



Série Aperfeiçoamento de Magistrados 3

**COMBATE À PIRATARIA E AGRESSÃO
À DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELECTUAL E INDUSTRIAL: O
PENSAMENTO DE MAGISTRADOS
DO RIO DE JANEIRO**

SEMINÁRIO DESAFIOS ATUAIS
NO COMBATE A
INFRAÇÕES DE
PROPRIEDADE
INDUSTRIAL



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Série Aperfeiçoamento de Magistrados 3

Combate à Pirataria e Agressão a Direitos de Propriedade Intelectual e Industrial: o Pensamento de Magistrados do Rio de Janeiro

Seminário: Desafios Atuais no Combate a
Infrações de Propriedade Industrial

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2011

Rio de Janeiro
EMERJ
2011

© 2011 EMERJ

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TJERJ

Trabalhos de magistrados participantes do Seminário Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial, realizado em 10 de junho de 2011, como parte do Programa de Atualização de Magistrados e Inserção Social da EMERJ, em cumprimento a exigência da ENFAM.

Produção Gráfico-Editorial: Divisão de Publicações da EMERJ.

Editor: Irapuã Araújo (MTb MA00124JP); **Programação Visual:** André L. Amora (editoração eletrônica e capa); **Revisão Ortográfica:** Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sérgio Silveiras; **Revisão Metodológica:** Professora Dra. Maria Teresinha Pereira e Silva.

SEMINÁRIO DESAFIOS ATUAIS NO COMBATE A INFRAÇÕES
DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 2011, Rio de Janeiro.

Combate à pirataria e agressão a direitos de propriedade intelectual e industrial: o pensamento de magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011.

299 p. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 3)

ISBN 978-85-99559-05-5

1. Pirataria. 2 Propriedade intelectual. 3. Propriedade industrial.
I. EMERJ. II. Série. III. Título.

CDD 342.27

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta obra, desde que citada a fonte.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ
Av. Erasmo Braga, nº 115/4º andar - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20020-903

Telefones: (21) 3133-3400 / 3133-3365

www.emerj.tjrj.jus.br - emerjpublicacoes@tjrj.jus.br

Diretoria da **EMERJ**

◆ DIRETORA-GERAL

Des^a. Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano

◆ CONSELHO CONSULTIVO

Des^a. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo

Des. Milton Fernandes de Souza

Des. Jessé Torres Pereira Júnior

Des. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado

Des. Ricardo Couto de Castro

Des. Elton Martinez Carvalho Leme

◆ PRESIDENTE DA COMISSÃO ACADÊMICA

Des. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

◆ COMISSÃO DE INICIAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS

Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Des^a. Elisabete Filizzola Assunção

Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes

Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas

Des. Claudio Brandão de Oliveira

Des. Claudio Luis Braga Dell'Orto

Des. Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez

◆ COORDENADOR DE ESTÁGIO DA EMERJ

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos

◆ SECRETÁRIA-GERAL DE ENSINO

Rosângela Pereira Nunes Maldonado de Carvalho

◆ ASSESSORA DA DIRETORA-GERAL

Maria de Lourdes Cardoso da Rocha

Sumário

Apresentação	9
O Dinamismo da Economia e seus Paradoxos na Proteção do Consumidor	
<i>Adriana Costa dos Santos</i>	10
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial	
<i>Alberto Republicano de Macedo Junior</i>	16
Causas da Pirataria no Brasil	
<i>Altino José Xavier Beirão</i>	22
A Proteção Contra a Pirataria e a Propriedade Industrial	
<i>César Augusto Rodrigues Costa</i>	29
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial	
<i>Débora Maria Barbosa Sarmiento</i>	36
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial	
<i>Denise Vaccari Machado Paes</i>	42
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial	
<i>Eduardo de Azevedo Paiva</i>	56
Breve Relato sobre Desafios no Combate à Propriedade Industrial e Intelectual	
<i>Érika Bastos de Oliveira Carneiro</i>	61

Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Eunice Haddad66

Desafios Atuais no Combate as Infrações de Propriedade Industrial

Jansen Amadeu do Carmo Madeira71

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Katylene Collyer Pires de Figueiredo75

Notas sobre Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Lucia Helena do Passo83

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Lúcia Regina Esteves de Magalhães91

Combate à Pirataria e Direitos do Consumidor

Luciano Silva Barreto 100

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Marcelo Alberto Chaves Villas 131

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Marcelo Telles Maciel Sampaio 160

Pirataria e Combate a Infrações aos Direitos do Consumidor e Propriedade Industrial

Marcia Cunha S. A. de Carvalho 167

O Panorama da Pirataria no Mundo e no Brasil

Marcia da Silva Ribeiro 173

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Márcia de Andrade Pumar 178

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy</i>	186
Reflexões sobre o Direito à Propriedade Intelectual <i>Mauro Nicolau Junior</i>	192
Crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial e Questões Relativas ao Combate à Falsificação <i>Mônica Ribeiro Teixeira</i>	198
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Myriam Medeiros da Fonseca Costa</i>	204
Aspectos Polêmicos da Lei de Direitos Autorais <i>Paulo Luciano de Souza Teixeira</i>	225
Desafios no Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Rafael Rodrigues Carneiro</i>	234
Crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial e Questões Relativas ao Combate à Falsificação <i>Raquel Gouveia da Cunha Portugal</i>	240
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Renata Vale Pacheco de Medeiros</i>	248
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Ricardo Lafayette Campos</i>	255
Pirataria e seus Vários Aspectos na Sociedade Moderna <i>Rose Marie Pimentel Martins</i>	259
Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Rudi Baldi Loewenkron</i>	266

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Sérgio Luiz Ribeiro de Souza</i>	273
Combate a Infrações de Propriedade Industrial <i>Silvia Regina Portes Criscuolo</i>	278
Aspectos Práticos da Pirataria no Brasil e no Mundo <i>Viviane Vieira do Amaral Arronenzi</i>	284
Anexo 1: Programação do Evento	288
Anexo 2: Parecer da ENFAM	292

Apresentação

Numa economia globalizada, com características de forte competição, cumpre reconhecer a presença de evidente paradoxo: por um lado, torna-se mais democrático o acesso a bens e serviços, os quais, tradicionalmente, eram reservados aos segmentos populacionais detentores de maior poder aquisitivo; por outro, ampliam-se as infrações aos direitos de propriedade industrial e intelectual, envolvendo, via de regra, elevado montante de recursos.

Não se podem olvidar os riscos que essa prática ilícita vem causando à segurança dos consumidores que, por desinformação e boa-fé, venham a se utilizar de produtos não compatíveis com o mínimo de proteção. Por outra, ela é perversa na medida em que deixam-se de arrecadar recursos do erário, que poderiam ser utilizados na consecução de políticas públicas.

Essa problemática requer cautelosa atenção e ação proativa de todos; particularmente dos magistrados, os quais, diuturnamente, se deparam com complexos conflitos nessa área.

Preocupada com o assunto, a Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, em seu esforço de permanente e sistemático aperfeiçoamento dos magistrados, em junho de 2011, promoveu Seminário sobre Combate a Infrações contra a Propriedade Industrial, no qual o tema foi tratado sob uma abordagem jurídica e também sob a perspectiva da ética.

Como resultado dos debates, organizou-se esta publicação, que congrega trabalhos finais dos Juízes de Direito que participaram do referido evento acadêmico, com o que se espera provocar novas reflexões e instigar o debate sobre o assunto, com reflexos na melhor prestação jurisdicional.

Rio de Janeiro, agosto de 2011.

Desembargadora Leila Mariano

Diretora-Geral da EMERJ

O Dinamismo da Economia e seus Paradoxos na Proteção do Consumidor

Adriana Costa dos Santos

Juíza de Direito da 21ª Vara Cível - Capital

O tema em tela é de suma importância, nos tempos atuais, não só para a área do Direito, mas, também e, principalmente, do ponto de vista social e econômico dos países que se defrontam com a prática da chamada “pirataria”; ou seja, com o mundo real das falsificações.

Com o avanço de transações econômicas, a sociedade capitalista instiga, cada vez mais, a aquisição de objetos de consumo: trata-se de produtos de higiene ou vestuário ou outra destinação, como o lazer. Somos levados a consumir de forma desenfreada.

