visto no primeiro capítulo, possui ligação íntima com as estratégias praticadas na plataforma Facebook ads.

Para se estudar a concorrência parasitária, é importante também classificar e entender sobre a concorrência confusória, que atua a fim de causar confusão no consumidor de forma a induzir o público a efetuar compra de produto ou em estabelecimento como se fosse de outrem (concorrente). Carlos Alberto Bittar (1993) explica que para que se caracterize tal concorrência exige-se ação e que o expediente ou o seu resultado sejam idôneos para a desorientação dos consumidores, apropriando-se de caracteres significativos ou distintivos do concorrente, ou muito semelhante a estes. Não importando se de forma interna (como o uso do nome, da marca ou do sinal) ou externa (como a fachada do estabelecimento ou outro elemento de apresentação), havendo absorção indevida de componentes do aviamento da

²⁴ “Podem ser identificadas determinadas categorias de concorrência desleal, todas defesas: a concorrência desleal que visa a denegrir diretamente a imagem de concorrente (v.g., por meio de publicidade denegritória); a que consiste na atribuição de distinção ou recompensa falsa, por meio de publicação de informações inverídicas; a que consiste em “traição” a sócio, parceiro comercial ou empregador, com a divulgação de informações sigilosas e confidenciais a concorrente; a quebra de contrato em que se estabeleceu a não concorrência; a que implica na obtenção, por meios fraudulentos e ilegais, de dados confidenciais de concorrente (uma fórmula secreta, obtida por meio de “espionagem industrial”, por exemplo); e, dentre outras, aquela que objetiva ocasionar erro ou confusão entre estabelecimentos, empresas, produtos ou serviços, por meio de uso de elementos identificadores, com o objetivo de desviar clientela alheia, chamada de concorrência confusória, caracterizada por Carlos Alberto Bittar como “práticas tendentes a captar, ilicitamente, clientela alheia, aproveitando-se alguém da imagem do concorrente (seja de seu estabelecimento, seja de seu produto, seja de seu nome ou de seu sinal distintivo)” (NEUMAYR, 2010, p. 72, apud - BITTAR, 1993, p. 108)

empresa concorrente de modo integral ou em caráter substancial, bastando que mero risco de confusão para ser caracterizada²⁵.

Por outro lado, quando tratamos de atos que caracterizam a concorrência parasitária, devemos pensar que os concorrentes que os praticam não buscam causar confusão (ao menos não como objetivo final, o que não exige de causar tal resultado como dano residual), mas sim para se aproveitar da fama, know how e sucesso alheio para benefício próprio. Sendo assim, não se vê atos agressivos ao concorrente, mas sim um modo sofisticado e sutil de obtenção de resultado por meio dos esforços de seus “rivais”.

O benefício extraído é feito direto ou indiretamente dos esforços de terceiro, sendo o parasitismo econômico ato de “sugar” ou viver às custas de empresário, através do bom nome, imagem e reputação dos serviços e produtos, bem como da estrutura existente que geram credibilidade e meios capazes de penetração e permanecimento no mercado. (PEREIRA, 2001)

Neumayr, valendo-se dos ensinamentos de Hermano Duval, explica que o empresário comercial que pega carona nos bens intelectuais de um concorrente, ou os imita, utiliza as realizações já experimentadas sem o ônus de longo tempo de estudo, pesquisa e testes, bem como todo dinheiro envolvido para despesas de preparação e de penetração no mercado, evitando o risco do insucesso e perda de energia, encurtando o tempo de sucesso e resultado econômico.²⁶ (NEUMAYR, 2010, p.75 apud DUVAL,1976, p. 318)

Mister se faz diferenciar a concorrência parasitária (ou comportamento parasitário) dos atos que caracterizam apenas aproveitamento parasitários, que apesar de semelhantes, possuem singularidades importantes. No primeiro caso o agente procura obter vantagem para impulsionar suas vendas, tendo como base o uso da marca alheia, imitação ou a cópia de métodos, técnicas, inovações e formas de administração do concorrente direto, bem como

²⁵ A exemplo da jurisprudência francesa, porém, somos da opinião de que basta o risco para que fique configurada a confusão, que deve ser reprimida, pois o contrafator sempre procura artifícios que encubram ou disfarcem o ato delituoso, empregando semelhanças aptas à condução da vontade do consumidor. A imitação é um conjunto de mensagens subliminares, as quais reclamam à mente do consumidor a imagem do signo que lhe é particularmente conhecido. Desta forma, sem que o consumidor possa perceber senão debaixo de um exame mais apurado, a imitação penetra em sua mente como se fosse o signo de sua preferência. (PEREIRA, 2001, p. 147)

²⁶ Veja-se que os atos parasitários nesses casos não trazem somente prejuízos relacionados ao direito marcário, mas principalmente aos princípios elencados anteriormente (livre concorrência e livre iniciativa) posto que: “*A imitação, nessa hipótese, cria um desequilíbrio na concorrência, ficando o imitador em posição vantajosa em relação ao imitado, já que o imitador, tirando proveito do investimento em pesquisas do imitado, pode opor a este um produto idêntico de menor custo.*” (SILVEIRA, 1982, p. 141)

utilizando de sua fama e prestígio com o público, ou mesmo imitando sinais distintivos e produtos/serviços afins ao ramo de atividade do parasitado. Já no segundo caso, ainda que não haja o elemento concorrência, o agente escora-se ou parasita a fama, renome e prestígio alheios, buscando incrementar seus negócios, sem a contrapartida do esforço natural para ter sucesso ou notoriedade. (CAMELIER, 2013)

Nota-se que ambos partem do conceito da concorrência desleal, adotando o uso de práticas ilícitas na obtenção de vantagem, desvio de clientela e confusão aos consumidores, no entanto, no aproveitamento parasitário deve-se apurar a existência de deslealdade e não somente o dolo de buscar vantagem às custas de outros empresários, não concorrentes. (BARBOSA, 2002)

Como elucidada a Dra. Amanda Zimmermann:

Ou seja, verifica-se a caracterização do parasitismo pelo simples enriquecimento sem causa daquele que se aproveita, sem necessariamente empobrecimento do parasitado, sendo crucial, portanto, a responsabilidade civil para punir a conduta parasitária.

(...)

Conclui-se, deste modo, que a doutrina aponta a concorrência parasitária quando há concorrência direta e o aproveitamento parasitário, podendo ocorrer em empresas que atuam em nichos de mercado distintos, utilizando o parasita do renome da marca alheia

(...)

Pode-se dizer que a diferença entre aproveitamento parasitária e concorrência desleal está na finalidade, enquanto aquela se refere ao aproveitamento da marca, nome empresarial ou outros sinais alheios, de apelo publicitário (podendo, inclusive, serem empresas de nichos diferentes), esta, a concorrência desleal, tendo como modalidade também a concorrência parasitária, se relaciona fortemente com o desvio de clientela e empobrecimento do concorrente. (ZIMMERMAN, 2021, p.29-30)

Desta forma, relacionado ao debate de a concorrência desleal recair apenas sobre os atos praticados entre concorrentes, isto é, não englobando as práticas de aproveitamento parasitário, vejamos:

Vislumbrando um quadro não desejado, que, de resto, não poderia ser questionado pelo instituto da concorrência desleal, vez que a regra afasta o ato de rapina somente quando praticado entre concorrentes, soube a doutrina transpor as bordas por ela construídas, desenvolvendo a noção complementar do aproveitamento parasitário; alongando a possibilidade de se reprimir deslealdade comercial praticada entre não-concorrentes [...]. Tese doutrinária, reitera-se, surgiu da necessidade de se proteger uma sociedade contra terceiros, mesmo não concorrentes, que pilham bens, sobretudo imateriais, como por exemplo uma marca [...]. A aplicação da tese permite a condenação de qualquer usurpador de valor econômico de terceiro, mesmo não concorrente, que, agindo de forma predatória, reduz investimentos materiais e intelectuais de sua iniciativa, ganhando tempo e esquivando-se de riscos; enfim, locupletando-se à custa de outrem. (OLIVEIRA, 2004, p. 110-111)

Conclui-se, portanto, que as duas formas de parasitismo operam de modo praticamente idêntico, e por serem figuras irmãs, e apesar de uma envolver agentes econômicos que disputam mercado e de outro lado inexistir a competição por um mesmo grupo de consumidores, no Brasil, como entende Luiz A. Carvalho (1994), emprega-se o termo “concorrência parasitária” para definir ambas as situações, sendo, a princípio, irrelevante a circunstância de tratar-se de segmentos distintos. Da mesma forma, ainda que suas disparidades sejam singelas, as consequências jurídicas são totalmente distintas, ponto que não se adentrará no momento, porém, o aproveitamento parasitário como abuso de direito gera a responsabilidade civil de indenizar (inclusive, independente de dolo ou culpa), bem como pode ser tratada de maneira análoga a concorrência parasitária para proteção das marcas registradas. Carvalho ainda dispõe sobre o tema:

[...] podemos concluir que aquele princípio geral – “repressão à concorrência desleal” – aplica-se não só na relação direta da concorrência, mas, também, sempre que o resultado do trabalho, dos esforços e dos investimentos que, em última análise, se traduzem na fama, no bom conceito da marca, estiver sendo usurpado. Vistos todos esses aspectos, decorre a conclusão de que inobstante ter estado originariamente relacionado com a competição direta de mercado, o instituto da “repressão à concorrência desleal” evoluiu de modo a coibir qualquer situação de possibilidade de prejuízos à reputação do estabelecimento, seja em que segmento for. (CARVALHO, 1994, p. 46)

Entende-se parasitária a utilização indevida, momento que se aproveita, sem autorização, de marcas notórias de terceiros em produtos ou serviços de outra ordem, aspecto em que a questão se integra ao domínio da violação de marca (delito autônomo). (BITTAR, 1993)

Assim sendo, analisado o contexto que o direito marcário está inserido, bem como ele é refletido frente ao mercado econômico, e ainda evidenciado o que pode ser considerado e como é caracterizado os atos parasitários, fica evidente que a possibilidade de uso de marca alheia na plataforma Facebook Ads gerou uma nova categoria de violações ao direito marcário, permitindo uma evolução dos atos parasitários no meio digital que ganham dia após dia ainda mais espaço com o avanço tecnológico e mercantil.

Posto isto, considerando a possibilidade e sugestão de uso de marca de terceiros na plataforma, é de extrema importância analisar a confidencialidade das estratégias utilizadas nas plataformas digitais de divulgação. assim como o último capítulo deste trabalho buscará verificar se há instrumentos de proteção no âmbito do direito marcário, ou da própria

plataforma, frente a esta funcionalidade do Facebook ads, no intuito de evitar o uso indevido de marca alheia em anúncios com segmentação por interesse do público.

4. A ANÁLISE DA LEGALIDADE E DAS FORMAS DE PROTEÇÃO FRENTE AO USO DA MARCA ALHEIA NA PLATAFORMA FACEBOOK ADS NOS ANÚNCIOS COM SEGMENTAÇÃO POR INTERESSE DOS PÚBLICOS.

O presente capítulo busca lançar a compreensão de um assunto novo relacionado com a responsabilidade civil dos atos parasitários nas novas plataformas de digitais, visto que não se tem matéria pacificada nos tribunais e na doutrina que abranjam as problemáticas do direito marcário trazidas por todas as inovações tecnológicas das últimas décadas. Evidencia-se que apesar de pouquíssimos estudos sobre publicidade parasitária no meio digital, a maioria se atém a fazer análises de concorrência desleal por links patrocinados na plataforma do Google ads, no uso indevido de marca alheia em publicidade em Blogs, páginas e perfis nas redes sociais, ou mesmo problemas com utilização de domínios de marca anteriormente registrada.

Portanto, o presente capítulo é de suma importância como um complemento aos demais estudos que vêm sendo realizados, para compreender se o direito marcário está conseguindo evoluir de forma conjunta às crescentes e inovadoras práticas mercadológicas e concorrenciais, mantendo sua eficácia frente às violações à propriedade imaterial das marcas e suas garantias, focando especificamente na plataforma Facebook ads, e no seu uso indevido de marcas na sua funcionalidade de segmentação de público por interesse das empresas concorrentes.

Desta forma, antes de serem analisados os instrumentos disponíveis para evitar tais violações na plataforma, é importante entender se há possibilidade de comprovação de tais atos no Facebook ads, considerando o sigilo das estratégias das empresas anunciantes.

4.1. Ausência de possibilidade de exercício do direito de proteção da marca

O Facebook ads, como já analisado até aqui, serve como mecanismo para atos parasitários de usurpação de marca alheia como fonte de segmentação e filtro de público, e ao ser utilizado para angariamento de clientela dos concorrentes, permite que tais infrações sejam feitas de forma totalmente secreta e encoberta pela plataforma. Este tópico demonstrará que por ser uma ferramenta de empresa privada que presta serviço de divulgação, e que dia após dia segue aprimorando sua tecnologia para aumentar ainda mais os resultados de seus clientes, é essencial que as estratégias usadas pelas empresas anunciantes se mantenham em total sigilo, visto que são elas, aliadas a evolução trazida pela plataforma que permitem que as empresas faturem centenas de milhões com seus anúncios.

A confidencialidade inerente aos serviços prestados nas plataformas de anúncios sobre os sigilo dos métodos e estratégias utilizadas, seja para segmentação do público, escolha do orçamento ideal, ou mesmo qual o melhor posicionamento do conteúdo publicitário, é imprescindível para manter a confiança, crescimento e competitividade das empresas que gastam milhões em testes até encontrar a tática perfeita de vendas. No entanto, a falta de meios para averiguar o que está sendo utilizado como estratégia na plataforma acaba por gerar a impunidade frente às infrações e violações à propriedade e exclusividade dos titulares das marcas, ocasionando a impossibilidade de comprovar o uso indevido.

É essencial que qualquer plataforma digital que presta serviço para outras empresas, principalmente que podem ser concorrentes diretas, assegure que as informações coletadas não sejam vazadas e assim como as táticas utilizadas por cada uma delas seja mantida em sigilo para que não se propague ainda mais a concorrência desleal entre os agentes, evitando ainda o conflito de interesse entre o Facebook/Meta e as empresas anunciantes.

Nesse sentido, é mister destacar que este autor não nega o fato da importância da confidencialidade inerente aos serviços prestados na plataforma de anúncios, mas se faz necessário demonstrar que a falta de possibilidades de averiguação do uso indevido de sua marca na plataforma (desencadeada pela permissão do uso de marca alheias sem a comprovação de anuência do titular) impede o devido direito de zelar por sua propriedade, ultrajando os institutos estabelecidos pelo próprio direito marcário.

