

O Parasitismo: entre a concorrência desleal e o vazio legal

Vânia Simões¹,

Doutora em Direito
Advogada
Docente universitária

Resumo: A concorrência desleal é uma figura típica no regime legal de proteção da propriedade industrial, cujo conteúdo compreende um conjunto muito diverso de situações. O texto identifica esse quadro e aborda uma figura muito específica, o parasitismo, ou parasitismo industrial, procurando responder à questão de saber se pode ser identificada como verdadeira concorrência desleal, ou se constitui uma tipologia sem expressa previsão ou resposta jurídicas.

Palavras-chave: Propriedade industrial; concorrência; concorrência desleal; parasitismo; parasitismo industrial.

I – Da Concorrência desleal

Concorrência desleal - introdução

No ordenamento jurídico português, a concorrência desleal vem prevista no artigo 311º do Código de Propriedade Industrial – doravante CPI, que reza:

1 - Constitui concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, nomeadamente:

- a) Os actos susceptíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue;*
- b) As falsas afirmações feitas no exercício de uma actividade económica, com o fim de*

¹ A autora adora grafia anterior ao acordo ortográfico de 1991

desacreditar os concorrentes;

- c) As invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios;*
- d) As falsas indicações de crédito ou reputação próprios, respeitantes ao capital ou situação financeira da empresa ou estabelecimento, à natureza ou âmbito das suas actividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela;*
- e) As falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade ou utilidade dos produtos ou serviços, bem como as falsas indicações de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adoptado;*
- f) A supressão, ocultação ou alteração, por parte do vendedor ou de qualquer intermediário, da denominação de origem ou indicação geográfica dos produtos ou da marca registada do produtor ou fabricante em produtos destinados à venda e que não tenham sofrido modificação no seu acondicionamento.*

2 - São aplicáveis, com as necessárias adaptações, as medidas previstas no artigo 345º.

Assim, do nº 1 do artigo 31º do Código de Propriedade Industrial conseguimos extrair os seguintes requisitos da prática de concorrência desleal: i) o acto de concorrência; ii) contrário às normas e usos honestos; iii) proveniente de qualquer ramo de atividade. O supramencionado preceito traduz-se uma cláusula geral dotada de normatividade elástica.²

O nº 1 do mencionado preceito legal constitui uma cláusula geral que abarca as diversas práticas de concorrência desleal, pese embora as alíneas do nº 1 apresentem um elenco extenso de situações que podem integrar a prática de concorrência desleal, que não esgotam os ilícitos nesta matéria. Estamos, pois, perante um elenco exemplificativo de casos que ilustram situações típicas de concorrência desleal.

Fora do elenco do artigo 31º do CPI teremos os atos atípicos de concorrência desleal, nomeadamente, atos parasitários.

Determina o artigo 330º do CPI que constitui contraordenação muito grave a prática de atos de concorrência desleal, independentemente da modalidade de concorrência desleal que esteja em causa.

² AMORIM, Ana, Parasitismo económico e Direito, Coimbra: Almedina, 2009, p.197.

Também o artigo 10º – bis da Convenção da União de Paris, define e veda as atuações de concorrência desleal, que se cita:

"1. Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União, protecção efectiva contra a concorrência desleal.

2. Constitui acto de concorrência desleal qualquer acto de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

3. Deverão proibir-se especialmente:

1º – Todos os actos susceptíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou actividade industrial ou comercial de um concorrente;

2º – As falsas afirmações no exercício do comércio, susceptíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a actividade industrial ou comercial de um concorrente

3º – As indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja susceptível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabrico, características, possibilidades de utilização ou quantidade de mercadorias."

O artigo 10º bis, nº2, da CUP prevê que o ato de concorrência desleal se traduz em qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos advindo do desenvolvimento de qualquer atividade industrial ou comercial.

O nº 3 do mesmo artigo proíbe três atos de concorrência desleal, contendo um elenco exemplificativo de casos de concorrência desleal. O legislador nacional e dos restantes países procederam a enumerações mais extensas de ilícitos dando uma maior concretização à norma, conferindo-lhe maior precisão e rigor na sua aplicação.³

É, contudo, indubitável a influência deste preceito quanto à regulamentação nacional nesta matéria, mais concretamente, no que toca à cláusula geral de concorrência desleal entre nós prevista.

Na Alemanha a matéria começou por estar prevista na Lei de 27 de maio de 1896, seguindo-se a Lei de 7 de junho de 1909 (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG*), revogada em 2004, diplomas onde se recorria a cláusulas gerais de concorrência desleal, acompanhadas de elencos exemplificativos de concorrência desleal, onde se

³ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.357 e ss.

incluíam atos de confusão e de descrédito.⁴

Instituto com forte contributo da jurisprudência francesa e mesmo italiana, a concorrência desleal começou por ter subjacente um cunho protecionista dos diversos concorrentes no mercado.

Em França e em Itália, os casos de concorrência desleal começaram por ser enquadrados ao abrigo da responsabilidade civil extracontratual (artigos 1382º do *Code Civil* e artigo 2043º do *Codice Civile*, respetivamente), dada a ausência de uma norma de tutela específica para enquadrar estes casos.⁵

Em Espanha, a legislação surgiria em 1902, estabelecendo-se um conceito genérico de concorrência desleal no artigo 131º da Lei de 1 de maio de 1902, referindo-se neste normativo que seria condição de tutela, a titularidade de um direito privativo.⁶

Nos países de *Common Law*, não existe regulamentação sobre a matéria ou precedentes judiciais que proibam a concorrência desleal.⁷

No ordenamento jurídico português, a concorrência desleal começou por surgir associada a dispositivos relativos a marcas, na Lei de 4 de junho de 1883, prevendo-se sanções para o agente que induzisse o comprador em erro na compra de um determinado produto.⁸ Contudo, a CUP acabaria por ter um importante papel na implantação deste instituto no ordenamento jurídico português, adotada em Portugal através de Lei nº 17 de abril de 1884.⁹

Registaram-se consecutivas alterações legislativas quanto à concorrência desleal desde então, assinalando-se alterações inerentes ao “Novo CPI” de 1940, onde a concorrência desleal passou a estar prevista na matéria dos Direitos Industriais, nos artigos 212.º e 213.º, no título “Delitos contra a Propriedade Industrial”, sancionando-se ilícitos de Propriedade

⁴ Idem, *ibidem*, p.357 e ss.

⁵ Idem, *ibidem*, p.357 e ss.

⁶ Idem, *ibidem*, p.357 e ss.

⁷ VICENTE, Dário Moura, Concorrência desleal: diversidade de leis e direito internacional privado, in *Direito industrial*, APDI, Almedina, vol. 8. - p. 181-212, p.182.

⁸ GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial* (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.357 e ss.

⁹ Idem, *ibidem*, p.357 e ss.

Industrial, entre os quais, de natureza penal previsto no artigo 213º.¹⁰

Com a reforma de 1995 ao CPI, a Concorrência Desleal continuou com sanções penais, no artigo 260º do CPI. Novamente objeto de alterações em 2003, a Concorrência Desleal passou a estar prevista nas “Disposições gerais” do Capítulo I, agora no artigo 317º CPI de 2003, deixando de existir o ilícito criminal do artigo 260º do CPI de 1995 e passou a constar o ilícito de mera ordenação social. Atualmente, encontra-se prevista no artigo 311º do CPI.

A concorrência desleal pressupõe desde logo a existência de uma concorrência. Isto é, a concorrência e o próprio ato de concorrência.¹¹

A concorrência envolve a coexistência no mercado de diversos agentes económicos no mercado, diferenciados e independentes, os quais desenvolvem uma atividade de prestação de bens e/ou serviços, visando alcançar um determinado público-alvo, os consumidores.¹²

Uma relação de concorrência requer a existência de pelo menos dois agentes concorrentes no mercado.

Discute-se na doutrina a necessidade da existência de alguma especialidade de concorrência para a afirmação dessa relação.

São diversas as noções de concorrência existentes, indo de noções restritas a noções abrangentes, em que todos os agentes económicos competiriam entre si.¹³

Numa aceção mais restrita, podem considerar-se concorrentes os agentes económicos que tenham objetos sociais idênticos ou iguais, oferecendo ao público bens ou serviços da mesma natureza. Por outro lado, numa aceção mais ampla, e conforme defende Oliveira Ascensão, os agentes económicos podem ser considerados concorrentes quando possam praticar atos que lhes atribuam posições relativas vantajosas em termos de clientela,¹⁴ pelo

¹⁰ *Idem, ibidem*, p.357 e ss.

¹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência desleal*, Coimbra: Almedina, 2002, p.110.

¹² AMORIM, Ana, *Parasitismo económico e Direito*, Coimbra: Almedina, 2009, p.15.

¹³ SILVA, Pedro Sousa e, *Direito Industrial: noções fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011 (p.315), que a falta de estabilização do conceito de concorrência desleal se deve à própria conceptualização de concorrência, a qual não é unânime.

¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência desleal*, Coimbra: Almedina, 2002, p.118.

que, duas empresas que desenvolvam diferentes atividades podem, em certa medida, ser concorrentes. Deve existir disputa da mesma clientela, num ambiente de livre concorrência.

Luís Gonçalves adota, para além de um critério de identificação temporal, um critério ao nível do “plano merceológico”, no qual o bem ou serviço deve dirigir-se a um público com as mesmas necessidades ou necessidades afins, correspondente a bens substitutos (ou sucedâneos).¹⁵

Já Adelaide Menezes Leitão recorre a diferentes conceções para identificar os atos de concorrência, a saber: a) a conceção funcional, apresentada como o ato que visa o desvio de clientela, ainda que este resultado possa não se chegar a verificar; b) a conceção estrutural, em que o ato de concorrência se traduz num ato que incide no mercado, quer direta, quer instrumentalmente; e, c) a conceção combinatória, ou mista, combinatória das duas anteriores.¹⁶

Parece-nos adequada a conceção que tem como concorrentes, agentes económicos que desenvolvem atividades similares, com afinidade de produtos e/ou serviços, disputando assim uma clientela comum ou potencialmente comum.¹⁷

Caso não ofenda nenhuma norma jurídica ou uso do setor de atividade, a concorrência é tida como livre e fruto da livre iniciativa económica dos agentes no mercado.

A doutrina refere mesmo a existência de danos lícitos provocados pela concorrência lícita, pois que a atividade empresarial comporta riscos inerentes ao mercado, riscos esses aos quais os diversos agentes económicos estão constantemente sujeitos.¹⁸

Ainda assim, a verificação de um dano como resultado do ato concorrencial não reúne consensos na doutrina, sendo que Patrício Paúl e Carlos Olavo não prescindem do dano

¹⁵ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.366. Define o ato de concorrência como “*um ato com finalidade concorrencial significa um ato suscetível de interferir objetivamente, na posição concorrencial dos agentes económicos e/ou nas opções dos consumidores tendo em conta o desvio da clientela*”.

¹⁶ LEITÃO, Adelaide Menezes, Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2000, p.45/6.

¹⁷ Conforme Pedro Sousa e Silva refere em Direito Industrial – Noções fundamentais, p.325.

¹⁸ AMORIM, Ana, Parasitismo económico e Direito, Coimbra: Almedina, 2009, p.24.

concorrencial, ao passo que Oliveira Ascensão nega relevância ao dano, relevando “o perigo” na interpretação do ato de concorrência.¹⁹

Relativamente ao segundo requisito cumulativo, a contrariedade às normas e usos do setor de atividade, o legislador não pretendeu estabelecer um controlo ético sobre as normas. Discute-se na doutrina como determinar concretamente este requisito, referindo Adelaide Menezes Leitão que se deve recorrer aos bons costumes para aferir da prática de concorrência desleal.²⁰

Os bons costumes são definidos como um conjunto de regras ou convicções morais aceites pela consciência social e traduzem uma moral objetiva.²¹ O conteúdo dos bons costumes revela-se mais indeterminado e abrangente, designadamente, atenta a pretensão de universalidade, o que gera uma dificuldade acrescida de concretização, segundo esta última Autora.²²

Segundo Luís Couto Gonçalves, a deslealdade afere-se por “violação autónoma das normas legais”, ainda que possa haver atos desleais simultaneamente ilegais, sendo certo que os requisitos de apreciação valorativa do ato desleal são autónomos.²³

Os Códigos de conduta e Códigos deontológicos podem auxiliar na concretização deste segmento do preceito, precisando o seu alcance interpretativo, representando assim fontes de produção institucional de direito, definindo normas e/ou padrões de conduta conforme a ética social dominante.²⁴

Quanto aos usos, relevam especialmente os usos do comércio, correspondentes às práticas comerciais do setor a que respeitam, numa conceção restrita, e, numa aceção ampla, um juízo de (des)honestidade coletivamente considerado.²⁵

¹⁹ *Apud* LEITÃO, Adelaide Menezes, Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2000, p.55.

²⁰ *Idem, ibidem*, p.192.

²¹ LEITÃO, Adelaide Menezes, Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2000, p.206/7.

²² *Idem, ibidem*, p.206/7.

²³ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.383.

²⁴ *Vide* ASCENSÃO, José de Oliveira, Concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2002.

²⁵ *Idem, ibidem*. Oliveira Ascensão fala-nos do princípio da prestação em alternativa do uso do critério das normas e usos honestos que tem sempre uma margem de incerteza devido ao seu carácter valorativo. Este

O Parecer da Procuradoria-Geral da República de 30 de maio de 1957 vem tomar uma posição sobre a interpretação que se deve dar à expressão “usos honestos”.

O mencionado Parecer entende que *“a expressão remete-nos para um conceito móvel e contingente da honestidade profissional. Não devemos procurar saber se existem verdadeiros costumes comerciais que legitimem determinada conduta, e menos ainda se tais costumes reúnem requisitos que permitam erigi-los em fonte de direito mediata, mas deverá ver-se no preceito em análise uma referência direta à consciência ética do comerciante médio, sendo intérprete o julgador”*.

As normas e usos atendíveis são as do setor a que respeitam os atos concorrenciais, pois que os diversos setores de atividade comportam diferentes graus de permissividade, podendo a concorrência desleal referir-se a qualquer setor de atividade.

Dentro de cada atividade profissional existem certos usos sociais, determinadas regras de comportamento que se estabelecem devido à necessidade de regular os interesses de cada agente económico em harmonia com os interesses próprios da atividade, devendo a honestidade ser valorada em relação às características específicas do ramo de atividade.

Relevam, assim, princípios de correção profissional no desenvolvimento das diversas atividades económicas, sendo o conceito ético subjacente o do “agente económico médio”.

Porém, o sentido da norma é negativo (art. 31º nº1 do CPI), conforme defende Oliveira Ascensão, referindo que a norma veda comportamentos negativos no mercado, não impondo deveres de atuação “de modo honesto”.

A honestidade deve ser averiguada casuisticamente, tendo em atenção as características específicas, os usos sociais e as regras de comportamento do ramo de atividade do qual o ato emerge e atentando à consciência ética do agente económico médio do ramo de atividade *in casu*.

Ainda quanto ao último requisito de verificação da prática de concorrência desleal, a

princípio defende que a luta concorrencial se deve basear primordialmente no primado da prestação objetivamente considerada, contrapondo-se à concorrência que não se baseie nas características próprias da prestação.

doutrina tem-se questionado acerca da abrangência de profissões liberais neste instituto, dada a regulamentação deontológica a que variadas profissões liberais estão sujeitas, nomeadamente, a advocacia. Porém, também se coloca a questão de a concorrência desleal abranger, ou não, os prestadores de serviços ou comercializadores de bens que desenvolvam atividades de cariz cultural, político e/ou religioso.

De salientar ainda que a verificação da concorrência desleal é independente de dolo ou fraude, bastando a simples negligência para a caracterização do ato, sendo repreensível a falta de observação de(os) dever(es) de correção profissional por parte do agente desleal.

Modalidades típicas de concorrência desleal

Na doutrina, Oliveira Ascensão referia que o art. 317º (atual art. 311º) do CPI abarcava: atos de aproveitamento - alíneas a) e c), atos de agressão - alínea b) e atos de indução em erro - alíneas d), e), f) do nº1.²⁶

Os atos de aproveitamento reportam-se a situações em que um concorrente retira vantagens de um outro agente, podendo materializar-se, por exemplo, através de referências não autorizadas (sejam elas verdadeiras ou falsas), traduzindo-se num benefício ilegítimo do agente que pratica tal apropriação. Será juridicamente relevante o ato de aproveitamento apto a desviar clientela de um concorrente para outro, devendo materializar-se num dano.

Os atos de agressão ou descrédito comportam o proferimento e divulgação de afirmações falsas de um agente sobre um concorrente seu com intuito de o prejudicar, com vista a atingir a confiança que os consumidores/clientes têm no concorrente alvo, anulando ou afetando essa mesma confiança dos consumidores quanto à reputação do concorrente sobre os serviços prestados ou produtos que disponibiliza. Atente-se, pois, que se em causa estiver a divulgação de factos verdadeiros, ainda que prejudiciais ao concorrente já não estaremos no âmbito da concorrência desleal.²⁷

²⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência desleal*, Coimbra: Almedina, 2002, p.402.

²⁷ GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial* (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.374/5.

Os atos de descrédito visam afetar o normal funcionamento de uma empresa concorrente, materializando-se num ataque à esfera interna do concorrente, o qual repercute negativamente na sua organização. Dos atos de descrédito emerge uma vantagem conseguida para o concorrente desleal mediante, por exemplo, o proferimento de falsas afirmações no exercício de uma atividade, afirmações cujo objetivo é desprestigiar o(s) concorrente(s) e desviar a sua clientela através da depreciação da atividade do(s) concorrente(s).