É a demanda do mundo globalizado. Hoje, contratamos e pagamos pelo meio virtual, basta informar dados do cartão de crédito; ou seja, nem mesmo estamos presentes fisicamente no momento da contratação: é tudo virtual! E não conseguimos pensar o mundo de hoje sem essas facilidades; temos pressa para tudo.

A cada dia nos deparamos com novas descobertas, invenções, tecnologias. As propagandas nos deixam na mente a ideia de que é preciso estar “atualizado” com os produtos de última geração. Muito mais do que uma necessidade, o consumo virou um vício: é importante comprar determinada marca: chique e de ponta. Aquela marca que um amigo ou artista famoso usa: aquela marca veiculada em alguma propaganda...

Não queremos mais só ter um telefone celular; importa exibir um celular de última geração, com inúmeras funções. Com isso, verifica-se que o consumo vai muito além da utilidade do produto: virou símbolo de “status”, que expressa forma de poder.

É óbvio que produtos de boa procedência, de qualidade, modernos, na maioria das vezes, são caros, cuja aquisição exclui os mais humildes. Eis porque, comprar o objeto de desejo inclui o referido consumidor no rol dos poderosos.

O mundo das propagandas não nos deixa esquecer que “é legal ter este ou aquele produto; ou melhor, ter ambos”. Conforme essa lógica, aqueles que não podem adquirir tais objetos de desejo são excluídos... Ainda existem aqueles que, por mais que aspirem à aquisição, não concordam com o custo-benefício da compra e também são excluídos, ou ainda aqueles que, felizmente, se recusam a comprar fraudes, pelo próprio ilícito da ação.

Mas, para os que não se importam com a legalidade, surgem as saídas para a “ciranda do consumo”: as falsificações, a pirataria... Sempre fácil de obter, tanto do ponto de vista de sua localização física, quanto sob o critério financeiro, já que infinitamente mais baratos do que os originais.

E assim, entusiasmados com a possibilidade de compra, do poder de possuir o bem desejado, esses consumidores esquecem os aspectos negativos: produtos de má qualidade, sem qualquer tipo de controle ou garantia da qualidade ou da eficiência do bem, ou ainda da própria prática delituosa que permeia tal comércio.

Além dos riscos pessoais do consumidor, há o prejuízo para toda a coletividade, vez que nem mesmo os impostos que se destinam ao interesse público são arrecadados. Enfim, os danos são incalculáveis.

Vejamos, por exemplo, o mercado de falsificação de CD's. Nessa prática, o consumidor compra produtos de péssima qualidade, com defeito, que podem danificar seus aparelhos de som e ainda prejudicar os músicos que não recebem os direitos autorais, sem contar todos os demais profissionais envolvidos na indústria, que deixam de receber o que lhes cabe pelo trabalho.

Em nosso tempo de infância, eram inúmeras as lojas de LP's e fitas cassetes. Hoje, os CD's têm espaço discreto em alguns magazines que, certamente, não dependem das vendas de produtos de boa procedência para a sobrevivência. Com a evolução tecnológica, a moda é “baixar da internet” as músicas, ferindo, assim, a legislação dos direitos autorais e tributários. Enfim, produtores e consumidores são prejudicados.

E não é só música, mas, também, filmes... Há obras cujo acesso se torna viável, antes mesmo do lançamento nacional da produção, “baixados da internet”. E quanto se gastou na produção do filme? Quantos trabalhadores, entre autores, diretores, atores, e outros profissionais?

Não se discute que a internet é uma das invenções mais fantásticas

dos últimos tempos. Facilita o estudo, o aprendizado, o conhecimento, mantendo-nos atualizados com o melhor do que se produz no mundo inteiro. Aliás, vivemos, através desse recurso moderno, a sensação de poder estar em qualquer lugar, no tempo que desejamos. Enfim, “quem não está conectado, está fora do mundo”. Assim, o mundo virtual é a nossa realidade!

Mas não se pode negar que também é uma vigorosa fonte de tormentos: fraudes, abuso de intimidade, meio para falsificações, crimes contra os costumes, entre outros delitos.

Com relação ao custo da falsificação, é claro que os produtos falsificados são mais baratos, porque não utilizam materiais de qualidade, não pagam impostos, nem sofrem fiscalização. Assim, quando adquirimos um desses produtos, além da pura e simples prática delituosa, corremos riscos, cuja abrangência pode alcançar a saúde e até a vida. Os exemplos são muitos: um capacete de motociclista que não passa pelo controle de qualidade, uma cadeirinha de carro para bebês, um remédio, um bronzeador, um cosmético, um brinquedo, um alimento...

Tudo sem controle de higiene, segurança, não se sabendo os vícios que podem conter para o usuário... E a indenização? Quem irá reparar? Qual a garantia?

Imagine um remédio falso, ineficaz, que pode ainda provocar efeitos colaterais. Ou um brinquedo que não passou pelo controle de qualidade, ao ser utilizado por uma criança que não tem noção de perigo? Que mal pode fazer tal uso à criança? Um produto de higiene que não respeita os padrões de higiene? Todos esses exemplos trazem implícito o risco de causar um dano a saúde e vida do usuário.

Mas a prática das falsificações segue, porque há consumidores, compradores, que alimentam a referida indústria da fraude. Por mais que se pretenda o controle, os usuários alimentam essa mina de ouro, sem a necessária informação que viabilizaria controle e combate eficientes.

Com isso, em uma primeira análise, verifica-se que a facilidade, tanto de compra, quanto de preço são tentadoras e decisivas, na maioria das vezes. Poder ter aquele celular de “marca”, aquela tênis sensação do momento, aquela bolsa com que uma atriz foi fotografada, ou ainda aquela daquela marca que se sabe ser cara e por isso famosa...

Objetos de desejo acessíveis, ainda que falsos... E quanto mais per-

feita a fraude, maior o valor do produto. Essa onda consumista alimenta o mercado da fraude. Em que pese algumas falsificações serem muito similares, a grande maioria é grotesca. Com isso, o “status” que se buscava já não existe: aquela bolsa falsificada, aquele tênis falsificado, etc...

Vale acrescentar que, como os produtos não são de qualidade, sua vida útil é infinitamente menor; porém, muito pior é que a maioria pode prejudicar a saúde e a segurança do consumidor: produtos que não atendem às normas técnicas, põem em risco a segurança de quem os consome.

O controle de qualidade é feito a partir de vários testes com o produto, que leva selos de garantia de qualidade. Há algumas semanas, um programa de televisão mostrou a falsificação, justamente, desses selos de garantia; ou seja, demonstrou a viabilidade de compra de cartelas inteiras de selos falsificados de controle de qualidade... Assim, não é só o produto que é falso, pois o selo também é.

Como se pode depreender, a indústria da pirataria busca diuturnamente maneira mais sofisticada de obter lucro. Portanto, além de ter que se preocupar com o produto, o consumidor precisa ter cautela com as garantias.

No caso do Brasil, existem centros onde são comercializadas as falsificações, onde a pirataria está instalada, demandando dos setores públicos competentes uma verdadeira organização para o seu combate. Violando todas as regras, as vendas continuam, porque existe o lucro que persiste, porque há sempre consumidores. Decorre do exposto que essa cadeia de consumo produção-venda-consumo é um desafio.

Com isso, verifica-se que um dos grandes responsáveis pelas infrações desta natureza é o consumidor, que alimenta o crime, comprando os produtos. Se não houvesse o lucro, o negócio fatalmente acabaria.

Um primeiro passo, no combate às falsificações, requer conscientizar a população dos prejuízos gerados por este mercado. Trata-se de tarefa árdua, pois atua em delicada área: excluir os compradores do universo do consumo, o que implica vedar seu acesso aos produtos do desejo, os quais não seriam possíveis de forma lícita.

Portanto, tanto como combater a venda, cumpre desestimular o consumo. Quem nunca viu os chamados “camelôs” vendendo produtos em alguma rua? Ao chegar a Guarda Municipal, aqui no Rio de Janeiro, por exemplo, os vendedores fogem e com eles os clientes... Quando a Guarda

Municipal vai embora, imaginando que já fez seu trabalho, os ambulantes voltam, assim como compradores. É um ciclo vicioso...

O combate às infrações dessa natureza precisa passar por uma conscientização da população sobre os males decorrentes de tal prática. É preciso conscientização de que comprar produtos falsificados muito mais do que prática delituosa, é perigosa e pode acarretar sequelas irreversíveis.