Ora, não é a primeira vez que a falta de transparência causou problemas à empresa Meta, visto que com as polêmicas e problemas com as eleições americanas em 2018, após o escândalo do abuso de dados como arma política e a influência russa nas eleições dos EUA²⁷, foi criada uma central onde é possível ver todos os anúncios publicados por qualquer página, chamada Biblioteca de Anúncios do Facebook. A empresa em seu site destaca que a ferramenta foi criada para tornar a publicidade mais transparente, sendo possível acessar a Biblioteca de Anúncios para ver os anúncios ativos que uma página está veiculando no Facebook, no Instagram, no Messenger e no Audience Network, ficando disponível para visualização e análise o criativo (imagem ou vídeo da campanha), o texto e a chamada para ação dos anúncios (botão que leva para o local escolhido, site, inbox, perfil ou páginas do anunciante). (META, 2022)

Qualquer pessoa pode ver anúncios na Biblioteca de Anúncios, visto que não é necessário ter conta Facebook, pois o objetivo da central é tornar visíveis todos os anúncios relacionados a uma página específica. No entanto, conforme é deixado muito claro pela empresa, esse recurso não exibe o público selecionado no momento da criação da campanha do anúncio, nem mesmo o orçamento ou o gasto de anúncios que não são sobre temas sociais, eleições ou política. Somente as páginas criadoras controlam esses detalhes. (META, 2022)

Na época, a empresa visava com tais medidas minimizar a atuação de “pessoas mal-intencionadas” que “podem abusar” dos produtos do Facebook:

A grande maioria dos anúncios no Facebook é gerenciada por organizações legítimas – seja uma pequena empresa à procura de novos clientes, um grupo que arrecada dinheiro para a sua causa ou um político concorrendo a um cargo. Mas temos observado que pessoas mal intencionadas também podem abusar de nossos produtos. As medidas de hoje são apenas o começo – nós estamos sempre trabalhando em formas de aperfeiçoar nossos produtos. Ao lançar uma luz sobre todos os anúncios, bem como sobre as Páginas que estão rodando esses anúncios, nós conseguiremos evitar abusos – ajudando a garantir que pessoas mal intencionadas tenham responsabilidade sobre os anúncios que fizerem. (FACEBOOK BRASIL, 2019)

²⁷ Escândalo em que a empresa Facebook (atualmente Meta) se envolveu, por violação de privacidade e ilegalidade do uso dos dados coletados. Tal episódio se refere ao fato noticiado pelos jornais *The Guardian* e *The New York Times* de que um questionário respondido por 270 mil usuários do Facebook levou ao acesso a dados de 87 milhões (números fornecidos pela própria empresa) de usuários e que tais dados, em posse da Cambridge Analytica, foram usados, em 2016, na campanha eleitoral do presidente dos EUA, Donald Trump, conforme explica Serra (2018). O escândalo gerou enormes prejuízos à empresa, tanto financeiramente, como à sua reputação, que ficou manchada pela perda de confiança de muitos usuários, bem como diversos processos judiciais, o que levou inclusive à especulação de que a mudança de nome se deu também por esse motivo.

De lá pra cá a plataforma vem tentando a cada dia criar e aprimorar as formas de detecção de violações, tomando medidas para evitar as infrações e encontrar meios de punição aos infratores, tanto da política de uso de seus produtos, como também dos direitos relacionados com a propriedade intelectual de terceiros. Apesar dos termos de uso, assim como os termos e políticas de comércio da empresa Meta preverem que é proibido o uso dos produtos para fazer ou compartilhar conteúdo que possa infringir ou violar os direitos de outra pessoa, incluindo seus direitos de propriedade intelectual, é permitido o uso de marca de terceiros na segmentação por público, e as ferramentas de transparência de anúncios, até o momento, não permitem a verificação das infrações.

Ou seja, apesar da grande importância do sigilo das estratégias e anúncios utilizados na plataforma, para evitar violações principalmente relacionadas com eleições políticas nos países, foi permitida a exibição dos anúncios dos concorrentes, mas não entregando o segredo utilizado para chegar até seu público-alvo ideal, a exemplo de quais as segmentações de público e a estratégia de lance dos leilões (orçamento e metas utilizadas). Destarte, isso reforça a impossibilidade de encontrar meios de proteção da marca na escolha do público por interesse.

É importante destacar que recentemente um novo recurso está sendo implementado aos poucos nas plataformas, e conforme consta na Central de Ajuda da Meta para Empresas no artigo “Sobre a transparência do parceiro de Público Personalizado” é possível que não esteja disponível para a grande maioria dos usuários. O mecanismo desse recurso é a inclusão de acesso a uma explicação em cada anúncio que aparece para o usuário clicando em "Por que estou vendo isso?", que pode ser acessada no canto superior direito de qualquer anúncio do Facebook para ajudar as pessoas a entender melhor por que estão vendo certos anúncios. (META, 2022)

Esse recurso gera certa esperança de que se poderia talvez checar a fundo qual a escolha de segmentação do público escolhido em um anúncio, dessa forma, podendo comprovar as violações havidas. Porém, conforme a explicação da empresa, a ferramenta mostrará apenas informações relacionadas com a criação de públicos personalizados, que usam como fonte listas de clientes, tráfego no site ou no aplicativo ou envolvimento no Facebook para criar públicos personalizados semelhantes de pessoas que já conhecem sua empresa, e não das informações de segmentações escolhidas, como por exemplo quais os interesses utilizados para filtrar o público.

Nessa senda, considerando a falta de meios que possibilitem a comprovação de que terceiros estão utilizando marcas alheias na plataforma, mister se faz uma análise dos Instrumentos de proteção no âmbito do direito marcário, desde soluções e ferramentas trazidas extrajudicialmente e judicialmente, analisando se são realmente suficientes para evitar e combater essas possíveis violações.

4.2. Instrumentos de proteção no âmbito do direito marcário

Nos típicos casos de parasitismo, como explica Denis Borges Barbosa (2003), podem ser considerados aqueles atos de concorrência desleal através da cópia servil feita sistematicamente, e com o intuito de confundir a clientela, atacando a característica fundamental de uma marca, isto é, sua função diferenciadora, que está intimamente ligada ao princípio da repressão à concorrência desleal e os atos de contrafação de marca.

No entanto, tratando-se de uso indevido de marca alheia na plataforma do Facebook ads, o parasitismo se caracteriza quando um competidor pratica a concorrência desleal quando se aproveita do esforço de outro, que se esmera na difícil tarefa de constantemente inovar e se diferenciar em seu segmento mercadológico. Não só copiando as características não funcionais do negócio, produto ou serviço daquele competidor, mas sim da sua base de dados, padrões e perfis de consumidores, bem como de seus fãs nas redes sociais, com o escopo de poupar esforço e dinheiro em campanhas e testes de segmentação de público nos anúncios, com o intuito de desviar a clientela alheia, não necessariamente criando confusão ao consumidor.

Tais atos, apesar de novos, podem ser considerados contrafações, que consoante Cerqueira (1946, p. 242), são “os atos praticados por terceiros, que importem violação do uso exclusivo da marca, constituem infrações do registro, a que se dá o nome genérico de contrafação”. Também explica que, “a palavra contrafação corresponde ao delito de reprodução da marca registrada”, mas o “Código da Propriedade Industrial, como as leis anteriores, não emprega a expressão contrafação, como também não especifica, sob denominações próprias, as suas diversas modalidades”.

Assim o infrator, segundo Josenei Silva (2009), se vale das marcas criadas e utilizadas para diferenciar produtos e/ou serviços por um concorrente ou tira proveito do seu fundo de

comércio, mas sem buscar se sobrepor ou fazer-se passar pelo concorrente. Ou ainda, no dizer de Sampaio Lacerda (1970), a concorrência parasitária seria os atos pelos quais um comerciante ou um industrial tira ou procura tirar proveito das realizações pessoais de outrem e do renome adquirido legitimamente por um terceiro, mesmo sem a intenção de prejudicá-lo.

Além disso, de forma não tão incomum, há casos em que a contrafação não acarreta diminuição direta nos lucros do titular da marca, o que não se quer dizer que não causou nenhum tipo de desvantagem, porquanto os prejuízos, não necessariamente, estão relacionados tão somente a diminuição de lucros de uma empresa.

Atenta-se que o ato de utilizar a estratégia de segmentação de público por interesse em uma marca alheia caracteriza uma procura desleal de vantagens quando um terceiro busca, por esse uso, montar nas costas da marca com uma reputação e beneficiar-se do poder de atração, reputação e prestígio da marca, com vista à exploração dos esforços de comercialização do titular da marca já consolidada. Veja-se que o Anteprojeto do novo Código Comercial, em elaboração, do Projeto de Lei do Senado Federal nº 487, de 2013, no seu art. 154, II, prevê também como conduta parasitária – “a utilização de qualquer elemento de estabelecimento empresarial de outro empresário, concorrente ou não, especialmente os intangíveis, que possibilite a vantagem indevida de não ter que realizar determinado investimento na própria empresa” (BRASIL, 2013)

Levando em conta os preceitos utilizados para reger o Código da Propriedade Industrial (CPI) de Portugal, observa-se que a função dos direitos de propriedade industrial servem para “garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza”. Nesta linha, o direito da propriedade industrial defende a atividade empresarial através da atribuição de direitos privativos e pela proibição de condutas que visem a concorrência desleal. (PORTUGAL, 2018)

Através da propriedade industrial visa salvaguardar-se as criações intelectuais atribuindo-lhes um direito de propriedade que confere ao titular do direito de propriedade industrial um poder jurídico análogo ao direito de propriedade previsto no Código Civil e nas demais legislações, no qual o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com a observância das restrições por elas impostas.

Nada obstante, faz-se mister mencionar que o artigo 2º, inciso V, da Lei da Propriedade Industrial (LPI), determina que a proteção aos direitos relativos à propriedade industrial, levará em conta não só o prejudicado, mas também o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico, visando a repressão à concorrência desleal.

Portanto, a concessão de registro de marcas está relacionada à proteção de direitos, cabendo ações de repressão e reparação por prejuízos causados por atos de violações de direitos ou pelo uso indevido de marca registrada. Nesse sentido, quando temos violações a estes direitos e garantias inerentes ao registro e propriedade das marcas, na medida que se divulga, explora ou utiliza-se sem autorização da marca alheia, é necessário buscar ferramentas de combate a tais atos, sejam elas extrajudiciais ou judiciais.

4.2.1. Meios extrajudiciais

No campo extrajudicial, as plataformas de rede social, assim como outras empresas provedoras de serviços relacionados a divulgação de empresas (como a Google, Youtube, entre outras), em casos de fácil e concreta verificação das infrações do uso indevido de marca, disponibilizam formulários de denúncia de marca, na qual poderá se solicitar o cessamento dos atos, bem como a exclusão de contas “fakes”, ou perfis que imitam ou copiam as marcas de terceiros. No Facebook, assim como no Instagram (empresas relacionadas com a plataforma Facebook/Meta ads), em seu formulário de denúncia permite definir se houve violações vinculadas a fotos, vídeos, story ou publicações que tenha usado indevidamente a marca de terceiro proprietário dos direitos, bem como anúncios ou nome de usuários que passagem estar infringindo a marca alheia. As marcas podem denunciar conteúdos suspeitos em todos os produtos e serviços, incluindo: perfil, Página e grupo do Facebook, conta do Instagram, bem como um anúncio ou classificado do Marketplace.

Para a denúncia é necessário a coleta de informações e documentos como a declaração do denunciante de qual relação com a marca (proprietário ou terceiro interessado), nome, endereço, email, nome dos proprietários de direito da marca, nome da marca registrada, país(es) em que a marca é registrada, bem como a junção de documentos que comprovem a propriedade e registro da marca. As informações enviadas serão apuradas para verificação de violações reais de marca dentro da plataforma, sendo que denúncias falsas podem acarretar em sanções a exemplo da exclusão da conta denunciante. (META, 2022)

Nota-se que a empresa Meta em seus artigos de ajuda ao usuário, a despeito da doutrina e entendimento já abordado no trabalho, prevê como critério de definição de violação de marca comercial em sua plataforma apenas a "probabilidade de confusão", bem como a anterioridade do uso da marca, e se há relação de concorrência entre as empresas. Ainda, descreve que há limites para o direito da marca comercial que podem impedir uma reclamação de infração, como as limitações geográficas, assim como a possibilidade de uma pessoa utilizar sua marca comercial para comentar ou criticar seus produtos ou serviços dentro da lei (META, 2022). Sendo assim, conclui-se que, ainda que utilizada marca de terceiro indevidamente em publicações, anúncios, ou frente a criação de contas, há casos em que a plataforma não entenderá pela violação, ainda que sem autorização dos proprietários do direito da marca registrada.

Além dos formulários de denúncia, a empresa Meta implementou a ferramenta de Proteção de Direitos da Marca que permite que as marcas identifiquem e denunciem conteúdo por falsificação, violação de direitos autorais e marca comercial, e falsificação de identidade no conteúdo de anúncios no Facebook ou no Instagram, publicações, perfis ou grupos do Facebook, contas do Instagram, assim como nas lojas vinculadas à plataforma, marketplace, e grupos de compra e venda. De acordo com a empresa, depois de se inscrever e receber acesso à Proteção de Direitos da Marca, você pode: procurar conteúdo que use indevidamente sua propriedade intelectual ou se passe pela sua marca; enviar solicitações de remoção de conteúdo infrator; usar relatórios e métricas para rastrear os resultados dos seus pedidos de remoção; adicionar imagens de referência para ajudar a detectar automaticamente conteúdos possivelmente infratores. (META, 2022)

Sem embargo, destaca-se que apesar de todas as ferramentas de apoio as marcas fornecidas pela empresa Meta, só é possível utilizá-las quando já evidenciada a violação, ou quando buscado dentro do conteúdo das publicações e anúncios, não sendo possível encontrar empresas que fazem uso indevido de marca alheia na fase de configuração e segmentação dos anúncios no Facebook ads, o que impossibilitaria de utilizar tais recursos por não conseguir comprovar ou averiguar quem está praticando as infrações.

Ainda, tratando-se de métodos de proteção fora do âmbito judicial, pode-se utilizar a notificação extrajudicial como forma de evitar processos judiciais e resolver de forma "amigável" as questões envolvendo uso indevido de marca, e as sanções que poderão sobrevir ao infrator, como ações judiciais cíveis e criminais, e/ou pagamento de indenizações. Serve

ainda como forma de avisar o infrator sobre a violação, evitando alegação de desconhecimento dos atos ilegais praticados e gerando marco temporal de responsabilização, isto é, a constituição de mora caso a solicitação de obrigação de cessão do uso não seja atendida.

Conforme prevê o artigo 726, do Código de Processo Civil, *quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito*, evitando em muitos casos litígios desnecessários.

A notificação extrajudicial de uso indevido de marca tem o seu fim primário de encerrar a utilização dos signos da marca comercial que violam o direito de uso exclusivo do proprietário, com o intuito de evitar prejuízos, mas caso as exigências não sejam cumpridas, servirá de prova para futura ação judicial.

No entanto, assim como o caso dos formulários de denúncia da plataforma, também não haveria meios de comprovação da violação de marca pelos usuários do Facebook ads, não sendo possível direcionar notificações extrajudiciais, visto que não há conhecimento de quem poderia estar utilizando a ferramenta com fins ilícitos.

4.2.2. Meios Judiciais

Já no que diz respeito à possibilidade de apuração e declaração em sede judicial, “é através de ação judicial de natureza penal ou civil que os atos contrafeitos poderão ser apurados” (BARROS, 2017, p. 369). Insta observar que os direitos inerentes ao titular da marca são contestáveis desde o momento que é efetuado o depósito do registro, isto é, após o ato da publicação do pedido de registro de marca que o depositante pode acionar o contrafator, e não somente com a concessão do registro.

