

## CONCORRÊNCIA PARASITÁRIA

Munira Mari Fukuda de MOURA<sup>1</sup>  
Cristiano Lourenço RODRIGUES<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo apresenta o estudo de uma das modalidades de concorrência desleal, qual seja, a concorrência parasitária, trazendo seu conceito, requisitos e julgados sobre o referido instituto. Num primeiro momento faremos a análise e diferenciação dos institutos da livre iniciativa e da concorrência desleal. A seguir, aprofundaremos no estudo do segundo instituto para que possamos fazer a devida análise da modalidade de concorrência objeto de estudo deste artigo, tratando, inclusive, da concorrência delituosa.

**Palavras-chave:** Livre iniciativa. Princípio constitucional. Concorrência desleal. Concorrência delituosa. Aproveitamento parasitário. Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996. Revolução Industrial. Convenção da União de Paris. Pressupostos da concorrência desleal. Artigo 195 da Lei de Propriedade Industrial. Responsabilidade civil e penal. Concorrência parasitária.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise e o estudo de uma das modalidades de concorrência desleal – a concorrência parasitária.

A relevância do tema está pautada na crescente onda do início de atividades econômicas ao redor do mundo. Dessa forma, trazemos aqui uma modalidade de concorrência desleal que muitos desconhecem, levando a prática das mesmas. Assim, antes de mais nada, faz-se necessário o estudo de concorrência desleal e da livre iniciativa, sendo este um dos princípios constitucionais que norteiam o exercício da atividade econômica.

A livre iniciativa se relaciona com o instituto da concorrência desleal ao trazer a possibilidade de concorrência entre os sujeitos, mas este sendo a concorrência leal. Nesse aspecto, e em razão da concorrência ser um dos institutos que sustentam o saudável funcionamento dessa atividade, necessitando de

---

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. [munira.mari@hotmail.com](mailto:munira.mari@hotmail.com)

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito. Orientador do trabalho.

proteção, caso contrário, todo o sistema desmoronaria em razão do risco que correria a ordem econômica.

Conforme é possível observar, os atos descritos na Lei de Propriedade Industrial que configuram atos de concorrência desleal possuem natureza taxativa para fins de responsabilidade penal. No entanto, o mesmo não se pode dizer no âmbito civil, uma vez que será possível a responsabilidade do sujeito mesmo em situações não elencadas na Lei.

Dito isso, passemos à análise dos institutos.

## **2 DA LIVRE INICIATIVA**

A livre iniciativa trata-se de um instituto jurídico disposto na Constituição Federal em seu artigo 170<sup>3</sup>, possuindo uma força maior do que aqueles previstos em leis infraconstitucionais, devendo o ordenamento jurídico, como um todo, estar de acordo, onde todas as normas inferiores a Constituição devem encontrar validade nesta, em razão dela ser o diploma legal mais importante de nosso sistema, consagrando a teoria da pirâmide de Hans Kelsen – Constituição no topo da pirâmide, validando todas as outras normas.

Muito embora seja uma liberdade tutelada pelo mais elevado diploma legal, ela não é ilimitada, uma vez que encontra limites na própria Constituição, expressa ou implicitamente.

---

<sup>3</sup> 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.

## 2.1 Conceito de livre iniciativa

Para analisarmos seu conceito, vejamos algumas considerações iniciais.

A liberdade de que falamos é a de decidir sobre sua carreira profissional ou o exercício de sua própria atividade econômica sem a interferência (direta) do Estado. No entanto, tal liberdade está sob a égide de um governo, havendo limites determinados por lei a serem respeitados.

Quanto à iniciativa, como a palavra mesmo já diz, trata-se do ato de iniciar uma atividade econômica.

Assim, a livre iniciativa indica o Estado intervindo na atividade econômica de maneira mais restritiva possível, instituindo normas e regras apenas quando necessário, de modo a dar aos particulares, maior liberdade no desenvolvimento da atividade desejada. Ou seja, visa afastar o monopólio do Estado nas relações econômicas, embora exista, mas de forma excepcional. Sendo o monopólio uma exceção da atividade econômica, ela precisa estar prevista na Constituição para que seja possível a sua prática.

Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), descrevo a liberdade como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e de resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento – aí a sensibilidade; e não se pode chamar livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado – aí a acessibilidade. (GRAU, 2014, p. 227)

Conforme diz Fábio Konder Comparato (1996, p. 102), de acordo com a Constituição Federal de 1988, apenas pode-se ter um monopólio público quando previsto em texto constitucional, não podendo estes serem instituídos por leis infraconstitucionais, como ocorria na Constituição anterior, uma vez que tal situação é contrária a livre iniciativa. Tal ideia encontra fundamento na Constituição Federal

em seus artigos 173<sup>4</sup> – ao dizer que a exploração direta do Estado ocorre quando for necessário à segurança nacional ou ao interesse coletivo – e, 177<sup>5</sup> – uma vez que este dispositivo, em seus incisos, traz um rol taxativo em que haverá a constituição do monopólio do Estado.

A livre iniciativa deve se basear no atendimento a justiça social e o bem estar da sociedade como um todo – ou seja, o exercício da atividade econômica não é plena, e deve ter a finalidade de da realização da justiça social para que toda a sociedade se beneficie com isso.

Dessa forma, podemos dizer que a livre iniciativa, estabelecida pela Constituição e sendo ela um princípio constitucional, é um instituto que visa limitar o exercício da atividade econômica por parte do Estado – por não ser inerente à sua natureza – e determinando o monopólio como uma exceção à regra, para dar aos sujeitos da sociedade a liberdade de exploração de qualquer atividade econômica, exceto nos casos previstos em lei, de modo que seu exercício não é ilimitado, encontrando certas barreiras instituídas pelo próprio diploma legal que a institui para que seja estabelecida uma ordem econômica que seja compatível aos interesses sociais da sociedade.

## **2.2 A livre iniciativa como princípio constitucional**

Como já mencionado, o instituto da livre iniciativa encontra-se disposto no artigo 170 de nossa Carta Magna.

---

<sup>4</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

<sup>5</sup> Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

(...)

Em razão da redação do *caput*, há doutrinadores que dizem ser a livre iniciativa um fundamento, e não um princípio. No entanto, não faremos tal distinção, uma vez que ambos indicam um estado ideal a ser alcançado, onde o fundamento seria a causa, e princípio o elemento para o alcance dessa causa. Dessa forma, vejamos o conceito de princípio trazido por Humberto Ávila:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (2012, p. 85)

Os princípios constitucionais são normas finalísticas que devem ser observadas quando da interpretação dos textos legais.

Assim, a livre iniciativa é um princípio constitucional por ser um pilar da atividade econômica a qual sem ela, tal atividade não atingiria seus objetivos. O referido princípio possui dois vetores, conforme diz Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 67), onde o primeiro funciona como uma barreira à intervenção estatal na economia para que isso não atrapalhe no desenvolvimento da atividade dos particulares, e, o segundo como uma forma de coibir certas práticas empresariais, afim de que haja uma concorrência leal e lícita entre os sujeitos integrantes dessa mesma atividade.

### **2.3 A livre iniciativa e a livre concorrência**

Inicialmente, é importante salientarmos que há doutrinadores que veem ambos os institutos como sinônimos, no entanto, embora estejam relacionados uns com os outros, tratam-se de institutos diferentes: a livre iniciativa traz sustância à livre concorrência, sendo a realização de um sistema econômico democrático, em que há uma disputa igual na exploração dos ramos da atividade econômica – ou seja, há uma busca pela disputa em igual patamar entre os sujeitos que integram tal sistema. Entretanto, isso não significa que não haverá desigualdades, o que a livre concorrência aduz é que não haja privilégios concedidos pelo Estado à apenas alguns sujeitos.

Para que haja a livre concorrência, é necessário que tenha-se em mãos a liberdade de exercer a atividade econômica desejada, de modo a garantir a sociedade a possibilidade de escolher aquilo que preferirem. Assim, tal instituto leva a uma competitividade entre aqueles que exercem a mesma atividade, fazendo com que eles invistam em melhores seus produtos ou serviços prestados, seja pela melhora no preço, seja pelo maior desenvolvimento tecnológico, afim de conquistarem uma clientela cada vez maior.