Entre os atos de descrédito, temos o caso da publicidade comparativa, que pode ou não ter conteúdo falso. Apenas nos casos de afirmações falsas se aplicará o artigo 311º do CPI.

Prevista no artigo 16.º do Código da Publicidade, a publicidade comparativa comporta dois elementos na sua essência: a referência a outras prestações e o estabelecimento duma comparação ou confronto com as próprias prestações. A referência pode ser feita de modo explícito ou de modo implícito. Exige-se menção às prestações de um outro concorrente, bem como alusão à sua própria prestação. Não falta deste último aspeto, a publicidade é considerada denegritória, na medida em que se destina a destacar apenas aspetos negativos do concorrente.

A publicidade comparativa pode ser concretizada através de testes comparativos. Caso os testes sejam realizados pelo anunciante, serão tidos como publicidade comparativa, mas se o forem por entidade independente, já não estaremos neste âmbito.

Atualmente prevista pelo Código da Publicidade, a publicidade comparativa, tende a ser excluída do âmbito da concorrência desleal. Regra geral, a publicidade comparativa é lícita se verificar os pressupostos das alíneas do art. 16º n.º 2 do Código da Publicidade.

Nos termos do Código da Publicidade, todos os anúncios de publicidade devem ser verdadeiros (artigo 10.º do Código da Publicidade). Se os anúncios contiverem informação falsa, enganosa, estaremos no âmbito da concorrência desleal.

As alíneas d), e), f) do artigo 311º reportam-se a atos de confusão ou indução em erro do consumidor seja por semelhança do estabelecimento, produtos ou uso de sinais distintivos como firma, marca ou logotipo. O destinatário da norma é o consumidor,

pretendendo-se evitar que este acredite nas falsas afirmações do comerciante.²⁸ A vantagem concorrencial não deve, pois, ser obtida à custa da indução do consumidor em erro.

Nos atos de confusão, o propósito primordial dos atos é o de provocar no consumidor a confusão entre concorrentes, seja sobre o estabelecimento, produtos ou serviços, embora a lei não proíba que os concorrentes possam ter semelhanças nas suas diversas vertentes de apresentação ao público.

Existe assim neste segmento do artigo 311º do CPI, uma tutela individual de cada concorrente que pode vir a sofrer um prejuízo aliado à proteção do interesse coletivo dos consumidores, que podem ser induzidos em erro com os atos de confusão havendo uma proteção reflexa do consumidor, que não decide de forma consciente.

Carlos Olavo²⁹ destrinça a confusão em sentido restrito, da confusão em sentido amplo. Na aceção restrita, o consumidor médio não diferencia os aspetos entre os concorrentes

²⁸ Adelaide Menezes Leitão identifica os destinatários das diversas alíneas do nº1 do artigo 311º do CPI. Nos atos de aproveitamento e agressão, o destinatário é um concorrente. Nos atos de indução em erro, o destinatário é o consumidor. Nos atos de lesão de mercado “aponta-se para uma individualização não concreta”. Os dois primeiros são atos contra os concorrentes, enquanto os dois últimos são atos contra a concorrência. No entanto a identificação dos destinatários não determina quais os interesses tutelados pela concorrência desleal. Partindo então de cada um dos atos de concorrência desleal a professora delimita quais os interesses protegidos. Nos atos de aproveitamento, sendo exemplo os atos suscetíveis de criar confusão, a imitação servil, a concorrência parasitária, as referências não autorizadas e a apropriação e utilização dos segredos de indústria, existe uma tutela individual de cada concorrente que pode vir a sofrer um prejuízo efetivo ou eventual com a prática dos atos. Só nas referências não autorizadas se evidencia uma tutela coletiva dos concorrentes que exercem a mesma atividade, pois pode haver situações nas quais o desvio de clientela poderá repercutir-se entre todos os concorrentes da mesma atividade sendo todo o sector concorrencial atingido. Nos atos de agressão, inserem-se como exemplo a divulgação dos segredos de indústria, os atos de descrédito e o desvio de dependentes ou de parceiros comerciais. Nos primeiros é fácil perceber que a norma visa tutelar os interesses de um concorrente cujo segredo é por vezes a alma do negócio. Nos atos de descrédito a tutela prende-se com a vítima do ato que poderá ser um concorrente determinado, ou a coletividade dos concorrentes. No último caso não há dúvida que se tutela o interesse dos concorrentes lesados pelo ato. No caso dos atos de indução do público em erro não existe o aproveitamento de qualidades de outrem, mas o facto de o comerciante se apropriar de qualidades e características que não tem. Pretende-se evitar que o público seja induzido em erro, mas esses comportamentos são ilícitos não porque lesem os interesses dos consumidores, mas porque falseiam uma escolha consciente da parte destes, desviando negócios e clientela e prejudicando dessa forma os concorrentes. Sendo assim, protege-se diretamente o interesse dos concorrentes, mas reflexamente protege-se também o interesse dos consumidores. Na cláusula geral inserem-se ainda os atos de lesão no mercado estando em causa uma tutela coletiva do mercado. Oliveira Ascensão diz-nos que a ordem jurídica portuguesa protege os vários interesses, o interesse geral, o dos concorrentes e o dos consumidores. É uma conceção integrada de interesses, mas que estes não se encontram todos no mesmo plano.

²⁹ OLAVO, Carlos, Propriedade Industrial (2ª Edição), Coimbra: Almedina, 2005, p. 161 e ss.

visados. Na aceção ampla, o consumidor médio consegue estabelecer essa diferenciação, associando-as, porém, indevidamente. O perfil de consumidor médio, exclui peritos na especialidade e consumidores “descuidados” ou “desatentos”.

Luís Couto Gonçalves³⁰ diferencia os consumidores em razão da espécie de empresa ou em função das características e/ou preço dos serviços e/ou produtos. O autor distingue situações em que podem existir atos de confusão: o uso de sinais distintivos protegidos por direitos privativos industriais; o uso de sinais distintivos típicos suscetíveis de proteção individualizada, mas não protegidos; o uso de sinais distintivos atípicos insuscetíveis de proteção individualizada.

Carlos Olavo³¹ refere os actos de confusão, os actos de apropriação, os actos de descrédito, os actos de desorganização, não ignorando os actos parasitários, à semelhança de Adelaide Menezes Leitão, relevando-os. Patrício Paúl, influenciado por Ascarelli, segue esta última classificação acrescentando à mesma os atos de subtração ou desorganização de empresa alheia.

Os atos de desorganização reportam-se à atuação de um concorrente que segue, de modo sistemático, contínuo e próximo, ainda que não gere confusão, as iniciativas e ideais empresariais de outro concorrente.³² O aliciamento ou desvio de trabalhadores, desde que realizado com intenção de desorganizar ou desagregar o concorrente é tida como uma prática desleal de concorrência.³³

Oliveira Ascensão apresenta duas classificações. A primeira fundada no conteúdo dos atos, dividindo em atos de aproveitamento, atos de agressão, atos de indução em erro e de lesão do mercado e uma segunda classificação fundada nos interesses protegidos.

A concorrência desleal pode, fundada, no primeiro critério apresentado por Oliveira Ascensão, respeitar a:³⁴

i) atos exteriores ao mercado – como por exemplo a obtenção de autorizações de

³⁰ GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial* (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.374 e ss.

³¹ OLAVO, Carlos, *Propriedade Industrial* (2ª Edição), Coimbra: Almedina, 2005, p. 161 e ss.

³² *Idem, ibidem*, p. 161 e ss.

³³ GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial* (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.382.

³⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência desleal*, Coimbra: Almedina, 2002, p.121.

comercialização;

ii) atos de estruturação da empresa – como por exemplo o recrutamento de colaboradores e respetivos vínculos jurídicos com a empresa, sejam contratos de trabalho ou prestações de serviços (com recibos verdes);

iii) atos sobre ou contra concorrentes – como a sabotagem de estabelecimento alheio ou a divulgação de segredo alheio com intuito de prejudicar o concorrente.

iv) atos no mercado – relativo a comportamentos que agridem os concorrentes, dirigidos aos mesmos, mas também pode reportar-se a uma obstrução de atividade alheia.

Oliveira Ascensão ³⁵ releva ainda uma classificação segundo critérios dos interesses, a saber:

A) Lesão direta dos interesses dos concorrentes:

I – Confusão e violação de sinais distintivos

II – Aproveitamento de elementos empresariais alheios – {exploração da prestação dos concorrentes, de crédito alheio e violação do segredo}

III – Agressão – denegrição; publicidade comparativa, ensaios e depoimentos; perturbação de atividade empresarial alheia; desvio de dependentes e parceiros comerciais; corrupção de dependentes.

B) Lesão dos interesses dos consumidores

I – Indução em erro dos consumidores: através de publicidade enganosa; falsas indicações sobre a proveniência e denominações de origem; falsas indicações próprias ou sobre a qualidade dos produtos ou serviços; afastamento de denominações de origem ou marca;

II - Outros atos contra os consumidores, como a exploração de fraquezas ou preferências ideológicas dos destinatários, métodos publicitários inoportunos e outros atos contra consumidores.

³⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, Concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2002, p.413.

- C) Lesão de interesse coletivo no funcionamento do mercado:
- I – Comportamentos restritivos de concorrência – bloqueio, discriminação, dumping, abuso de posição dominante, violação de cláusulas restritivas e de acordos relativos à distribuição;
 - II – Comportamentos apenas lesivos de funcionamento regular do mercado – venda com brindes, abatimentos, saldos e liquidações, baixas de preço e vendas com prejuízo.

No artigo 313 a 315.º do atual CPI é possível encontrar legislada a violação de segredos de negócio, que ainda é enquadrada na concorrência desleal, apesar da sua autonomização. Determina o artigo 330º do CPI que constitui contraordenação muito grave a violação de segredo em matéria de direito da concorrência. Por força do artigo 39º do Acordo TRIPS, a proteção de informações não divulgadas é estabelecida através da concorrência desleal.

Os mencionados preceitos de tutela do segredo abrangem agora não apenas os segredos de indústria, mas também empresariais, ou seja, o *know how* de modo geral, podendo o segredo ser relativo a segredos industriais – métodos de comercialização; estruturação interna da empresa, como projetos futuros, elementos de gestão corrente (lista de clientes) ou outro tipo de informações não divulgadas. O segredo industrial comporta o conjunto de conhecimentos patenteáveis ou não patenteáveis, de técnicas, fórmulas ou práticas industriais inovadoras, é a componente mais importante do conceito de *know how*, sendo o *know how* definido pelo Regulamento UE nº 772/2004.

O segredo não tem de ser absoluto, mas deve estar intencionalmente protegido de terceiros. É também essencial que o segredo seja suscetível de identificação e descrição, não devendo ser um “amontoado” de práticas comerciais sem um valor agregado.³⁶

A liberdade de utilização de segredos vigora como princípio geral no nosso ordenamento jurídico. Se a aquisição do segredo é lícita (através, por exemplo de “*reverse engineering*”), pode ser livremente utilizada. A aquisição é ilícita se não resultar de atividade do próprio concorrente ou de autorização do titular.

³⁶ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013, p.379.

Patrício Paúl refere a verificação de três elementos para que ocorra a violação do segredo de negócios: i) um elemento objetivo – a existência de um facto conhecido por um número restrito de pessoas; ii) um elemento subjetivo – vontade de reservar os factos que integram o segredo e iii) um elemento normativo – reserva do segredo se justificada, tendo um interesse legítimo subjacente.³⁷ Assim, o segredo é protegido quando seja sigiloso, tenha valor comercial e havendo vontade que permaneça sigiloso.

Apesar de estarmos no âmbito da concorrência desleal, a tutela do segredo constitui um subtipo específico de concorrência, tendo, contudo, requisitos diferentes.³⁸

A deslealdade neste âmbito pode manifestar-se através da apropriação e utilização do segredo ou da apropriação e divulgação do segredo, sempre com intuito de prejudicar o concorrente.³⁹

Oliveira Ascensão defende que a violação de segredo por empregado não deve ser considerada como concorrência desleal. Inclusivamente, defende que os segredos de negócio não integram o âmbito da concorrência desleal e que não existe no nosso ordenamento jurídico uma disciplina geral dos segredos de negócios.⁴⁰

Bens tutelados

Embora historicamente a concorrência desleal surgisse associada à tutela de direitos privativos especialmente das marcas,⁴¹ o atual Código, no art. 1º refere que a *“propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da*

³⁷ Jorge Patrício Paúl, Concorrência Desleal e segredos de negócio, p.149.

³⁸ PAUL, Jorge Patrício, Concorrência desleal e segredos de negócio, Direito industrial : APDI, Almedina, vol. 2. - p. 139-162, p.150.

³⁹ *Idem, ibidem*, p.158.

⁴⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, Concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2002, p.465. Oliveira Ascensão dá o exemplo de um trabalhador que abre um estabelecimento igual ao do patrão, com os conhecimentos adquiridos. Se o fez na pendência do contrato de trabalho, viola o seu dever, mas já não será assim se o contrato já não estiver em vigor (p.474).

⁴¹ Questão relevante é a de saber se a concorrência desleal constitui um delito autónomo, ou se só tem existência quando se verifica a violação de direitos privativos. São ou não realidades independentes? A concorrência desleal indicia-se como um instituto instrumental em relação à violação de um direito privativo e que a sua existência pressupõe ofensa ou prejuízo de direitos de propriedade industrial.

riqueza”. Falava-se inicialmente na existência de um direito subjetivo dos concorrentes lesados que emergiria da tutela oferecida pelo Direito da Concorrência, em particular, através do instituto da concorrência desleal. Entre nós Jorge Patrício Paúl refere a afirmação de um direito subjetivo em que os sujeitos que operam no comércio teriam um direito absoluto que se concretiza na abstenção de um resultado económico considerando legítimo de acordar com o mecanismo da liberdade de concorrência.

O direito da concorrência tem na sua génese a estimulação da criatividade e produção, tutelando-as, com vista ao progresso, mas também tutelando a diversidade, ou seja, a coexistência de bens/prestações presentes no mercado. Vem este ramo do Direito auxiliar na concretização do artigo 61º da Constituição da República Portuguesa que estabelece o princípio da livre iniciativa económica privada, assente num modelo de mercado aberto. A liberdade de exercício da livre iniciativa privada passa pela liberdade de constituição de empresa, de acesso e permanência no mercado e ainda pela liberdade de produção e transação. Os interesses dos concorrentes são protegidos de duas formas: contra um concorrente determinado, ou contra a concorrência em geral.⁴²

Conforme refere Ana Amorim: “a *inovação permanente e diferenciação* são dois pilares da economia moderna e do sistema capitalista, assente na *dinâmica de produção e no lucro*, como *motivação típica do exercício da atividade económica e a própria concorrência realizam o progresso e o bem-estar*.”⁴³ Oliveira Ascensão defende que são protegidos os interesses gerais, públicos e coletivos através do Direito da Concorrência.⁴⁴

O direito da concorrência visa regular o mercado em geral, tendo uma função mais institucional do que individual, de cunho mais objetivo do que subjetivo. Fixa normas de proteção, que reprimem condutas nocivas no mercado, assegurando a concorrência sadia entre agentes. Não está, pois, em causa, uma restrição da liberdade de mercado, mas antes uma defesa do mercado livre e justo.

A liberdade de concorrência traduz a ideia de se assegurar aos agentes económicos o

⁴² LEITÃO, Adelaide Menezes, Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2000, p.78/9.

⁴³ AMORIM, Ana, Parasitismo económico e Direito, Coimbra: Almedina, 2009, p.167.

⁴⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, Concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2002, p.136.

alcance de resultados económicos justos e adequados à atividade desenvolvida, mediante a oferta no mercado de produtos ou serviços similares aos dos seus concorrentes e o exercício da liberdade de escolha dos consumidores, a quem é dada a possibilidade de eleger o empresário com quem realizarão a transação projetada, mediante opção entre diversos produtos e serviços tendentes à satisfação da mesma necessidade e no confronto das respetivas condições de venda ou prestação.⁴⁵ A concorrência permite uma eficiente alocação de recursos e maior produtividade.⁴⁶

Porém, só a partir dos anos 80 do século XX, o Estado assumiria também o papel de proteger e incentivar diretamente a liberdade de comércio e indústria, que mais do que um direito subjetivo absoluto possa considerar-se na nova economia de mercado regulado, uma “*libertas sub leges* ou uma liberdade regulada”.⁴⁷

Luís Gonçalves (entre outros autores) adota uma conceção objetivista de concorrência desleal, em que refere que não está em causa a atribuição de direitos, mas antes de condutas.⁴⁸ Segundo Oliveira Ascensão, apenas por questões históricas a concorrência desleal permanece autonomizada do direito da concorrência, sendo natural a aproximação e integração da primeira no direito da concorrência, entendimento com o qual concordamos.⁴⁹⁵⁰ A concorrência desleal tem assim como função promover as

⁴⁵ AMORIM, Ana, *Parasitismo económico e Direito*, Coimbra: Almedina, 2009, p.16.

⁴⁶ *Idem, ibidem*, p.17.

⁴⁷ *Idem, ibidem*, p.17.

⁴⁸ GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial* (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2013. p.383. Ainda neste sentido, SILVA, Pedro Sousa e, *Direito Industrial: noções fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.317. Porém, este último autor refere (p.319) que a concorrência desleal não se destina a salvaguardar a própria concorrência.

⁴⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência Desleal: as grandes opções*, in *Direito Industrial*, vol. VII, p. 97 -102.