Outro ponto delicado é a questão dos impostos sonegados. É muito difícil convencer a sociedade de que os impostos não arrecadados seriam utilizados em prol de toda a sociedade. Como excluídos, não acreditam no bem estar social, não conseguem enxergar as obras públicas como um benefício. Questionam: pagar imposto para quê? Não confiam nas administrações públicas. Há uma cultura errônea de que tudo que é público é ruim. E mudar essa mentalidade é muito difícil. Por que pagar impostos em um país onde os políticos não podem ser levados a sério, em sua maioria? É assim que a maioria da população pensa. E os escândalos noticiados na mídia em nada ajudam a pôr fim a esse pensamento nocivo.

Enfim, aqueles que têm o dever de reprimir tal prática têm um trabalho árduo a ser feito. Combater duas esferas: a repressão à produção e ao consumo das falsificações.

Quando nos deparamos com a magnitude do mercado de falsificação, ficamos surpresos com a sua força. Estão em toda parte, negociando todo tipo de mercadoria e sempre encontrando destinatários finais.

E há outro problema menos comentado, mas também de suma importância. Em que pese os centros de mercados livres, populares, “camelódromos”, não recolherem impostos e terem produtos muito mais baratos, sua concentração tem o condão de “chamar a clientela” e os comerciantes oficiais, aqueles que pagam seus impostos, ficam esperando as “sobras”, pois com o movimento, surge a possibilidade de alguma venda.

Quando o mercado popular da Rua Uruguaiana no Rio de Janeiro foi fechado, o mercado ao seu redor sofreu as consequências: lojas vazias, já que o mercado popular faz a propaganda, trazendo fregueses para a vizinhança. Então, o que deveria ser visto com bons olhos pelos comerciantes oficiais, nem sempre ocorre... E surgem mais aliados, ainda que indiretamente.

Enfim, o trabalho é só um curto esboço sobre um tema tão comple-

xo e tão importante nos dias atuais. Não se pretende tecer teses ou elaborar teorias, mas, apenas traçar um panorama da realidade da situação, hoje.

O combate a um delito com tantos aliados é tarefa árdua e deve ser travada rotineiramente. As falsificações proliferam a cada dia, há sempre nova forma de falsificação, novo produto, nova ideia...

Nessa linha de pensamento, o combate também precisa estar atualizado. Um dos grandes aliados ainda são os meios de comunicação, que têm o poder de conscientizar a população acerca dos riscos, para a saúde, quanto para a segurança dos produtos negociados, como incentivo a denunciar as práticas e os locais onde são realizadas.

A partir de denúncias é possível a repressão mais eficiente...

Temos acompanhado reportagens que mostram a escala de produção dos produtos, sua origem, onde são comercializados e os perigos que oferecem. É uma ajuda de grande valia e essencial para o sucesso da repressão a uma das práticas delituosas, que causam tantos estragos na sociedade e para a sociedade.

É preciso apoio do Poder Público àqueles que enfrentam diretamente tal desafio, criando meios e condições de um trabalho mais eficiente, com destinação de verba e pessoal para os locais mais críticos. Só assim poderá ter êxito tal tarefa. ❖

Desafios atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Alberto Republicano de Macedo Junior

Juiz de Direito da 1ª à 5ª Varas Cíveis - Niterói

Em 17 de agosto de 2010, o *site* de notícia “G1” publicou a seguinte notícia:

“Cerca de cinco toneladas de produtos piratas foram apreendidas na manhã desta terça-feira (17), em uma operação de combate à pirataria no Shopping Uai, no Centro de Belo Horizonte. Foram cumpridos 17 mandados de busca e apreensão e foram realizados dois flagrantes. De acordo com a polícia, ninguém foi preso. Segundo o Ministério Público Estadual (MPE), entre os produtos apreendidos estão CDs, DVDs e aparelhos eletrônicos. O material, que foi levado do local em dois caminhões, será encaminhado para os depósitos da Receita Federal e da Polícia Civil. De acordo com Cássia Virgínia, da Promotoria de Combate ao Crime Organizado, a operação deve ser um trabalho contínuo para coibir a irregularidade. “Dessa forma, podemos permitir que os empreendedores legais possam trabalhar com tranquilidade”, disse. A operação é uma iniciativa da Receita Federal, Ministério Público de Minas Gerais e Receita Estadual. Também contou com o apoio do Ministério Público Federal, Corpo de Bombeiros, da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Militar, Polícia Civil e com a ajuda logística da Prefeitura de Belo Horizonte. No final da tarde desta terça-feira (17), os órgãos responsáveis devem divulgar um balanço geral dos produtos piratas apreendidos no shopping popular. Durante a operação, o estabelecimento comercial ficou fechado”.

Na falta de políticas públicas capazes de facilitar o acesso à cultura, por exemplo, a pirataria surge como falso remédio, fornecendo aos consumidores produtos culturais a preços baixos.

Indústria, governos e órgãos reguladores devem atuar juntos, para fiscalização, visando a coibir a expansão dos produtos contrafeitos no mercado.

Nos países onde existe trabalho integrado, com contínuo intercâmbio de informações, há maior segurança e integridade e redução do comércio ilícito.

Embora se reconheça a existência de avanços no combate à pirataria no Brasil, há aspectos que ainda precisam ser resolvidos, como o aumento do número de agentes da Polícia Federal nos portos, aeroportos e fronteiras, o estabelecimento de contratos de serviços para instalar mais scanners de contêineres, o acesso aos dados de importações, sem o sigilo do nome dos importadores e, ainda, maior coordenação entre os órgãos públicos.

O combate à pirataria no Brasil intensificou-se com a criação, em 2004, do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, formado por representantes das diferentes áreas envolvidas, inclusive da iniciativa privada, vinculado ao Ministério da Justiça.

As frequentes operações da Polícia Federal e da Receita Federal contra a comercialização de produtos falsificados, nos principais centros de venda, têm inibido essa atividade ilegal.

Há poucos meses, o Estado de São Paulo noticiou que a FIESP e outras entidades empresariais daquela região pediram ao governo americano a exclusão do Brasil da lista dos países que não cumprem as regras de propriedade industrial, alegando que o combate à pirataria é prioridade do setor industrial e também do governo Dilma Rousseff, ressaltando que o País dispõe de lei exemplar a disciplinar a propriedade intelectual. Esse trabalho conjunto, do governo e da iniciativa privada, começa a ser reconhecido também no exterior.

Embora o mercado pirata venha diminuindo a cada ano, em razão das ações das autoridades policiais e tributárias, os números sobre sua amplitude ainda assustam. Como exemplo, estima-se que metade dos softwares usados no País seja pirata.

Com a pirataria, deixam de ser recolhidos aos cofres públicos cerca de R\$ 30 bilhões em imposto por ano, e deixam de ser criados milhares de empregos. Entretanto, há que se levar em conta a outra face da moeda. Os produtos da área musical, que mais sofrem com a prática da pirataria,

são colocados no mercado por um preço muito alto, o que inviabiliza o acesso a esses produtos por parte de muitas pessoas das camadas sociais mais baixas. Se a indústria colocasse no mercado produtos de valor mais acessíveis, a maioria não buscaria os pirateados, pois tem consciência de que a qualidade é evidentemente inferior.

Sendo assim, deverá haver por parte das indústrias uma política econômica e de produção que vise a tornar seus produtos a um preço acessível e compatível ao poder aquisitivo de maior parte da população brasileira. Por outro lado, ainda que o governo reduzisse a carga tributária de muitos produtos, essa conduta continuaria sendo praticada, vez que está arraigado nos valores da cultura brasileira o desejo de levar vantagem em tudo.

As pessoas que usam desse recurso, não importando a classe social, pouco se importam se os seus atos apresentam reflexos no mercado de trabalho ou em outros aspectos vinculados à aplicação de receitas advindas de impostos. Esse é um aspecto comportamental derivado da cultura.

A esse respeito, é elucidativa a posição do ex-secretário do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, Andre Barcelos, no sentido de que o problema não se resume à carga tributária, havendo vários fatores que contribuem para formar o problema, apontando, dentre eles, o alto custo da matéria prima.

Há, ainda, a dificuldade de fiscalização na vasta fronteira terrestre do país.

Com efeito, rodovias federais e inúmeras estradas de terra facilitam a travessia na divisa em pontos espalhados pelo Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Acre, Rondônia, Amazonas, Amapá e Roraima.