### **3 CONCORRÊNCIA DESLEAL**

Podemos dizer que o marco inicial das práticas da concorrência desleal deu-se com a Revolução Francesa (1791), época esta onde ocorria a chamada Revolução Industrial que, embora tenha se alastrado por três séculos, foi no século XVIII, mais especificamente na segunda metade deste, que ela assumiu um estágio mais relevante, qual seja a mudança da maneira de produção feudal para a capitalista. Por esta, surgiu o sistema liberal capitalista, idealizado pelos iluministas da escola clássica na economia, o qual se baseava na ideia da “mão invisível” onde o ponto crucial para o bom desenvolvimento e sucesso da atividade econômica é o interesse individual de cada um que integra esse sistema.

“A partir desta perspectiva, a autoplanificação da produção num mercado pulverizado, com movimentação dos fatores produtivos, num contexto de plena liberdade para a atuação dos agentes econômicos, são considerados pré-requisitos inerentes ao sistema e suportar que o Estado, substancialmente, deixe a cargo dos proprietários particulares dos meios de produção, a organização dos processos econômicos”. (CRUZ, 2000, p. 157-158, apud PIERANGÉLI, 2003, p. 262)

Apenas após tais acontecimentos que seria possível tratar da concorrência desleal, visto que antes, as corporações controlavam as profissões, e as poucas indústrias que existiam eram controladas por monopólios, regulados por decretos, cenário este que era possível se vislumbrar quase que uma exclusividade. Nessa perspectiva, nasce a liberdade das empresas e a livre disputa comercial.

Essa competição é fundamental para o desenvolvimento da atividade econômica, uma vez que ao gozarem de liberdade e autonomia, sempre estarão

inovando na maneira que disponibilizam seus produtos e serviços no mercado, procurando sempre satisfazer os interesses dos consumidores. Acontece que, diante disso, e pela natureza humana, quando o assunto é ganhar de seu rival, práticas ilícitas podem acontecer. Diante disso, demandas eram ajuizadas perante o Judiciário para que este resolvesse tais conflitos, mas os juízes não possuíam normas jurídicas para serem aplicadas a esses casos, tornando-os ineficazes para solucionarem essas lides.

Diante dessa falta de normatização, os juízes passaram a aplicar o princípio da boa-fé e da lealdade, e tudo se resolvia na base do dano e culpa, onde há países que até nos dias de hoje aplicam tal sistemática. Foi nessa época, por volta do ano de 1852, que surgiu a expressão “concorrência desleal”

Com a Convenção da União de Paris, em 1883, tentou-se estabelecer uma regulamentação legal sobre o assunto, mas temendo que o texto pudesse se tornar antiquado, preferiram se utilizar de ideias gerais sobre o que seriam atos de desonestidade que deveriam sofrer represália pelos Estados signatários, deixando as lacunas para serem resolvidas através de princípios gerais.

O início da regulamentação legislativa deu-se nos Estados Unidos da América do Norte, no ano de 1890, com o advento de três leis: *Sherman Act*, *Clayton Act* e *Federal Trade Commission Act*, que acabaram por influenciar as normas internacionais sobre esse assunto. Assim, estabeleceu-se que a livre concorrência se baseia nos limites de seu próprio direito, consistente naquela ideia de que o seu direito vai até onde começa o do outro, e assim, estaria dentro dos conformes, a concorrência que não tivesse aspectos fraudulentos ou desonestos, ou seja, aquele que está dentro das práticas habituais nas relações negociais.

### **3.1 Conceito de concorrência desleal**

Como vislumbramos, é difícil conceituar “concorrência desleal”, visto que cada Estado possui suas normas internas e as condutas ilícitas variam, e por conta disso, não seria possível estabelecer um conceito que vinculasse a todos. No entanto, podemos dizer que haverá concorrência desleal quando se fizer presente o desequilíbrio entre os concorrentes, quanto aos seus produtos, serviços e valores,

onde há a prática de condutas ardis e se valem de um “jogo sujo”. Ou seja, para que haja uma concorrência justa e dentro dos conformes, se faz necessário que as partes estejam em um patamar de igualdade, onde ninguém tome proveito da fragilidade e deficiência do outro. Nesse sentido, diz Isabel Vaz (1993, p. 27):

A noção tradicional de concorrência pressupõe uma ação desenvolvida por um grande número de competidores, atuando livremente no mercado de um mesmo produto, de maneira que a oferta e a procura provenham de compradores ou de vendedores cuja igualdade de condições os impeçam de influir, de modo permanente ou duradouro, no preço dos bens ou serviços.