Conforme entende o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Frise-se que, na espécie, há proteção imediatamente conferida a partir do requerimento de registro de uma marca (artigo 130, “caput” da Lei 9.279/1996), qualificada a autora, quando do ajuizamento da ação, como depositante. Apesar da natureza constitutiva do registro da marca, o que só ocorreu no curso da demanda, o depósito provoca, imediatamente, um dever, oponível “erga omnes”, de se abster do uso do sinal distintivo cujo registro foi solicitado, sendo, aqui, extraídos os

resultados naturais da identificação da violação deste dever. (TJSP; Apelação Cível 1033082-69.2018.8.26.0100; Relator (a): Fortes Barbosa; 2019)

Por conseguinte, ao titular da marca é conferido o direito de zelar pela sua integridade material ou reputação, conforme preceitua o inciso III, artigo 130, da LPI, podendo buscar medidas contra os atos ilícitos de contrafação e concorrência desleal na esfera cível e penal.

Na esfera penal, crime de contrafação de marca e suas penas estão previstos nos arts. 189 e 190 da Lei 9279/96, no Título V, Capítulo III, intitulado dos Crimes Contra as Marcas, elencando as práticas censuráveis e condutas consideradas ilegais que se enquadram como crimes contra o registro de marca. Veja-se que para as práticas elencadas no art. 180, foi fixada uma pena de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano, ou ainda o pagamento de multa, enquanto as condutas do art. 190, relacionado à importação e exportação, bem como a venda de produtos e marcas registradas, possui a pena estabelecida de detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa. (BRASIL, 1996). Vejamos:

Art. 189. Comete crime contra registro de marca quem:

I - reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão; ou II - altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 190. Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque: I - produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; ou II - produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem. Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa

Outrossim, como já visto no capítulo anterior, também é considerado delito contra as marcas atos considerados crimes de concorrência desleal tipificados no art. 195 da Lei 9279/96, também estabelecidos pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Importante destacar que há diferença de tipificação no direito penal entre os crimes de crime de contrafação do crime de concorrência desleal, sendo a contrafação um delito praticado contra uma marca registrada, isto é, para a configuração das condutas descritas nos arts. 189 e 190 da Lei 9279/96 é necessário que o registro tenha sido concedido e esteja em vigor, porquanto tal elemento integra o tipo penal descrito no caput de tais normas. Não obstante, exigência esta que não se impõe ao crime de concorrência desleal previsto no art. 195, da mesma lei, caracterizando-se independentemente do registro da marca que foi reproduzida ou imitada. (HUNGRIA, 1980)

De todo modo, irrelevante na prática a discriminação dos vários delitos sob denominações especiais, visto que a legislação equipara os crimes e estipulam as mesmas sanções para os crimes contra as marcas. Importante, no entanto, entender as diferenças entre as modalidades de infrações para que possa ser feita a correta instrução da queixa-crime e a caracterização do delito imputado, o que reflete diretamente na instrução das provas necessárias da infração. (CERQUEIRA, 1946, p. 245)

Grifa-se ainda que em disposições gerais, os artigos 198, 200 e 202 da LPI preveem algumas medidas e diligências que os interessados poderão requerer para fins de combater atos de violação de marca, intrinsecamente relacionados, em sua maioria, com a contrafação de marcas relacionadas a cópias e falsificação de produtos.

Assim, conforme explica Rocha (2019) em sua análise da contrafação de marca, a LPI elenca estão devidamente previstas as práticas e condutas consideradas delitos contra as marcas, bem como suas consequências legais, mas se omite dos requisitos processuais, momento que é apoiado pelo nas legislações infraconstitucionais com o Código Penal e Código de Processo Penal.

Quando tratamos da esfera cível, a possibilidade de instrumentos de proteção judiciais se apoia no artigo 207, 209 e 210 da LPI, estabelecendo que o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil, independentemente da propositura de ação criminal (BRASIL, 1996). Como já visto, o art. 195 da LPI traz um rol exemplificativo das condutas definidas como desleais no âmbito da concorrência, refletindo os parâmetros estabelecidos pela Convenção da União de Paris e pelo Acordo TRIPS, o que é evidenciado no artigo 209 da LPI, o qual estabelece a responsabilização civil por prejuízos causados por atos de concorrência desleal não previstos na Lei. (OLIVEIRA, 2020)

É por meio das ações cíveis, especialmente, ações indenizatórias por danos decorrentes de contrafação de marca e/ou concorrência desleal, que o prejudicado poderá pleitear uma compensação pelos prejuízos causados por atos de violação de direitos, inclusive poderá postular lucros cessantes, que pode ser determinado segundo critério mais favorável a ele. Como segue:

Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes: I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao

titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem. (BRASIL, 1996).

Evidencia-se que diferentemente da esfera penal, na qual não poderá se haver cumulação entre delitos, na esfera cível nada impede que o lesado invoque não só a tutela ínsita ao registro de marca (arts. 129, 189 e 190 da Lei 9279/96), mas também as normas que combatem a concorrência desleal, como os arts. 195, III, e 209 da Lei 9279/96 e o art. 10 bis da Convenção da União de Paris (tratado em vigor conforme Decreto 635 de 1992), ou ainda o embasamento dos pedidos no abuso de direito praticado e no enriquecimento sem causa pela ilegalidade da prática parasitária.

Constata-se ainda que nas ações cíveis haverá não somente os pedidos de indenizações pelos prejuízos causados frente ao uso indevido de marca, mas também podem conter pedidos de obrigação de fazer, em que o réu que viola marca de outrem será condenado a se abster de praticar novamente tal conduta, sob pena de multa ou outras medidas que assegurem o cumprimento de tal obrigação.

Conforme ensina Schmidt (2016), amparado nos grandes autores do Processo Civil como Liebman, Arruda Alvin, Araken de Assis e outros, é indiferente que tais cominações sejam fundamentadas em uma ou mais normas, pois todas elas conduzem ao mesmo resultado. Diferentemente do que ocorre no processo penal, no processo civil o fundamento jurídico da demanda não se confunde necessariamente com seu fundamento legal, que pode estar disposto por uma plêiade de normas, sem que isso leve necessariamente a uma multiplicidade de causas de pedir. Como frisa Schmidt (apud TUCCI, 1993, p. 161), ‘a circunstância de estarem os fundamentos de uma demanda elencados em dois ou mais dispositivos, não significa que existam necessariamente tantas ações quantos forem os respectivos preceitos legais’.

Fica evidente, portanto, que a responsabilidade civil relacionada à proteção dos direitos de marcas gera a obrigação patrimonial de reparar dano material, sejam eles emergentes ou lucro cessantes, ou compensar o dano moral causado ao ofendido, nesse caso, proprietário dos direitos da marca pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional. (BEZERRA, 2015, p. 3-4). Segundo Arno Ribeiro Rocha (2019, p. 53), apoiada nos ensinamentos da Dra. Carla Eugênia Caldas Barros (apud BARROS, 2017, p. 415), o dano material é caracterizado pela exploração indevida, ou seja,

sem a autorização do titular de seu registro, enquanto o moral, é dolo presumido, a má-fé implícita de utilizar a marca alheia para benefício próprio. Relaciona-se à intenção delituosa inerente, pois impossível seu acontecimento se não há reprovável propósito da imitação, falsificação, ou uso dos recursos inerentes a marca.

Acentua-se que nas ações baseadas em contrafações ou concorrência desleal que tenha por finalidade a reparação em perdas e danos, não se fez necessário levar em conta se houve boa ou má fé do infrator, assim como sua ignorância quanto ao depósito e registro da marca. Da mesma forma, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a tutela da marca basta a possibilidade de confusão, não se exigindo prova de efetivo engano por parte de clientes ou consumidores específicos, como evidenciado nos julgados dos REsp 1721701/RJ e REsp 1721697/RJ (STJ, 2018). Ainda seguindo nesse caminho, entende-se que a simples imitação de marca devidamente registrada como propriedade industrial gera o direito à indenização por danos materiais em razão da natureza *in re ipsa*, sendo firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser desnecessária a prova concreta do prejuízo nos casos de uso indevido da marca. (STJ, 2014)

De toda forma, quanto às provas necessárias para as instruções das ações, principalmente inerentes aos danos materiais, destaca-se que elas são caracterizadas por todos os meios legais admitidos em direito, sendo que só um elemento da marca, desde ele seja distintivo, por si só pode ser suficiente para configurar contrafação (BARROS, 2017, p. 369).

Assim, fica explícito que há diversos meios de proteção ao abuso do direito marcário, seja de formas extrajudiciais, como também apoiadas pelo poder judiciário, tanto na seara cível, como na penal. Entretanto, veja-se que há especificidades no caso do uso indevido da marca na plataforma Facebook ads que impedem a possibilidade de auxílio das ferramentas existentes, pelo fato de não haver ciência de quem e quando a marca de um titular pode estar sendo utilizada por um concorrente com o fim de captar clientela deste.

Isso quer dizer que apesar da legislação permitir que o titular possa zelar pelos seus direitos referentes ao uso exclusivo da sua propriedade imaterial, as ações cíveis de reparação, ou mesmo as denúncias dos crimes na esfera penal, precisarão do mínimo de evidência dos atos infracionais, seja por contrafação ou concorrência desleal, para serem ajuizadas. Todavia, por conta da confidencialidade das estratégias utilizadas dentro da plataforma, o titular ainda que saiba da possibilidade de sua marca estar sendo utilizada de forma ilegal, não consegue

comprovar, e por conseguinte, não pode utilizar os instrumentos de proteção tradicionais supra destacados, como se demonstrará mais detalhadamente a seguir.

À vista disso, é essencial analisar a ausência de possibilidade de exercício do direito de proteção da marca frente à confidencialidade inerente aos serviços prestados nas plataformas de anúncios, e se realmente tal fato impede a comprovação do uso indevido das marcas alheias.

4.3. Repressão ao aproveitamento e concorrência parasitária na plataforma

Segundo Zimmermann, a consequência dos novos serviços de anúncios online geram novas formas de violação à propriedade industrial, trazendo para apoiar suas afirmações a visão do Desembargador Gilson Miranda, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em seu comentário na decisão de processo relacionado ao caso de violação de marca na plataforma Google Ads, dizendo que: “como seria de se esperar o surgimento dessa ferramenta também fez surgir novos desafios à livre iniciativa e concorrência”, e não só a essas, mas também para o sistema de efetivação dos direitos trazidos pelo direito marcário e sua efetivação junto ao poder judiciário. (ZIMMERMAN, 2021, p.72)

A partir das idéias de Strenger (1996, p. 31), destaca-se que a precária evolução legal e jurisprudencial da figura genérica da conduta ilícita, relacionada com as possíveis contrafações e concorrências desleais em decorrência da violação de marca, é responsável pela dificuldade de se encontrar respostas para uma série de atos rechaçáveis que poderiam afetar direta ou ainda indiretamente as marcas, entre outros bens de propriedade industrial. Isto é, existem enquadramentos de infrações diretas de direito, entretanto, os fatos estão pouco tipificados.

Consoante ao fato, momento em que é sabido da existência de possibilidade de uso indevido de marca alheia sem viabilidade de comprovação dos ilícitos, cabe ao estudo entender o que pode ou não ser feito frente a problemática, e se os meios trazidos serão suficientes para combater essa brecha criada pela plataforma.

Não havendo meio de comprovação da violação de marca pelos usuários da plataforma, nada poderia ser feito de forma extrajudicial, porquanto não haveria motivo para se preencher formulários de denúncia junto ao próprio Facebook por infundado

pressentimento de uso indevido em anúncios de terceiros, bem como não seria possível direcionar notificações extrajudiciais, visto que não há conhecimento de quem poderia estar utilizando a ferramenta com fins ilícito.

Desta forma, resta analisar a efetividade das possibilidades judiciais, especialmente no campo cível, considerando a tipicidade mais ampla de fundamentação jurídica e legal para os pedidos de cessamento da situação parasitária, bem como a possibilidade de indenização tanto material, como moral.

4.3.1. Possibilidade de ações comuns e ação exibição/antecipação de provas

Não entrando no mérito de qual seria a matéria utilizada para fundamentar a repressão ao aproveitamento parasitário, isto é, a utilização das hipóteses de concorrência desleal, crime de contrafação de marca, ato ilícito, abuso do direito, ou o enriquecimento sem causa, em qualquer dos casos, há de haver prova suficiente para que seja possível propiciar pleno convencimento ao juiz acerca dos fatos controvertidos no litígio que lhe é submetido.

Sendo assim, as provas são fundamento indispensável ao processo, sendo o ônus da prova do autor da ação para constituir as afirmações que formam o seu direito expresso na demanda judicial, conforme o art. 373 do CPC. Conforme dispõe o atual Codex Processual (Lei 13.105/2015), às partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, isto é, feitos de forma lícita, ainda que não especificados nele, seja por meio de oitivas das partes, de testemunhas, juntada de documentos, juntada de conclusões técnicas levadas a termo por auxiliares da jurisdição (peritos), da constatação de fatos (inspeção) e de outras diligências realizadas para mostrar adequação do fato alegado e do direito que o obriga. (DASSAN, 2016)

Ao analisar a possibilidade de uma ação contra os fatos analisados no estudo, depara-se com dois problemas latentes frente ao caso, (i) a falta de subsídios dados pela plataforma para averiguar se a marca de um titular está sendo utilizada indevidamente, impedindo seu direito de zelar pela sua propriedade imaterial, (ii) a impossibilidade de comprovação por meio dos acessos disponíveis ao sujeito que possivelmente teve seu direito violado, ainda que soubesse que sua marca está sendo indevidamente utilizada.

Como explica Burnier Junior (2001, pg 53) na obra Teoria Geral da Prova, no Direito Processual Civil, provar é a atividade desenvolvida pelos sujeitos processuais destinada a trazer para os autos informações que demonstrem as alegações feitas pelas partes. Tal alegação já apresenta óbice a uma possível propositura de ação cível visando as violações praticadas na plataforma Facebook Ads, uma vez que sequer há formas de monitorar o uso indevido na segmentação de público por interesse dos anúncios, para então buscar a efetividade de seus direitos por meio do poder judiciário.

Apenas essa primeira situação já demonstra o enorme problema trazido pela plataforma, que acaba por acobertar e permitir as infrações de maneira totalmente oculta aos concorrentes titulares das marcas infringidas. Tal fato gera um sistema de camadas, e na medida em que avançamos se percebe a cadeia de problemas gerados pela possibilidade de uso da marca alheia na plataforma do Facebook ads, que gera insegurança jurídica ao titular da marca em zelar pela sua propriedade.

Ou seja, a permissão do uso de marcas na plataforma de anúncios do Facebook como interesse na segmentação do público gera um alerta para uma nova forma de concorrência desleal, mais precisamente em sua vertente parasitária, e a falta de meios de comprovação e averiguação de que os direitos dos proprietários dessas marcas estão sendo respeitados caracteriza evidente ilegalidade da funcionalidade na forma como se apresenta atualmente.

