

ASSASSINATO DE REPUTAÇÃO DE MARCAS E RESPOSTA PENAL CONFORME O DIREITO BRASILEIRO

TRADEMARK ASSASSINATION AND CRIMINAL RESPONSE UNDER BRAZILIAN LAW

Francisco Ilídio Ferreira Rocha¹

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Resumo

O presente estudo tem como objeto de análise a resposta penal adequada face a realização de condutas inseridas no âmbito do *assassinato de reputação de marcas*. Considera-se como tal a conduta maliciosa de, através de abusiva comunicação social, denegrir a reputação de empresa, de seus produtos ou serviços. O desenvolvimento da análise foi realizado através do método dedutivo e do procedimento dogmático-jurídico, com estudos centrados na legislação pertinente, nas decisões dos tribunais e nas proposições doutrinárias sobre o tema. Tais estudos permitiram concluir que, para além da responsabilidade civil e administrativa, a perpetração de uma campanha visando arruinar a reputação de marcas de empresas, produtos ou serviços poderá, conforme as peculiaridades da conduta, tratar-se de concorrência desleal, de crime contra as relações de consumo ou crimes contra a honra.

Palavras-chave

Marca. Empresa. Crime. Assassinato de reputação de Marca

Abstract

The present study has the object of analysing the adequate criminal response in face of conducts inserted in the scope of trademark assassination. It is considered as such the malicious conduct of, through abusive social communication, denigration of the corporation's reputation, its products or services. The development of the analysis was carried out through the deductive method and dogmatic-legal procedures, with studies centered on the pertinent legislation, court decisions and doctrinal propositions on the subject. This study allowed us to conclude that, in addition to civil and administrative liability, the perpetration of a campaign aimed at ruining the reputation of corporations trademarks, products or services might, according to the peculiarities of the conduct, constitute unfair competition, crime against consumer relations or crimes against honor.

Keywords

Brand. Corporation. Crime. Trademark assassination

INTRODUÇÃO

¹ Professor Adjunto da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

As marcas, para além de simples representações visuais, correspondem a verdadeiros avatares da reputação corporativa, plasmando em si todas as qualidades relacionadas às virtudes empresariais, de seus produtos e de seus serviços. Não por acaso, em uma sociedade pautada por relações informacionais e a radicalização dos efeitos da revolução tecnológica, especialmente em relação às ferramentas de comunicação, a marca se torna o símbolo máximo da reputação da empresa e sintetiza em si a multitude de percepções sociais sobre seus produtos, serviços e práticas.

Considerando o enorme valor das marcas, a sua proteção jurídica abrange a garantia do direito de exclusividade, a proibição de utilização indevida e a prerrogativa de defender a sua integridade enquanto aspecto da reputação social da empresa e de seus produtos.

É justamente sobre a proteção penal da reputação da marca que se desenvolve o fio condutor deste estudo, buscando demonstrar qual a resposta penal adequada para aquela conduta inserida naquilo que designamos como *assassinato de reputação de marcas*.

O *assassinato de reputações* não é algo novo. Existem numerosos exemplos históricos de campanhas orquestradas para destruir a reputação de pessoas², organizações e empresas. Porém, considerando as novas formas de comunicação através de redes sociais e o fenômeno do *cancel culture*, o *assassinato de reputações* tornou-se potencialmente mais simples na mesma medida que a integridade reputacional um tanto mais vulnerável.

Cumpramos destacar que o *assassinato de reputações*, especialmente depois das últimas eleições, ocupa um lugar privilegiado no debate político e jurídico, ainda mais levando em conta as grandes implicações de maciças campanhas de desinformação por meio da propagação de *fake news*. Noutro rumo, existe ainda uma tímida preocupação em relação às mesmas condutas dirigidas contra particulares, especialmente contra empresas, seus produtos e seus serviços.

² São exemplos a campanha de difamação sofrida por Cícero; a difamação recíproca entre Augusto e Marco Antônio; as ofensas públicas dirigidas contra Abraham Lincoln e, mais recente, a campanha de desinformação contra Barack Obama (ICKS; SHIRAEV, 2014).

Explorando as implicações jurídico-penais do *assassinato de reputação de marcas*, compreendido como uma forma ilícita de comunicação social por meio de publicidade negativa e desleal realizada pela propagação de desinformação com o escopo de erodir a percepção social de aspectos reputacionais de uma empresa, seus produtos ou seus serviços, vilipendiando-os perante a opinião pública ou perante um determinado segmento de consumidores, pretende-se, através do método dedutivo e do procedimento dogmático-jurídico, vasculhar a legislação, a jurisprudência e a doutrina brasileira para precisar a correta resposta penal para as condutas inseridas neste âmbito.

1. O ASSASSINATO DE REPUTAÇÃO DE MARCAS

Em conformidade com as disposições dos arts. 122 e 123 da Lei de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96), a marca pode ser juridicamente definida como um sinal visual apto a distinguir produtos ou serviços, atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas ou, ainda, identificar produtos ou serviços fornecidos por membros de mesma e determinada entidade. Porém, para além desta estreita definição jurídica, a marca - quer seja de produto, serviço, certificação ou coletiva – possui uma significação social muito maior do que uma mera distinção visual, reunindo em si um feixe de concepções de qualidade, segurança, *status* e posicionamento no mercado.

Do ponto de vista da dinâmica da comunicação social, "a marca é um sistema vivo composto de três elementos: um multissinal (nome, identidade gráfica, símbolo), associado a um (ou mais) produto(s)/serviço(s), ao(s) qual(is) é associada uma promessa de qualidade, segurança e pertinência a um universo" (KAPFERER, 2004, p. 14). Num sentido mais amplo a marca torna-se a representação visual de um nexo de informações que se perfaz no retrato social de um produto, de um serviço e de uma empresa perante a comunidade de consumidores e na promessa corporativa de qualidade e conformidade com as boas práticas de gestão.

A marca, entendida como a síntese visual da reputação e das qualidades de um produto, serviço ou empresa captura o imaginário popular das sociedades ocidentais contemporâneas pautadas pela

radicalização da publicidade através do trinômio de massificação: produção, comunicação e consumo. A marca, neste contexto, para além de simples sinal diferenciador entre concorrentes, torna-se critério fundamental para o sucesso empresarial.

A marca é um fator crítico de sucesso para as organizações, sejam elas comerciais, industriais, instituições de caridade, partidos políticos etc. Estrategicamente, marcas fortes representam um componente da vantagem competitiva e fonte de futuros ganhos da empresa. Para o cliente, as marcas frequentemente oferecem os principais pontos de diferenciação entre as ofertas competidoras e, assim, podem ser consideradas decisivas para o sucesso das companhias (OLIVEIRA & LUCCHI, 2011).

A compreensão da marca para além do mero sinal distintivo permite perceber-la como bem imaterial importantíssimo, que, não raro, torna-se o mais valioso ativo de uma empresa, pois, através dela, todas as qualidades fundamentais para o sucesso de uma empresa são percebidas pelos consumidores distinguindo-a dos concorrentes.

A marca é qualquer sinal distintivo (tais como palavra, letra, numeral, figura), ou combinação de sinais, capaz de identificar bens ou serviços de um fornecedor, distinguindo-os de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa. Trata-se de bem imaterial, muitas vezes o ativo mais valioso da empresa, cuja proteção consiste em garantir a seu titular o privilégio de uso ou exploração, sendo regido, entre outros, pelos princípios constitucionais de defesa do consumidor e de repressão à concorrência desleal. (STJ - REsp: 1327773 MG 2011/0122337-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/11/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2018).

Neste contexto, a tutela jurídico-penal da marca justifica-se na necessidade de, através da proteção da marca, não só assegurar a exclusividade do uso do patrimônio imaterial da empresa, mas também preservar posições constitucionais, especialmente relacionadas a livre

concorrência (art. 170, IV, CF) e a proteção do direito do consumidor (art. 170, V, CF).

É justamente no âmbito da vulneração da livre concorrência e do direito de informação do consumidor que se encontram ações abusivas e desleais orientadas para o enxovalhamento infamante da marca de concorrente e, por consequência, da destruição da percepção social de qualidade e reputação que ela projeta, conduta na qual reside aquilo que aqui designamos como *assassinato de reputação de marcas*. É através do *assassinato de reputação de marcas* que se intenta erodir ou aniquilar a confiança social que os consumidores depositam nas promessas de qualidade exaradas pelas empresas em relação às práticas de gestão e em relação a seus produtos e serviços.