⁵⁰ Adelaide Menezes Leitão apresenta-nos argumentos contra e a favor da autonomização entre o instituto da concorrência desleal do da violação de direitos privativos da propriedade industrial. Contra a sua autonomização enumera a inserção sistemática da concorrência desleal no C.P.I, a atribuição de direitos privativos estar dependente da não ocorrência de concorrência desleal, independente de qualquer intenção nesse sentido (art.1º; 187º, nº 4º), de existirem atos de concorrência desleal que se traduzem na violação de direitos privativos e vice-versa e de serem institutos com finalidades semelhantes. A favor da autonomia argumenta que a concorrência desleal tem um carácter meramente valorativo, remetendo-nos para padrões extra jurídicos de conduta ou valoração ética que não encontramos na violação de direitos privativos, que é taxativa; têm finalidades semelhantes ainda que obedeçam a técnicas distintas; nos direitos privativos existem verdadeiros direitos subjetivos que nascem de normas permissivas, ao passo que na concorrência desleal protegem-se interesses ao impor determinados deveres através de normas proibitivas; existem atos de concorrência desleal que não se reconduzem à violação de direitos privativos e vice-versa, possuem

práticas honestas de atuação no mercado por parte dos concorrentes, reprimindo os atos de concorrência contrários às normas e usos honestos.

Tutela jurídica da concorrência desleal – breve referência

Em termos de tutela jurídica, a concorrência desleal convoca o direito de mera ordenação social conforme já tivemos oportunidade de referir, sancionando como contraordenação muito grave a sua prática. Nalguns casos, poder-se-ia suscitar um concurso aparente de normas aplicáveis em matéria de direitos privativos, concurso esse afastado pela aplicação da sanção mais gravosa.⁵¹

Contudo, é também possível lançar mão de meios de tutela preventiva nesta matéria, conforme plasma o artigo 342º do CPI, podendo os órgãos de polícia criminal realizar diligências de fiscalização e prevenção.

Procedimentos cautelares não especificados poderão ser preventivamente requeridos, independentemente do seu cariz conservatório ou antecipatório, bem como assim, ações de cariz inibitório de concorrência desleal.

Ao nível da repressão, para além das sanções contraordenacionais, a responsabilidade civil poderá ser suscitada, advinda da violação da cláusula geral de concorrência desleal, não dependendo de atuação dolosa para a sua verificação, não se prescindindo, contudo, da existência de um dano concorrencial.

âmbitos de aplicação distintos, não se aplicando à concorrência desleal o art.2º e 3º do C.P.I; a concorrência desleal tem um carácter intemporal e universalista ao passo que os direitos privativos enquanto direitos de exclusivo são limitados no tempo e no espaço; a concorrência desleal pressupõe somente o perigo de dano, enquanto o dano é exigido para qualificar a violação de direitos privativos; os interesses jurídicos protegidos não são coincidentes. A ilustre docente não tem dúvidas a autonomizar o instituto da concorrência desleal. Apesar disso afirma que a concorrência desleal continua formalmente e materialmente ligada à matriz da propriedade industrial, não tendo qualquer coordenação legislativa com a defesa da concorrência permanecendo uma disciplina de feição privatista, comercial e industrial. Acentua vários pontos de atrito e conflito entre os dois complexos normativos. Estes têm princípios jurídicos comuns e finalidades convergentes, mas são sistemas autónomos, dificilmente reconduzidos a uma unidade global. A concorrência desleal segue uma política económica neutral e pressupõe um juízo valorativo dos comportamentos dos concorrentes, circunstâncias que não existem no direito da concorrência, sendo regimes diferentes. LEITÃO, Adelaide Menezes, Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 130-137.

⁵¹ AMORIM, Ana, Parasitismo económico e Direito, Coimbra: Almedina, 2009, p.217.

II – Do Parasitismo

A cláusula geral de concorrência desleal e os espaços de liberdade que a mesma permite poderá ser aproveitada pelos concorrentes entre si.⁵²

O parasitismo tem sido autonomizado face à concorrência desleal, sendo certo que a mesma não se encontra entre nós expressamente regulado, resultando de uma construção doutrinária. O conceito tende a ser relativizado, variando de acordo com as concepções económicas e sociais vigentes em cada momento.⁵³ A doutrina não é consensual na sua abordagem. Em termos de Direito Comparado, encontramos a previsão desta figura jurídica no direito espanhol, na lei da concorrência, no artigo 11º e ainda no artigo 164º do Código Comercial de Macau.

Ana Amorim⁵⁴ avança duas concepções de parasitismo:

- a) Uma traduzida na imitação sistemática, contínua e global das iniciativas alheias;
- b) Outra fundada no mero aproveitamento do esforço ou notoriedade de outrem, tirando-se partido dos investimentos intelectuais e materiais realizados pelo concorrente parasitado bem como, da sua experiência.

A doutrina portuguesa ainda hoje dominante entende que a censurabilidade da imitação pressupõe a repetição e continuidade de atos praticados, o que permite ao parasita tirar proveito do sucesso comercial alcançado pelo concorrente com efetiva diminuição dos riscos de inovação, nomeadamente, através da “colagem a uma linha empresarial alheia”, sendo certo que o risco de imitação é um risco decorrente do exercício da atividade, tolerado em certa medida.⁵⁵

A doutrina italiana concebe a concorrência parasitária como a imitação “sistemática, continuada e global das iniciativas e ideias empresariais do outro concorrente”, através da apropriação dos esforços técnicos, produtivos, de natureza comercial ou publicitária,

⁵² AMORIM, Ana, *Parasitismo económico e Direito*, Coimbra: Almedina, 2009.

⁵³ *Idem, ibidem*, p.41.

⁵⁴ *Idem, ibidem*, p.40.

⁵⁵ *Idem, ibidem*, p.44.

independentemente da confusão ou risco de confusão entre os produtos ou serviços oferecidos.⁵⁶

São assim requisitos da verificação do parasitismo: a sistematicidade - prática repetida de atos, de modo não casual ou esporádico e pode consistir numa repetição de um mesmo ato de natureza diversa; a continuidade – repetição da situação no tempo, verificação da situação prolongada no tempo; e a globalidade - apreciação sistemática da situação de eventual parasitismo e não apenas do conjunto.⁵⁷

A concorrência parasitária pode também ser intermitente. A doutrina italiana releva o parasitismo sincrónico e o parasitismo diacrónico – o primeiro traduz-se num “comportamento global com diversos atos de forma simultânea e complexa” e o segundo, “na pluralidade de imitações sucessivas de produtos e iniciativas que se prolongam no tempo”.⁵⁸

A doutrina brasileira distingue a concorrência parasitária do aproveitamento parasitário. Na concorrência parasitária, o parasita e o agente alvo de parasitismo são ambos concorrentes, diferentemente, do que sucede no aproveitamento parasitário, embora em ambos os casos o parasita se aproveite do esforço e trabalho de outrem, do investimento alheio, investimento esse com valor económico.⁵⁹

Em França, o parasitismo foi inicialmente abordado por Yves Saint-Gal, e retomado por outros autores, bem como, aplicada pela jurisprudência, sendo que mais recentemente, Jean-Jacques Burst, refutou a ligação da concorrência parasitária à confusão, aproximando-a do aproveitamento de outrem para caracterizar o parasitismo.⁶⁰⁶¹

⁵⁶ *Idem, ibidem*, p.43.

⁵⁷ *Idem, ibidem*, p.46 e ss.

⁵⁸ *Idem, ibidem*, p.48.

⁵⁹ HEERDT, Juliano, Usurpação da marca alheia frente à concorrência parasitária e aproveitamento parasitário, Santa Catarina: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2014, p.13.

⁶⁰ LEITÃO, Adelaide Menezes, Imitação servil, concorrência parasitária e concorrência desleal, in *Direito Industrial / APDI*, Almedina, Vol. I. p.119-155, p. 122/3.