A falta de vigilância e fiscalização nos mais de 16,8 mil quilômetros de fronteira seca do país criaram verdadeiros corredores para a entrada no Brasil de armas, drogas, munições e produtos piratas e contrabandeados, além de facilitar a entrada e saída de criminosos do país e a remessa ilegal de dinheiro que abastece toda uma rede de ilegalidades.

Para cobrir uma extensão de mais de 16,8 mil quilômetros de fronteiras com esses países, a Receita Federal do Brasil mantém apenas 31 postos aduaneiros, distribuídos pelos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Acre, Rondônia, Amazonas,

Amapá e Roraima. O Governo Federal anunciou, recentemente, um pacote de medidas que visa a ampliar o controle e a vigilância nas fronteiras terrestres.

O projeto tem, entre outros objetivos, o de neutralizar o crime organizado, reduzir os índices de criminalidade, coordenar e planejar a execução de operações militares e policiais e intensificar a presença das forças armadas na faixa de fronteira. A execução do Plano representa avanço nas políticas de estado voltadas à segurança da faixa de fronteira. O que chama a atenção, no entanto, é a ausência da Receita Federal do Brasil que não participa desse Plano Estratégico de Fronteiras.

A ausência da Receita Federal nesse pacote de medidas evidencia a distância entre as ações da Administração Central da Receita Federal e as políticas prioritárias que estão sendo implementadas pelo Governo Federal. Cabe destacar que a Receita Federal, segundo a legislação, tem a precedência sobre os demais órgãos no controle aduaneiro. Portanto, é desastrosa essa situação, já que prioritariamente o Órgão e seus servidores são os responsáveis por controlar a entrada, a permanência, a movimentação e a saída de pessoas, veículos e mercadorias de portos, aeroportos, pontos de fronteira e recintos alfandegados, ou embarque e desembarque de viajante, procedentes do exterior ou a ele destinados.

A segurança das fronteiras terrestres do Brasil definitivamente entrou na pauta do governo. Além do início das operações conjuntas de agentes dos ministérios da Defesa e da Justiça, o Governo Federal tem adotado várias medidas para ampliar o controle de fronteiras.

Em vários pontos do País a Força Nacional de Segurança Pública tem marcado presença. A Polícia Federal inicia, ainda este ano, a operação com os Veículos Aéreos não Tripulados (Vant). O Ministério da Justiça investe na parceria com os governos estaduais na criação do Policiamento Especializado de Fronteiras (Pefron). Já o Exército Brasileiro anunciou a criação de 28 Pelotões Especiais de Fronteiras (PEF), que serão implantados nos estados do Acre, Amazonas, Amapá, Roraima, Rondônia e Pará.

Cabe mais uma vez lembrar que o controle aduaneiro está diretamente ligado ao combate ao flagelo da insegurança pública.

O Brasil não conseguirá superar esse obstáculo, se não retomar o efetivo controle de suas fronteiras, o que envolve o combate incessante ao tráfico de drogas, armas, munições, contrabando e à pirataria. Sem mais

servidores e investimentos em infraestrutura, aquisição e manutenção de veículos adaptados a cada região, o Estado brasileiro seguirá travando uma batalha desigual contra o crime organizado, que conhece e explora todas essas deficiências.

O senador Valdir Raupp (PMDB-RO) denunciou, em pronunciamento datado de 11.02.2011, a precariedade da fiscalização das fronteiras pela Receita Federal do Brasil. De acordo com o parlamentar, “começam a se acumular indícios de que a negligência da fiscalização das fronteiras terrestres chega a níveis absurdamente perigosos”.

Valdir Raupp lembrou que graves questões de segurança pública nos grandes centros urbanos, como o tráfico de drogas e uso de armas pesadas, “são consequência direta da permeabilidade das fronteiras”. Para o senador, “providências de fundamental importância para a segurança nacional não estão sendo tomadas no ritmo e na forma desejáveis”.

O referido Senador apresentou dados do estudo *Fronteiras Abertas*, elaborado por Rafael Godoy e Sérgio de Castro, com o apoio do Sindicato Nacional das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil (Sindireceita). Para ele, trata-se de “um retrato atual e revelador” da situação das 31 inspetorias da Receita, na qual trabalham 600 servidores, que têm como incumbência controlar 16 mil quilômetros de fronteira.

Enquanto os 5 mil quilômetros de fronteira entre Chile e Argentina têm 51 postos de fiscalização, a extensão quase igual de fronteiras secas entre os estados da Região Norte e outros países traz apenas oito inspetorias.

Valdir Raupp informou que neles trabalham 30 servidores, um terço do número considerado ideal. A região, afirmou, é “uma das principais portas de entrada de drogas, armas e munições” para o Brasil.

Em Rondônia, há apenas uma inspetoria, em Guajará-Mirim. Lá trabalham nove funcionários, quando o ideal seriam 28. Valdir Raupp informou que as instalações da inspetoria são constantemente atingidas pelas cheias do Rio Madeira. Pela cidade - uma das principais rotas de saída de veículos roubados do Brasil - circulam mensalmente centenas de caminhões e mais de 25 mil viajantes.

Os automóveis roubados, informou o Senador, são trocados por drogas no outro lado da fronteira, problema semelhante enfrentado por cidades fronteiriças do Mato Grosso e do Mato Grosso do Sul.

Na inspetoria de Bela Vista (MS), afirmou Valdir Raupp, o efetivo de apenas dois servidores não permite a realização de qualquer fiscalização. Na inspetoria do Oiapoque (AP), a um único funcionário cabe fiscalizar todo o intercâmbio ilegal entre Brasil e Guiana Francesa, principalmente o contrabando de ouro e a entrada de euros, sendo que a construção da ponte internacional sobre o Rio Oiapoque deve agravar ainda mais o problema, afirmou o senador. O Rio Grande do Sul é o estado brasileiro com o maior número de inspetorias, 11, mas a Receita não tem um único barco para fiscalizar a fronteira com a Argentina e o Uruguai, toda ela delimitada por rios.

Conclui-se, portanto, que não obstante os esforços envidados pelos diversos personagens envolvidos na problemática da Pirataria no Brasil há, ainda, um longo caminho a ser percorrido, não só com relação à conscientização popular acerca do consumo dos produtos piratas, mas também no que tange à fiscalização e controle das fronteiras e à repressão criminal junto àqueles que praticam a conduta delituosa. ❖

Causas da pirataria no Brasil

Altino José Xavier Beirão

Juiz de Direito da 6ª Vara Cível - Campo Grande

A pirataria ainda é um problema banalizado por muitas pessoas; porém, o tema exige contínua atenção e atualização, para que se possa combatê-lo devidamente.

A pirataria está presente em todos os continentes: há estimativa de que 95% dos países têm, de alguma forma, o problema da pirataria, seja sob a forma de fabrico, distribuição, venda ou transporte de mercadorias. Não é novidade que representa somente uma parte de um enorme esquema criminoso de comércio mundial que envolve tráfico de drogas, armas, pessoas, bem como formação de quadrilha, além de financiar o terrorismo e o crime organizado, segundo o FBI e a CIA e outras agências internacionais.

A pirataria pode causar prejuízos à saúde. Tal fato pode ser constatado por alarmante notícia jornalística, a qual dá conta de que um simples brinquedo pirata pode conter até mesmo lixo hospitalar, como se transcreve na referência¹ a seguir:

Brinquedo Pirata tem até lixo hospitalar. Bonecas feitas de lixo hospitalar reciclado ou com excesso de metais pesados, carrinhos que soltam peças que podem ser engolidas e brinquedos com arestas e pontas afiadas. Com participação de 15% do setor e consumidos por um em cada quatro brasileiros, os brinquedos pirateados representam um risco à saúde das crianças. Análises feitas pelo Inmetro (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial) em brinquedos piratas apreendidos revelaram dados assustadores. Uma boneca de plástico, por exemplo, tinha na composição 298 mg/kg de chumbo, valor três vezes acima do máximo aceitável pela OMS (Organização Mundial de Saúde), que é de 90 mg/kg.

O excesso desse metal pesado, que dá a cor vermelha dos brin-

¹ Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u126936.shtml>>. Acesso em 28 junho 2011.

quedos, contamina o sistema nervoso, a medula óssea e os rins. Também interfere nos processos genéticos ou cromossômicos.