Partindo da compreensão do *assassinato de reputação*, enquanto gênero, pode-se estabelecer que se constitui em um fenômeno cada vez mais preocupante em uma sociedade que tenta se adaptar aos câmbios socioculturais decorrentes da radicalização do aniquilamento do tempo e do espaço pelo exponencial incremento das tecnologias de informação e comunicação.

Do ponto de vista sociocultural, o *assassinato de reputação* é um complexo processo de interação entre vários agentes, incluindo o ofensor, a vítima, a imprensa e audiência, no que as ações, conforme a escalada dos eventos, têm o potencial de produzir acontecimentos sociais como repúdio, boicote e escândalos. Enquanto as identidades pessoais e corporativas são construtos socioculturais, tais se tornam peculiarmente vulneráveis em relação a ações infamantes capazes de demonizar uma pessoa, um grupo de pessoas, uma empresa ou até mesmo um produto, impondo a eles um estigma social capaz de aniquilar qualquer aspecto positivo da percepção social de sua reputação (SAMOILENKO, 2021).

Nesta senda, o *assassinato de reputação de marcas* é uma espécie do gênero retromencionado, no que alvo da campanha infamante é a reputação de produto, serviço ou empresa.

Em essência, para efeitos do desenvolvimento deste estudo, o *assassinato de reputação de marcas* constitui-se em forma ilícita de comunicação social por meio de publicidade negativa e desleal realizada pela propagação de desinformação com o escopo de erodir a percepção social de relevantes aspectos de uma empresa, produto ou serviço, vilipendiando-a perante a

opinião pública ou um determinado segmento de consumidores. Noutras palavras, o *assassinato de reputação de marcas* é um ato de abuso do direito de liberdade de expressão e comunicação social com o fito de conspurcar ou enxovalhar a reputação de empresa, de produto ou serviço, através de criminoso atentado contra os imperativos constitucionais da livre concorrência e da proteção do direito consumidor, especialmente considerado o direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (art. 6º, III, CDC) e o repúdio contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º, IV, CDC).

2. A MARCA E OS ÂMBITOS DA TUTELA PENAL

Conforme resta evidente pela inteligência do art. 123 da Lei de Propriedade Industrial, a legislação brasileira reconhece como marca somente os sinais visualmente distinguíveis, ainda que digno de menção que, noutros países, uma concepção mais elástica permita considerar como marcas efeitos sonoros, olfativos e táteis característicos (AIRES, 2011).

Em relação às formas de apresentação, as marcas podem ser classificadas em: (a) *nominativas*, no que a distinção visual decorre da percepção de palavra(s) formada por letras, números ou outros sinais linguísticos; (b) *figurativa*, sendo aquelas que utilizam de (b.1) desenhos, figuras ou símbolos, (b.2) ideogramas ou letras de alfabeto distinto da língua portuguesa, (b.3) bem como apresentação estilizada de letras ou algarismos, quer apresentadas isoladamente, quer apresentadas em conjunto com desenho, figuras ou símbolos; (c) *mista*, compostas pela combinação de elementos nominativos e figurativos; e (d) *tridimensional*, no que a marca baseia-se na representação visual do produto ou serviço ao qual se refere.

Especificamente para efeitos da tutela jurídico-penal, ainda mais importante é a distinção enunciada nos termos do art. 123 da Lei de Propriedade Industrial, categorizando-as em: (a) *marca de produto ou serviço*, aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; (b) *marca de certificação*, aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade,

natureza, material utilizado e metodologia empregada; e (c) *marca coletiva*, aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

A Lei de Propriedade Industrial dedica entre seus inúmeros dispositivos alguns artigos para a tipificação de crimes contra as marcas (arts. 189 a 194 da Lei n. 9.279/96) no que reprime, basicamente, os atos de reprodução, imitação, alteração ou utilização indevida de marca de propriedade de outrem, além das falsas indicações, inclusive as geográficas. Através de tais disposições, protege-se, essencialmente, os direitos de exclusividade da marca enquanto propriedade industrial (art. 129, Lei n. 9.279/96) e veracidade das indicações e certificações inculcadas em produtos ou serviços. Neste contexto, a tutela da marca enquanto reputação dá-se somente de forma indireta, ao proibir que outros não autorizados dela se utilizem em produtos ou serviços de qualidade inferior confundindo e erodindo a percepção social de qualidade do produto original. Entretanto, dentre as hipóteses retromencionadas, não é possível vislumbrar o enquadramento da atuação desleal daquele que realiza uma campanha orientada para destruição da reputação de empresa, produto ou serviço através de ataques às marcas relacionadas no contexto do *assassinato de reputação de marcas* como proposto neste estudo.

A tutela jurídico-penal da marca enquanto reputação encontra-se noutros dispositivos, encontrados no Código Penal, na Lei de Propriedade Industrial e entre os crimes contra as relações de consumo.

3. O ASSASSINATO DE REPUTAÇÃO DE MARCAS ENQUANTO CRIME CONTRA A HONRA.

Os crimes contra a honra estabelecidos no Código penal são delitos que atentam contra a reputação (honra objetiva) ou a dignidade e/ou decoro (honra subjetiva). Nesta senda, o *assassinato de marca* poderá constituir-se em crime contra a honra naquelas situações em que a ofensa é dirigida diretamente contra a reputação da empresa enquanto pessoa jurídica ou contra o proprietário, sócios, representantes ou dirigentes em razão da posição que ocupam na condução ou representação da empresa, no que a honra objetiva da pessoa jurídica é atingida indiretamente pela vilanização daquele que a personifica perante a sociedade.

Em suma: o *assassinato de reputação de marca*, no contexto dos crimes contra honra, tem como alvo *prima facie* a marca coletiva da empresa, quer atentando diretamente contra a reputação da empresa por através da prática caluniosa ou difamatória, quer atuando reflexamente, ao achincalhar a reputação de pessoas naturais vinculadas à empresa (sócios, dirigentes, representantes, gestores ou contratados, por exemplo), através de calúnia, difamação e/ou injúria com o escopo de prejudicar a percepção social da empresa com as quais aquelas pessoas se relacionam. Em qualquer um dos casos, direta ou indiretamente, o *assassinato de marcas*, por meio de crimes contra a honra, tem como intuito causar prejuízo à reputação da empresa.

É importante salientar que, se o achincalhe ou aviltamento da reputação é dirigido contra a marca de produto ou serviço atacando-lhes em seus aspectos qualitativos, não será possível a tipificação dos crimes em apreço, vez que – inseridos no capítulo dos crimes contra a pessoa – as imputações de falso fato criminoso (calúnia) ou de fato ofensivo à reputação (difamação) devem ser dirigidos contra pessoa jurídica ou contra pessoa natural. Se as imputações aviltantes ou menções ofensivas dirigem-se tão somente a um produto ou serviço provocando prejuízo que se restringe ao valor da marca sem qualquer lesão apreciável à reputação da pessoa jurídica, nesse contexto resta absolutamente impossível considerar a tipificação de crimes contra a honra, ainda que, dadas outras particularidades, seja possível vislumbrar hipóteses de crimes de concorrência desleal ou contra as relações de consumo.

Anote-se que os crimes contra honra – especialmente no que relacionados com o *assassinato de reputação de marcas* – não se confundem com o exercício da liberdade de expressão através da manifestação de críticas à conduta de uma empresa ou à exteriorização de opinião desfavorável sobre a qualidade de seus produtos.