Destaca-se ainda que o tema do trabalho foi escolhido pela familiaridade do autor com trabalhos com agências de marketing e infoprodutores, e durante diversos anos viu e ouviu vários casos em que a ferramenta foi utilizada como fonte de estratégias moralmente questionáveis, inclusive casos de utilização da marca alheia para captação de clientela com os anúncios online. Tal informação importa na medida em que, ainda que não possa ser averiguada a utilização, é de extensa sabedoria o uso dessa medida para captação rápida de clientes, aproveitando-se público já personalizado e testado por outras empresas concorrentes que trilham esse caminho anteriormente, visando cortar caminho por esse atalho ilegal afim de ter bons resultado de vendas.

Assim, sabe-se que a estratégia é utilizada, e ao tentar buscar auxílio por meio de ações individuais junto ao poder judiciário, constata-se a ausência de evidências que possam satisfazer a necessidade de provas em um eventual processo.

Debruçando-se sobre o tema, em análise aos meios de provas que poderiam ser apresentados para comprovar as violações por uso de marca alheia com segmentação de público por interesse, não se vê medidas suficientes para constatar de forma documental as infrações de um terceiro, visto que conforme demonstrado no capítulo anterior, há enorme sigilo quanto às estratégias utilizadas pelas empresas anunciantes na plataforma, não havendo maneira levar aos autos indícios suficientes de prova das ilicitudes em condições normais.

Considerando que não haja nenhuma exceção a regra, o titular de direitos inerentes à propriedade de uma marca que suspeite que ela está sendo utilizada indevidamente na plataforma por concorrente, para captação de sua clientela de forma ilegal, não terá meio de comprovar documentalmente esses atos, não sendo possível ter acesso aos relatórios das campanhas, informações da conta de anúncio, ou buscar fotografias, vídeos ou prints na plataforma das estratégias parasitárias.

Não se exclui aqui a possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova de acordo com as peculiaridades da causa, conforme se estipula no artigo 373, no seu parágrafo primeiro²⁸, desde que fique demonstrado a excessiva dificuldade da parte de cumprir o encargo a ela imputado, ou quando houver maior facilidade da outra parte obter a prova do fato contrário.

Da mesma forma, trazendo os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (2014, p.484), poderia haver a possibilidade de tentativa de um pedido de exibição de documento ou coisa, funcionando como quebra do sistema normal de distinção do ônus da prova, obrigando aquele que supostamente infringiu os direitos de marca a juntar as documentações que possam provar a existência das violações, como relatórios das campanhas, histórico dos públicos utilizados nos anúncios ou outros meios de provas reclamados pelo autor. *Com isto, aquele que tinha, normalmente, o ônus da prova ficará dele desonerado, graças a uma presunção legal.* Observa-se que havendo recusa na exibição dos documentos, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos alegados contra a parte.

O artigo 397 do CPC nos traz requisitos do pedido de exibição das provas.

²⁸Art. 373 do CPC. (...) § 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (BRASIL, 2015)

Art. 397. O pedido formulado pela parte conterà:

I – a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

II – a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa;

III – as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Veja-se que é possível que tal pedido de exibição de documento ou coisa seja requerida junto da inicial, na contestação ou em petição posterior, visto que faz parte da fase instrutória, correndo dentro dos autos do processo (DASSAN, 2016). Da mesma forma, a produção de prova documental pode ser realizada de forma antecipada, como meio próprio e exclusivo, por meio da ação cautelar de exibição de documentos. Sobre o tema:

"Em relação à exibição de documento, diferentemente do Código de Processo Civil de 1973 (artigos 844-845), o Código de Processo Civil de 2015 não prevê medida típica em caráter preparatório. Estabelece apenas procedimento específico para a exibição de documento ou coisa, em poder da parte adversária ou de terceiro, já no curso do próprio processo principal (CPC/2015 (LGL\2015\1656), artigos 396 e ss.). Assim, quando houver interesse jurídico na exibição prévia de documentos, por razões de urgência ou não, caberá o emprego da medida de produção antecipada". (TALAMINI, 2016, p. 9)

Entende-se que essa ação autônoma de exibição é voltada exclusivamente à exibição de documento ou da coisa, ajuizada por uma parte contra a outra, muitas vezes antes da ação em que se discutirá o fato objeto de prova, mas, também, com o intuito de apenas ver a coisa ou o documento exibidos, com o intuito de satisfazer direito material à exibição, constante de lei ou de contrato (aplica-se ao caso o disposto nos artigos 497 do CPC/2015, já que exibir é fazer)" conforme ensina José Miguel Garcia Medina (2016, p. 691-692).

Importante entender que com o novo CPC além ser figura com caráter autônomo, também não possui limites quanto objeto das provas que serão antecipadas, podendo ser intentado qualquer meio de prova, desde interrogatório da parte, inquirição de testemunhas, exame pericial, como todas as demais disponíveis, até mesmo envio de ofício a empresa META para que sejam intimados a recuperar dados de campanhas ou relatórios que possam ter sido apagadas com o tempo por finalização das publicidades.

Outrossim, sem a intenção de se aprofundar ao debate sobre a discussão da caracterização de responsabilidade civil solidária entre as marcas que praticam o uso indevido de marca na plataforma e a empresa Meta, compreende-se que a prestação de serviço do Facebook Ads por constituir uma relação contratual onerosa, segundo decisões semelhantes em relação a plataformas de divulgação online como a Google AdWords, o que não isentaria

a empresa que permitiu a concorrência desleal e desvio de clientela dos efeitos gerados na esfera jurídica de terceiros.

Conforme explica Zimmermann (2021) apesar de não ser matéria pacificada, há diversas decisões que condenam a empresa Google solidariamente por ter permitido as violações, assim como as práticas parasitárias, o que levaria a entender que as decisões dariam base de forma análoga para os casos ocorridos dentro da plataforma do Facebook Ads, que, além de permitirem a concorrência desleal, parasitária e o desvio de clientela, também incentivam o uso indevido fazendo sugestões e associações para melhor filtragem de público por interesse em marca de terceiros.

Desta maneira, as ações poderiam ser interpostas entre as empresas violadoras dos direitos e a própria Meta como corres, respondendo solidariamente aos danos causados, e ainda estando obrigadas em caso de exibição de documentos a apresentar as provas que comprovem os atos que caracterizam a concorrência desleal e demais infrações à marca.

No entanto, deverá o autor trazer o mínimo indício das violações alegadas, justificando a necessidade de uma inversão do dever de comprovar, reconfigurando ônus da prova, passando-o para o réu, porquanto não pode ser admitida tal mudança quando a parte estiver, segundo a análise do caso concreto, em condições de produzir, por si só, a prova por ela solicitada, seja em ação autônoma de exibição ou dentro dos autos de ação condenatórias.

Ora, não é difícil deduzir que se não há indícios de comprovação do alegado, não há deferimento de pedido de inversão do ônus da prova. De acordo com o STJ (2020), no julgamento do AgInt no AREsp 1314821/SE de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, “a pretendida inversão do ônus da prova não dispensa que o consumidor prove a existência de indícios mínimos do fato constitutivo de seu direito”, e ao tratar de processos entre duas pessoas jurídicas (empresa lesada pela violação de marca frente a empresa infratora) não possuindo relação de consumo, seria ainda mais essencial a comprovação mínima do alegado.

Portanto, ainda que houvesse a remota possibilidade de coleta de provas para comprovação do uso indevido de marcas na plataforma por terceiros, ainda haveria a barreira da impossibilidade de averiguação da utilização por terceiros, que não poderiam ser resolvidas pelas ações individuais de indenização, nem pelas formas de produção e exibição de provas.

É importante evidenciar que apesar de não possuir formas de comprovar o concreto uso da marca por terceiros considerando o sigilo, o que inviabilizaria uma ação privada proposta contra o suposto infrator, é possível comprovar que a plataforma Facebook ads recomenda, através do campo “sugestões” diversos outros interesses que agregariam a sua escolha de público. Assim, caso se escolha como interesse chave do cliente a ser alcançado a sua atração por “futebol”, clicando em sugestões a própria plataforma indica o uso de marcas de empresas que já possuem público consolidado com os mesmos gostos, aparecendo marcas como Fifa, Copa do Mundo Fifa, Liga dos Campeões da UEFA, assim como clubes de futebol que também são titulares de marcas registradas e que possuem proteção.

Desta feita, considerando o incentivo a práticas parasitárias decorrentes de concorrência desleal, as marcas ali dispostas no sistema de sugestão do Facebook ads, poderiam recorrer ao judiciário para requerer que cessasse a possibilidade de utilização de suas marcas para segmentação de público de outras empresas. Essa ação seria proposta diretamente contra a empresa Meta, visto que ainda que possa ser comprovado que há possibilidade de utilização da marca por indicação da plataforma, não se poderia afirmar se realmente algum usuário utilizou da marca alheia. Destaca-se ainda que além da obrigação de fazer, poderia-se tentar uma indenização de dano moral pela conduta da empresa dona da plataforma, mas sem a possibilidade de danos materiais nesse caso.

Repara-se que para se fazer uma ação visando os infratores de fato da concorrência desleal, somente em casos fora da curva, em que por algum motivo incomum o titular da marca descubra tal violação de forma excepcional, sem auxílio de ferramentas disponibilizadas pelo Facebook Ads, e assim reunir meios de comprovar as infrações, ou ainda confirmar suas suspeitas e alegações através do testemunho ou confissão de agentes envolvidos, só assim poderá reunir indícios suficientes ou até cabedal probatório robusto para enfrentar individualmente uma ação condenatória, buscando a indenização dos danos causados.

Mas há que se concluir, que, além da ação interposta diretamente contra a plataforma de anúncios, a regra para esses casos é a incerteza frente o que pode estar ocorrendo na plataforma, destacando-se a insegurança jurídica de poder zelar por sua marca judicialmente, e a falta de parâmetros para buscar meios que realmente consigam tornar os direitos referentes às marcas eficazes.

4.3.2. Possibilidade de Ação Civil Pública

Entendendo que há uma chance quase improvável de buscar efetiva proteção à marca pelos meios tradicionais de ações condenatórias, ou formas extrajudiciais existentes até o presente momento, analisa-se que a melhor forma seria então combater a possibilidade do uso de marcas para segmentação de público por interesse.

Como se viu de forma extensa no primeiro capítulo, são diversas as formas de alcançar o público ideal de formas lícitas, sem precisar utilizar marca alheia para isso. É possível filtrar e buscar possíveis clientes pelos seus hobbies, profissão, gostos, e outras informações que com o avanço da tecnologia são capazes de trazer resultados ainda maiores e melhores que simplesmente buscar esse atalho ilegal, infringindo o direito de terceiros. Retirando essa possibilidade, não prejudicaria aqueles que realmente passam anos testando e investindo seus recursos para melhorar sua performance na publicidade online e aprimorar os resultados com os anúncios, visto que para chegar ao cliente “X”, há diversos caminhos e não só usar um interesse existente em uma marca famosa.

Logo, entende-se pela possibilidade de buscar a declaração da ilegalidade da função dentro da plataforma, primeiro porque permite o uso indevido das marcas alheias sem a devida permissão, ponto que a plataforma acaba por auxiliar e permitir as violações aqui estudadas, e em segundo lugar, ainda que fossem permitidas a utilização da marca pelos usuários, não existe meios de certificar, averiguar e comprovar que as empresas anunciantes estão utilizando o “interesse pela marca” de forma a não prejudicar ou infringir o direito de um proprietário. Desta forma, caso não se entenda pela ilegalidade da permissão da marca alheia na funcionalidade de segmentação de público por interesse em marcas de terceiros, que seja obrigada a empresa META, dona do Facebook Ads, a tornar possível a verificação do uso das marcas, para que caso sejam violadas, os titulares possam ser capazes de zelar pelos seus direitos inerentes à propriedade industrial e provar em um possível processo os crimes e infrações cometidas, buscando a medida que acharem necessário para fazer parar os atos e reparar os danos causados.

Assim é importante identificar as ferramentas capazes de lutar pela eficácia do direito marcário frente a essa nova tecnologia que atualmente é uma das mais utilizadas para fazer girar o capital de milhões de empresas no Brasil. Um dos instrumentos capaz de mudar tal realidade é Ação Civil Pública, visando mudar o panorama atual e findar essas infrações e

violações ao direito marcário, porquanto refletem diretamente a ordem econômica, a livre iniciativa, assim como a livre concorrência, ferindo direitos difusos e coletivos inerentes a propriedade intelectual.

Insta observar que a ação civil pública é a ação constitucional adequada para a instauração de processo civil destinado à obtenção de tutela jurisdicional em defesa de diversos direitos, como do patrimônio público, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, do meio ambiente, da ordem econômica, dos consumidores, da ordem urbanística, do patrimônio social, da honra e da dignidade humana de grupos raciais, étnicos ou religiosos, e de qualquer outro direito difuso ou coletivo, regulamentada na Lei 7.347/85 e com alterações realizadas pela Lei n.º 8.078/90 (Código do Consumidor).

Interessa, nesse ponto, ressaltar os danos causados à ordem econômica, à livre concorrência, bem como os outros direitos que decorrem desses, visto que a criação da marca serve para manter e fomentar uma concorrência leal, como também uma livre iniciativa saudável, que acabam por ser deturpadas com as violações ao direito marcário ocorrido na plataforma Facebook ads.

A ação civil pública trata de direitos de natureza transindividual, que como explica Carvalho (2004), citando Fábio Konder Comparato, implica em uma nova categoria de direitos, que por sua vez demanda novo tipo de função jurisdicional. A Ação Civil Pública aparece como um “instrumento para a efetividade desses direitos postulativos, dado que por seu intermédio questões do maior interesse social, antes relegadas, são levadas à apreciação do Poder Judiciário, resolvendo-se, em parte, os tormentosos problemas do acesso à justiça” Isto é possível dado a “molecularização de ações em casos de danos coletivos” (CORREIA,1994).

Em âmbito Constitucional a ação civil pública foi consagrada como função institucional do Ministério Público, ampliando a sua incidência para a tutela de quaisquer interesses difusos ou coletivos, e o seu tratamento constitucional da tutela coletiva se insere pelo "acesso à justiça", isso é, com uma finalidade como algo externo ao processo, implementando-o no mundo real, tendo efetividade e devendo propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter. (CARVALHO, 2004, p. 2)

Carvalho (2004, p.2) ainda propõe que o princípio do "acesso à justiça", portanto, concebe a ação como algo muito além de um mero "direito abstrato"; a ação há de ser um "instrumento" voltado para a efetividade da tutela pleiteada. A exigência constitucional não se esgota na possibilidade de acesso formal ao órgão judiciário, mas exige o acesso a um resultado justo (a uma " ordem jurídica justa").

Desta forma, tal instrumento processual possibilitaria a obtenção de efetividade dos direitos que impactam todo o cenário econômico, isto é, os direitos relacionados à proteção das marcas e os benefícios trazidos pela propriedade adquirida através do registro de marcas junto ao INPI.

