



Julia Pazos: O aproveitamento parasitário entre não concorrentes

21/07/2015

Os investimentos contra os bens que integram o patrimônio material de uma pessoa jurídica são facilmente perceptíveis, sendo tal ato reprimido e prevenido por meio de uma série de leis, das mais diversas naturezas.

Dentre os ilícitos mais conhecidos contra os bens imateriais se destacam os crimes contra as marcas, patentes e desenhos industriais, previstos na Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), bem como as violações aos direitos autorais, previstos na Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

Neste diapasão, a teoria do parasitismo, dentro do conhecido direito concorrencial, vem cada mais se destacando e ganhando importante força no cenário de proteção dos ativos intelectuais.

A livre concorrência é algo desejado em toda sociedade, por ocasionar o abrandamento e nivelamento dos preços e a melhoria na prestação dos serviços, o que resulta, na maioria das vezes, em um benefício para o consumidor.

Com efeito, a livre concorrência é um dos princípios gerais da atividade econômica, conforme determina o artigo 170 da Constituição Federal, em seu inciso IV.

Por outro lado, a concorrência arditosa é repudiada por todo o ordenamento jurídico pátrio, em certos casos sendo considerada crime pelo legislador.

Ao ato capaz de causar, de forma ilegítima, injustificada e além dos limites permitidos por meio de lei, danos a um concorrente, dá-se a nomenclatura genérica de concorrência desleal, regulada pela Lei da Propriedade Industrial e pelo artigo 10 bis da Convenção da União de Paris – "CUP", de 1883 (promulgada no Brasil por meio do Decreto 75.572/75 –, que reprime os "usos desonestos" nas práticas comerciais).

A concorrência tida por desleal geralmente se apresenta de duas formas: ou se ataca de modo aberto o concorrente, com vistas a abalar a sua credibilidade perante o público consumidor, obtendo, assim, uma vantagem indireta ? uma forma mais agressiva de enfrentamento mercadológico, como geralmente ocorre com a publicidade comparativa ?, ou se aproveita arditosamente do sucesso do adversário, "pegando carona" no prestígio conquistado após longa jornada e altos investimentos.

Facilmente se percebe que nas espécies de concorrência desleal há dois efeitos que ocorrem simultaneamente: de um lado, a lesão ao concorrente, em razão do abalo de seu conceito no mercado e da perda ou desvio de sua clientela; de outro, a obtenção de vantagem indevida à custa daquele, que consiste em enriquecimento sem causa. Até aqui bem avançou a legislação e a jurisprudência brasileira, com decisões cada vez mais homogêneas no sentido de coibir veementemente tais atos.

Mas e quando a apropriação do esforço e renome alheios é realizada por empresa não concorrente? Seria o caso, por exemplo, de uma determinada empresa que, em virtude do reconhecimento dado a marca de outra, que atua em segmento diverso do mercado, se apropria desse sinal distintivo para inseri-lo em seus próprios produtos, gerando uma assimilação, que resultará em uma agregação indevida de valor?

A este tipo de subterfúgio dá-se o nome "aproveitamento parasitário", "comportamento parasitário" ou até mesmo "free riding".

A teoria do aproveitamento parasitário entre empresas não concorrentes, cuja prática sequer poderia, ao menos em tese, ocasionar danos diretos à empresa que foi alvo da conduta ainda não possui homogeneidade nas decisões brasileiras.

O assunto, todavia, começa a ser pincelado em algumas decisões judiciais mais recentes, e já vem se desenvolvendo na doutrina especializada.

Aproveitamento parasitário pode ser considerada a tentativa do parasita de locupletar-se do trabalho, investimento, nome e/ou da criação intelectual, científica ou artística de empresa que atua em ramo distinto, ao contrário do que acontece com



a concorrência desleal habitual, que pressupõe o choque de duas empresas competidoras no mesmo ramo mercadológico.

O aproveitamento parasitário geralmente consiste na replicação de determinadas fórmulas de sucesso de outra empresa ou na assimilação de nome alheio com o do parasita, ou seja, normalmente envolve a obtenção de vantagem em decorrência da utilização de bens integrantes do ativo imaterial das empresas – nome empresarial e expressão de fantasia, marcas, segredos de negócio e de indústria, entre outros ?, com vistas a um enriquecimento fácil.

É na seara do direito marcário que o aproveitamento parasitário vem se destacando, no entanto, não é tarefa fácil conceituar o parasitismo. Até onde pode ir a livre iniciativa e em que ponto se inicia a ilegalidade ora referida? A linha é tênue, por vezes indetectável, dependendo do esforço do avaliador e da astúcia dos julgadores.

O parasitismo é comportamento sutil, por vezes sofisticado, e o ponto crítico do instituto reside no fato de que ele se situa além dos limites de proteção conferidos às marcas e ao nome empresarial – territorial, temporal ou relacionado a uma área econômica –, ou se caracteriza pela utilização de elementos de identificação que não possuem regime especial de proteção conferido pela legislação. Por inexistir no ordenamento norma que impeça expressamente o aproveitamento realizado por empresa não concorrente, e igualmente por não haver desvio de clientela, é difícil garantir uma proteção nessa seara.

Como se pode perceber se trata de uma matéria bem sensível e se deve analisar caso a caso, sempre observando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e se está havendo o cumprimento da função social daquele bem imaterial. Apenas dessa forma será possível evitar o abuso de direitos e a prática de atos ilícitos inerentes a um comportamento parasitário.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-jul-21/julia-pazos-aproveitamento-parasitario-entre-nao-concorrentes/>