Uma vez que o boca a boca negativo se espalha pela rede, os usuários têm a possibilidade de construir comentários sobre outros comentários, e a empresa envolvida pode perder o controle sobre a conversação. Os autores descrevem seis tipos diferentes de situações envolvendo reclamações sobre serviços em mídias sociais, em que duas são positivas e representam oportunidades, tais como: 1)

quando os consumidores reclamam para a empresa imediatamente após o primeiro problema com o serviço; ou 2) quando os clientes publicam comentários positivos após uma solução satisfatória do problema. Já as situações negativas envolvem riscos e ocorrem quando 3) os consumidores discutem na rede um problema sem reclamar para a empresa; ou 4) quando os consumidores estendem comentários de terceiros para sua rede. E as piores situações ocorrem quando 5) os consumidores espalham publicidade negativa nas redes sociais depois do segundo problema ou de uma resolução insatisfatória; ou 6) quando os concorrentes da empresa ampliam o problema, utilizando a situação a seu favor. Segundo Grégoire, Salle e Trip, as organizações devem dedicar recursos humanos e financeiros para monitorar e endereçar apropriadamente cada situação exposta (GARCIA, 2016, p. 44).

Evidentemente os comentários negativos poderão constituir-se em um pesadelo de relações públicas, ainda mais tempos nos quais as redes sociais possibilitam a amplificação do alcance das opiniões individuais e bem podem adquirir *momentum* para revestir-se de pauta coletiva em movimentos difusos do tipo *cancel culture*³. Porém, ainda que nenhuma empresa tenha interesse de ocupar o centro de um furacão de críticas, não existindo a especial finalidade de caluniar, difamar ou injuriar, é inadmissível o enquadramento típico desta conduta como crime contra honra, pois, trata-se, à evidência, de atuação inserida no contexto da posição jusfundamental da liberdade de expressão que garante o direito de crítica. Mesmo que o nome da pessoa – inclusive a jurídica - não possa ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público (art. 17, Código Civil), daí não decorre o direito de se ver blindado contra o discurso crítico garantido constitucionalmente, base das sociedades livres e parte essencial do direito do consumidor de ser informado.

³ A cultura do cancelamento (*cancel culture*) pode ser descrita como uma campanha difusa, usualmente por meios de mídias sociais, com o objetivo de estabelecer ostracismo ou outras punições de ordem coletiva potencialmente gravosas para a vida profissional e/ou pessoal de indivíduos, grupos de pessoas ou empresas (SAINT-LOUIS, 2021).

3.1. CALÚNIA CONTRA A PESSOA JURÍDICA.

Trata-se de entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência nacional⁴ a compreensão de que a pessoa jurídica, via de regra, não poderá se constituir em sujeito passivo do crime de calúnia, vez que tais pessoas – também via de regra – não são passíveis de responsabilidade penal. A excepcional possibilidade de crime de calúnia contra pessoa jurídica dá-se quando a falsa imputação de crime versa sobre conduta tipificada como crime ambiental em conformidade com o art. 225, §3º do texto constitucional e do art. 3º da Lei n. 9.605/98⁵. Decorre,

⁴ Neste sentido: LEGITIMIDADE - QUEIXA-CRIME - CALÚNIA - PESSOA JURÍDICA - SÓCIO-GERENTE. **A pessoa jurídica pode ser vítima de difamação, mas não de injúria e calúnia.** A imputação da prática de crime a pessoa jurídica gera a legitimidade do sócio-gerente para a queixa-crime por calúnia. QUEIXA-CRIME - RECEBIMENTO - ESPECIFICAÇÃO DO CRIME. O pronunciamento judicial de recebimento da queixa-crime há de conter, necessariamente, a especificação do crime. AÇÃO PENAL PRIVADA - INDIVISIBILIDADE. A iniciativa da vítima deve direcionar-se à condenação dos envolvidos, estendendo-se a todos os autores do crime a renúncia ao exercício do direito de queixa em relação a um deles. QUEIXA-CRIME - ERRONIA NA DEFINIÇÃO DO CRIME. A exigência de classificação do delito na queixa-crime não obstaculiza a incidência do disposto nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal. QUEIXA-CRIME - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NARRATIVA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. O fato de o integrante do Ministério Público, em entrevista jornalística, informar o direcionamento de investigações, considerada suspeita de prática criminosa, cinge-se à narrativa de atuação em favor da sociedade, longe ficando de configurar o crime de calúnia. (STF - RHC: 83091 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 05/08/2003, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 26-09-2003 PP-00013 EMENT VOL-02125-02 PP-00361). **[Destaque nosso]**.

⁵ Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A HONRA. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA (ARTIGOS 138, 139 E 140, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DAS QUERELANTES. APELO PARCIALMENTE PREJUDICADO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PARA O CRIME DE INJÚRIA. CRIME PUNIDO COM PENA MÁXIMA INFERIOR A UM ANO. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A TRÊS ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O PRESENTE JULGAMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 107, IV E 109, VI, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. RECURSO PREJUDICADO NO PONTO. PLEITO CONDENATÓRIO. ALEGADA

portanto, que a calúnia contra pessoa jurídica somente é admissível, se e somente se, o crime falsamente imputado encontra-se entre aqueles que admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a saber, no caso de crimes ambientais.

Sendo a calúnia um crime comum, realizável por qualquer pessoa independentemente de qualquer circunstância de caráter pessoal, poderá ser praticado tanto por concorrente quanto por qualquer outra pessoa que, por qualquer razão, intenta prejudicar a reputação da empresa através da falsa imputação de crime ambiental, seja apresentada de forma explícita, velada ou mesmo reflexa⁶ (MASSON, 2016).

O Código Penal brasileiro ainda reconhece a prática criminosa da calúnia na modalidade propagação ou divulgação (art. 138, §1º, CP), quando aquele que propala ou divulga, tendo pleno conhecimento da falsidade da imputação caluniosa, amplia o âmbito de conhecimento, mesmo que para somente mais uma pessoa

Na hipótese de calúnia orientada contra pessoa jurídica pela falsa imputação de fato definido como crime ambiental, salienta-se que, se

EXISTÊNCIA DE AUTORIA DOS CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. INVIABILIDADE. CALÚNIA. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO À HONRA SUBJETIVA. CASO CONCRETO QUE NÃO SE RELACIONA COM CRIMES AMBIENTAIS. ATIPICIDADE DO FATO. POLO PASSIVO. INSURGÊNCIA NÃO CONHECIDA NO PONTO. COMERCIANTE. TEXTO ESCRITO NO "FACEBOOK" QUE NÃO LHE IMPUTOU FATO DETERMINADO COMO CRIME. DOLO INEXISTENTE. ANIMUS CALUNIANDI NÃO CONFIGURADO. DIFAMAÇÃO. INFORMAÇÃO DESPROVIDA DE CONTEÚDO QUE PUDESSE APONTAR FATO DESONROSO A REPUTAÇÃO DOS QUERELANTES. AUSÊNCIA DE DOLO. ANIMUS DIFFAMANDI NÃO PRESENTE. ELEMENTOS SUBJETIVOS NÃO EVIDENCIADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJ-SC - APR:

00082534420148240033 Itajaí 0008253-44.2014.8.24.0033, Relator: Luiz Neri Oliveira de Souza, Data de Julgamento: 13/09/2018, Quinta Câmara Criminal). **[Destaque nosso].**

⁶ Sobre a calúnia explícita, implícita ou reflexa: “Quanto às suas formas, a calúnia apresenta a seguinte divisão: a) inequívoca ou explícita: a ofensa é direta, manifesta. Não deixa dúvida nenhuma acerca da vontade do sujeito de atacar a honra alheia. [...]; b) equívoca ou implícita: a ofensa é velada, discreta. O sujeito, sub-repticiamente, passa o recado no sentido de que a vítima teria praticado um delito. [...]. c) reflexa: o sujeito, desejando caluniar uma pessoa, acaba na descrição do fato atribuindo falsamente a prática de um crime também a pessoa diversa. (MASSON, 2016, p. 201-2).

dela decorre a instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa, verificar-se-á situação na qual a calúnia (crime de ação penal privada) será absorvida pelo crime de denúncia caluniosa (art. 339, CP) por força do princípio da subsidiariedade tácita⁷, passando ao conjunto dos crimes de ação penal pública incondicionada.