Como já dito, a Ação Civil Pública tutela, principalmente, interesses de natureza difusa. Interesses difusos, segundo Hugo Nigro Mazzilli (1995) são como um feixe de interesses individuais, com pontos em comum. Veja-se que as possíveis violações pelo uso indevido de marca na plataforma Facebook Ads são direitos que devem ser buscados exclusivamente pelo titular da marca violada, no entanto, a falta de meios probatórios acarretam em violações de direitos que atingem todas as empresas que possuem a proteção à marca e que estão tolhidos de suporte para exercer seu direito de zelar por ela.

No presente caso, o interesse difuso caracteriza-se pela abrangente conflituosidade entre a possibilidade das violações das marcas na plataforma Facebook ads; e por ostentar como sujeito toda a coletividade titular da propriedade intelectual, porquanto o direito marcário, direta ou indiretamente, está vinculado com as empresas, assim como aos consumidores que acabam sendo prejudicados com os atos de concorrência desleal ou crimes relacionados à propriedade industrial. A tutela jurisdicional dos interesses difusos visa assegurar que todos os membros do grupo social gozem dos plenos direitos da propriedade de suas marcas, assim como a possibilidade de zelar por elas e de sua exclusiva obtida.

Observa-se que consoante consta em seu artigo 3º e 11º da Lei n. 7.347/85, apresenta que a ação civil pública conduz à instauração de processo civil cognitivo de natureza condenatória, que pode ser tanto em caráter pecuniário quanto em obrigação de fazer ou de não fazer. Desta forma, é totalmente possível que a interposição de tal ação vise a obrigação de cessar a possibilidade o uso de marcas de terceiros na plataforma para segmentação de público, ou ainda como pedido alternativo, que seja proporcionado meios de comprovação dos usos indevidos.

Considerando a ocorrência de lesão à ordem econômica gerada com os atos, ainda que não possa se comprovar que realmente existam infrações na plataforma, a Ação civil pública pode ser feita tanto de forma repressiva, como preventiva, conforme os artigos 11 e 12 da sua lei 7.347, de 1985, podendo evitar ou buscar findar a consumação da lesão a interesses difusos ou coletivos. Portanto, a simples possibilidade de haver indícios de direitos infringidos na plataforma podem ser combatidos através deste instrumento.

Eduardo Santos de Carvalho, ao analisar a possibilidade de ineficácia do poder judiciário em certas situações como estas, foi assertivo ao determinar que:

Extrai-se deste dispositivo, como inevitável decorrência lógica, que a CF / 88 assegura ao Poder Judiciário os meios para afastar as ameaças e reparar as lesões a quaisquer direitos. Afinal, seria inócuo assegurar que o Judiciário possa "apreciar" as lesões ou ameaças a direito, se a autoridade jurisdicional nada pudesse fazer a respeito. O Judiciário haverá de ter meios para obter resultados práticos na implementação da "ordem jurídica justa" , sob pena de esvaziar a garantia constitucional, o que reduziria o Poder Judiciário a um papel insignificante, e inviabilizaria a promoção da "defesa da ordem jurídica", para a qual o Ministério Público é constitucionalmente vocacionado (art. 127, caput da Constituição). (CARLOS, 2004, p. 3)

Como se viu, o Ministério Público é o principal legitimado ativo para propor a Ação civil pública, à luz do artigo 129, inciso III, da Constituição brasileira (1988), e dos artigos 5º, inciso I, 6º e 7º, da Lei n. 7.347/85, inobstante, não é o único. Segundo o § 1º do artigo 129 da CF/88, além da legitimidade ativa do Ministério Público, o dispositivo constitucional assegura a igual legitimidade ativa em favor dos autorizados por força de lei, que com a implementação da Lei n. 8.884, de 1994, e da Lei n. 11.448, de 2007, confere-se também legitimidade ativa em prol da Defensoria Pública, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal, das autarquias, das empresas públicas, das fundações públicas, das sociedades de economia mista e também das associações com finalidades institucionais compatíveis com os objetos da ação civil pública.

Desta forma, considerando que no presente caso os atos estão diretamente relacionados com as violações de marcas, o processo poderia ser de autoria de autarquias ligadas ao Direito de Propriedade Industrial, como o próprio INPI- Instituto Nacional de Propriedade Industrial, ou ainda pela ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, entidade sem fins lucrativos, fundada em 1963, e que possui, entre os seus objetivos estatutários, a melhoria do ambiente de proteção à propriedade intelectual em nosso país, devendo o Ministério Público ser intimado para que possa intervir no processo na

qualidade de fiscal da lei. No entanto, tal fato não impediria outros legitimados de entrarem com a ação caso fosse necessário, desde que incluía, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme o art 5º da Lei n 7.347/85.

Neste caminho, a Ação Civil Pública serviria como medida de capacitação de cumprimento direitos firmados pela Lei de Propriedade Industrial e pela própria Constituição Federal quanto à titularidade das marcas, momento que caso não sejam tomadas medidas frente a funcionalidade que permite tais infrações, bem como mantém velado o uso indevido de marca na plataforma, estabelece enorme perigo de gerar a ineficiência do registro de marca, visto que suas diretrizes e funções acabam por serem violadas, sem sinal de prejuízo ou sanção a quem as pratica.

4.3.3. Mudança legislativa

Por fim, mas não menos importante, sendo talvez uma das formas mais eficazes de solução de problemas, observando o real cenário em que as formas judiciais e extrajudiciais falham frente às violações aqui estudadas, a mudança legislativa poderá ser um socorro à falta de regulamentação das tecnologias e as consequências dos atos praticados nelas.

Insta observar que ao longo do tempo e com a evolução das relações pessoais e comerciais nos meios digitais, vêm as tentativas de efetivação dos direitos fundamentais na internet, aflorando a necessidade de adaptação a essa nova realidade que por muitas vezes não consegue acompanhar as inovações trazidas, abrindo brecha para problemas como as novas vias de atos parasitários, infrações e concorrência desleal aqui debatidas. Nota-se que as mudanças tecnológicas são muito mais ágeis que a regulamentação destas, acarretando em um descompasso entre os avanços e as legislações atuais.

A exemplo da concorrência desleal e atos parasitários praticados no Facebook ads, nada mais são que crimes comuns, já tipificados e com sua responsabilidade civil muito bem debatida e estudada, mas por conta dos avanços decorrentes da tecnologia, encontraram

barreiras não esperadas para sua efetivação, assim como abrigo frente as consequências já previstas anteriormente.

O professor Luis Carlos Cancellier Olivo definiria tais atos como crimes relativos, entendendo que a internet bem como suas inovações são meios de atividades delituosas (OLIVO, 1998. p. 43). Ou seja, as infrações praticadas na plataforma são “crimes de meio”, nos quais se utiliza o ambiente virtual para praticar atos que também poderiam ocorrer fora dele, não sendo crimes como os cibernéticos exclusivos da internet e meios virtuais, como aqueles que atingem um sistema, praticados por hacker, através de vírus. (ZANATTA, 2010, p.13)

Salienta-se que os crimes eletrônicos ou cibernéticos têm modalidades e características distintas que dependem do bem jurídico a ser tutelado, e com o decorrer do tempo diversas legislações acabaram por tentar regulamentar os atos praticados no meio digital, a exemplo da Lei nº 12.965/14, o Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.737/12, também conhecida como Lei Carolina Dieckmann, bem como a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/18. Porém, apesar de serem extremamente importantes para a evolução do Direito Digital, não abarcam todos os pontos necessários, posto que seria quase impossível exaurir de uma só vez todas as possíveis consequências dos avanços tecnológicos.

Contudo, o que se advoga é uma adequada busca pela efetivação dos institutos relativos ao Direito Marcário e ao Direito de Propriedade Intelectual, que como visto vem sendo ferido e esvaziado em alguns casos relacionados aos avanços digitais, e que a lentos passos vem se adaptando e tentando contornar os danos causados pelo caminho. O que é inadmissível do ponto de vista legislativo, como explica Leonardo Zanatta, é a simples adaptação da legislação existente aos casos que ocorrem na Internet, não analisando e debatendo melhores soluções, ao ponto que acabam por não estar de acordo com o desenvolvimento existente. “O Direito deve andar ao passo da sociedade e da tecnologia, e não correndo atrás, o que ocorre atualmente com o Direito Brasileiro em relação à informática”(ZANATTA, 2010, p. 30), deixando que atos como os praticados no Facebook Ads e no Google Ads, acabem ficando insubordinados a qualquer poder punitivo por um longo tempo, até causar estrago suficiente para serem pautas de legislação.

Buscando exemplos no exterior, observa-se que a própria União Europeia (UE) já vem buscando formas de regulamentação dos serviços oferecidos nas plataformas digitais, bem como a forma como grandes empresas como Facebook atuam no mercado, com o fim de

atenuar o desequilíbrio de poder entre as plataformas e os usuários. Enfatiza-se que a UE já atua em um processo de regulação do ambiente digital desde 2010, buscando implementar diversas leis como a Digital Markets Act (DMA- “Lei dos Mercados Digitais”), a Digital Services Act (DSA - “Lei sobre Serviços Digitais”), com a proposta de evitar as práticas comerciais desleais e condutas anticoncorrenciais das grandes plataformas, que normalmente estão mais propensas devido ao domínio de mercado, e garantir justiça, confiança e segurança no ambiente digital.

A DMA, aprovada em 05 de julho de 2022 pelo parlamento Europeu, conforme explica Demócrito Reinaldo Filho, objetiva suprimir o domínio absoluto de mercado das grandes plataformas on-line, estabelecendo novas obrigações e proibições diretamente aos “gatekeepers”²⁹ dos espaços da economia digital. O intuito é equilibrar a concorrência nos mercados digitais e restringir vantagens concorrenciais das grandes plataformas, estabelecendo regras mais justas para a concorrência nos mercados digitais, permitindo assim espaço para mais inovação, com o desenvolvimento de novos serviços digitais, ampliando as escolhas dos consumidores. A DMA é o primeiro conjunto de normas sistematizadas e especificamente desenhadas para eliminar práticas comerciais desleais utilizadas pelas gigantes plataformas digitais e conter o imenso poder de mercado das empresas de tecnologia. (REINALDO FILHO, 2022)

No mesmo caminho, mas tendo diferenças quanto ao foco da lei, a DSA, que entrará em vigor em janeiro de 2024 segundo a Comissão Europeia (2022), e certificará que o ambiente online continue a ser um espaço seguro, transparente e previsível, que garantirá as liberdades e direitos fundamentais, enquanto também proporcionará oportunidades para os negócios digitais num mercado digital aberto e competitivo. Esse novo conjunto de regras digitais da UE estabelece normas nunca antes implementadas em matéria de responsabilização das empresas na internet, estipulando obrigações claras para os prestadores de serviço digitais, seguindo a lógica de que tudo que é proibido fora da internet, também será proibido dentro dela.

²⁹ Empresas que atuam como “porteiros” ou “controladores de acesso” de certos espaços ou setores do mercado digital, fazendo a intermediação entre empresas e usuários e impedindo o acesso de novos prestadores de serviços e surgimento de modelos de negócios alternativos, prejudicando sobretudo as pequenas e médias empresas. São plataformas que, pela sua dimensão, gozam de posição consolidada e têm impacto significativo nos mercados digitais, funcionando como porta de entrada para os utilizadores empresariais (business users) chegarem a seus clientes (consumidores finais). (REINALDO FILHO, 2022)

Tal lei busca combater a distribuição de conteúdos ilegais no espaço digital, proteger os direitos fundamentais dos usuários, aplicando obrigações de diligência em relação ao design e operação de tais serviços, visando regular o design geral de serviços, práticas de moderação de conteúdo, publicidade e transparência, incluindo o compartilhamento de informações. Conforme estudo da Oxford University Press³⁰ (2022), um dos principais destaques e contribuição trazida pela DAS é a separação das obrigações de devida diligência da responsabilidade pelo conteúdo subjacente, uniformizando o quadro jurídico europeu no que tange à responsabilidade solidária pelas violações de terceiros em suas plataformas. Agora não se discute mais a responsabilização das plataformas pelos atos de seus usuários em suas ferramentas, mas sim da sua própria conduta de não observar as possíveis brechas para as violações de direitos, estando suas obrigações legais separadas das de seus usuários. Mesmo os provedores que não são responsáveis pelos usuários permanecem responsáveis por suas próprias falhas em serem diligentes. (HUSOVEC et al, 2022. p 1)

Frisa-se ainda que as obrigações impostas pela DSA também são exigíveis por meio de ações privadas, posto que aqueles que forem afetados por violações das obrigações de devida diligência da DSA podem buscar liminares e pedidos de indenização perante os tribunais nacionais. Tais reivindicações são frequentemente previstas na lei nacional, como lei de concorrência desleal, lei do consumidor, lei de propriedade intelectual ou lei geral de responsabilidade civil (HUSOVEC et al, 2022)

Aliás, é importante deixar claro que essa separação entre as responsabilidades de infrações ou crimes dos usuários, e as obrigações de diligência da plataforma geram causas de pedir distintas, reforçando a isenção de empresa como a Meta de responsabilidade por uma violação específica cometida por um de seus usuários (por exemplo, seu discurso de ódio ou conteúdo difamatório, quebra de direito intelectual), mas estando sujeita a liminares ou outras soluções de reparação para remediar as violações das obrigações de devida diligência da DSA que prejudicam os interesses coletivos dos consumidores, incluindo tanto os próprios usuários, como também as empresas anunciantes. Ou seja, diante da problemática analisada neste TCC, tal regulamento reforçaria a possibilidade de empresas individuais, assim como também as representantes de direitos coletivos, como INPI, ABPI, e outras, pudessem buscar meios de resolução de problemas por não observância de diligência obrigatória da plataforma.

³⁰ Artigo “Digital Services Act: A Short Primer” escrito por Martin Husovec e Irene Roche Laguna, trechos retirados do livro ‘Principles of the Digital Services Act ‘ pela Oxford University Press, a ser publicado em 2023)

Conforme delimitado pelo parlamento europeu, esse sistema de regras da DSA seguirá uma lógica de proporcionalidade e regulamentação graduada, dividindo e categorizando os “Intermediários Digitais” como servidores de hospedagem, provedores de internet, plataformas online e mecanismos de pesquisa, assim como os grandes mecanismos de pesquisa e grandes plataformas digitais, com categoria separada para aquelas que atingem ao menos 45 milhões de usuários mensais ativos na UE, a exemplo das empresas Meta com o Facebook, Instagram e WhatsApp, e o Google com o YouTube e Gmail (EU, 2022). Sendo assim, as obrigações são destinadas especificamente de acordo com o tamanho, função e impacto da plataforma, além do risco criado por cada um desses intermediários, isentando micro e pequenas empresas de algumas regras que poderiam lhes ser muito onerosas, o que permite o crescimento e competitividade com players maiores, pois ao reequilibrar as responsabilidades no ecossistema online de acordo com o tamanho dos players, garante-se que os custos regulatórios dessas novas regras sejam proporcionais. (GRINGS et al, 2022)

Cabe destacar que as sanções estipuladas na DAS podem ser severas em caso de descumprimento das obrigações, sendo aplicada pela Comissão Europeia, que terá competência exclusiva para fiscalizar e aplicar sanções relativas à Seção 5 do Capítulo 3 do DSA, podendo atingir 6% do volume de negócios global das Grandes Plataformas Online e dos Grandes Mecanismos de Busca, considerando o último exercício fiscal. Há ainda previsão de multas periódicas de até 5% do volume diário global médio de negócios do último exercício fiscal, a fim de compeli-los a cumprir com determinação específica, para eventuais descumprimentos das normas da DSA.(EU, 2022)

Dentre muitas outras matérias reguladas nesta nova lei, extrai-se que legislações como essas possuem alta relevância e necessidade de aprovação visto sua finalidade de modernizar a legislação sobre mercado digital. É manifesto que outros países já perceberam que com as inovações surgem também novos pontos que devem ser ponderados, debatidos, e regulados, para que nos casos como o da possibilidade de uso de marca alheia para segmentação e busca de clientela possam ser melhor monitorados e analisados, tanto no ponto de vista da real permissão “cedida” pelas marcas à plataforma, como pela possibilidade de utilização indevida por terceiros, posto que esses atos acabam por ficarem livres de punições por falta de comprovação da prática de concorrência desleal e parasitária, o que poderia ser considerado uma violação das obrigações de diligência da plataforma.