⁶¹ “A doutrina francesa salienta que a ação de concorrência desleal possui uma enorme dificuldade que passa pelo facto de não permitir uma reacção contra comportamentos desleais nos quais não há relação de concorrência entre o autor e a vítima. Ora, é precisamente através do parasitismo que se vem torcer esta limitação. O parasitismo consiste num aproveitamento do esforço intelectual ou económico de outro, ainda que não haja risco de confusão, e no conceito de parasitismo inclui-se a imitação servil, através da qual se poupam os custos de conceção e apresentação, e a utilização de marca notória. O fundamento da ação da

O enquadramento desta figura tem sido feito com recurso ao enriquecimento sem causa, na medida em que o parasita passa a usufruir do valor económico do concorrente, sem qualquer esforço, com consequente afetação de valores que o concorrente poderia auferir.⁶²

A concorrência parasitária exterioriza-se numa “pluralidade de atos sucessivos ou simultâneos, dos quais se infere um comportamento global, tendente a copiar todos ou quase todas as vertentes de atuação do concorrente no mercado, economizando esforço e criatividade própria”.⁶³ O conceito exclui assim a “mera cópia de elementos isolados, desde que a mesma não integre a violação de direito privativo, nem implique risco de confusão ou qualquer outro meio desleal tipificado que se consideraria lícito ao abrigo do princípio geral de liberdade de imitação”.⁶⁴

Na caracterização geral do instituto engloba-se a figura do concorrente que “vive à custa alheia, tendo origem conceptual na biologia, onde um ser vivo parasita retira do outro os meios essenciais para sobreviver, com prejuízo deste”.⁶⁵

concorrência parasitária é o princípio geral da responsabilidade civil (art. 1382.º CC). Na concorrência parasitária o parasita age contra um concorrente, enquanto, o mesmo já não se verifica no *agissement*. Houve um alargamento do *agissement* para proteger o valor económico de realidades que não estão protegidas por um direito específico. Quando se sanciona um concorrente, por concorrência parasitária, pelo motivo que copiou um modelo de outro concorrente, que já está no domínio público, tudo se passa como se houvesse um direito em definitivo sobre o modelo. Assim, o risco de reconstituir judicialmente monopólios que o legislador não quis, é grande. Temos que pensar que o parasitismo surge também como um limite à liberdade económica. No fundo, a concorrência parasitária é concorrência desleal, o interesse desta noção está simplesmente em delimitar um grupo de casos. É sobretudo no domínio dos sinais distintivos (marca, nome comercial e indicações de origem) que se desenvolve o parasitismo.” PEREIRA, Vanessa Adelaide Ferreira Neno Amarantes, Trade Dress e a Concorrência Desleal, Aveiro: Instituto Superior de Contabilidade e Administração, 2009 e LEITÃO, Adelaide Menezes, Imitação servil, concorrência parasitária e concorrência desleal, in Direito Industrial / APDI, Almedina, Vol. I. p.119-155, p. 122 - 123.

⁶² Ana Amorim (p.335/6) concretiza os requisitos necessários verificar para que ocorra a repetição do indevido, a saber: o enriquecimento do parasita e o empobrecimento do parasitado, bem como ainda, a ausência de causa justificativa para ter ocorrido a deslocação patrimonial. Assim, o acréscimo patrimonial na esfera do parasita deve resultar de uma intromissão ou ingerência em direitos ou bens jurídicos de outrem, sendo necessário comparar a situação real e a situação hipotética. A vantagem patrimonial resulta da projeção concreta do ato na esfera do beneficiário e a diminuição patrimonial, no empobrecimento do parasitado, através da afetação da amortização das despesas de investimento, devendo existir um nexo causal entre um facto e outro.

⁶³ AMORIM, Ana, Parasitismo económico e Direito, Coimbra: Almedina, 2009, p.51.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p.51.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, p.58/9.

Em termos concorrenciais representaria um agente que vive às custas alheia, aproveitando o valor económico do esforço realizado por outrem e ainda aquele que cria uma notoriedade para si próprio, mediante usurpação de poder atrativo de um sinal alheio.⁶⁶

Neste tipo de atuação não existe vontade de destruir o concorrente, mas antes uma dependência do parasitado em que este se apoia.⁶⁷ Em causa estão atuações necessariamente dolosas.⁶⁸

O parasitismo tem subjacente uma particular deslealdade nos meios empregues, podendo passar por atos de aproveitamento indevido, pela exploração de prestações concorrenciais alheias, as quais permitiram desviar a inovação e o dinamismo que caracterizam o agente parasitado.⁶⁹ O parasita apodera-se de vantagens que não lhe caberiam, de acordo com o normal jogo da concorrência.⁷⁰

As duas vertentes geralmente consideradas de parasitismo, são a do aproveitamento da reputação e do aproveitamento dos investimentos intelectuais. O aproveitamento da reputação atrai e fixa a clientela, com impacto no ativo da empresa, ao passo que o aproveitamento dos investimentos intelectuais e materiais – absorve investimentos alheios, quer a nível material, quer a nível intelectual.⁷¹

O parasita visa oferecer uma prestação sem esforço material ou intelectual próprio, afetando o recebimento pelo parasitado dos frutos do seu trabalho, uma vez que ao vender o seu produto ou a prestar o seu serviço a um preço mais baixo, impede a amortização do investimento realizado pela empresa inovadora.⁷²

No parasitismo não há aproveitamento da reputação, mas do trabalho alheio. Algumas hipóteses típicas de parasitismo podem estar associadas à proteção alegada da marca e da denominação de origem do prestígio ou invocações e referências não autorizadas e publicidade parasitária. É discutível se a figura abrange ou não sinais distintivos, criações

⁶⁶ *Idem, ibidem*, p.58/9.

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p.58/9.

⁶⁸ *Idem, ibidem*, p.46.

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p.47.

⁷⁰ *Idem, ibidem*, p.47.

⁷¹ *Idem, ibidem*, p.67.

⁷² *Idem, ibidem*, p.79.

intelectuais não registados e a tutela contra o registo em certos casos.⁷³

Oliveira Ascensão,⁷⁴ refere que no ato de aproveitamento se canaliza para o agente, através de condutas censuráveis, uma qualidade alheia, podendo nalguns casos esta figura ser confundida com casos de aproveitamento ou confusão, devendo, cada caso ser individualmente analisado por forma a averiguar-se quando a imitação é ou não (in)tolerável. Menciona o parasitismo como “colagem global, servil e sistemática à prestação e prática empresarial dum concorrente que atua com inovação e risco no mercado.”

A concorrência parasitária como colagem global, servil e sistemática à prestação empresarial de um concorrente que atua com inovação e risco no mercado, reuniria as condições para ser tutelada pelo direito da concorrência.⁷⁵

Pedro Sousa e Silva⁷⁶ refere que o parasitismo pressupõe paralelismo consciente dos comportamentos e inclui o parasitismo nos atos de aproveitamento que designa de “mimetização de comportamento alheio”.

Entendida como imitação sistemática, continua e global da atividade empresarial desenvolvida por outro agente económico, a concorrência parasitária é violadora dos usos honestos da concorrência, na medida em que inviabiliza o concorrente parasitado de obter o resultado legítimo resultante do seu investimento. Já no sentido do aproveitamento de um elemento isolado, a conclusão não poderá surgir de forma automática, devendo ser ponderado um conjunto de fatores ou pressupostos de lealdade para averiguar da sua prática.⁷⁷

O parasitismo ao trazer uma vantagem concorrencial para o parasita, inibe a amortização dos investimentos feitos pelo parasitado, repercutindo-se em efeitos negativos sobre a inovação ao permitir que outros concorrentes se apropriem da inovação de outros, livremente, sem custos, traduzindo um desincentivo à inovação, designado “*chilling*”

⁷³ *Idem, ibidem*, p.79.

⁷⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência desleal*, Coimbra: Almedina, 2002, p.425-447.

⁷⁵ AMORIM, Ana, *Parasitismo económico e Direito*, Coimbra: Almedina, 2009, p.176.

⁷⁶ SILVA, Pedro Sousa e, *Direito Industrial: noções fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.335.

⁷⁷ AMORIM, Ana, *Parasitismo económico e Direito*, Coimbra: Almedina, 2009, p.203.

effect.”⁷⁸

Entre a insuficiência dos mecanismos de tutela inerentes aos direitos privativos e as modalidades típicas da concorrência desleal haverá, pois que recorrer aos critérios da axiologia jurídica para ver quais os atos parasitários que se podem enquadrar no art. 311º do CPI.⁷⁹

Segundo Ana Amorim surgiria assim a necessidade de adoção de um critério material para se estabelecerem pressupostos de verificação do parasitismo, em que se considera a originalidade da prestação, o valor económico do esforço, a substancialidade do aproveitamento e o dolo. O parasitismo incide sobre o esforço em si, não se bastando com o mero investimento de trabalho e capital, exigindo um certo grau de criatividade colocado na prestação do seu autor e a existência de um resultado não banal.⁸⁰

A originalidade da prestação comporta uma componente subjetiva, decorrente do reflexo da personalidade humana e não é prejudicada pela natureza utilitária da criação ou pelo seu mérito intrínseco, segundo a Autora.⁸¹ No aproveitamento parasitário permanece um nexo incindível ao criador e ao esforço por ele realizado, com um investimento de ordem diversa. Para alguns o grau da originalidade é valorado por referência ao estado da técnica.⁸²

Ana Amorim refere a teoria da distância a propósito das marcas e consagrada no BGH, segundo a qual o titular de um sinal distintivo não pode exigir dos concorrentes uma distância maior do que a própria em relação aos concorrentes pré-existentes.⁸³

No aproveitamento de reputação deve utilizar-se o critério do consumidor médio. Se do conjunto resultar aos olhos do consumidor medianamente dotado e atento, uma captação de poder simbólica – evocativa dos elementos distintivos de outro agente económico, estamos perante uma atuação parasitária.⁸⁴ O aproveitamento deverá ainda ser

⁷⁸ *Idem, ibidem*, p.177.

⁷⁹ *Idem, ibidem*, p.197.

⁸⁰ *Idem, ibidem*, p.231.

⁸¹ *Idem, ibidem*, p.232.

⁸² *Idem, ibidem*, p.235.