3.2. DIFAMAÇÃO CONTRA PESSOA JURÍDICA.

É posição majoritária na doutrina e na jurisprudência pátria que o crime de difamação, atentando contra a honra objetiva da vítima,

⁷ Neste sentido: “Tem-se, portanto, que a denúncia caluniosa se distingue da calúnia, porque naquela a imputação falsa de um fato definido como crime é levado ao conhecimento da autoridade, motivando a instauração de investigação policial ou de processo judicial. Na hipótese, o artigo 339 absorve a calúnia como um de seus elementos (delito complexo), aplicando-se o princípio da subsidiariedade tácita.³⁹ Não absorve ela, contudo, a difamação (art. 139, CP) e a injúria (art. 140, CP)”. (PRADO, 2019:837). Cumpre salientar uma certa divergência sobre o princípio adequado para a solução do conflito aparente de normas entre calúnia e denúncia caluniosa, sustentando que a solução mais adequada seria o recurso ao princípio da consunção. Neste sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL - DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA - COMPROVAÇÃO DE ABERTURA DE SINDICÂNCIA CONTRA MAGISTRADO E FUNCIONÁRIOS DA COMARCA POR IMPUTAÇÃO DE FATOS CRIMINOSOS MANIFESTAMENTE FALSOS -CONDENAÇÃO MANTIDA - CALÚNIA - ABSORÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a configuração do delito de denúncia caluniosa, desnecessária finalidade especial que motive a conduta do agente, bastando-se que, sabedor de que se trata de inocente, dê causa à instauração de investigação, ação de improbidade ou inquérito contra alguém, imputando-lhe conduta criminosa. 2. Conforme a regra da consunção impõe-se a absorção do crime de calúnia pelo de denúncia caluniosa, se advindos dos mesmos fatos. 3. Recurso a que se dá parcial provimento”. (TJ-MG - APR: 10024077616019001 MG, Relator: Paulo César Dias, Data de Julgamento: 09/04/2013, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/05/2013). Considerando a descrição típica da denúncia caluniosa reúne em seus termos os elementos descritivos do crime de calúnia, é mais adequado a consideração de existe uma relação de continente (denúncia caluniosa) e contido (calúnia), no que a solução mais adequada é a absorção alicerçada no princípio da subsidiariedade tácita.

pode ser dirigido tanto contra a pessoa natural, quanto contra a pessoa jurídica⁸.

O delito de difamação consubstancia-se na conduta de atribuir a outrem um fato ofensivo à reputação como a especial finalidade de enxovalhar a reputação da vítima. Ao contrário do que se verifica com o delito de calúnia, a difamação não pressupõe a inverdade da imputação, verificando-se ainda que os fatos reputados sejam verdadeiros, desde que a sejam comunicados com especial escopo de enlodar a reputação de outrem. Anote-se também que, em regra, a exceção da verdade não é admissível no crime de difamação (salvo pela hipótese prevista no art. 140, parágrafo único, CP), ao contrário do que se observa no delito de calúnia, no qual somente excecionalmente é obstada.

Aponta-se a orientação doutrinária majoritária que considera a especial finalidade indispensável para a tipificação do delito de difamação, de tal sorte que a comunicação orientada com o fim de informar a população sobre a atuação da empresa, especialmente considerando a atividade jornalística, não pode ser considerada criminosa. Noutros termos, a difamação pressupõe, quer seja baseada em fatos verdadeiros ou falsos, a reprovável finalidade de enxovalhar a reputação.

Na hipótese do *assassinato de reputação de marca*, a difamação – enquanto crime comum – pode ainda ser realizada por qualquer sujeito contra a pessoa natural em posição de destaque na estrutura da empresa com o propósito de prejudicar o prestígio da empresa ou, diretamente, com a pessoa jurídica com o propósito reprovável de destruir ou desgastar sua reputação.

3.3. IMPOSSIBILIDADE DE CRIME DE INJÚRIA CONTRA PESSOA JURÍDICA.

É posicionamento pacífico na doutrina e na jurisprudência sobre a impossibilidade da prática do delito de injúria tendo como vítima

⁸ Neste sentido: “No polo passivo, pode-se considerar a possibilidade de ser sujeito passivo, além da pessoa humana, a jurídica, que goza de reputação no seio social” (NUCCI, 2019. p. 296). Seguem essa mesma orientação Paulo José da Costa Júnior, Cezar Roberto Bitencourt e Aníbal Bruno. Em sentido contrário, sustentando a impossibilidade de crime de difamação dirigido contra a pessoa jurídica, destaca-se o entendimento de Júlio Fabbrini Mirabete (NUCCI, 2019).

pessoa jurídica⁹. Porém, pontua-se que, considerando a possibilidade de *assassinato de reputação de marca indireto*, seria de vislumbrar a hipótese de sua realização quando a ofensa é dirigida contra o proprietário, sócio, gerente, representante, diretor ou gestor, sendo orientada com o propósito de macular a percepção social do valor da marca.

3.4. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS CRIMES CONTRA HONRA.

Uma vez que os delitos contra honra se perfazem em crime de forma livre, poderá a mensagem caluniosa, difamante ou injuriosa ser veiculada por qualquer meio de comunicação apto a transmitir a mensagem, inclusive pela rede mundial de computadores e outros de comunicação em massa. Anote-se que se o delito é perpetrado na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria, justifica-se a aplicação de causa de aumento de pena de 1/3 (um terço), conforme o disposto no art. 141, III do Código Penal. Na específica situação de crime contra a honra cometido ou

⁹ Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL – TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA – PETIÇÃO APRESENTADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA A INVESTIGAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO DE QUE A PESSOA JURÍDICA RECORRENTE TERIA SIDO VÍTIMA – **PESSOA JURÍDICA QUE NÃO PODE SER VÍTIMA DE INJÚRIA** – VÍDEOS PUBLICADOS PELA AVERIGUADA EM SUA REDE SOCIAL QUE IMPUTA À APELANTE A VENDA DE COMBUSTÍVEL ADULTERADO – CRIME AMBIENTAL – CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO QUE SE PROCESSAM MEDIANTE QUEIXA-CRIME – DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL SEM A EFETIVA APRESENTAÇÃO DE QUEIXA-CRIME – SENTENÇA QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DA AVERIGUADA – PRAZO QUE É CONTADO DESDE A CIÊNCIA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME, INDEPENDENTEMENTE DO PROCESSAMENTO DO FEITO NA FASE INQUISITORIAL – CIÊNCIA DA APELANTE QUE REMONTAVA A OUTUBRO/2019 – NÃO APRESENTAÇÃO DE QUEIXA-CRIME PERANTE A AUTORIDADE JUDICIÁRIA ATÉ A DATA DA SENTENÇA GUERREADA (JUNHO/2020) – SENTENÇA MANTIDA – APELAÇÃO IMPROVIDA. (TJ-SP - APR: 15024599620198260045 SP 1502459-96.2019.8.26.0045, Relator: Artur Pessoa de Melo Moraes, Data de Julgamento: 30/08/2021, Turma Cível e Criminal, Data de Publicação: 30/08/2021)

divulgado em qualquer modalidade de rede social na rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena, conforme causa de aumento expressa no art. 141, §2º, CP.

4. ASSASSINATO DE REPUTAÇÃO DE MARCAS, LIMITES DA PUBLICIDADE E RESPONSABILIDADE PENAL.

A publicidade em sentido amplo constitui-se um âmbito da comunicação social e, como tal, inserida no contexto das garantias constitucionais dispostas no art. 220 da Constituição Federal, nos seguintes termos: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”¹⁰.

Porém, mesmo reconhecendo que a publicidade *lato sensu*¹¹, enquanto forma de comunicação social, encontra-se agasalhada pelo direito fundamental da liberdade de expressão (arts. 5º, IV e IX e 220, CF) e pelas garantias que lhe são pertinentes, é necessário pontuar que nenhuma liberdade, mesmo as constitucionalmente estabelecidas, pode ser considerada como absoluta, visto a recorrente hipótese de tensão com outras normas jusfundamentais¹².

¹⁰ Neste sentido: “Publicidade – ou propaganda, termos empregados aqui como sinônimos – é indisputavelmente uma forma de comunicação social, estando expressamente prevista pelo dispositivo constitucional. Envolve ela, aliás, os quatro elementos contemplados no caput do art. 220: pensamento, criação, expressão e informação. Os três primeiros exprimem direitos subjetivos individuais, mas a informação tem caráter transindividual, sendo um interesse titularizado por toda a sociedade” (BARROSO, 2001, p. 251-2).