Segundo Luiz Paulo Barreto, presidente do CNCP (Conselho Nacional de Combate à Pirataria), um dos casos mais alarmantes aconteceu há um ano. Análises químicas mostraram que bonecas pirateadas da China foram confeccionadas com resíduos plásticos hospitalares.

Por outro lado, produtos piratas podem apresentar risco à segurança. Há peças de automóveis falsificadas, pastilhas de freio falsificadas, velas falsificadas... A Nokia tem problemas com baterias de telefones celulares que explodiram. Imagine-se o risco de uma explosão de bateria próximo à cabeça de qualquer consumidor.

Como se pode depreender, a pirataria causa prejuízos ao consumidor. É sabido que os produtos falsificados apresentam qualidade inferior e não passam por controle de qualidade, apresentando durabilidade menor. São produtos sem garantia... Alguns causam danos à integridade física, por compor-se de material tóxico; em outros casos, podem levar até mesmo à morte, como quando se trata de medicamentos. Há medicamentos falsificados no Brasil e no mundo. O Brasil contribui com 33% dos remédios falsificados no mundo.

Também causa danos ao mercado de trabalho. Cerca de dois milhões de empregos formais deixam de ser criados por ano no Brasil, segundo o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e o Ministério da Justiça.

Outros prejuízos causados pela pirataria se referem à arrecadação de impostos. Dados de 2007/2008 indicam que R\$ 18 bilhões deixam de ser arrecadados por conta da sonegação fiscal relativa à pirataria:

	SP + RJ + BH (valor estimado)	BRASIL (valor estimado)	
	10 categorias	3 categorias	7 categorias
Valor declarado	R\$ 1,2 bi	R\$ 15,6 bi	R\$ 23,3 bi
Valor do mercado pirata	R\$ 2,3 bi	R\$ 31,2 bi	R\$ 45,5 bi
Impacto nos impostos	R\$ 928 mi	R\$ 12,5 bi	R\$ 18,6 bi

Também há a perda de investidores estrangeiros. Notícia do **Jornal do Commercio** relata que a renomada grife norte-americana Ralph Lauren desistiu de estabelecer bases no Brasil, por conta da pirataria.

De igual forma, desestimula o investimento em pesquisa e desenvolvimento de produtos e novas tecnologias pelas indústrias. Se um produto farmacêutico, por exemplo, está sendo violado, infringido, copiado, qual será o incentivo àquela indústria farmacêutica para desenvolver novos produtos? Nenhum, enquanto não houver verdadeira proteção à propriedade intelectual no Brasil.

Ademais, a pirataria incentiva a corrupção e o desrespeito à lei. Para se manter funcionando no mundo todo um esquema de pirataria, que no Brasil tem grandes ramificações, as pessoas envolvidas precisam corromper agentes públicos e desrespeitar a lei.

A pirataria representa ainda perda de venda para as empresas, vítimas da pirataria. A classe média está à procura de produto barato e não, de autenticidade da marca.

A pirataria afeta ainda indiretamente a reputação das empresas vítimas: indenização ao consumidor. Tem havido constantes reclamações nos serviços de atendimento ao consumidor de empresas honestas a respeito de produtos falsificados. Isto porque, muitas vezes, consumidores exigem indenização de empresas titulares de direitos proprietários por produtos falsificados, o que é lamentável. Nessa esteira, também se atinge a reputação da marca. Quanto mais falsificação houver, menores serão as vendas dos produtos originais. O consumidor acaba duvidando se o produto é realmente genuíno.

Com isto, é afetada a credibilidade do Brasil no exterior. A novidade é que a pirataria não para de crescer: atualmente, está estimada em US\$1,1 trilhão de dólares no mundo, e em R\$100 bilhões no Brasil, segundo estudos do parlamentar francês Marc Laffineur. Corre-se o risco de o valor mundial chegar a US\$1,7 trilhão de reais em 2015. São 20 milhões de empregos perdidos, nos países do G20.

Fiorucci e Company encerraram suas atividades no Brasil, por causa da pirataria. O volume global movimentado pela pirataria é de 10% do comércio global, segundo a Counterfeit Intelligence Bureau (CIB) da International Chamber of Commerce.

Por que os piratas são incentivados a persistir nessa prática? É extremamente barato... Pesquisas indicam que o produto custa menos da metade do

produto original. Há sonegação de impostos, não há desenvolvimento de produto e tampouco investimento em marketing, simplesmente pegando-se uma “carona” em tudo que já foi feito. Gera mais lucro que o tráfico de drogas... A movimentação da pirataria é 60% maior que o tráfico de drogas. E como está articulada ao tráfico de drogas, de armas, pessoas e outras atividades criminosas, passa a financiar estas.

Por paradoxal que pareça, há no Brasil muitas absolvições por conta da legislação inadequada e das penas reduzidas. Hoje temos penas de 1 ano de detenção (infração de marca), prescrevendo a pretensão punitiva em quatro anos. É difícil haver o processamento de uma queixa-crime em quatro anos, por conta de vários recursos possíveis de serem impetrados.

De onde vem e para onde vai a pirataria? No Brasil, ela tem duas vertentes: fabricação local e importação. Na região central do país há lavanderias de jeans, no NE há várias fábricas de bebidas alcoólicas, e no sul, de roupas. Importação: o Brasil é um dos principais mercados receptores de mercadorias falsificadas. Há várias rotas para introduzir os produtos no mercado brasileiro. A principal é China – Brasil. Outras se dão por intermédio do Chile (porto), Paraguai (transporte terrestre oriundo dos portos da Argentina e de Montevideú), Canal do Panamá (os produtos dele oriundos entram no território brasileiro pela fronteira com a Colômbia), finalmente há outra rota que alcança pelo Oceano Atlântico a costa brasileira, atingindo as cidades de Fortaleza, Recife, etc.

Principais problemas no mundo: Distribuição envolve múltiplos intermediários; falta de interesse político e investimentos; corrupção e conflito de interesses (hoje, sabe-se de vários casos em que políticos são proprietários de lojas que comercializam produtos piratas); demanda é maior que oferta (há várias pessoas querendo comprar produtos de várias naturezas. Se as empresas legalizadas não conseguem atender a essa procura, os consumidores partem para produtos piratas); produtos genuínos geralmente têm preço elevado; existem zonas francas de comércio no mundo; há a falsa percepção de que pirataria é crime sem vítima (mas, na realidade, lesa o patrimônio público, o fisco, impede investimento).

Ainda como grandes problemas do mundo, podemos identificar que: os consumidores buscam produtos com preço baixo; a legislação é inadequada; repressão crescente, mas insuficiente; multiplicidade de indústrias, o que dificulta a repressão; titulares de direito desorganizados já

que também as indústrias não se comunicam adequadamente; a internet dificulta, é grande problema de *Law enforcement* no mundo.

Problemas no Brasil: Grande extensão territorial fronteira e costeira, que facilita a entrada de produtos, sendo particularmente problemática a demarcação com Paraguai, Uruguai, Argentina e Bolívia; o Brasil é o destino final de produtos cujas rotas passam por Chile, Panamá, Peru e Venezuela; amplo mercado de consumo local, com mais de 200 milhões de pessoas, já tendo sido constatado que há o consumo da pirataria em todas as classes sociais; identificação do problema relativamente recente (nosso país começou a prestar atenção no problema de 2003 em diante, parte dos órgãos de repressão não é devidamente capacitada e há desconhecimento por boa parte dos órgãos de repressão quanto aos institutos de propriedade intelectual.

A Informalidade insere-se nos principais problemas no combate à pirataria; os fatores econômicos obviamente contribuem para o aumento da informalidade. Estatísticas do governo sugerem que, nos dias atuais, aproximadamente 35% da população economicamente ativa trabalham na informalidade. A empresa de consultoria McKinsey afirma que esse número pode chegar a 55% e a sua redução em 20% (para os níveis previstos pelo governo) significaria um aumento de 5% do PIB anualmente.

Nesta esteira, os produtos trazidos dos Paraguai (feitos na China) são os verdadeiros “best-sellers” do mercado informal, com vendas superiores a 88%. 59% dos entrevistados pela FIRJAN admitiram adquirir produtos no comércio informal, mesmo sabendo que estão consumindo produtos falsificados. 47% dos cidadãos de classe A entrevistados, da mesma forma, adquirem produtos falsificados, tendo plena consciência de sua procedência ilícita.