É importante mencionar que a DSA não refere especificamente sobre o problema que trata essa pesquisa, no entanto, a regulação e fiscalização das obrigações de diligência estabelecidas as *Big techs* serviriam como solução de descontinuidade das violações existentes nas grandes plataformas.

Não negando essa importância, no Brasil há projeto de lei (PL nº 2768/2022) recentíssimo apresentado no dia 10 de novembro de 2022, na Câmara dos Deputados, de autoria de João Maia, que na iminência de uma economia mundial fortemente influenciada pelas *Big Techs*, especialmente Google, Facebook, Amazon e Apple, acredita que deva haver uma regulação na linha da Comissão Europeia, em conformidade com a DMA, mas de forma bem menos detalhada. Ao que se identifica do projeto de lei o que se busca é um combate às condutas anticompetitivas através de uma regulação focada na mitigação do controle de acesso essencial das plataformas digitais, estendendo à ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações - a função de reguladora também nesses meios. (BRASIL, 2022, p. 8)

De tal sorte, o projeto dispõe sobre a organização, o funcionamento e a operação das plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro, a fim de criar legislação que evite a concentração de mercado e propicie uma economia com concorrência justa e saudável, bem como outros objetivos que incentivem o crescimento social e tecnológico:

Assim, propomos expandir as atribuições da Anatel previstas na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, com base nos seguintes objetivos para a regulação das plataformas digitais:

- I - desenvolvimento econômico com ampla e justa concorrência entre os operadores, bem como entre os demais agentes econômicos afetados por suas atividades;
- II - acesso à informação, ao conhecimento e à cultura;
- III - fomento à inovação e à massificação de novas tecnologias e modelos de acesso;
- IV - incentivo à interoperabilidade por meio de padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação entre as aplicações;
- V - incentivo e definição de mecanismos para a portabilidade de dados.

Por consequência, consoante ao art. 2º do PL nº 2768/2022, a competência para regular seria da União, por intermédio da Agência Nacional de Telecomunicações, que fará a fiscalização das plataformas digitais que possuam poder de controle de acesso essencial³¹. Além disso, o projeto de lei, caso aceito, trará acréscimos a Lei nº 9.472, de 16 de julho de

³¹ Operadores que auferirem receita operacional anual igual ou superior a R\$ 70 milhões com a oferta de serviços ao público brasileiro, conforme art. 9º do projeto de lei 2768/2022.

1997³², com o artigo 19-A, prevendo que a ANATEL poderá: I - expedir normas quanto à operação das plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro, fiscalizando e aplicando sanções; II - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação aplicável às plataformas digitais que oferecem serviços ao público, bem como sobre os casos omissos; III - compor administrativamente conflitos de interesse envolvendo operadores das plataformas digitais ou usuários profissionais; IV - reprimir infrações dos direitos dos usuários.

Da mesma forma, haverá mudanças no Marco Civil da Internet (lei 12965/2014), especificamente em seu artigo 5º, acrescentando o conceito de plataformas digitais descrições e termos comumente utilizados no meio digital, como “modalidades de aplicações de internet de que trata a lei específica que disciplina sua organização, funcionamento e operação.” (BRASIL, 2022, p.4). Destaca-se ainda que o artigo 6º do projeto de lei traz definições do que pode ser considerado uma plataforma digital, bem como quem são seus operadores:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se as seguintes definições:

- I - operador de plataformas digitais: provedor de aplicações de internet que explora profissionalmente e com fins econômicos as modalidades de plataforma digital previstas no inciso II deste artigo;
- II - plataformas digitais: aplicações de internet, de acordo com o inciso VII do art. 5º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, executadas nas seguintes modalidades:
 - a) serviços de intermediação online;
 - b) ferramentas de busca online;
 - c) redes sociais online;
 - d) plataformas de compartilhamento de vídeo;
 - e) serviços de comunicações interpessoais;
 - f) sistemas operacionais;
 - g) serviços de computação em nuvem;
 - h) serviços de publicidade online ofertados por operador das plataformas digitais previstas nas alíneas de a) a g) deste inciso.

É classificado, ainda, as que aplicações de internet, dispostas no Art. 5º, VII, do marco civil da internet como “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”, bem como as plataformas digitais, serão consideradas como SVA (Serviço de Valor Adicionado), prevendo ainda o PL a arrecadação para um Fundo de Fiscalização das Plataformas Digitais.

Atenta-se sobre as obrigações trazidas aos operadores de plataformas digitais, que deverão estar constantemente fornecendo com eficiência e transparência informações à

³² Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. (BRASIL, 1997)

Agência Nacional de Telecomunicações sobre a prestação de seus serviços; buscando ainda tratamento isonômico e não discriminatório na oferta de serviços a usuários profissionais e usuários finais; a utilização adequada dos dados coletados no exercício de suas atividades; estando defeso a recusa de provisão de acesso à plataforma digital a usuários profissionais, ou seja, aqueles que utilizam as plataformas com fins comerciais.

Quanto às sanções frente ao descumprimento a esta lei, o autor da PL propõe seguir uma lógica de “regulação responsiva”, calibrando o seu rigor conforme o comportamento do agente regulado, que conforme o seu artigo 16 serão impostas sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas. A respeito:

Assim, serão aplicadas de forma isolada ou cumulativa: I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - multa de até 2% (dois por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; III - obrigação de fazer ou não fazer; (BRASIL, 2022, p. 11)

Destarte, percebe-se que o projeto de lei nº 2768/2022 busca se espelhar, pelo menos em parte, na DMA europeia, deixando de lado assuntos de suma relevância como os trazidos na DSA, com as obrigações de diligência dos operadores das plataformas como a Meta, o que poderia abarcar não só os problemas relacionados à barreira criada pelas grandes multinacionais as pequenas empresas no mercado, mas também a possibilidade de sanções em casos de permissões de práticas de crimes como a concorrência desleal e atos parasitários em seus produtos, como é o caso do Facebook Ads permitindo e incentivando o uso indevido de marcas alheias para segmentação por público por interesse.

Na mesma medida, assim como na DSA, seria necessário nessa lei, ou em futuros projetos, o estabelecimento de regras quanto à transparência algorítmica e opções aos usuários, bem como obrigações quanto aos sistemas de direcionamento de propaganda, uma vez que, atualmente, é possível que se tenha a divulgação de propaganda com base em *profiling*³³, que recorra a dados sensíveis, como raça, orientação sexual ou política, ou mesmo, como estudado a marca de terceiros, sem sua permissão.

Apesar disso, o simples fato de se perceber um avanço em assuntos como esse já é considerado uma notícia positiva, posto que ao passo que se instituindo um regulador das

³³ Técnica de construir perfil comportamental do usuário com base em diversos dados pessoais e padrões de conduta.

plataformas digitais, ainda que exclusivamente por motivos de fomento ao desenvolvimento econômico e repressão ao monopólio das *Big Techs* ou “*gatekeepers*”, e não para segurança dos usuários e consumidores das plataformas, em certa medida ajudará em denúncias de abusos de direito, ou infrações cometidas nas plataformas, podendo assim se alcançar meios de combater a permissão de atos parasitários e concorrência desleal, bem como outros crimes no meio digital, principalmente em plataformas como o Facebook ads, que cerceiam os meios de comprovação, impedindo o titular da marca de efetivar seu direito de zelar por sua propriedade.

Com o tempo isso possibilitaria novas preocupações e avanços no sistema de fiscalização e garantias instituídas pelo órgão regulador, que como na DSA, buscarão trazer meios de garantir um devido processo nos procedimentos de denúncias e reclamações nas plataformas online, bem como um sistema efetivo de soluções extrajudiciais. (EU, 2022)

Ademais, considerando que o PL é muito recente, ainda aguardando encaminhamento da mesa para ser discutido, bem como o amadurecimento das legislações internacionais aqui apresentadas, é de absoluta necessidade pensar em implementar de forma legislativa tópicos como a responsabilidade dos operadores pelos crimes praticados por seus usuários, e das isenções inerentes a esses atos, bem como regulamentar sobre a importância de (i) diligenciar para que não ocorram aberturas para delitos em suas plataformas, e caso ocorram, (ii) que permitam meios de efetivação dos direitos violados, sejam relacionados aos direitos fundamentais dos usuários, como os demais direitos, como os de propriedade intelectual.

Sendo assim, considerando todos os problemas apresentados frente à proteção do direito marcário diante da ferramenta do Facebook Ads, tanto em âmbito extrajudicial, judicial, assim como na falta de amparo legislativo nacional às violações estudadas, o presente tópico serve de reforço quanto à necessidade de aprofundamento de debates no sentido de que é fundamental que, com os avanços tecnológicos, o Direito consiga permanecer vigente e atualizado, atuando de forma eficiente com legislações que enfrentam os novos problemas trazidos e não se omitindo em pontos que podem gerar prejuízos enormes, ferindo princípios como o da liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, repressão ao abuso do poder econômico, assim como trazendo novas ferramentas a atos de concorrência desleal.

5. CONCLUSÃO

Foi função do presente estudo trazer à luz os efeitos inerentes às novas possibilidades de práticas desleais e anticoncorrenciais criadas na nova era digital, com o foco principal na possibilidade de uso de marca alheia no Facebook Ads. Além disso, analisou-se o comportamento do Direito e sua adequação aos problemas que surgiram nas últimas décadas por conta dos avanços tecnológicos.

Outrossim, também é papel deste trabalho destacar através da problemática apresentada, até então pouco debatida, ou sequer percebida no meio acadêmico, que ela faz parte de um problema global muito maior de regulação e proteção do ambiente virtual. Tal se estende à diversas situações envolvendo as grandes plataformas digitais, desde a monopolização de prestação de certos serviços digitais, servindo de barreira contra inovações e a maximização do avanço econômico, até a violação de direitos fundamentais dos consumidores, com as práticas de violações de privacidade por coleta de dados irregulares, manipulação de veiculação de informações e publicidade, assim como abuso de direito dessas plataformas, entre outras diversas ocorrências que preocupam e chamam atenção no mundo.

Verificou-se, portanto, através do primeiro capítulo, que as mudanças trazidas no mundo impactaram diretamente na forma como as empresas se relacionam, vendem e anunciam para seus consumidores, com marcas cada vez mais presentes nas mídias sociais para estabelecer um contato direto e transparente com os clientes. Isso visa um aperfeiçoamento da captação de clientela e da publicidade, gerando novos rumos das estratégias de marketing, assim como grandes avanços nas formas de divulgação, no qual as grandes plataformas digitais, à exemplo do Facebook, assume papel fundamental na migração gradual das empresas do marketing convencional para o digital, proporcionando, através de seu algoritmo, seu sistema de *profiling* e de coleta de dados, precisão e eficácia nos anúncios.

No entanto, a carência de regulamentação e fiscalização no ambiente digital acabou por criar situações que permitiram novos desafios à livre iniciativa e concorrência, abrindo caminho para violações ao direito de terceiros, tanto praticados pela própria empresa, hoje chamada Meta, como também por seus usuários, encontrando nas inovações meios de utilização desonestos, prejudicando concorrentes e praticando atos delituosos na plataforma.

Apesar da plataforma de anúncios online da empresa Meta possuir diversas formas de campanhas, posicionamento, tipo de mídia a ser veiculada, e públicos a serem escolhidos, que possibilitam de forma legal/lícita o alcance e divulgação de uma empresa, também permite através da funcionalidade de segmentação de público por interesse, o uso de marca alheia para alcançar clientela de concorrentes. Isso permite que *free riders*, isto é, empresas parasitas, peguem carona no sucesso de marca consolidada no mercado e se aproveitem do fundo de comércio construído para se aproveitar da fama e *know how* alheio para benefício próprio, o que não é permitido segundo o direito concorrencial e marcário, como visto no segundo capítulo, sob pena de cometer crimes de concorrência desleal e parasitária.

Além disso, ao contrário de outras plataformas digitais como o Google Ads, que, apesar de permitir que terceiros cometam atos de concorrência desleal em sua plataforma, dispõe de meios de comprovação das práticas ilícitas, permitindo que as marcas lesadas possam buscar meios de solução e compensação jurídica, o Facebook ads não prevê tal possibilidade.

Logo, tanto a possibilidade de utilização de marca alheia como forma de angariamento de cliente de concorrentes nos anúncios online pelos usuários, como também as sugestões do Facebook para que se utilize de conteúdos ilegais como forma de segmentação de tráfego, podem ser considerados atos que violam o direito da propriedade industrial. O que também se analisa é que o encobrimento das práticas ilegais por conta do sigilo a terceiros das estratégias utilizadas por um anunciante, acaba por impossibilitar a interposição direta de ação contra o usuário infrator, visto que não há meios de averiguação de uso indevido da marca, assim como a extrema dificuldade em conseguir provar em processo as violações.

Tendo em consideração a impossibilidade de comprovação das violações na plataforma, concluiu-se que salvo em casos de rara exceção, os instrumentos de proteção existentes, sejam extrajudiciais, via denúncias na plataforma, ou notificação ao suposto infrator,, assim como as vias judiciais comuns de ações condenatórias visando a reparação e a descontinuidade do uso indevido, mostram-se insuficientes, porquanto não haveria meios concretos, robustos e eficientes de provar indícios do alegado. Restou então ao estudo concluir como forma judicial, uma possível intervenção de autarquias ou associações ligadas ao direito de propriedade intelectual, como o INPI e ABPI, para que através de uma Ação Civil Pública se pudesse denunciar as violações permitidas e apoiadas pela plataforma da

empresa Meta, buscando efetivar os direitos violados e findar a consumação da lesão a interesses difusos e coletivos.

Desta forma, uma decisão favorável a esses pedidos, obrigaria ao Facebook ads a retirar da plataforma a permissão de uso de marca de terceiros para a funcionalidade de segmentação de público, o que não prejudicaria de forma alguma os anunciantes de conseguirem atingir seu público alvo de maneira lícita e leal, através das centenas de outras formas de campanhas e segmentação de público existente no Facebook ads.