### **3.2 Pressupostos da concorrência**

Conforme a ideia de Ferreira de Souza (1939) apud Isabel Vaz (1993, p. 24), para que exista a concorrência, faz-se necessária a presença de três identidades: a) tempo; b) objeto; e c) mercado.

a) Tempo: tal requisito diz respeito ao tempo do exercício da atividade por parte dos concorrentes, onde faz-se necessário que eles coexistam na mesma época. Ou seja, não há que se falar em concorrência se os concorrentes não disputarem a mesma clientela no mesmo período de tempo.

b) Objeto: os concorrentes precisam ter como objeto de suas atividades econômicas, o mesmo produto ou serviço, podendo ser a concorrência direta ou indireta.

c) Mercado: por este, os concorrentes devem participar do mesmo mercado, não sendo isso sinônimo de identidade territorial, haja vista que nos dias de hoje as relações ultrapassam fronteiras.

#### **3.2.1 Concorrência direta e indireta**

A concorrência direta é aquela em que o objeto – bens ou serviços das empresas que concorrem entre si – são idênticos. Podemos citar, aqui, o exemplo

trazido por Marcus E. M. de Almeida (2004, p. 115): dois empresários que vendem combustível – trata-se do mesmo objeto, como por exemplo a gasolina.

Já a indireta ocorrerá quando, embora o objeto seja diferente, ele pode ser substituído por outro parecido sem trazer qualquer prejuízo ao consumidor, como por exemplo o café em grão e o em pó. Aqui, basta a possibilidade da substituição, não havendo a necessidade de possuírem os mesmos atributos.

### 3.3 Concorrência desleal e concorrência delituosa

É necessário tratarmos da diferenciação entre concorrência desleal e concorrência delituosa, visto que em ambas há a presença de condutas ardis e truques sujos, onde a ilicitude penal não exclui a civil.

Nosso Direito Penal é regido pela expressão “*nullum crimen nulla poena sine previa lege*”, expressão prevista em nossa Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXIX, também previsto no art. 1º de nosso Código Penal. Dessa forma, apenas haverá a discussão no âmbito criminal caso haja norma penal tipificando tal conduta, devendo essa norma ser anterior à prática da conduta delituosa – caso posterior, não há que se falar em prática de infração penal. Logo, podemos afirmar que concorrência delituosa é aquela que possui tipificação, que em nosso ordenamento se vê presente no art. 195<sup>6</sup> da Lei nº 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial), que traz um rol de condutas ilícitas penais.

---

<sup>6</sup> 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 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;

Posto isso, note-se, para que a concorrência desleal seja delituosa, e consequentemente esteja no âmbito penal, é necessário a configuração em uma das hipóteses trazidas no artigo acima posto. No entanto, para fins de responsabilização civil, não é necessário um rol taxativo, podendo existir várias outras situações que levem à responsabilidade civil daquele que praticou atos de concorrência desleal, bastando a sua presença dos requisitos civis para essa responsabilização – conduta, dano, nexo de causalidade e culpa.

### **3.3.1 O bem jurídico tutelado**

Os bens jurídicos podem ser materiais ou imateriais, valorados ou não, suscetíveis ou insuscetíveis de valoração econômica.

No Direito Penal, bem jurídico é o bem da vida que é tutelado pelas normas, afim de protegerem-nas das condutas tipificadas. Assim, o bem jurídico tutelado é tirado do próprio tipo penal, tratando de cada situação específica em que é possível observar seus reflexos no âmbito constitucional, especialmente quando tratar-se de infração que viola os direitos e garantias individuais de cada ser humano. Nesse sentido, diz Pierangeli (2003, p. 272):

Esta afirmação pode levar à conclusão de que a tutela jurídica se estabelece sobre um interesse particular, e isto se nos figura inexato. Com a

---

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.

sua atuação, a norma penal tutela valores de ordem geral, caracterizada pela proteção das concepções sociais predominantes, particularmente, as chamadas de normas de cultura que, se por um lado, limitam e dão conteúdo à vontade legislativa estatal, por outro servem para individualizar o valor jurídico e estabelecer a submissão do indivíduo à vontade do Estado em matéria penal, que não se caracteriza por uma obrigação de observância do ordenamento jurídico-penal, e sim pela sujeição à sanção adremente estabelecida.