No âmbito das polícias Federal, Rodoviária Federal, Estadual e Militar, há problemas que favorecem a pirataria: insuficiência de pessoal (com a ressalva de que o trabalho do TJRJ, da polícia do RJ é bom. Quanto mais se vai para o interior, mais difícil é o combate); insuficiência de recursos financeiros; desconhecimento sobre o tema (muitos policiais não sabem o que é marca, patente, direito autoral); deficiência nos procedimentos investigativos (a inércia da polícia faz com que os titulares produzam provas para conseguir chegar a algum resultado na ação); atuação *ex-officio* limitada pela disponibilidade de pessoal e tempo; há priorização de outras

investigações e outras diligências (já que pirataria é considerada uma classe secundária de crime).

A pirataria é facilitada, no âmbito da Receita Federal: insuficiência de recursos financeiros, de pessoal (em alguns casos, noticia o Jornal Nacional que o déficit pode chegar a 60% de funcionários); deficiência na proteção de fronteiras; a legislação é limitada; o Regulamento Aduaneiro trata apenas de marcas e direitos autorais; no âmbito da Receita Federal não se trata de patente, desenho industrial, concorrência desleal; não há procedimento-padrão, pois cada porto ou aeroporto trata a apreensão de maneira diferente (ainda assim, há muitas apreensões). A confidencialidade é outro problema: quando há sigilo fiscal, o titular do direito não pode processar o importador; ausência de registro (ex. Lanham Act e UE) na alfândega brasileira; inexistência de bancos de dados próprio. Existe agora a proposição do Ministério da Justiça de um cadastro de titulares de direito, para resolver parte do problema, pois a própria Receita Federal em seu banco de dados deveria ter a relação do que é protegido, para saber se os produtos com que se depara são pirataria ou não.

No âmbito do Ministério Público - em SP, Sul do país e em comarcas do interior - apresentam os membros do *parquet* pareceres equivocados, vez por outra aduzindo o princípio da insignificância. Como, se o direito moral do autor é praticamente incalculável? Muitas vezes, se aplica a prescrição antecipada do crime. Confundem-se institutos de direito autoral com marca.

No âmbito do governo, a pirataria não é tratada com a prioridade necessária. Há Conselho Nacional de Combate a Pirataria, mas há falta de recursos.

No âmbito do Congresso Nacional, um bom exemplo do combate à pirataria é o PL 333/1999, que melhora as chances de os titulares de direito protegerem seus interesses, ao aumentar as penalidades para quem cometer crime contra marcas e patente de registro, contra indicações geográficas e concorrência desleal.

No âmbito do consumidor, a compra é consciente e intencional; todas as faixas etárias consomem pirataria; 66% dos que compraram falsificações nos últimos 12 meses sabiam que estavam comprando produtos ilegais; produtos falsificados custam a metade ou menos da metade do produto original; o consumo cresce nas faixas etárias mais jovens; todas as

classes econômicas consomem produtos falsificados.

No âmbito do titular do direito, em vários casos este é descoordenado; não trata o assunto como prioridade; não une esforços; não contribui com campanhas educativas; não colabora com investimentos de cunho social; não dá apoio técnico e instrumental às autoridades; não fornece informações necessárias; ignora ações *ex-officio*; deixa de dar apoio logístico à destruição de produtos.

Cientes das causas da pirataria, poderemos tomar as atitudes necessárias para combater este mal que assola o Estado Democrático de Direito. ❖

A Proteção Contra a Pirataria e a Propriedade Industrial

Cezar Augusto Rodrigues Costa

Juiz de Direito da 7ª Vara Empresarial - Capital

A discussão do tema é atual e relevante e, como muito bem salientado pelo palestrante, Dr. José Henrique Wasi Werner¹, o problema leva à diluição do valor agregado às marcas e causa imenso prejuízo a economia nacional.

A proteção à propriedade industrial tem sede constitucional, inserida no núcleo duro da Constituição Federal, entre as cláusulas pétreas, conforme se lê do artigo 5º, XXIX – direitos e garantias fundamentais – o que deixa evidente a sua importância para o progresso da nação e do povo, posto se referir, o dispositivo constitucional, ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico que a mesma propicia. Trata-se de norma de eficácia limitada, de conteúdo programático, se adotarmos a distinção de José Afonso da Silva², pois nos remete a uma lei assecuratória dos direitos daí decorrentes, que no caso é a 9279, de 14 de maio de 1996.

Na primeira parte da norma constitucional referida, estão protegidas, de forma temporária, as patentes de invenção, cujo direito se sujeita a termo inicial de realização livre do invento e ao fim do prazo assinalado em lei³. Em seguida, a proteção se refere às criações industriais; à propriedade das marcas e ao nome empresarial e a outros signos distintivos. Destarte, quando se está a tratar de pirataria, que envolve aproveitamento parasitário de criação de outrem, a abordagem, como se extrai do texto constitucional, pode se

1 WERNER, Dr. José Henrique Wasi. A PROTEÇÃO CONTRA A PIRATARIA E A PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Palestra proferida no curso sobre Desafios atuais no combate a infrações à propriedade intelectual, promovido pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Junho de 2011.

2 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Malheiros editores. São Paulo, 5ª ed., 2001.

3 BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Lumen Juris editora. Rio de Janeiro. 2ª ed., 2003.

desenvolver sob várias formas e ângulos, nos parecendo, entretanto, que o seminário se voltou de modo muito particular apenas à propriedade das marcas.

O momento de maior debate neste seminário ficou reservado ao painel *Combate à Pirataria. Atuação do Ministério Público*, notadamente quando a moderadora indagou da palestrante, Dra. Lilian Moreira de Pinho, sobre os procedimentos práticos adotados no Brasil em relação ao combate à pirataria, tendo esta apresentado um quadro desestimulador, no qual os juízes, em regra, aplicam medidas não privativas de liberdade, o que permitiu traduzir da sua fala a ideia de uma situação próxima da impunidade.

Acerca desse ponto, é pertinente buscar dados estatísticos consistentes sobre o real número de ações penais que tramitam no Poder Judiciário e o resultado dessas ações; o número de medidas despenalizadoras requeridas pelo Ministério Público e quantas foram cumpridas; o número de inquéritos instaurados e quantos destes se transformaram em ações; a proporção entre ações penais públicas e ações penais privadas, dentre outros dados capazes de dar um perfil mais realista do controle legal e judiciário que se faz hoje em matéria de pirataria.

Foi interessante, também, a participação do superintendente adjunto da 7ª Região Fiscal da Receita Federal, Dr. Marcus Vinicius Vidal Pontes, que demonstrou o esforço que este órgão vem empreendendo no combate à pirataria, as dificuldades estruturais que vem enfrentando e o mapeamento das regiões críticas, especialmente com o tipo de produto comercializado. Sem dúvidas, pela extensão das fronteiras, pelo número de países confrontantes e pelo efetivo de pessoal disponível não se afigura um trabalho simples, muito embora tenham alguns dos palestrantes mostrado com detalhes toda a rota da pirataria no mundo.

Sob o aspecto penal, a questão foi abordada pelo Desembargador Claudio Luis Braga Dell'Orto, que conferiu destaque às Leis 9.279/96, em especial para o artigo 183, e 8.022/09, com destaque para o artigo 1º, VII, "b". Discutiui a natureza da ação penal para a hipótese do *jus persequendi in judicio*, no que mereceu a intervenção devida do Dr Gabriel Leonardos, que defendeu a natureza privada desse tipo de ação. Com efeito, está-se diante de direito disponível que, como tal, reclama iniciativa privada. Deve vigorar nesta hipótese o princípio da oportunidade, cujo juízo de conveniência deve ser entregue com exclusividade ao lesado.

Ainda sob o enfoque penal, convém destacar que a proteção à propriedade industrial apresenta hoje um interesse transnacional, o que dá

relevo ao princípio da justiça universal, que se encontra no artigo 7º, II, “a” do Código Penal. Nada obstante esta regra, de direito penal internacional, fato é que, sem embargo da existência de eventuais tratados ou acordos nos quais o Brasil é parte⁴, a própria legislação interna sobre o tema tem como fonte importante a Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, o que confere maior relevância ao objeto de proteção, criando um compromisso de persecução processual penal aos países aderentes.

Durante o evento, foram mostrados slides nos quais aparecem cenas de pirataria, especialmente na fronteira com o vizinho Paraguai, onde milhares de pessoas – conhecidas como sacoleiros – circulam entre os dois países com produtos não autênticos, copiados, imitados. Chamou-nos a atenção uma fila com algo em torno de mil ônibus descaracterizados e adaptados para o transporte ilegal e que se encontravam na estrada, ou seja, são dezenas, centenas de milhares de *delinquentes*.