⁸³ *Idem, ibidem*, p.236/7.

⁸⁴ *Idem, ibidem*, p.239.

substancial, requisito que decorre do princípio geral da proporcionalidade, atento o sacrifício, resultando no uso de um conjunto significativo de elementos do parasitado.⁸⁵

De atentar ainda os pressupostos negativos que a Autora releva que passam pela não inevitabilidade do aproveitamento, não presunção de um *quid novi* e de consentimento – inevitabilidade do aproveitamento, característica da relação de dependência.⁸⁶

Defende Adelaide Menezes Leitão que a concorrência parasitária e a imitação servil são modalidades de atos de concorrência desleal que não constam diretamente da lei, mas que foram construídas doutrinariamente inserindo-se no preâmbulo da cláusula geral de concorrência desleal, que configura uma norma de proteção.⁸⁷

Patrício Paúl⁸⁸ diz-nos que a concorrência parasitária tem sido entendida como o uso de uma marca por terceiro, fora daquela categoria de produtos para a qual é eficaz o seu registo. Na sua opinião, a concorrência parasitária consiste num empresário seguir sistematicamente as pisadas dum concorrente, copiando-lhe com simples variantes de forma, as diferentes realizações que este vai efetuando nos vários sectores da sua atividade. Que imita não só uma marca, mas todo um sistema de trabalho, iniciativas de toda a ordem, tirando proveito dos estudos, das despesas de preparação e da experiência do concorrente. Não é um ato isolado, mas uma cadeia de atos coordenados entre si, que examinados no seu conjunto, são a expressão de uma finalidade ilícita, que ao realizar-se é suscetível de prejudicar um concorrente. É uma conduta violadora do direito à leal concorrência, prejudicando-se a obtenção de um legítimo resultado económico a que o empresário violado tem direito.

Carlos Olavo, conforme já havíamos aqui referido, entende que se há risco de confusão ou apropriação indevida de elementos pertencentes a outrem, não há dúvida que estamos perante um caso de concorrência desleal. Salienta ainda que a dúvida surge quando não existe risco de confusão, nem direito privativo que proteja em termos exclusivos o

⁸⁵ *Idem, ibidem*, p.241/2.

⁸⁶ *Idem, ibidem*, p.244.

⁸⁷ LEITÃO, Adelaide Menezes, Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2000, p.153.

⁸⁸ PAUL, Jorge Patrício, Concorrência desleal e segredos de negócio, Direito industrial : APDI, Almedina, vol. 2. - p. 139-162.

resultado de certa atividade.

Já Oliveira Ascensão “considera a concorrência parasitária como modalidade da imitação ou cópia servil, na qual não se regista o risco de confusão, exigindo-se, por isso, em contrapartida o carácter global ou sistemático. Afastado o risco de confusão, surge o aproveitamento como indiciador da deslealdade da conduta à luz do proémio do art.º 260. O elemento decisivo para se poder falar em concorrência parasitária está no carácter contínuo, servil e sistemático da imitação da actividade alheia, pois a imitação de um elemento singular, sobre o qual não recaia direito privativo, cai no princípio da liberdade”.⁸⁹

Adelaide Menezes Leitão defende que a imitação servil tem sempre presente a suscetibilidade de criar confusão - situação abrangida pelo artigo 311º do CPI - enquanto a concorrência parasitária carece de ser valorada pelas normas e usos honestos da atividade económica em concreto. A concorrência parasitária é um conjunto de atos que se repete no tempo. A imitação servil possui unicamente um carácter qualitativo dos atos. O que interessa não é a quantidade de atos, mas o modo como a imitação é realizada de maneira a poder criar confusão entre o estabelecimento, os produtos, os serviços, ou os créditos dos concorrentes.⁹⁰

A concorrência parasitária e a imitação servil são ambas formas de concorrência desleal que tem em comum a imitação e a suscetibilidade de criar confusão. Para podermos distinguir as figuras, Adelaide Menezes Leitão propõe o seguinte exercício: em primeiro lugar determinar no que consiste a confusão e a suscetibilidade de criar confusão; segundo, encontrar os critérios que permitem identificar a confundibilidade face a condutas concretas; terceiro afastar a confundibilidade e encontrar as circunstâncias cumulativas para qualificar a concorrência parasitária como concorrência desleal.⁹¹

Das palavras de Adelaide Menezes Leitão, depreende-se destas aproximações “que é possível distinguir estas figuras através do seu regime jurídico; a imitação servil terá sempre presente a suscetibilidade de criar confusão estando, desta forma, abrangida pelo

⁸⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, Concorrência desleal, Coimbra: Almedina, 2002, p.121.

⁹⁰ LEITÃO, Adelaide Menezes, Imitação servil, concorrência parasitária e concorrência desleal, in Direito Industrial / APDI, Almedina, Vol. I. p.119-155, p.120 e ss.

⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 120 e ss.

art. 260.º do CPI, o mesmo não se passa na concorrência parasitária; pelo que só com recurso à valoração dos usos honestos é que será possível combater formas de parasitismo.⁹²

Segundo a mesma autora, “a imitação servil insere-se na imitação confusória e a concorrência parasitária na imitação não confusória. No entanto, não se trata aqui de conceitos referidos a realidades opostas, nem de termos que esgotem qualquer realidade, pelo simples facto de que não basta um único critério para os destrinçar (v.g. a confundibilidade), uma vez que para caracterizar o parasitismo, *rectius* o parasitismo desleal é, necessário recorrer a outros critérios (v.g., a sistematicidade, a continuidade e a globalidade). A concorrência parasitária não é assim um caso de imitação menor, mas um caso de imitação diferente em relação à imitação servil.”⁹³

Adelaide Leitão⁹⁴ escreve, ainda, que Burst descreve que o parasitismo consiste num aproveitamento do esforço intelectual ou económico alheio, ainda que não haja risco de confusão, porque, por exemplo, através da imitação servil poupam-se os custos de conceção e apresentação do produto ou através da utilização da marca notória poupam-se gastos publicitários. Assim, a concorrência parasitária pode ou não envolver a confusão; a imitação servil pode aparecer como modalidade de parasitismo, em sentido claramente divergente da doutrina portuguesa, nomeadamente da posição de Oliveira Ascensão, em que a imitação servil aparece como categoria abrangente.

Com efeito, a imitação servil consistiria numa reprodução ou cópia em termos milimétricos ou quase idênticos, embora o termo servil não possua consagração legal, parece ir perdendo importância, pois o que releva juridicamente é a imitação com suscetibilidade de criar confusão, ainda que não seja milimetricamente idêntica, não sendo, por isso, servil. O que aproxima a concorrência parasitária da imitação servil é, em conclusão, a imitação, o que as afasta é, definitivamente, a confusão. Ou, ainda, como cita o último autor, preconiza que se a cópia é repelida pela suscetibilidade de produzir confusão, então é repelida por ser confusão e não por ser cópia. A cópia mesmo servil não

⁹² *Idem, ibidem*, p. 120 e ss.

⁹³ *Idem, ibidem*, p. 120 e ss.

⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 120 e ss.

é por si só condenável. Pode, porém, chegar a um ponto em que a cópia servil, tomada por si, atinja extremos que contendam já com os princípios de leal concorrência. Trata-se do caso da concorrência parasitária.⁹⁵

A concorrência parasitária teria assim uma dimensão quantitativa preponderante, quer em termos de repetição no tempo (carácter contínuo), quer ao nível do conjunto de actos que a permitem qualificar (carácter sistemático), ficando a dimensão qualitativa para o aspecto global da mesma. De modo oposto, a dimensão qualitativa é dominante ao nível da imitação servil, pois, neste domínio, não é juridicamente relevante o *quantum* de actos em que se materializa a imitação, mas o *modus* como a imitação é realizada, de maneira a poder, ou não, criar confusão entre o estabelecimento, os produtos, os serviços ou o crédito dos concorrentes.⁹⁶

O parasitismo na jurisprudência estrangeira

Do Brasil, chegam-nos variadas decisões judiciais sobre parasitismo, nas quais são analisados casos em que agentes económicos procuram alavancar os seus produtos e tirar proveito da reputação alheia sem esforços utilizando o aproveitamento parasitário – *free riding* –, que é o meio pelo qual um agente económico de ramo de atividade diferente “veste-se” da marca ou conjunto imagem–*trade dress*– de outro agente económico. Tal comportamento é contrário à boa-fé, à lealdade comercial e à livre concorrência.⁹⁷

Um dos casos envolveu a Nestlé Brasil Ltda. e a Fine Cosméticos Ltda.,⁹⁸ tendo a Fine cosméticos utilizado o conjunto imagem da marca “Leite Moça” nos seus produtos capilares – “Moça Bonita”. O tribunal constatou a semelhança das embalagens pela simples comparação visual, sendo desnecessária a prova pericial e que tal demonstra a

⁹⁵ *Idem, ibidem*, p.120 e ss.

⁹⁶ *Idem, ibidem*, p.120 e ss.