Nesse contexto, podemos dizer que o bem jurídico é o objeto inerente ao crime, que foi violado em razão de conduta contrária ao imperativo legal, sendo tal conduta o ato delituoso.

Neste ponto, faz-se necessário salientar que somente haverá crime quando estiver presente o bem jurídico, ainda que estejam de maneira implícita no tipo penal, o que ocorre na maioria das vezes, e mesmo que esse bem possua nexos com toda a coletividade, e não tão somente um ser. Entretanto, há parcela da doutrina, em especial a alemã, que não aceita esse conceito, dizendo que a prática delituosa se pauta na conduta que infringe a norma – ou seja, é a prática de uma conduta desobediente à um dever legal – e não na lesão ou perigo de lesão à um bem jurídico.

Bem jurídico é, então, o elemento que se encontra no tipo penal de maneira implícita, sendo ele o elemento essencial do preceito compreendido na norma penal.

A Lei da Propriedade Industrial, em seu artigo acima mencionado (art. 195, Lei nº 9.279/96), traz quatorze delitos que caso se encaixe nessas hipóteses, tratar-se-á de crime de concorrência desleal. Cada inciso elenca condutas casuísticas, as quais possuem diferentes bens jurídicos. Todavia, podemos mencionar um bem jurídico em comum entre todas elas, que é a liberdade concorrencial. Essa tutela jurídica dada a esse bem jurídico é renunciável, e caso o ofendido ou interessado o renuncie, será hipótese de exclusão do delito, uma vez que o consentimento do ofendido é uma hipótese supralegal das excludentes de ilicitude de acordo com a doutrina majoritária, devendo sempre ser analisado o caso em concreto. Tal consentimento, quando tratar-se de co-propriedade, será dada por qualquer proprietário, em se tratando de pessoa jurídica, aquele que possui capacidade para praticar atos em seu nome.

### **3.4 A responsabilidade ante a prática de concorrência desleal**

A própria Lei de Propriedade Industrial em seu artigo 207<sup>7</sup> admite a responsabilidade civil para fins de ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão da conduta configurada como concorrência desleal, ainda que não se tenha ajuizado ação penal podendo, inclusive, exigir os lucros cessantes com base no artigo 210<sup>8</sup>, conforme aduz o artigo 208<sup>9</sup> da referida lei. E, ainda, seu artigo 209<sup>10</sup> resguarda o direito de indenização contra atos que configurem concorrência desleal que não estão previstos na lei, trazendo em seus dois parágrafos, duas posições que o Magistrado poderá tomar ante a possibilidade de difícil ou impossível reparação do dano.

### **3.5 Concorrência parasitária**

Conforme o conceito biológico, parasitismo é a relação de sujeitos (o parasita e o hospedeiro) cuja associação beneficia tão somente uma das partes onde o outro se vê em uma situação de prejudicialidade, uma vez que o agente

---

<sup>7</sup> Art. 207. Independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

<sup>10</sup> 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.

§ 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

§ 2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

agressor (parasita) supre os nutrientes do hospedeiro, deixando-o debilitado mas sem causar sua morte, pois isso significaria, também, na morte do parasita.

Tal situação também pode ocorrer no âmbito das relações comerciais, caracterizando uma das modalidades de concorrência desleal, mas ao contrário das demais, aqui inexistente o ato de agressividade, uma vez que se trata de atos que possuem efeitos indiretos.

Nesta modalidade de concorrência, o concorrente parasitário não visa o extermínio de seu hospedeiro, pois dessa forma, poderia sempre se utilizar das ideias e inovações deste para atuar no mercado.

Importante salientarmos que na concorrência parasitária inexistente confusão de produtos, ou seja, o concorrente parasitário deixa clara a divisão entre seus produtos e os do hospedeiro, de forma que seu objetivo é tão somente a utilização das criações do concorrente.