¹¹ Ainda que no Brasil seja corriqueiro a utilização dos termos “propaganda” e “publicidade” como sinonímias, cumpre estabelecer uma distinção entre elas. “Publicidade seria o ‘conjunto de técnicas de ação coletiva utilizadas no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo cliente’. Já a propaganda é definida como o ‘conjunto de técnicas de ação individual utilizadas no sentido de promover a adesão a um dado sistema ideológico (político, social ou econômico)’” (BENJAMIN, 2019, p. 462).

¹² Neste sentido: “O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência

Nesta senda, o direito de comunicação social por meio de publicidade *latu sensu* encontra seus limites quando confrontado com os imperativos constitucionais da livre concorrência (art. 170, IV, CF) e da proteção do direito do consumidor (art. 170, V, CF).

A princípio, a publicidade deverá ser realizada pelo fornecedor em relação aos seus próprios produtos, uma vez que a Lei de Propriedade Industrial estabelece em seu art. 129, *caput*, o direito de uso exclusivo da marca de produtos e serviços, ressalvada as disposições peculiares atinentes às marcas coletivas e de certificação. Ademais, no art. 130 do mesmo diploma legal, resta expressamente assegurado ao titular da marca a prerrogativa de zelar pela sua integridade material ou reputação, abrangendo o uso da marca em papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular.

Apesar do direito de exclusividade da marca em peças publicitárias, é de se sublinhar importante exceção na medida que a legislação nacional admite a publicidade comparativa. Conforme o art. 32 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária:

Artigo 32

Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- a) seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
- b) tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
- c) a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;

harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (STF - MS: 23452 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/09/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086).

- d) em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;
- e) não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;
- f) não se caracterize concorrência desleal, depreciação à imagem do produto ou à marca de outra empresa;
- g) não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;
- h) quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio. **[Destaque nosso]**.

Ainda que seja admissível a peça publicitária que estabeleça comparação entre produtos, destaca-se que os critérios de adequação da publicidade comparativa restam eles estabelecidos na Resolução MERCOSUL/GMC n. 126/1996 que dispõe em seu anexo que tal modalidade de publicidade não há de ser enganosa, deve ter como objetivo principal o esclarecimento do consumidor por meio de parâmetros comparativos objetivos e comprováveis, *não sendo permitido o desprestígio da imagem de produtos, serviços ou marcas de outra empresa* e que não seja capaz de criar confusão entre diferentes produtos, serviços ou marcas.

Tal vedação de publicidade que tenha como intuito precípua o desprestígio e achincalhe de marcas de outras empresas é perfeitamente congruente com o disposto no art. 17 do Código Civil que pugna pelo direito da pessoa – inclusive da jurídica – ser preservada de publicações que a exponham ao desprezo público, bem como o disposto no art. 130 da Lei n. 9.279/1996 que garante ao titular do direito da marca a prerrogativa de zelar pela integridade e reputação da mesma.

Da mesma forma que não se admite a publicidade comparativa que tenha como objetivo maior o desprestígio dos produtos e serviços do concorrente ao invés de exaltar as qualidades de seus próprios, também é vedada a publicidade que tenha foco único no vilipêndio das marcas de seus competidores, constituindo-se, para todos os efeitos, modalidade de publicidade obstada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Some-se ainda o repúdio da publicidade clandestina por violação do disposto no art. 36 da Lei n. 8.078/90 que, por dissimular sua natureza, resta irremediavelmente eivada do vício. Destaca-se “que esse tipo de publicidade ilícita não interessa tanto à responsabilidade civil consumerista, mas sim à imposição de multas administrativas pelos órgãos competentes. Em outras palavras, a categoria está mais próxima da tutela administrativa do que da tutela material do consumidor” (TARTUCE & NEVES, 2021, p. 342).

Ademais, é virtualmente obrigatória a referência ao disposto no art. 37 do Código de Defesa do Consumidor que dispõe sobre a proibição de toda publicidade enganosa ou abusiva e explicita as definições jurídicas de cada uma delas, inclusive estabelecendo a possibilidade de publicidade enganosa por omissão¹³.

Nota-se que a prática de publicidade em violação aos padrões normativos estabelecidos pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária implica na perpetração de ilícito administrativo fazendo por merecer as específicas penalidades dispostas no retromencionado Código¹⁴. Poderá ainda constituir-se em ilícito civil, do qual decorrerá

¹³ Código de Defesa do Consumidor: Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

¹⁴ Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Artigo 50 - Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades: a) advertência; b) recomendação de alteração ou correção do Anúncio; c) recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio; d) divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas. § 1º - Compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos e, ao Conselho Superior do CONAR, cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do

dever de indenizar pela prática do ato ilícito desde que preenchidas as condições estabelecidas para a afirmação da responsabilidade civil, em conformidade com as disposições dos arts. 187, 188 e 927 do Código Civil.

A fronteira que separa a publicidade enquanto mero ilícito administrativo e/ou simples responsabilidade civil por danos morais¹⁵ e/ou materiais da atuação criminosa resta firmada, basicamente, na Lei de crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, na Lei da Propriedade Industrial e no Código de Defesa do Consumidor¹⁶.

Assim, não somente a publicidade *lato sensu* será considerada ilícita, mas também constituir-se-á em delito contra o consumidor quando: (a) fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços (art. 66, CDC); (b) fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva (art. 67, CDC); (c) fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança (art. 68, CDC); e (d) deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade (art. 69, CDC). Com atenção à Lei de Propriedade Industrial, pode-se destacar os seguintes delitos pela prática de publicidade criminosa: (a) reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos (art. 191, LPI); (b) usar, em produto, recipiente,

Conselho de Ética em processo regular. § 2º - Compete privativamente ao Conselho Superior do CONAR alterar as disposições deste Código, bem como alterar, suprimir e acrescentar-lhe Anexos.

¹⁵ Súmula n. 227, STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Referências: CF/1988, art. 5º, X, CC/1916, arts. 159 e 1.553.

¹⁶ Merece apontar que o art. 44 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n. 3.688/1941) considera como contravenção a atuação daquele que usa, como propaganda, de impresso ou objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda.

invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular, cartaz ou em outro meio de divulgação ou propaganda, termos retificativos, tais como "tipo", "espécie", "gênero", "sistema", "semelhante", "sucedâneo", "idêntico", ou equivalente, não ressaltando a verdadeira procedência do produto (art. 194, LPI); e a (c) prática de concorrência desleal por meio de publicidade ou comunicação social orientada para denegrir a imagem do concorrente ou ainda utilizar de meio fraudulento para desviar-lhe a clientela (art. 195, I, II e III, LPI); causar confusão entre produtos ou estabelecimentos distintos (art. 195, IV, LPI); usar, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências (art. 195, V, LPI); substituir, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento (art. 195, VI, LPI); ou atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve (art. 195, VII, LPI). Ainda, conforme a Lei de crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo vislumbra-se a hipótese de atuação criminosa conforme observe-se a indução do consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária (art. 7º, VII, Lei n. 8.137/90).

Resta então estabelecer quais, dentre aquelas possibilidades de publicidade ilícita da qual decorre responsabilidade penal, podem ser compreendidas no âmbito do *assassinato de reputação de marcas*.

Para tal empreitada é indispensável o retorno referencial aos termos constantes no anexo da Resolução MERCOSUL/GMC n. 126/1996 que versa sobre a publicidade comparativa.

III) A publicidade comparativa será permitida sempre que sejam respeitados os seguintes princípios e limites:

a) que não seja enganosa;

b) seu principal objetivo seja o esclarecimento da informação ao consumidor;

c) tenha por princípio básico a objetividade na comparação e não dados subjetivos, de caráter psicológico ou emocional;

d) a comparação seja passível de comprovação;

- e) não se configure como concorrência desleal, desprestigiando a imagem de produtos, serviços ou marcas de outras empresas;
- f) não estabeleça confusão entre os produtos, serviços ou marcas de outras empresas. **[Destaque nosso].**

Partindo do princípio do legislador racional¹⁷ e pautando a empreitada hermenêutica pelo método da interpretação sistemática, pode-se observar que o legislador, por meio da Resolução MERCOSUL/GMC n. 126/1996, estabeleceu uma distinção entre publicidade enganosa e a aquela que há de ser compreendida como concorrência desleal.