⁹⁷ CARVALHO, Renato Prado, A teoria do aproveitamento parasitário em caso de infração de *trade dress*, in Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, p.770-786, disponível em https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/1ezsemestre2022/pdf/Tomo_II/Renato_Prado_de_Carvalho_770-786.pdf

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1060991-26.2017.8.26.0002. Relator: Desembargador Ricardo Negrão.

capacidade de induzir o consumidor em erro, devido à associação indevida ao produto comercializado pela Nestlé Leite Moça. Decidiu-se que a base jurídica para coibir a imitação estava no art. 5º, XXIX da CRFB/88 e na Lei nº 9.279/96 –proteção das marcas, sinais distintivos e seus contornos. Assim, foi acolhida em parte a pretensão da Nestlé para que a Fine Cosméticos se abstenha de comercializar o mencionado produto, bem como o pagamento de indenização pelos danos causados.

Outro caso envolveu a Intercontinental Great Brands LLC/ Mondelez Brasil Ltda e a Fine Cosméticos Ltda, Portier Cosméticos Ltda e Light Hair Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda,⁹⁹ a Intercontinental e Mondelez Brasil que detém os direitos do conjunto da imagem do Fermento Royal e que foi utilizada indevidamente pelas Fine Cosméticos, Portier e Light Hair na embalagem de venda de produtos capilares. A sentença julgou procedentes os pedidos da Intercontinental e Mondelez para que a Fine, Portier e Light Hair se abstenham de fabricar, vender e divulgar os seus produtos com o conjunto imagem –*Trade dress*– do produto Fermento Royal, tendo ainda sido estipulada uma indenização por danos patrimoniais nos termos do art. 210º da Lei nº 9.279/96.

Ainda relativamente a esta prática, a Heinz Brasil S/A moveu uma ação contra a Portier Cosméticos Ltda, motivada na utilização do conjunto de imagem das embalagens da Heinz Brasil em embalagens de cosméticos fabricadas pela Portier¹⁰⁰. Em sede de agravo, a Heinz conseguiu a inibição da Portier de utilizar o conjunto imagem de seus produtos.

Já no litígio entre a Moët Hennessy do Brasil - Vinhos e Destilados Ltda. e a De Sirius Cosméticos Ltda- EPP,¹⁰¹ ficou provada a utilização indevida do conjunto de imagem das garrafas de vinhos –*Veuve Clicquot*– da Moët Hennessy do Brasil pela De Sirius nas suas embalagens de cosméticos – Clericot.

Caso parecido ocorreu com a Digeo Brasil Ltda. e Diageo Brands que moveram ação contra a Greenwood Indústria e Comércio Ltda, na qual se pedia a cessação do fabrico,

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1007561-88.2019.8.26.0100. Relator: Desembargador Azuma Nishi.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 1007719-45.2019.8.26.006. Relator: Desembargador Ricardo Negrão.

¹⁰¹ BRASIL. 32ª Vara Cível de São Paulo. Processo nº 1104243-18.2013.8.26.0100. Juiz Fábio de Souza Pimenta.

distribuição e comercialização do perfume Fiorucci Lions que recorria a elementos do conjunto de imagem da linha de bebidas Johnnie Walker¹⁰². Em sede liminar, o juiz determinou que a Greenwood não fabricasse, distribuisse e/ou comercializasse o referido perfume.

Temos também o caso que envolveu as empresas Warner Lambert Company e Warner Lambert Indústria e Comércio Ltda. e a Collection Indústria de Cosméticos Ltda.¹⁰³. As indústrias Warner-Lambert – do setor de pastilhas elásticas e rebuçados– moveu uma ação contra a Collection Indústria de Cosméticos –setor de higiene e perfumaria– no qual as primeiras detêm a titularidade da marca Bubbalo e a segunda utilizou a expressão Bubblicious em produtos da linha infantil–sabonetes, perfumes etc.–, ficando caracterizado o ilícito de aproveitamento parasitário, por existir confusão e associação indevida pelos consumidores entre os diferentes produtos.

Com a análise destes casos, verifica-se que os tribunais brasileiros entendem ser possível a repressão das infrações quando envolve o conjunto imagem – *trade dress* –, mesmo que os agentes económicos estejam em ramos de atividades diferentes, isto é, casos de parasitismo económico.¹⁰⁴

Parasitismo: entre a concorrência desleal e o vazio legal

Vimos que o parasitismo resulta de uma construção doutrinária, sendo um instituto considerado autónomo do da concorrência desleal. Vimos também que os espaços de liberdade que a cláusula geral de concorrência desleal oferece, pode favorecer a atuação de “agentes parasitas” no mercado. Vimos igualmente que a concorrência parasitária não reúne consensos quanto à sua conceptualização e enquadramento jurídico entre os

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº 0444810-70.2012.8.19.0001. Relator: Roberto Guimarães.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 0010302-28.2002.4.02.0000. Relator: Desembargador António Ivan Athie.

¹⁰⁴ CARVALHO, Renato Prado, A teoria do aproveitamento parasitário em caso de infração de *trade dress*, in Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, p.770-786, disponível em https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/1ezsemestre2022/pdf/Tomo_II/Renato_Prado_de_Carvalho_770-786.pdf.

diversos países que aqui trouxemos à análise, nem mesmo o conceito de concorrência.

O parasita, ainda que possa não causar danos diretos, palpáveis, suscetíveis de avaliação económica, interfere no livre exercício da atividade do agente parasitado, perturbando, por exemplo, a sua límpida imagem junto do público. A imitação, cópia servil e demais atos de aproveitamento serão exemplos típicos disso, pese embora não esgotem todos os atos possíveis de parasitismo.

Alguns aspetos relevam para estabelecer a análise entre a concorrência desleal e o parasitismo, entre os quais:

- i) a (in)existência da relação de concorrência entre o parasita e o parasitado;
- ii) a atipicidade do ato de parasitismo, atipicidade essa relevada perante a concorrência desleal;

Da análise estudada relativamente à concorrência desleal vimos que, para a sua afirmação, seria necessária a existência de uma relação de concorrência. E se não existir, poderemos falar em concorrência parasitária? Ou poderemos falar antes em aproveitamento parasitário como o faz a doutrina brasileira? Da nossa parte, entendemos ser útil esta distinção elaborada pela doutrina brasileira, a qual subscrevemos. Assim, se o parasita não é concorrente do parasitado falar-se-á em aproveitamento parasitário, caso contrário, em concorrência parasitária. Porém, o termo “parasitismo” poderia abarcar ambas as realidades, num sentido amplo.

Relativamente à (a)tipicidade do ato, em que medida poderá esta relevar? Entendemos que no caso da concorrência parasitária, a mesma poderá ser abrangida pelo instituto da concorrência desleal, podendo estar em causa um ato típico ou atípico de concorrência desleal, mas que pode ser enquadrado na cláusula geral de concorrência desleal. Ademais, as sanções contraordenacionais com o respetivo regime de defesa analogicamente aplicáveis, com as garantias inerentes ao processo-crime permitirão um cabal defesa do “agente parasita”. Com efeito, o direito contraordenacional a que são sujeitos os infratores que praticam concorrência desleal dá uma resposta efetiva e especializada nestes casos, tendencialmente mais adequada do que daria a jurisdição cível se assim não considerássemos. Porém, a aplicação de sanção contraordenacional não invalida o recurso

a mecanismos de reação cível, podendo haver cumulação de ambos os meios de reação.

Caso contrário, entendemos que as condutas de aproveitamento parasitário, inexistindo uma relação de concorrência, cairão fora do âmbito do enquadramento da concorrência desleal. Porém, se é atacado o principal valor que o direito da concorrência tutela, ainda que daí não advenham danos diretos para os concorrentes, não pode o Direito ficar indiferente a este tipo de atuações, “premiando-as”.

Ora, se é propósito neste caso concreto, o Direito tutelar a inovação, a criatividade, o esforço próprio, no fundo, o mérito, injusto seria o parasitismo ser alheio ao Direito, relegando-se o aproveitamento parasitário para o Direito Civil, mais concretamente, para o instituto da responsabilidade delitual – nos termos do artigo 483º e seguintes do Código Civil¹⁰⁵, caso daí ocorram danos para o parasitado (diminuição do volume de negócios), ou para o instituto do enriquecimento sem causa – nos termos do artigo 473º do Código Civil, se em causa apenas estiver o recebimento indevido de vantagens pelo parasita. Na doutrina, Ana Amorim defende que o instituto em causa não requer quaisquer alterações legislativas para uma melhor aplicação prática, cabendo à doutrina e à jurisprudência esse papel de densificação.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Contudo, Ana Amorim (Parasitismo económico e Direito, Coimbra: Almedina, 2009, p.322-4) refere dificuldades que podem surgir aquando da efetivação da responsabilidade delitual como a quantificação dos danos ou o estabelecimento do nexo causal entre as condutas e os danos.

¹⁰⁶ AMORIM, Ana, Parasitismo económico e Direito, Coimbra: Almedina, 2009, p.341