Podemos citar o exemplo trazido por Marcus Elidius Michelli de Almeida (2004, p. 179-181): a empresa X que atua no ramo de laticínios e resolve lançar um novo *yogurt* voltado para as crianças. Nesse sentido, tal empresa faz pesquisas e análises para que possa atender às necessidades e preferências desse grupo de consumidores, tais como, o valor energético ideal, sabor, tamanho, forma de apresentação do produto etc, sendo necessário que haja investimento para tanto. Dessa forma, ao colocar o produto no mercado, haverá, obviamente, o repasse desse valor investido, nos produtos. Nesse cenário, surge uma outra empresa, seu concorrente, e se utilizando dos estudos feitos por aquela, colocam um produto quase que idêntico ao da primeira empresa por um preço inferior, haja vista essa segunda empresa não ter dito os gastos com pesquisas que a primeira empresa teve.

Dessa forma, o produto do parasita terá um preço abaixo em comparação ao do parasitado e, ainda que seus produtos possuam uma qualidade inferior ao daquele que o produziu legitimamente, tal fato não impedirá o desvio de clientela do hospedeiro.

Desta maneira, concorrência parasitária consiste na utilização de técnicas desenvolvidas pelo concorrente parasitado sem o dispêndio de investimento e o risco do negócio, inexistindo confusão dos produtos ou serviços.

### **3.5.1 Requisitos da concorrência parasitária**

Para a existência da concorrência parasitária, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos:

I) existência da concorrência – disputa entre sujeitos do mesmo ramo econômico (mercado) pela mesma clientela.

II) Práticas reiteradas – isso para demonstrar que o parasita o faz sempre, não sendo um ato isolado. No entanto, há uma parcela de doutrinadores que não concordam com esse segundo requisito, dizendo que ainda que haja a prática de somente um ato, configurar-se-á concorrência parasitária.

### **3.5.2 Aproveitamento parasitário**

Neste ponto, cabe diferenciarmos a concorrência parasitária do aproveitamento parasitário, uma vez que tratam-se de institutos diferentes.

Embora em ambas haja a prática parasitária, no aproveitamento, não há a concorrência entre o parasita e o parasitado. Tal instituto refere-se a utilização de marcas de terceiros num ramo alheia ao da marca original, para o sucesso de seu próprio negócio, sem que haja a confusão entre eles – justamente por tratar-se objetos diferentes.

Tal prática também é ilícita por importar em relevante desvalorização da marca, em que há julgados dando tutela a esse instituto.

MARCAS ALEGAÇÃO DE COLIDÊNCIA. IGUAL CHEIRO DE ROSAS. APROVEITAMENTO PARASITÁRIO CONFIGURADO. NULIDADE. PROIBIÇÃO DO INCISO VI, ART. 124, DA LPI. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA PARA OBRIGAR À ABSTENÇÃO DO USO DA MARCA. REDUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL – Aproveitamento parasitário da marca da Autora devidamente configurado, quer pelo uso de expressão verbal próxima quer pelo emprego do mesmo tipo de letras estilizadas e pelo uso do desenho da rosa, similar às marcas e produtos da Autora, conhecidos do mercado desde 1941. – Alia-se a isso a própria irregistrabilidade de expressão “CHEIRO DE ROSAS”, a título de marca, por guardar estreita relação com o produto que visa a distinguir, sendo que só o acréscimo da palavra “IGUAL” à tal expressão, por ter, por definição, natureza semântica elíptica, ou seja, apenas enfatizando o conteúdo da expressão a ela acrescida, não lhe empresta distintividade, levando a dever

ser reconhecida a nulidade de tal registro, ainda que no conjunto. – Consoante o artigo 173, parágrafo único da LPI, à Justiça Federal compete determinar a abstenção do uso da marca pela empresa ré, ficando imposta multa à mesma, em caso de descumprimento, a partir do trânsito em julgado da presente decisão, sendo, porém, reduzido o valor da multa em relação ao requerimento formulado na inicial. – Apelação parcialmente provida, invertidos os ônus da sucumbência.