Existindo uma distinção entre *publicidade enganosa* e *publicidade enquanto concorrência desleal*, as características diferenciadoras necessariamente hão de se orientar pelo estabelecido no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Propriedade Industrial. A publicidade enganosa é aquela nos termos do art. 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor, assim considerada quando utilizar-se de “qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”. A publicidade que se constitui em concorrência desleal será aquela que tenha como finalidade

¹⁷ Do princípio do legislador racional: “Na figura deste legislador racional está o duplo positivo das críticas que os objetivistas dirigiram a subjetivistas e daquelas dirigidas por estes aos primeiros: e acordo com Ferraz Jr., ele é concebido como uma pessoa singular, a despeito da multiplicidade de instâncias envolvidas na atividade legislativa; permanente, sobrevivendo aos parlamentares que votaram a norma dada a interpretar; único, e autor de todas as normas do ordenamento; consciente, tendo presente o teor e o alcance de cada uma delas; finalista, dirigindo todos os seus atos a algum propósito; onisciente, possuindo o domínio de todos os fatos no presente, no passado e no futuro; onipotente, por fazer suas normas valerem até que as revogue; justo, e jamais inclinado à prática de injustiças; coerente, mesmo que pareça se contradizer; onicompreensivo, por haver disciplinado todas as situações da vida com o seu ordenamento; econômico, no sentido de jamais incorrer em redundância; operativo, impondo utilidade a todas as palavras de que se vale; e preciso, por trabalhar as palavras da linguagem natural em sentido rigorosamente técnico” (LINS, 2009, p. 90-1).

precípua desprestigiar a imagem de produtos, serviços ou marcas de outras empresas; além daquela que tenha como escopo criar confusão entre produtos, serviços ou estabelecimentos distintos ou, ainda, usurpar marca de titularidade alheia.

Infere-se de tais digressões duas proposições sintéticas: (1) se o fornecedor faz afirmações falsas sobre seus próprios produtos ou serviços capazes de induzir o consumidor a erro nos termos do art. 37, §1º, CDC, tratar-se-á de propaganda enganosa (art. 66, CDC)¹⁸; (2) se o publicitário¹⁹ faz campanha publicitária baseada em afirmações falsas sobre os produtos ou serviços daquele fornecedor que o contratou, tratar-se-á de publicidade enganosa (art. 67, CDC)²⁰; e (3) se um concorrente faz

¹⁸ Existe uma certa divergência na doutrina sobre o art. 66 do Código de Defesa do Consumidor. Alguns autores, por todos NUCCI (2010), sustentam que o art. 66, CDC foi revogado tacitamente pelo art. 7º, II e VII da Lei n. 8.137/90. Outros autores, por todos PRADO (2019), vão noutro rumo, sustentando que não ocorreu revogação tácita do art. 66, CDC e que eventuais conflitos aparentes de normas entre ele e os crimes contra a relação de consumo podem ser solucionados através do princípio da especialidade.

¹⁹ Em relação ao delito de publicidade enganosa enquanto crime próprio dos profissionais de publicidade. “Ou seja, tendo como sujeito ativo exatamente os profissionais que lidam com a veiculação ou, antes, com o processo criativo de determinada publicidade, entendida esta como qualquer comunicação ao público que vise a chamar a atenção e promover a imagem de produtos e serviços com vistas à sua aquisição ou contratação. Ora, quem deveria saber ou então sabe efetivamente que determinada publicidade encomendada por dado fornecedor (“anunciante”) é enganosa ou abusiva, como bem definidos pelo próprio Código de Autorregulamentação Publicitária, certamente são o profissional que produz ou projeta a publicidade em si e o responsável pelo veículo de publicidade. No caso dos profissionais, certamente se submetem à ética estabelecida pela Lei nº 4.680, de 18.6.65, e Decreto nº 57.690, de 1.2.66” (FILOMENO in GRINOVER, 2019, 1029).

²⁰ Sobre o delito de publicidade enganosa. “Em suma, a pedra de toque para a caracterização da publicidade enganosa é a sua capacidade de induzir em erro o consumidor. Como todos sabem que um tapete não voa, que cães não falam etc., não há, nesses casos, possibilidade de enganos, nem a informação é divulgada como se fosse um fato real. Mas, por outro lado, sempre que o anúncio for capaz de induzir em erro o consumidor, mesmo que tal não tenha sido querido pelo anunciante, estará caracterizada a publicidade enganosa. Precisa e correta, uma vez mais, a lição do mestre Antônio Herman Benjamin neste ponto: “Na caracterização da publicidade enganosa não se exige a intenção de enganar por parte do anunciante. É irrelevante, pois, a sua boa ou má-fé. A intenção (dolo) e a imprudência (culpa) só ganham destaque no tratamento penal do fenômeno. [...]. Tudo o que se exige é prova de que o anúncio possui tendência ou

afirmações falsas em detrimento de produtos, serviços ou de empresa concorrente, com o fim de obter indevida vantagem ou desviar clientela, dar-se-á, *prima facie*, a configuração de concorrência desleal.

Com suporte nas proposições firmadas e considerando o conceito proposto de *assassinato de reputação de marcas* enquanto uma forma abusiva de comunicação orientada para achincalhar ou enlodar a reputação de marca de produto, serviço ou empresa, pode-se concluir que dentro todas as formas de publicidade penalmente repudiadas, ter-se-ia a remissão de tal conduta àqueles crimes tipificados como concorrência desleal nos termos do art. 195, I e II, LPI.

Outra hipótese merece reflexão. Mesmo que o objetivo primordial do *assassinato da reputação de marcas* no contexto da concorrência desleal seja obter vantagem indevida em detrimento do concorrente, não se pode olvidar que essa atuação pode redundar prejuízos para as relações de consumo. Nesta situação, quando as afirmações falsas induzirem o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária, não será possível descartar a hipótese de tipificação do art. 7º, VII, da Lei n. 8.137/90.

Em sede de conclusão parcial, após a análise dos limites da publicidade no contexto da responsabilidade penal por *assassinato de reputação de marcas*, ter-se-ia a possibilidade de enquadramento da conduta como delito de concorrência desleal (art. 195, I e II, LPI) ou como crime contra as relações de consumo conforme o art. 7º, VII, da Lei 8.137/90, vez que as demais, mesmo considerando a lesão ao direito marcário ou ao direito de informação do consumidor, não se consubstanciam em atos infamantes dirigidos contra a reputação da empresa ou contra a marca de produtos ou serviços a ela pertencentes.

Em suma: o *assassinato de reputação de marcas* por meio de campanha publicitária, explícita ou clandestina, com a intenção de

capacidade para enganar, mesmo que seja uma minoria insignificante de consumidores. A essência do desvio (enganosidade) não é a má-fé, negligência, ou mesmo o descumprimento de um dever contratual ou paracontratual. Em suma: uma prática é enganosa mesmo quando inexistente qualquer intenção de enganar” (CAVALIERI FILHO, 2019, P. 163-4).

achincalhar ou manchar a reputação de empresa ou de marca de produto ou serviço constitui-se em mero ilícito administrativo e/ou civil, salvo se, cruzando o Rubicão da responsabilidade penal: (a) constituir-se em hipótese de concorrência desleal, no que (a.1) publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem (art. 195, I, LPI); ou (a.2) presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem (art. 195, II, LPI); ou (b) constituir-se em crime contra as relações de consumo quando induz o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária (art. 7º, VII, Lei n. 8.137/90).

Nos tópicos subsequentes trataremos de aspectos peculiares de cada uma dessas condutas criminosas e, em ato contínuo, as soluções para eventuais conflitos aparentes de normas entre eles.

5. ASSASSINATO DE MARCAS E CRIMES DE CONCORRÊNCIA DESLEAL.

As regras aplicáveis à livre concorrência e a reprovação administrativa e criminal da concorrência desleal estão delimitadas na Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996 e indicam um âmbito de proteção que gravita ao redor da salvaguarda da propriedade industrial (patentes de invenção e de modelo de utilidade; registro de desenho industrial e registro de marca) reprimindo, neste contexto, a violação da exclusividade do uso de marca, as práticas que redundam em confusão de marcas, a utilização de falsa indicação geográfica e aquelas condutas consideradas como concorrência desleal²¹.