Neste ponto, como adverte o compositor popular: algo está fora da ordem. Será que estamos mesmo diante de um problema criminal? Não podem restar dúvidas acerca da evasão de divisas, de tributos, da estagnação da indústria, do atraso na pesquisa, dentre outras consequências nefastas que as práticas apontadas nos slides causam, mas será que realmente são estes os piratas, ou os únicos?

Que rigidez de princípios éticos ou de lucidez há de se exigir do cidadão comum, que bombardeado pela intensa e invasiva campanha publicitária das grandes corporações, que se utilizam dos seus ídolos para uniformizá-lo com a camisa do clube, o boné de um artista e o tênis de um atleta, leva-o a desembolsar algo em torno de seiscentos reais por estes mimos (maior do que o salário mínimo do trabalhador), quando pode comprá-los por um quarto do preço e supostamente obter o mesmo efeito que a publicidade induz⁵.

4 Convenção Interamericana de 1911, de Buenos Aires, para Patentes de Desenho e Modelos Industriais, Convenção Interamericana de 1923, de Santiago do Chile, de Marcas e Nomes Industriais e dois acordos bilaterais Panamá-Brasil e Uruguai-Brasil.

5 Alguns exemplos recentes de publicidade de intensa penetração social em que os valores são banalizados; como que acessíveis à população em geral. Ambos de quase uma página (Rio 27 e O País 11) no Jornal **O Globo** de 11 e 18-06-2011 – “**Citröen. Feliz de quem tem**” a partir de R\$ 37.990,00. e (Rio-19) no mesmo jornal, em 17-06-2011 – “**TROQUE UM “EU QUERIA” POR “AGORA EU POSSO”**” “**Novo Volvo XC60 T5 a partir de R\$ 119.900,00.**”

Como sustentava a campanha de uma grande instituição financeira, em cadeia nacional : o melhor é ter. Afinal, sem querer entrar em discussões sociológicas, parece haver um consenso de que vivemos a era do ter, mesmo num país em que, contraditoriamente, o bolsa-família – e as campanhas publicitárias - alcançam parcela considerável da população.

De modo algum se está a defender a pirataria: o que se quer apenas é entender o porquê, sincero, do alto preço dos produtos. Se uma pessoa comum, não muito técnica, consegue copiar e montar um CD em casa, gastando dois reais (que é o preço usual da mídia) como uma gravadora detentora de alta tecnologia só consegue colocá-lo no mercado por mais de quinze vezes sobre este valor?

A resposta é simples, pronta e repetida: o CD pirata é de baixa qualidade, não pagou os direitos do autor, não pagou empregados nem gerou empregos, não recolheu tributos... É tudo verdade, mas ainda assim, com todas estas despesas diluídas entre os consumidores, não seria possível um preço mais acessível, diferente do praticado em países mais ricos, onde o poder de compra da população é muito maior? Ao contrário, muitas vezes o preço é o mesmo e algumas vezes até maior em nosso país.

No seminário foi mencionado, com propriedade e oportunidade, pelo palestrante, Desembargador Claudio Luis Braga Dell'Orto, que uma determinada e famosa fábrica multinacional de roupas esportivas colocou à venda uma camisa comemorativa por um preço acessível à população e que se esgotou rapidamente.

Para continuarmos no caso dos CDs, que é meramente exemplificativo, pois o comentário se refere à indústria em geral, deve aqui ser ressaltado que a reclamação dos autores das obras contra as gravadoras é recorrente, bastando para isso apontar para os selos independentes, que têm atraído boa parte dos principais autores nacionais.

Em relação à mão de obra e ao seu pagamento – geração de empregos – foi mostrado um *slide* em que as condições de trabalho de um contratador dos produtos BIC eram péssimas e mal remuneradas, desrespeitando, assim, a dignidade e outros direitos humanos. Será que as grandes corporações utilizam a mão de obra dos países nos quais está a sua sede principal? Experimentemos ler o local de fabricação do tênis, da placa de vídeo, da televisão, do automóvel e de tantos outros produtos que usamos e não nos surpreenderemos com a referência usual aos países asiáticos, embora os

produtos contenham marcas consagradas de países com economia forte e monopolizadora. Aliás, a conhecida exploração de mão de obra barata tem contribuído, decisivamente e dentro de uma lógica perversa, para a violação dos direitos humanos e para o fortalecimento dos países exploradores.

Insista-se, é preciso conter e punir a pirataria, mas é preciso conter também o lucro exagerado, o monopólio, a estagnação da pesquisa acadêmica, a propaganda abusiva, indutora, invasiva, elementos que, de alguma forma, contribuem para aquele odioso fenômeno. Deve-se ter o cuidado de não verticalizar o tecido social, de modo a que setores hegemônicos, muitas vezes paralisantes do progresso, e que desfrutam das oportunidades disponibilizadas pela ampliação dos mercados, mergulhem cada vez mais na miséria os estratos economicamente hipossuficientes, aí sim causando males econômicos de grandes proporções, especialmente hoje em que a unidade produtiva não se encontra necessariamente no centro de poder das empresas, o que torna extremamente volátil a circulação de capitais que da mesma decorrem.

Enfrentando cada um dos pontos destacados no início do parágrafo anterior, especialmente o que se refere ao desenvolvimento da pesquisa, o que se tem, de uma maneira geral em nosso país, são centros de pesquisa sucateados, com pesquisadores mal remunerados, desestimulados, trabalhando em local indigno e marcados com a pecha da baixa produção acadêmica, enquanto as grandes corporações apresentam impressionante saúde financeira, com executivos poderosos, que ostentam nível de vida abastado, vivendo em situação inversa a dos pesquisadores.

Trata-se aqui da pesquisa, por configurar esta um elemento fundamental para o desenvolvimento das marcas, patentes, etc. Seguramente, uma diminuição nos lucros das grandes corporações, combinado com o incentivo e o desenvolvimento da pesquisa, barateariam os produtos, contribuindo, sobretudo, para a diminuição da pirataria, especialmente porque a produção universitária já mostrou que é um dos principais instrumentos de fomento de desenvolvimento, riqueza e igualdade social.

No campo publicitário, fantástica e principal fonte de renda para os meios de comunicação, a pesquisa é meticulosa visando a conquistar os consumidores de todas as classes. Estudos psicológicos, sociológicos e antropológicos são desenvolvidos para não apenas conquistar mas, e principalmente, para induzir, instigar, conduzir à cegueira consumista, irrefle-

tida, que tem levado ao superendividamento, fenômeno estudado pelos juristas das relações de consumo. Enfim, uma propaganda abusiva que, se controlada e educativa, também contribuiria para diminuir a pirataria.

Ressalte-se que os elevados lucros e o controle dos meios publicitários conduzem, em regra, aos monopólios que, por sua vez, achatam as pesquisas acadêmicas. O produto adquire tal força que aniquila a competição, sendo que, em muitos casos, empresas maiores incorporam as menores e, com isto, controlam e concentram a pesquisa, nem sempre no país onde auferem lucros, com elevado prejuízo para a produção acadêmica, num círculo vicioso que vai identificar na ponta, como principais piratas, aqueles que embora tragam um prejuízo real para a economia desenvolvem as suas atividades de modo isoladamente insignificante.

Preocupa-me eventual distorção do que se está defendendo, compreendendo-o como apologia à pirataria quando, em realidade, o entendimento é de que os direitos de autor, aí inseridos os da propriedade industrial, devem receber proteção integral, inclusive constitucional, como fez o constituinte de 1988. Entendo, ademais, que esta proteção deve ser internacionalmente homogeneizada, acompanhando a tendência tecnológica de aproximação entre países e unidades culturais.

Sobre isto, aliás, valho-me, novamente, da obra já citada de Denis Borges Barbosa, na qual menciona Kenneth D. Ebanks⁶, que aponta para afirmação do Embaixador Yeutter, representante comercial dos Estados Unidos em 1988, no sentido de que os piratas do Caribe roubaram durante todo o período de rapinagem (trezentos anos de mar) algo em torno de duzentos milhões de dólares e que, atualmente, a economia americana perde dez vezes mais em pirataria só de imagem de televisão e vídeo, boa parte através de antenas parabólicas irregulares na mesma região do Caribe onde oficiavam os bucaneros.