(TRF-2 – Apelação Cível: 395354 RJ 2003.51.01.511874-4, Relator: Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES, Data de Julgamento: 26/09/2007, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU – Data: 22/11/2007, p. 415)

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. COLIDÊNCIA COM MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. LEIS NºS 5.772/71 E 9.279/96. – A marca MARTINI de titularidade da autora ostenta notoriedade, merecendo, pois, proteção diferenciada das marcas comuns, a fim de evitar o aproveitamento parasitário, o qual configura-se como um exercício irregular do direito que pode ocasionar dano à reputação da marca afamada e um enriquecimento sem causa por parte da empresa-ré. – Remessa necessária e apelações interpostas pelo INPI e pela empresa ré, improvidas.

(TRF-2 – APELAÇÃO CÍVEL: 199951010074071 RJ 1999.51.01.007407-1, Relator: Juíza Federal Convocada MÁRCIA HELENA NUNES, Data de Julgamento: 05/05/2009, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 05/06/2009, p. 141)

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE ATO ILÍCITO C.C. INDENIZATÓRIA – Utilização, por parte da ré, da marca “NATURARROZ”, à míngua de qualquer registro, perante o INPI, que traduz reprodução, ainda que não proposital, com acréscimo, das marcas de propriedade das autoras, entre as quais a marca nominativa “NATURA”, considerada de alto renome pela autarquia federal – Configuração de concorrência, em tese, que pode implicar não só a diluição das marcas das autoras, mas, também, possibilidade de confusão, por parte de consumidores, associação indevida de uma a outras e, ainda, aproveitamento parasitário – Prejuízo imaterial configurado *in re ipsa* – Acolhimento dos pedidos iniciais – Sentença reformada – Recurso provido.

(TJ-SP 00001506020148260108 SP 0000150-60.2014.8.26.0108, Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira, Data de Julgamento: 11/12/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 11/12/2017)

### 3 CONCLUSÃO

Conforme tratado no presente artigo, vimos que a livre iniciativa apresenta-se como um princípio constitucional em nosso ordenamento que atua como um freio ao Estado quanto sua atuação na atividade econômica afim de se evitar o monopólio estatal para que haja o livre exercício dos particulares em qualquer atividade, ressalvados os casos previstos em lei.

Adiante, estudamos a concorrência desleal e de forma sucinta, vimos como haveria a concorrência leal, onde embora ambas tenham por objetivo a clientela, a diferença entre elas estão na maneira utilizada para tanto.

Ao tratarmos de concorrência desleal vimos a dificuldade em todo o mundo para a sua conceituação em razão do subjetivismo nas práticas – o que pode ser honesto para uns, pode não ser para outros, e fizemos uma breve explanação sobre a possibilidade de responsabilidade diante da prática de atos considerados como de concorrência desleal, mas que não se encontram previstas no rol taxativo da Lei de Propriedade Industrial.

Passamos, então, ao estudo da chamada concorrência parasitária, analisando seu conceito, elementos e distinção do aproveitamento parasitário que, embora semelhantes, não se confundem.

Dessa forma, podemos concluir que, embora tenhamos o direito de iniciar uma atividade econômica, é necessário que observemos certas regras e não extrapolemos os limites permitidos, sob pena da configuração de concorrência desleal, passível de responsabilização civil e, em certos casos, também a criminal.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

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

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.279/96. **Lei de Propriedade Industrial**. Brasília: 1996.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito público: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

LORETO, Rafael. **Concorrência desleal**. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://rloreto.jusbrasil.com.br/artigos/451635371/concorrenca-desleal>>. Acesso em: 21 de maio de 2018.

MANZUETO, Cristiane dos Santos e DIAS, Fernanda Mósca Tavares. **Concorrência desleal, concorrência parasitária e aproveitamento parasitário**. Di Blasi Parente & Associados, 2014. Disponível em: <<http://diblasi.com.br/pt-br/artigo/concorrenca-desleal-concorrenca-parasitaria-e-aproveitamento-parasitario/>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Kananda Magalhães. **O consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://kananda12musik.jusbrasil.com.br/artigos/178776186/o-consentimento-do-ofendido-como-causa-supralegal-de-exclusao-da-ilicitude>>. Acesso em: 01 de maio de 2018.

VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.