

Opinião: Marketing parasitário, elementos de identidade e o Google Ads

12/08/2020

No atual mercado globalizado e altamente competitivo, revelaram-se mais frequentes práticas desleais de concorrência, como o uso indevido de marcas e estratégias de aproveitamento parasitário da reputação do outro. Infelizmente, essas condutas não só colocam em risco a atividade do titular, desenvolvida lícitamente, como interferem na capacidade de identificação do consumidor com o seu prestador de serviços, ou seja, afetam diretamente a liberdade de escolha dos consumidores por meio de táticas ardilosas.



Entre as várias formas de desvio clandestino de

clientela, cresce a preferência por uma espécie de marketing parasitário realizado a partir de anúncios em redes sociais e plataformas de pesquisa como o Google. É que, alguns, na ânsia por resultado, indexam os nomes ou as referências de seus concorrentes como palavra-chave nos próprios anúncios.

Funciona assim: a empresa A, desconhecida no mercado, contrata os serviços de links patrocinados (*ads*) para divulgar sua atividade, mas registra as palavras-chave do seu anúncio incorporando elementos de identidade da concorrente, empresa B, como nome ou marca; assim, toda vez que o cliente pesquisar pelo produto ou por serviços da empresa B, será encaminhado à página de empresa A. Em síntese, a empresa A se vale da notoriedade da empresa B para se colocar em uma posição privilegiada, não alcançada por seu próprio reconhecimento no mercado.

Sempre existiram pessoas dispostas a jogar sujo, a questão é que, embora a concorrência desleal seja reprimida e combatida no ordenamento jurídico brasileiro, esse tipo de "propaganda" se tornou comum ao ponto de ser abertamente discutida e oferecida como serviço por empresas de marketing, o que é preocupante.

Posto isso, destaca-se que a eficácia dos instrumentos de proteção dos direitos do empreendedor ou investidor, ao lado do grau de estabilidade jurídica local, servem, muitas

vezes, como termômetros da atratividade econômica do país [1]. E, embora o Marco Civil da Internet tenha perdido a oportunidade de tratar do assunto, os tribunais pátrios parecem ter enrijecido a postura diante de práticas de concorrência desleal do tipo.

Nesse sentido, já existe ao menos um precedente do STJ no qual foi discutida a referida prática com profundidade. Confira-se que, ao analisar o REsp nº 1606781/RJ [2], o STJ descreveu a concorrência desleal de uma das partes não só pelo uso de palavra que integra marca do outro, concorrente, nos anúncios, mas na conjugação disso com o aproveitamento de outros elementos de identidade da parasitada, como cores e layout da página.

Apesar disso, a jurisprudência nacional ainda pede substrato, pois as situações práticas quase nunca são claras e simples, revelando-se insuficiente aquele único precedente como baliza nacional. De fato, existem tribunais, como o TJ-SP [3], que já se manifestaram algumas vezes sobre a referida prática desleal; contudo, outros, como o TJ-DFT, tiveram pouquíssimas oportunidades de debater o assunto.

Inclusive, no que pode ter sido sua única oportunidade para apreciar a matéria, até o momento, o TJ-DFT condenou uma clínica oftalmológica pelo uso das palavras "*hospital oftalmológico de Brasília*" na indexação dos seus anúncios [4]. O problema é que, diferente do que fez o STJ, o TJ-DFT fundamentou sua decisão exclusivamente nas palavras que compõem a marca concorrente. O detalhe é que, se, por um lado, essas palavras correspondem ao nome de uma concorrente, por outro, se mostram descritivos da própria atividade, constituindo-se por expressões de uso comum. Ao que parece, o acórdão do TJ-DFT dá à referida empresa o monopólio de expressões de uso comum no seu segmento, em prejuízo à concorrência, impossibilitando-as de divulgarem seus serviços pelas palavras óbvias correspondentes à sua atividade; e, obrigando-as a buscar nomes e referências estranhas ao público e à atividade.

De qualquer forma, embora permaneçam discussões paralelas, como a responsabilidade do buscador pelo controle de anúncios, é certo que a parte lesada pode mover o Judiciário diretamente contra a praticante para derrubar o anúncio ilícito, bem como pedir o reparo do dano sofrido.

[1] Confederação Nacional da Indústria. Segurança jurídica e governança na infraestrutura / Confederação Nacional da Indústria. – Brasília : CNI, 2018. 80 p. : il. – (Propostas da indústria eleições 2018 ; v. 2) ISBN 978-85-7957-193-0.

[2] REsp 1606781/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 10/10/2016

[3] Ap 1047913-25.2018.8.26.0100; Relator (a): Cesar Ciampolini; Ap. 0130935-08.2012.8.26.0100, FRANCISCO LOUREIRO; Ap. 1034664-28.2015.8.26.0224, GRAVA BRAZIL; Ap. 1013836-91.2015.8.26.0068, ARALDO TELLES; e outros.



[4] Acórdão 1169412, 07197305420188070001, Relator: CARLOS RODRIGUES, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 8/5/2019, publicado no DJE: 22/5/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-ago-12/opiniaio-marketing-parasitario-elementos-identidade-google-ads/>