Apesar deste autor acreditar na efetividade da Ação Civil Pública como solução dessas violações, ela não seria a única, existindo ainda as formas legislativas para regulação do problema. Tendo em vista o movimento mundial de criar Agendas Digitais para debater e regular os mercados digitais, examina-se com bons olhos o caminho de criar legislações nacionais para moderar *Big techs* como a Meta, respeitando o desenvolvimento econômico com ampla e justa concorrência entre os operadores, bem como entre os demais agentes econômicos afetados por suas atividades, como as marcas violadas.

Como se analisou no último tópico deste trabalho, é essencial a criação de regulamentos, tal como os aprovados pela União Europeia - Lei dos Mercados Digitais e Lei sobre Serviços Digitais -, visando a criação de um mercado único digital mais seguro e aberto, protegendo os direitos fundamentais dos utilizadores e estabelecendo condições equitativas para as empresas.

Veja-se que a Ação Civil Pública atacaria apenas um dos problemas existentes, enquanto uma legislação específica poderia ajustar limites às grandes plataformas, evitando que esses tipos de violações voltem a acontecer. Frisa-se que os vácuos regulatórios são criados quando o direito não consegue acompanhar a escala de crescimento das *Big Techs*, que acabam por utilizar dessas brechas no regulamento para se beneficiar, ao ponto que geram novos conceitos e fazem com que os modelos legais fiquem obsoletos, ampliando cada vez mais seus lucros e exercendo a sua posição de domínio, muitas vezes por meio de violações. (MACHADO, 2022)

Destarte, tanto os regulamentos europeus, como a PL nº 2768/2022, apesar de suas limitações, são aberturas para soluções de lacunas nas legislações relacionadas ao Direito digital e suas consequências nas demais áreas do Direito, posto que devem ser

constantemente debatidos e levantados para que não existam falhas ou possibilidade de violações por omissão do legislador.

É acertada a regulamentação e fiscalização dos atos das grandes plataformas, que poderão através dos seus órgãos, como por exemplo a ANATEL no Brasil, obrigar empresas como o Facebook parem, sob pena de sanção, de sugerirem ativamente aos usuários o cometimento de práticas ilegais e parasitárias, tal qual solucionar os problemas de transparência na plataforma, que impeçam a comprovação dos atos infracionais aos direitos de terceiro.

Assim, assevera-se que, principalmente no Brasil, por sua desídia frente a outras potências mundiais, estimule-se debates e reflexões para o desenvolvimento legislativos em temas atuais como esse, para que o Direito se mantenha efetivo frente às mudanças vindouras e presentes. De tal sorte que não só impeça mais violações como as de uso indevido de marca no Facebook ads, como também as violações de marca em links patrocinados em ferramentas de buscas, ou mesmo a venda e coleta de dados de forma ilegal, bem como outras diversas situações que geram danos aos usuários no meio digital.

Desta maneira, este autor buscou com o trabalho alertar sobre violação existente em uma das plataformas de anúncios online mais utilizadas do mundo, sugerindo e analisando quais as possibilidades existentes para resolução da problemática, conclui-se ao fim que apesar de possuir ações judiciais cabíveis para encerrar a possibilidade dessas violações, paralelamente, é um entusiasta de que mais projetos como o PL nº 2268/2022 sejam elaborados, debatidos e aprovados. É necessário, portanto, o aperfeiçoamento das legislações existentes como a Lei nº 12.965/2014 e outras, para que sejam trazidos para debate no país soluções aos novos problemas existentes no mundo, e, apesar de entender que a implementação de regulamentações precipitadas e excessivas geram entraves à inovação, o desinteresse quanto a assuntos cruciais, como a evolução do Direito digital, geram danos gigantescos a evolução do país.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do Estado no domínio econômico.** Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 97, n. 874, ago. 2008.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. **Abuso do direito e concorrência desleal.** São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BARBOSA, Denis B. **A concorrência desleal, e sua vertente parasitária.** 2011. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/concorrenca_desleal_vertente_parasitaria.pdf>. Acesso em: 22/05/2022

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual.** 2.ed. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2003;

BARBOSA, Denis B. **O conceito de propriedade intelectual.** 2011. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/27573-27583-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22/11/2022

BARBOSA, Denis Borges. **Nota sobre a questão de monopólio e propriedade em face das marcas.** [S.l.]. 2005. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/monopolio_e_marcas.pdf>. Acesso em: 22/06/2022

BARBOSA, Denis Borges. **Por uma visão imparcial das perdas e danos em Propriedade Industrial.** 2008. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/valor_indenizavel.pdf>. Acesso em: 22/06/2022

BARBOSA, Denis. **Proteção das Marcas.** Uma perspectiva semiológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 153.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual.** Aracaju: Vocatti, 2017.

BARTELS, Robert. **The development of Marketing thought.** Homewood, Illinois: Richard D. Irwin, 1962.

BENETTI, E.; RIBEIRO, J.; LONGO, W.; IMOBERDORF, M.; DIAS, S.; ALDRIGHI, V. **Tudo que você queria saber sobre propaganda e ninguém teve paciência para explicar.** São Paulo: Atlas, 1985.

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. **Responsabilidade Civil:** Coleção curso de direito civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e prática da concorrência desleal.** São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRAND FINANCE. **GLOBAL 500 2022**: The annual report on the world's most valuable and strongest brands. 2022. Disponível em: <<https://brandirectory.com/rankings/global/>>. Acesso em 23/11/2022.

BRASIL. **Anteprojeto do novo Código Comercial**. Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013. SENADO FEDERAL. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4713964&ts=1630452722661&disposition=inline>>. Acesso em: 10 de novembro de 2022.

BRASIL. **Boletim mensal de propriedade industrial**: estatísticas preliminares. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Presidência. Diretoria Executiva. Assessoria de Assuntos Econômicos (AECON) - -Vol. 1, n.1 (2016) - - Rio de Janeiro: INPI, 2022- Mensal Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/estatisticas/arquivos/publicacoes/boletim-mensal-de-propriedade-industrial-janeiro-de-2022.pdf>>. Acessado em 10/12/2022.

BRASIL. Constituição (1891).Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. Rio de janeiro, 1891.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. **DOU**, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. **DOU**, Brasília, 31 de dez. de 1994

BRASIL. Decreto n. 2.682, de 23 de outubro de 1875. Regula o direito que têm o fabricante e o negociante, de marcar os produtos de sua manufactura e de seu comércio. **Coleção de Leis do Império do Brasil** - 1875, Página 179 Vol. 1 pt I.

BRASIL. Instituto Nacional de Propriedade Industrial, **Classificação de produtos e serviços**. Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/classificacao-marcas>>. Acesso em: 21 de out. de 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 11.448, 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. **DOU**, Brasília, 15 de janeiro de 2007.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **DOU**, Brasília, 24 de abril de 2014.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, 17 de mar. de 2015

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de

valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **DOU**, Brasília, em 24 de julho de 1985.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei n. 8.884, 11 de julho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 11 de junho de 1994.

BRASIL. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à Propriedade Industrial. **DOU**, Brasília, 15 maio de 1996.

BRASIL. Projeto de lei 2768/22 de 10 de novembro de 2022. Dispõe sobre a organização, o funcionamento e a operação das plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro e dá outras providências. CÂMARA DOS DEPUTADO/RN. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node06c9vmjebvwfs1g7zj72q4ukpu1311736.node0?codteor=2214237&filename=PL+2768/2022>. Acesso em: 23/11/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1314821 - SE** (2018/0144210-1). Agravante: Odil Siva Oliveira. Agravados: Wilson Sales Belchior e Outros. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.817 - SP** (2011/0037589-3). Agravante: Tintas Coral LTDA. Agravado: BASF S/A. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.701 -RJ** (2017/0306055-4). Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorridos: Extra Comercio Atacadista de Maquinas e Equipamentos LTDA; Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 10/04/2018, DJE 12/04/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.697 - RJ** (2017/0307528-5). Recorrente: HYPERMARCAS S/A. Recorridos: Megafral IND. E COM. LTDA; Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 26/03/2018.

BUNIER JUNIOR, João Penido. **Teoria Geral da Prova**. 2001. Edicampi. Pág. 53.

BUYYA, Rajkumar; CALHEIROS, Rodrigo N; DASTJERDI, Amir Vahid. **Big Data: Principles and Paradigms** Edited. by. Cambridge: Morgan Kaufmann, 2016.

CAMELIER, Alberto Luís. **Concorrência desleal: atos de confusão**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPOMAR, Marcos C. **Evolução do Marketing no Brasil**. 10 de dezembro de 2013. São Paulo. Entrevista concedida a Roberto Flores Falcão

CARNEIRO, Thiago Jabur. **Licença de Marca: Aspectos jurídicos e econômicos de um contrato que movimenta bilhões de dólares anualmente.** Curitiba: Juruá, 2012.

CARRASCOZA, João Anzanello. **A evolução do texto publicitário como elemento de sedução na publicidade.** São Paulo: Futura, 1999.

CARVALHO, Luiz A. de. **Do aproveitamento parasitário da fama de signo distintivo alheio no exame de pedidos de registro de marcas no Brasil.** Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 10, p.45-47, jan/fev. 1994.

CARVALHO, Eduardo Santos de. **Ação Civil Pública: Instrumento para implementação de prestações estatais positivas.** Rev. Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ, (20). 2004. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2784909/Eduardo_Santos_de_Carvalho.pdf
Acesso em: 23/11/2022.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. 1 e 2.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**, v. II, Tomo II, atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial: Volume II, Tomo II, Parte II.** Das marcas de fábrica e de comércio, do nome comercial, das insígnias, das frases de propaganda, das recompensas industriais e da concorrência desleal. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.

Chen, H., Chiang, R. H., & Storey, V. C. (2012). **Business Intelligence and Analytics: From Big Data to Big Impact.** MIS quarterly, 36(4).

CHRISTODOULIDES, G. **Branding in the post-internet era.** Marketing Theory, v. 9, n. 1, p.141-144, 2009.

COBRA, Marcos. **Administração de marketing no Brasil.** 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, Ed Saraiva, 2015, vol. 6

CORREIA, Marcus Orione G. **As Ações Coletivas e o Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 1994.

COSTA, L. M. et al. **A evolução do marketing digital: uma estratégia de mercado.** In: XXXV Encontro Nacional de Engenharia de Produção, 2015, Fortaleza. Anais... 2015. Disponível em: https://abepro.org.br/biblioteca/tn_sto_212_259_27165.pdf. Acesso em: 25/09/2022

DASSAN, Moira Caroline. **A Prova no Processo Civil: Exibição de Documento ou Coisa e a Prova Documental.** Jus Brasil. Artigos. Publicado em 9 de maio de 2017. Disponível em: <https://moiradassan1.jusbrasil.com.br/artigos/455852341/a-prova-no-processo-civil>. Acesso em: 25/09/2022

EUROPE. **Digital Agenda for Europe**. Parlamento Europeu. 2022. Disponível em: <<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/64/digital-agenda-for-europe>> Acesso: 16/11/2022.

EUROPE. **REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL** of on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). (EU) 2022. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2022/09-12/p3-2020_0361COR01_EN.pdf>. Acessado em: 23/11/2022

EUROPEAN COMMISSION. **Digital Services Act**: Commission welcomes political agreement on rules ensuring a safe and accountable online environment. Publicada em 23 de abril de 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2545>. Acessado em: 23/11/2022

EUROPEAN COMMISSION. **The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets**. Publicada em 12 de outubro de 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en>. Acessado em: 23/11/2022

FALCÃO, Roberto Flores. **O marketing no Brasil**: sua história e evolução. São Paulo, USP, 2014. 374 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2014.

FIFA. **BRANDING PROTECTION**. 2022. Disponível em: <<https://www.fifa.com/about-fifa/commercial/fifa-marketing/brand-protection>>. Acesso em: 21/11/2022

FIGUEIREDO, Natália de Lima. **Poder da Marca**: interações entre direito antitruste e direito industrial. 2014. 206 páginas. Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

FILHO, Demócrito Reinaldo. **O Digital Markets Act (1ª parte)**: A proposta legislativa europeia para regular a concorrência nos mercados digitais e diminuir o poder das big techs. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6975, 6 ago. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/99534>. Acesso em: 22 nov. 2022.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FRANÇA, Tiago Cruz; FARIA, Fabrício Firmino de; RANGEL, Fabio Medeiros; FARIAS, Claudio Micelo de; OLIVEIRA, Jonice. **Big Social Data**: Princípios sobre Coleta, Tratamento e Análise de Dados Sociais. SBC, 1ª ed. Tópicos em Gerenciamento de Dados e Informações. 2014. Disponível em: <<https://www.inf.ufpr.br/sbbd-sbcs2014/sbbd/proceedings/artigos/pdfs/127.pdf>>. Acesso em: 23/11/2022

GRINGS, Maria Gabriela; SILVA, Paula Guedes Fernandes da; ROXO, Tatiana Bhering; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. **Visões gerais sobre a regulação de serviços digitais na União Europeia**. Revista Consultor Jurídico, 21 de junho de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jun-21/direito-digital-visoes-regulacao-servicos-digitais-uniao-europeia#_ftnref>. Acesso em: 23/11/2022.

GRONROOS, Christian. **Marketing**: gerenciamento e serviços. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

HANNEMAN, Robert A.; RIDDLE, Mark. **Introduction to social network methods**. Riverside: University of California, 2005.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 4ª ed. São Paulo: Forense, , v.7, 1980

HUSOVEC, Martin e ROCHE LAGUNA, Irene, **Digital Services Act: A Short Primer** (5 de julho de 2022). Martin Husovec e Irene Roche Laguna, Principles of the Digital Services Act (Oxford University Press, a ser publicado em 2023), disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=4153796> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4153796>> acessado em 18/11/2022.

KEITH, Robert J. **The Marketing Revolution**. *Journal of Marketing*, v. 24, n. 1, p. 35-38, January 1960.

KLEINA, Nilton. **Conheça a história do primeiro banner publicitário da internet**. Disponível em: <www.olhardigital.uol.com.br/pro/noticia/conheca-o-primeiro-bannerdainternet/38577>. Acesso em: 26/09/2022.

KOTLER, P. **Administração de marketing**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

KOTLER, Philip. **Marketing de A a Z**: 80 conceitos que todo profissional precisa saber . Rio de Janeiro: Campus, 2ª ed., 2003.

KOTLER, Philip. **Marketing Essencial**: conceitos, estratégias e casos. 2. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2007.

KOTLER, P. **Administração de marketing**: análise, planejamento e controle. São Paulo: Atlas 1991.

KOTLER, P.; KELLER, K. L. **Administração de marketing**. 12.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2006.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Lições de direito comercial terrestre**. Forense: Rio de Janeiro, 1970

LAS CASAS, Alexandre Luzzi. **Administração de Marketing**: conceitos, planejamento e aplicações à realidade brasileira. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LAS CASAS, Alexandre Luzzi. **Cocriação de valor**: conectando a empresa com os consumidores através das redes sociais e ferramentas colaborativas. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEDUC, Robert. **Propaganda**. São Paulo: Atlas, 1977.

LIMEIRA, Tania M. Vidigal. **E-marketing**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Carlos Leduar. **Concorrência desleal: aspectos civis.** Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 11. 2002.