As condutas tipificadas como concorrência desleal estão descritas no art. 195 da Lei n. 9.279/1996²² dentre as quais – considerando

²¹ Neste sentido "a concorrência desleal concretiza-se em qualquer ato que vise a desviar clientela alheia, confundir estabelecimentos ou procedência de produtos, denegrir imagem de concorrente ou violar segredo de indústria ou comércio" (TRF2ªR - AC nº 90.02.10753-6 - RJ - 3ª T - Rel. Juiz convocado Castro Aguiar - DJU 01.06.95)"

²² Segue a redação do art. 195da Lei n. 9.279/96: 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,

o escopo deste estudo – destacam-se aquelas descritas nos incisos I e II do retromencionado dispositivo nos seguintes termos:

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;

falsa informação, com o fim de obter vantagem; III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve; VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave; IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração 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.

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

[...]

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Em qualquer uma das hipóteses indicadas, trata-se de crime próprio, exigindo que o sujeito ativo que exerce domínio funcional sobre o fato delituoso constitua-se em concorrente daquele que há de ocupar a posição de sujeito passivo, diretamente vitimado através de lesão consubstanciada pelo malicioso desvio dos padrões de lealdade exigíveis no contexto da concorrência no livre-mercado e da comunicação social realizada por meio da publicidade. Por força do art. 30, CP, sendo a circunstância pessoal “concorrente” elementar da descrição típica, é admissível a responsabilidade penal de terceiros que não possuem essa qualidade, desde na condição de coautores e partícipes atuando em concurso com o concorrente desleal.

O *assassinato de reputação de marcas* por meio de propagação de falsas informações com o escopo de denegrir a imagem do concorrente, neste sentido, constitui-se em hipótese de crime de concorrência desleal, conforme o caso, enquadrado no art. 195, I ou II da Lei n. 9.279/1996²³.

Nos termos do art. 195, I, publicar significa reproduzir de forma imprensa ou por qualquer outro tipo de mídia, inclusive digitais, declaração escrita, oral, visual ou audiovisual, contendo informação falsa em detrimento do concorrente, seus produtos ou seus serviços, de tal forma que lhe causa prejuízo da reputação. A conduta de publicar implica que a mensagem deve ser apta a alcançar um número indeterminado de pessoas. O delito em pauta demanda especial finalidade, pois, além de potencialmente lesiva ao concorrente, é necessário que atue neste sentido com o propósito de obter uma indevida vantagem. Tal vantagem poderá ser, como é em regra, de ordem pecuniária, porém nada obsta a tipificação

²³ “Denegrir a imagem de concorrente mediante falsa informação, como apontado na decisão agravada, é crime concorrencial (Lei de Propriedade Industrial, art. 195, II)”. (TJ-SP - AI: 20220595020208260000 SP 2022059-50.2020.8.26.0000, Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 24/03/2021, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 27/03/2021).

do delito quando a vantagem é de ordem moral, por exemplo, no que pretende melhorar a percepção social de sua empresa às custas do enxovalamento do concorrente.

Em relação à modalidade de concorrência desleal pela prestação ou divulgação de falsa informação (art. 195, II), trata-se de crime de forma livre, podendo ser realizado de qualquer meio apto a realizar a comunicação. Cumpre salientar que a prestação de informação é dirigida a pessoas determinadas, estando consumado o delito conforme as afirmações falsas cheguem ao conhecimento de, pelo menos, uma pessoa. A divulgação, noutro sentido, perfaz-se enquanto atuação destinada a dar conhecimento da informação a um número indeterminado de pessoas, tornando-a notória ou, pelo menos, de conhecimento amplo no âmbito daqueles que potencialmente relacionam-se com a empresa infamada. Se a divulgação é feita por meio de publicação, o enquadramento da conduta, por força do princípio da especialidade, será remetido para o art. 195, I, Lei n. 9.279/1996. Assim como o delito anterior, demanda-se para sua configuração a demonstração do dolo específico orientada para a obtenção de uma indevida vantagem moral ou pecuniária.

Anote-se que os delitos em apreço se tratam de crimes formais²⁴, subsistindo a forma consumada na hipótese que (a) a falsa informação é publicada permitindo que um número indeterminado de pessoas dela tenha ciência (art. 195, I); (b) a falsa informação é transmitida a pessoa determinada, no que consumada quando o destinatário da mensagem toma ciência (art. 195, II); e (c) a falsa informação torna-se notória para um número indeterminado de pessoas (art. 195, II). Portanto, não é necessária para a consumação dos delitos *in casu* que o sujeito ativo efetivamente obtenha a vantagem pretendida.

²⁴ “No âmbito do criminal, a concorrência desleal se caracteriza pela prática de alguma das condutas típicas previstas nos incisos do art. 195 da Lei n. 9.279/1996, todas elas constitutivas de crimes formais, daqueles que se consumam independentemente da produção de resultado naturalístico” (TJ-SC - AC: 00001969120108240125 Itapema 0000196-91.2010.8.24.0125, Relator: Janice Goulart Garcia Ubiali, Data de Julgamento: 09/02/2017, Primeira Câmara de Direito Comercial).

Evidentemente, tais condutas desleais, além da responsabilidade penal, implicam em ilícito civil, configurando danos de ordem moral e material²⁵.

Conforme expressamente enunciado pelo art. 199 da Lei n. 9.279/96, tratam-se em ambos os casos de crimes de ação penal privada, somente se procedendo mediante queixa.

6. CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Ainda que o *assassinato de reputação de marcas* tenha como objetivo primordial achincalhar a reputação do concorrente com a publicação, prestação ou divulgação de informações falsas, vislumbra-se como possível e, em certa medida, recorrente que o consumidor seja prejudicado com a prática da concorrência desleal.

Dá-se também a configuração de crime contra as relações de consumo quando a campanha de *assassinato de reputações* induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária, conforme estabelecido no art. 7º, VII, da Lei n. 8.137/90.

Os crimes contra as relações de consumo têm como bem jurídico as relações de consumo. “Protegem-se no art. 7.º, I a IX e parágrafo único, os interesses econômicos ou sociais do consumidor. De

²⁵ EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. CONCORRÊNCIA DESLEAL. CONFIGURAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. - Nos termos do art. 195, I, da Lei n. 9.279/1996, traduz crime de concorrência desleal a publicação, por qualquer meio, de falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem - O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, sem se descuidar do sentido punitivo da condenação - Na hipótese de concorrência desleal os danos materiais se presumem, podendo ser apurados em fase de liquidação de sentença - A teor da orientação do STJ, os gastos provenientes da contratação de advogado para ajuizamento de ação não constitui ilícito capaz de gerar dano material passível de indenização, tendo em vista estar inserido no exercício regular do contraditório e da ampla defesa. (TJ-MG - AC: 10134150151477001 Caratinga, Relator: Cláudia Maia, Data de Julgamento: 06/08/2020, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/08/2020)

modo indireto, encontram-se tutelados a vida, a saúde, o patrimônio e o mercado” (PRADO, 2019, p. 155).

São crime próprios, exigindo-se que o sujeito ativo tenha a qualidade de fornecedor. Importante destacar que, mesmo sendo crimes próprios, é admissível a responsabilidade de outros que não sejam fornecedores enquanto coautores e partícipes, por comunicabilidade das circunstâncias de caráter pessoal nos termos do art. 30 do Código Penal²⁶.

O art. 7º, VII da Lei n. 8.137/90 é crime descrito como induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária. O induzimento a erro se realiza enquanto conduta que maliciosamente dá causa a uma compreensão equivocada da natureza ou qualidade de produtos ou serviços.

Se as falsas informações não colocam em dúvida a qualidade ou natureza de bem ou serviços, limitando-se a achincalhar a reputação da empresa, suas condutas, práticas ou procedimentos, ter-se-á somente a hipótese de concorrência desleal, não sendo possível vislumbrar, neste cenário, a tipificação de crimes contra as relações de consumo por força do princípio da taxatividade.