MACCARI, Emerson A., LOBOSCO, Antonio, CARVALHO, Bruna Lazzarin de, MARIZZE, Mariana Carmen. **A Importância do Marketing Digital no Varejo de Eletroeletrônico.** Universidade Nove de Julho, 2009.

MACHADO, Charles M. **Facebook prova que o risco compensa na violação dos direitos dos usuários.** Revista Jus Navigandi, 30 de agosto 2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/99944/facebook-prova-que-o-risco-compensa-na-violacao-dos-direitos-dos-usuarios>>. Acesso em: 23/11/2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973.** 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 691-692.

META. **Boas práticas para orçamentos mínimos.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/help/203183363050448?id=629338044106215>>. Acessado em: 23/11/2022.

META. **Como denunciar algo.** Facebook, Central de Ajuda, 2022. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/1380418588640631/?helpref=hc_fnav>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Como funciona o Leilão do Facebook?** Central de Ajuda do Meta Business, 11 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/news/como-funciona-leilao-do-facebook>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Escolher posicionamentos de anúncios.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/help/175741192481247?id=369787570424415>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Formulário de denúncia de marca.** Facebook, Central de Ajuda, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/contact/1057530390957243>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Gerenciador de Anúncios.** Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/adsmanager>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Helping small businesses succeed in a mobile world.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/news/helping-small-businesses-succeed-in-a-mobile-world>>. Acesso em: 22/11/2022

META. **Marca comercial.** Facebook, Central de Ajuda, 2022. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/507663689427413/?helpref=hc_fnav>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Meta Connect 2021.** Keynote, Reality Labs, 28 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://www.facebook.com/events/1053032055447336/>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Meta Connect 2022.** Reality Labs, 2022. Disponível em: <<https://www.metaconnect.com/en-us/>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Meta Reports First Quarter 2022 Results.** Meta Investor Relations Search in investor relations. 30 de junho de 2022. Disponível em: <<https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2022/Meta-Reports-First-Quarter-2022-Results/default.aspx>>. Acesso em: 23/11/2022

e

META. **Meta Reports Second Quarter.** Meta Investor Relations Search in investor relations. 30 de junho de 2022. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2022/07/Meta-2Q-2022.pdf>>. Acesso em: 23/11/2022

META. **O que é uma violação de marca comercial?** Facebook, Central de Ajuda, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/349534658401968>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Pesquisar infrações de propriedade intelectual na Proteção de Direitos da Marca.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/help/373159974497314?id=4533021280101097>>. Acesso em: 15/05/2022.

META. **Política de Privacidade.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/privacy/policy>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Proteção de direito da marca.** Meta, 2022. Disponível em: <<https://business.facebook.com/brand-rights-protection>>. Acesso em 20/05/2022.

META. **Recursos de anúncios criados na sua Página.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/help/280594309504695?id=860800950779950>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Sobre a Biblioteca de Anúncios do Facebook.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/help/358617227922955>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Sobre as Políticas de Conteúdo de Marca.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/help/653146638176520?id=1912903575666924>>. Acesso em: 15/05/2022

META. **Sobre a publicidade na sua Página.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em:

<<https://www.facebook.com/business/help/198653350887222?id=2030300680608329>>.

Acesso em: 23/11/2022.

META. **Sobre a Proteção de Direitos da Marca.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível

em:<<https://www.facebook.com/business/help/828925381043253?id=4533021280101097>>.

Acesso em: 23/11/2022.

META. **Sobre a transparência do parceiro de Público Personalizado.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível

em:<<https://www.facebook.com/business/help/1157498981094587>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Sobre os posicionamentos no Gerenciador de Anúncios.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em:

<<https://www.facebook.com/business/help/407108559393196?id=369787570424415>>.

Acesso em: 23/11/2022.

META. **Sobre o Público Semelhante Advantage.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível em:

<<https://www.facebook.com/business/help/1212225059146059?helpref=search&sr=1&query=P%C3%BAblico#>>. Acesso em: 23/11/2022.

META. **Sobre os Públicos Semelhantes.** Central de Ajuda do Meta Business, 2022. Disponível

em:<<https://www.facebook.com/business/help/164749007013531?id=401668390442328>>.

Acesso em: 23/11/2022.

META. **Termos de Serviço.** Facebook, 2022. Disponível em:

<<https://www.facebook.com/legal/terms>>. Acesso em: 23/11/2022.

MARTINI, Mara Rovida; COSTA, Jhenifer Neves. **Algoritmos no Facebook:** Como entendê-los e considerá-los na produção de notícias. Revista Alterjor, Grupo de Estudos Alterjor: Jornalismo Popular e Alternativo (ECA-USP) Ano 10, Volume 02, Edição 20, 2019. Disponível em:

<<https://www.revistas.usp.br/alterjor/article/download/157853/154460/358057>>. Acessado em 23/11/2022.

MELO, Scott Ricelli Silvestre. **Publicidade na internet: publicidade tradicional x digital:** qual é o futuro da publicidade no Brasil?. 2017. 12. Trabalho de Conclusão de Curso (Publicidade e Propaganda) – Anhanguera Educacional, São Paulo, 2017.

MIRANDA, Gabriella Alessi de. **Mídias sociais:** o marketing como forma de comunicação. Brasília, 2010. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Disponível em:

<<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/1828/2/20722628.pdf>>. Acesso em: 15/10/2022.

MIRAGEM, B. **Curso de Direito do Consumidor**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de Marcas, Abordagem das marcas notórias na Lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

MUNIZ, Eloá. **Publicidade e propaganda origens históricas**. Publicado no Caderno Universitário, Nº 148, Canoas, Ed. ULBRA, 2004. Disponível em: <<https://www.eloamuniz.com.br/arquivos/1188171156.pdf>>. Acesso em: 25/09/2022.

MUNIZ, Mariana. **Quando a violação de marca vira concorrência desleal?** JOTA, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/quando-violacao-de-marca-vira-concorrenca-desleal-17082017>>. Acesso em: 16/05/2022.

NAKAGAWA, S. S. Y.; GOUVÊA, Maria Aparecida. **Marketing de relacionamento sob a influência da internet**. Revista de Gestão da USP, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 57-73, 2006.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa**, v 1: Teoria geral da empresa e direito societário. 15 ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NEUMAYR, Rafael. **Aproveitamento parasitário dos elementos de identificação da empresa: deslealdade entre não concorrentes.**/ Rafael Neumayr – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2010.

NORBERTO, E. **Estratégias corporativas de marcas e estratégias sociais de diferenciação**: uma análise a partir do automóvel. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 16, n. 2, p. 203-223, 2004.

OLIVEIRA, Maurício Lopes de. **Direito de marcas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

OLIVEIRA, Satyro Silva e. **A história e a evolução da venda**. 2015. Arigo LinkedIn. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/pulse/hist%C3%B3ria-e-evolu%C3%A7%C3%A3o-da-venda-satyro-oliveira-6065128495133048832/?originalSubdomain=pt>> Acesso em 20/09/2022

OLIVO, Luis Carlos Cancellier. **Direito e Internet: a regulamentação do Ciberespaço**, 2ª Ed. Florianópolis: Editora da UFSC, CIASC, 1998.

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. **Concorrência desleal por meio da publicidade**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2001.

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

PIMENTEL, L. O. **A marca “Jurê Internacional” utilizada ilegitimamente como nome de domínio**: parecer. Florianópolis, 31 jan. 2012.

PIMENTEL, L. O. **Propriedade intelectual e inovação: marco conceitual e regulatório**. In: PIMENTEL, L. O. (Org.) Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio. 2 ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2010, p. 45

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 110/2018 de 10 de dezembro de 2018. **Código de Propriedade Industrial**. Disponível em: <<https://inpi.justica.gov.pt/Portals/6/PDF%20INPI/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20e%20outros%20documentos/CPI%20-%202018.pdf?ver=2019-06-28-153157-733>>. Acessado em: 23/11/2022.

POWELL, Juliette. **33 Milhões de pessoas na sua Rede de Contatos**. Como criar, influenciar e administrar um negócio por meio das redes sociais. Tradução de Leonardo Abramowicz. São Paulo. Editora Gente. 2010

RABAÇA, Carlos A e BARBOSA, Gustavo. **Dicionário de comunicação**. São Paulo: Ática, 1987

RAGAZZO, C. E. J. **Notas Introdutórias sobre o Princípio da Livre Concorrência**. *Scientia Juris*, v. 10, p. 83-96, 2006.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

ROCHA, Arno Ribeiro. **CONTRAFACÇÃO DE MARCA: Análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina acerca dos critérios de fixação do quantum indenizatório** / Arno Ribeiro Rocha; orientadora, Patrícia de Oliveira Areas. Florianópolis, SC, 2019. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/96/96132/tde-11112019-113820/publico/PatriciaIRocha_Corrigida.pdf>. Acesso em: 10/11/2022

ROCHA, Patrícia Ianelli. **Influenciadores digitais e publicidade nativa no Instagram: Um estudo de neuromarketing sobre a influência na geração Z da revelação de conteúdo pago na percepção de transparência de patrocínio e na atitude em relação ao anúncio**. Ribeirão Preto, 2019. p. 111. Dissertação de Mestrado, apresentada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto/USP. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/215491/PITI0011-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15/10/2022

SALOMÃO FILHO, C. **Direito Concorrencial – as estruturas**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CASTELLÃO TAVARES, Cristiano V. C.. SAMPAIO, Valdeci Cira Filgueira. **Marketing digital: o poder de influência das redes sociais na decisão de compra do consumidor universitário da cidade de Juazeiro do Norte-CE**. *Revista Científica Semana Acadêmica*. Fortaleza, ano MMXVII, N.º. 000104, 13/02/2017. Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/artigo/marketing-digital-o-poder-de-influencia-das-redes-so-ciais-na-decisao-de-compra-do-consumidor>>. Acessado em: 23/11/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1015330-08.2015.8.26.0224. Apelante: DECOLAR.COM LTDA. Apelada: CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S.A. Relator: Enio Zuliani. São Paulo, 18 de maio de 2016. Diário da Justiça, São Paulo, 01 de junho de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1033082-69.2018.8.26.0100. Apelante: BIOMEDYCUR COMÉRCIO DE COLCHÕES TERAPÊUTICOS - EIRELI - EPP e outro. Apelada: BIOCASH MARKETING LTDA. - ME e outro. Relator: Fortes Barbosa. São Paulo, 09 de outubro de 2019. Diário da Justiça, São Paulo, 11 de outubro de 2019 - C.

SCHMIDT, Lélío. **Contrafação de marca e concorrência desleal: Distinções e semelhanças.** Portal Intelectual, 10 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.portalintelectual.com.br/contrafacao-de-marca-e-concorrencia-desleal-distincoes-e-semelhanças/#_ftn10>. Acesso em: 23/11/2022.

SEBRAE. **Confira as principais plataformas de anúncios on-line.** 21/06/2022 · Atualizado em 04/07/2022. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/confira-as-principais-plataformas-de-anuncios-on-line,5e84d18c73881810VgnVCM100000d701210aRCRD#:~:text=Anunciar%20os%20seus%20produtos%20e,digital%20que%20potencializa%20seus%20resultados.&text=An%C3%Bancio%20%C3%A9%20um%20g%C3%AAnero%20textual,interesse%20em%20comprar%20ou%20contratar>>. Acesso em: 15/10/2022.

SERRA, Nathália Conde. **Proteção de Dados Pessoais e Facebook:** análise sobre privacidade de dados na Internet. 112 folhas. Monografia (graduação) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2018. Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/22020/1/2018_NathaliaCondeSerra_tcc.pdf>. Acesso em: 30/09/2022.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Josenei. **Concorrência parasitária e aproveitamento parasitário.** 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/tecnologia/concorrenciaparasitaria-e-aproveitamentoparasitario/36396/>> Acesso em: 25/10/2022.

SILVA, Maria Clara de Oliveira. **Paródias de Marcas: Direito de Propriedade e Liberdade de Expressão.** Instituto Nacional de Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/a-academia/arquivo/dissertacoes/SILVAMariaClaraOliveira.pdf>>. Acesso em: 23/11/2022.

SILVEIRA, Márcio; MARCOLIN, Carla Bonato; FREITAS, Henrique Mello Rodrigues de. **O Big Data e seu uso corporativo:** uma revisão de literatura, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://singep.org.br/4singep/resultado/245.pdf>> . Acesso em: 10/10/2022.

SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no desenho industrial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SILVEIRA, N. **Propriedade Intelectual.** 4ª. ed. São Paulo: Manole, 2011.

SOARES, Estevão. **Boom do Marketing Digital:** investimento em anúncios no Facebook e Instagram teve crescimento de 60%. Terra, 2022. Disponível em: <terra.com.br/noticias/boom-do-marketing-digital-investimento-em-anuncios-no-facebook-e-instagram-teve-crescimento-de-60,6e6df745741189af9838a000dbc434ef08z0a18i.html>. Acesso em: 10/05/2022.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas Vs Nome Comercial.** São Paulo, Jurídica Brasileira, 2000.

STERNE, J. **Marketing na internet:** integrando a web à sua estratégia de marketing. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

STRENGER, Irineu. **Marcas e Patentes:** Análise Sucinta da Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. 5/6 p.

TALAMINI, Eduardo. **Produção Antecipada de Prova no Código de Processo Civil de 2015.** Revista de Processo, vol. 260/2016, pp. 75-101;

TELLES, André. **A revolução das Mídias Sociais:** Estratégias de marketing digital pra você e sua empresa terem sucesso nas mídias sociais. São Paulo. Editora M.Books do Brasil. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento – vol I.** 55ª edição. Rio de Janeiro. Forense.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial:** Teoria geral e direito societário. 7 ed, rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016

TORRES, C. **A bíblia do marketing digital:** tudo o que você queria saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar. São Paulo: Novatec, 2009.

VAZ, Conrado Adolpho, **Google Marketing,** 2a edição, São Paulo: Novatec, 2008.

VOLPATO, Bruno. **Ranking: as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2022, com insights e materiais.** Resultados Digitais, 23 de maio de 2022. Disponível em: <<https://resultadosdigitais.com.br/marketing/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/>>. Acesso em: 23/11/2022.

ZANNATA, Leonardo. **DIREITO DIGITAL E AS IMPLICAÇÕES CÍVEIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES VIRTUAIS.** Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, 22 de maio de 2018. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-digital-e-implica%C3%A7%C3%B5es-c%C3%ADveis-decorrentes-das-rela%C3%A7%C3%B5es-virtuais-0>>. Acesso em: 23/11/2022.

ZIMMERMANN, Amanda de M. **O uso da marca alheia nos links patrocinados:** entendimento jurisprudencial brasileiro sobre marcas, concorrência desleal e anúncios na internet. e a aplicação da concorrência desleal / Amanda de Medeiros Zimmermann ; Prefácio de Luiz Otávio Pimentel; Apresentação de Liz Beatriz Sass. - Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2021.

ZIMMERMANN, Amanda de M. **O uso parasitário da marca alheia nos links patrocinados na internet e a aplicação da concorrência desleal** / Amanda de Medeiros Zimmermann ; orientador, Luiz Otávio Pimentel, 2019. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/212808/TCC%20-%20Amanda%20de%20Medeiros%20Zimmermann%20-%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 10/11/2022.