Sendo crime de forma livre, o art. 7º, VII da Lei n. 8.137/90 pode ser praticado por qualquer meio hábil para enganar o consumidor ou usuário, inclusive fazendo uso de peças publicitárias. É importante anotar-se que o delito em pauta se constitui crime material, sendo necessário para a consumação que o consumidor efetivamente seja enganado e que, em razão deste logro, seja realizada a contratação de um determinado serviço ou aquisição de um determinado produto. Para a verificação do resultado do qual depende a consumação, basta demonstrar que pelo menos um consumidor ou usuário foi efetivamente lesado pelo delito em apreço²⁷.

²⁶ É possível o concurso de pessoas, ainda que o agente não seja fornecedor, bastando que tenha conhecimento dessa condição. Por ser a condição de fornecedor elementar do crime, comunica-se a eventuais corréus ou partícipes, nos termos do art. 30 do CP (SALIM, 2020, p. 141)

²⁷ Neste sentido: “o crime do inciso VII do art. 7º é espécie de crime material. Consuma-se, pois, quando o consumidor for efetivamente enganado pelas indicações ou afirmações

Interessante, neste caso, é discutir-se sobre a possibilidade ou não da modalidade de tentativa no caso do tipo penal em exame. Admite a hipótese Antônio Cesar Lima da Fonseca, considerando que esta ocorre "quando se impede, pela contrainformação à indicação falsa e enganosa do fornecedor, que o usuário/consumidor incida no erro". De fato, se tenta induzir e não consegue alcançar o intento em face de causa que se interpõe ao resultado, tem-se aí a caracterização da tentativa (MIRAGEM, 2016, p. 877).

7. DISTINÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS APARENTE DE NORMAS

Realizada a remissão dos delitos possíveis no contexto daquilo que convencionamos designar como *assassinato de reputações de marcas*, cumpre a indicação de certas proposições necessárias para distinguir e solucionar eventuais conflitos aparentes de normas.

Se a campanha de *assassinato de reputações* é realizada pela publicação, prestação ou divulgação de informação falsa levada a cabo por concorrente, de sorte que tais informações se dão em detrimento de produtos, serviços, práticas, condutas ou procedimentos da empresa rival, observada a especial finalidade de obter vantagem indevida, ter-se-á a conduta alocada no âmbito da concorrência desleal. Ausente a especial finalidade, resta afastada a tipificação dos delitos de concorrência desleal previstos no art. 195, I e II, LPI, ainda que permaneça a possibilidade de crime contra as relações de consumo e de crimes contra a honra.

Sendo imputado falsamente à empresa a prática de crime ambiental, daí decorrerá a constituição típica do delito de calúnia, sendo que tal delito prevalecerá sobre o de concorrência desleal, por força do princípio da especialidade. Nesta trilha, ocorrendo a instauração de

inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa, o enquadramento será pelo crime de denúncia caluniosa (art. 339, CP), que absorverá o delito de calúnia por imperativo do princípio da subsidiariedade tácita.

Se a afirmação falsa é dirigida pelo fornecedor contra produtos ou serviços de seu concorrente e tais afirmações colocam o consumidor ou usuário em situação de erro sobre a natureza ou qualidade de bem ou serviço, de tal modo que o consumidor/usuário seja efetivamente prejudicado quando, em razão do erro no qual foi induzido, compra produto ou contrata serviço, ter-se-á o enquadramento da conduta nas iras do art. 7º, VII da Lei n. 8.137/90.

Notando que os crimes de concorrência desleal e os crimes contra as relações de consumo de delitos tutelam diferentes bens jurídicos e protegem distintos sujeitos passivos, nada obsta que completos os requisitos típicos de ambos delitos, verifique-se o reconhecimento de situação de concurso formal entre eles.

Digno de atenção é o fato que, se as falsas informações não mencionam produtos ou serviços, dirigindo-se exclusivamente contra a práticas e procedimentos da empresa concorrente, não há possibilidade de afirmar a existência de crime contra as relações de consumo, por força do princípio da taxatividade.

Excluídos os cenários anteriores, é ainda possível que as condutas possam ser bastantes para a configuração de crimes contra honra. Na hipótese de o sujeito ativo não ser concorrente/fornecedor, resta sumamente afastada a possibilidade de enquadramento da conduta como delito de concorrência desleal, bem como inviável a tipificação de crime contra as relações de consumo, vez que se tratam de crime próprios. Neste contexto, restando os sujeitos ativos despojados da qualidade de concorrente/fornecedor, o *assassinato de reputação de marcas* poderá ser tipificado através dos delitos de calúnia, difamação ou injúria²⁸.

²⁸ Neste sentido: “O denegrimento da pessoa do concorrente pode também constituir-se crime de calúnia, difamação ou injúria (Cód. Penal, arts. 138, 139 e 140)” (CERQUEIRA, 1956, p. 379).

CONCLUSÕES

Conforme a definição estabelecida, o *assassinato de reputação de marcas* constitui-se em forma ilícita de comunicação social por meio de publicidade negativa e desleal realizada pela propagação de desinformação com o escopo de erodir a percepção social de relevantes aspectos de uma empresa, produto ou serviço, vilipendiando-os perante a opinião pública ou um determinado segmento de consumidores. Nestes termos, o *assassinato de reputação de marcas* constitui-se em uma lesão significativa que atenta contra posições jusconstitucionais, especialmente a livre concorrência e o direito de informação do consumidor.

Para além da responsabilidade civil e administrativa, é possível que o *assassinato de reputação de marcas*, quando preenchidos os requisitos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, perfaçam-se em merecedores de reprovação penal.

Conforme as peculiaridades da conduta, é possível a subsunção aos tipos penais estabelecidos: (a) no Código Penal, relacionando-a com o delito de calúnia (art. 138, CP), com o delito de difamação (art. 139, CP), com o delito de injúria (art. 140, CP) ou com o delito de denúncia caluniosa (art. 339, CP); (b) na Lei de Propriedade Industrial, relacionando-a com os crimes de concorrência desleal previstos no art. 195, I e II da Lei n. 9.279/96; e (c) na Lei n. 8.137/90, enquanto crime contra as relações de consumo previsto no art. 7º, VII do referido diploma legal.

REFERÊNCIAS

AIRES, Guilherme Machado. “O conceito de marca e sua proteção jurídica”. **Revista CEPPG** [online]. 2011. n. 25. [acessado em 4 julho 2021]. pp. 115-129. Disponível em: <http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/9bba16c39a079b0962a2956c375c557b.pdf>.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e *in* GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarros. In: **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, V. II, T. II. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

FILOMENO, José Geraldo Brito *in* GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GARCIA, Fernanda Cunha. **Identidade e imagem de marca: uma análise comparativa em uma empresa do setor de telecomunicações**. 2016. Dissertação (Mestrado em Administração) Faculdade de Gestão e Negócios, Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016.

ICKS, Martyn; SHIRAEV, Eric. ***Character Assassination throughout the Ages***. Londres, Palgrave Macmillan, 2014.

KAPFERER, J. **O que vai mudar as marcas**. Porto Alegre: Bookman, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal comentada: volume único**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LINS, Carlos Antonio Bandeira. **Legislador racional e auctoritas**. 2009. 226 fls. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2009.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial: vol. 2**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Marta Olivia Rovedder de; LUCE, Fernando Bins. “O valor da marca: conceitos, abordagens e estudos no Brasil”. **REAd. Revista Eletrônica de Administração** (Porto Alegre) [online]. 2011, v. 17, n. 2 [Acessado 3 Setembro 2021], pp. 502-529. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-23112011000200008>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Tratado de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 250 a 361), volume 3**. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SALIM, Alexandre. **Leis penais especiais**. Brasília: CP Iuris, 2020.

SAMOILENKO, Sergei. “*Character Assassination: The Sociocultural Perspective*”. ***Journal of Applied Social Theory*** [Online], 2021, v. 1. n. 3. Disponível em: <https://socialtheoryapplied.com/journal/jast/article/view/100/118>.

Acesso em 21 Set. 2021

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2015.tde-07122015-163555. Acesso em: 2021-09-03.

SAINT-LOUIS. Hervé. “*Understanding cancel culture: normative e inequal sanctioning*”. **First Monday**. 2021. v. 26, n. 7. Disponível em: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/10891>. Acesso em: 21 set. 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual: volume único**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2021.