O que, em verdade, aqui se propõe é a ampliação da discussão, de modo que o combate à pirataria não se restrinja às medidas de caráter penal, com o agravamento de sanções, construção de presídios, ou a instituição de outros meios de controle repressivos. Como salienta Jéssica de Freitas, tratando de outro tema, mas que aqui se encaixa com perfeição,

6 EBANKS, Kenneth D. "Pirates of the Caribbean Revisited". *Law and Policy in International Business*. V. 21, nº 1, p. 33, nota 3.

devem-se buscar soluções que não se restrinjam a medidas rigorosamente penais, mas que abranjam todas aquelas necessárias e suficientes à efetivação dos direitos fundamentais, previstos constitucionalmente, mas tantas vezes negligenciados⁷.

Se, como disse o Dr. José Henrique Wasi Werner⁸, a pirataria movimentava 10% (dez por cento) do comércio mundial e, segundo a Dra. Ana Lúcia Gomes Medina⁹, o relatório da CPI da pirataria do Congresso Nacional indicou que esta movimentava anualmente US\$ 520 bilhões, enquanto o tráfico de drogas movimentava US\$ 360 bilhões, seguramente não será com a prisão dos sacoleiros, dos piratas de CD, DVD, programas de computador, que esta questão estará resolvida. Quem sabe, a regulação da economia e da publicidade, a adoção de medidas econômicas estimulando o setor produtivo a desenvolver produtos com preços acessíveis ao povo, o incentivo à pesquisa e a diminuição para níveis razoáveis da margem de lucros não funcionariam como medidas eficazes para o combate à pirataria. São propostas que simplesmente alteram um pouco a direção da discussão e podem ser desenvolvidas nesta Escola da Magistratura, espaço importante de aprofundamento acadêmico, como este evento de forma magnífica demonstrou. ♦

7 FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de. “Uma análise da criminalidade e do direito penal a partir de malandros cantados na música popular brasileira”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo. Ano 19, nº 90, maio-junho 2011.

8 WERNER. *Op. cit.*

9 MEDINA, Ana Lúcia Gomes. Palestrante no curso sobre o Desafios atuais no combate a infrações de propriedade industrial, promovido pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, junho de 2011.

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Débora Maria Barbosa Sarmiento

Juíza de Direito da 1ª Vara Cível - Madureira

I - INTRODUÇÃO

A busca do homem para a cura de doenças, melhoria nas comunicações, lazer e trabalho, gerou incríveis transformações tecnológicas nas últimas décadas. Não houve, todavia, preocupação em se resguardar o processo criativo, cuja proteção ainda é frágil, merecendo maior atenção do legislador e dos profissionais do Direito.

A propriedade abstrata e incorpórea, cada vez mais valiosa, reclama meios efetivos de tutela, seja no plano normativo como na fiscalização dos direitos a ela correspondentes.

Surge, então, a noção de propriedade intelectual, instituto jurídico criado para proteger as expressões criativas do homem, sobretudo aquelas pertinentes ao campo industrial e ao comercial, como invenções, os modelos de utilidade (por meio de patentes), e das marcas, indicações geográficas e desenhos industriais (através de registros).

De acordo com a Convenção de Paris de 1888

“a propriedade industrial é o conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal”.

No direito pátrio, a Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, definiu em seu artigo 7.º, *caput*, o que são obras intelectuais, *in verbis*: “Art. 7.º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou

que se invente no futuro...”.

A violação aos direitos decorrentes da propriedade intelectual e de indústria é conhecida como “pirataria”.

II - PANORAMA DA PIRATARIA NO MUNDO E NO BRASIL

As práticas mais comuns de pirataria são as falsificações ou cópias de produtos e o uso indevido de marca ou imagem, com infração à legislação que protege a propriedade artística, intelectual, comercial e industrial.

O incremento do comércio mundial, com a integração das economias e das sociedades de vários países, fenômeno conhecido como globalização, provocou um aumento expressivo da pirataria, sem que fosse acompanhada de tutela adequada à proteção da obra intelectual.

Resultado da convergência do desenvolvimento das telecomunicações e da tecnologia, a rede internet é hoje o principal meio para efetivação de fraudes e pirataria no mundo.

O Brasil, por sua imensa extensão territorial, se tornou uma das principais rotas da pirataria, atividade vinculada ao crime organizado.

A pirataria é fenômeno crescente e altamente danoso, pois reduz a arrecadação de impostos, gera desemprego, evasão de divisas, riscos à saúde e segurança do consumidor, desestimula investimentos e pesquisas, além de violar os direitos da propriedade intelectual, e que merece ser reprimido de forma eficaz.

III - DESAFIO DO COMBATE À PIRATARIA

A impunidade é o maior incentivo à pirataria. O desafio de combatê-la, no entanto, deve obedecer ao binômio rapidez-segurança, sob pena de se comprometer o comércio entre os países e o desenvolvimento mundial.

Tal repressão reclama providências de três ordens:

1) GESTÃO - O combate a tal prática criminoso exige que o Estado disponha de pessoal treinado e equipamentos modernos para identificação do ilícito e de seus autores.

Nesse sentido, faz-se necessária a disponibilização pelo Poder Executivo de recursos financeiros suficientes para tal aparelhamento, o que, certamente, reverterá em maior recolhimento de impostos e na preservação de divisas.

2) PLANO LEGISLATIVO - Ainda que a legislação sobre o tema tenha evoluído, continua inadequada à efetiva repressão do ilícito. As penas são brandas, conduzindo, em regra, à prescrição dos crimes sem a penalização de seus autores, sendo insuficientes para desencorajar os autores dos ilícitos a paralisarem suas atividades.

A era digital exige um processo legislativo ágil e efetividade da prestação jurisdicional, capaz de acompanhar a evolução tecnologia e reprimir os ilícitos dela decorrentes.

O Projeto de Lei no. 333/1999, em tramitação no Congresso Nacional, representa tais anseios, já que eleva as penas de alguns dos crimes relativos à propriedade industrial, além de autorizar a comunicação imediata aos órgãos fiscalizadores competentes acerca do ilícito praticado, para que tomem as medidas cabíveis segundo suas atribuições. Tal projeto, no entanto, data do ano de 1999, tendo infelizmente seu último andamento em 18.11.2008.

3) INFORMAÇÃO - É de suma importância que se conscientizem os consumidores sobre os riscos gerados pela pirataria, seja no que toca à segurança como na preservação da saúde.

É crucial é o abandono da idéia de que o “camelô”, principal agente de tal prática criminosa, ganha a vida honestamente, vendendo simples CDS, baterias de celulares, barbeadores ou canetas.

O uso de um produto “pirata”, fabricado sem higiene e os cuidados devidos, pode gerar graves riscos à saúde do consumidor. Ademais, a pirataria se estendeu às mercadorias de alto custo, como peças de aviões, de carros, próteses ósseas, medicamentos, o que agrava o problema de saúde e segurança pública.

O Judiciário tem papel importante na mudança de tal concepção, já que num passado próximo, juízes e membros do Ministério Público chegaram a considerar a conduta secundária e insignificante do ponto de vista criminal.

Lamentavelmente, há ainda quem defenda a ausência de culpabilidade dos autores de pirataria, com fundamento na teoria da co-culpabilidade, como causa de exclusão de culpabilidade para afastar a exigibilidade de conduta conforme o direito. Sustentam os defensores dessa linha de pensamento que, se a sociedade, por alguma razão, não oferece condições de pleno desenvolvimento pessoal, social, comportamental, etc, deve a reprovabilidade da conduta ser atenuada, como se o Estado fosse co-respon-

sável no proceder do agente contrário às normas estabelecidas.

Ao se acolher a tese de co-culpabilidade entre a sociedade e o agente não se estaria considerando o livre arbítrio dos menos favorecidos, partindo da premissa de que todos os não assistidos pelo Estado seriam vistos como potencialmente criminosos, estigmatizando-se, assim, grande parcela da sociedade desprovida de recursos.

Não há como se admitir a idéia de que a pobreza ou a ausência de melhores condições para viver em sociedade têm o condão de escudar condutas delituosas de qualquer natureza. Adotar tal linha de pensamento em país como o Brasil, onde os níveis de pobreza e miséria são extremamente elevados, a criminalidade seria uma prática permitida ou tolerada, tornando inviável a vida em sociedade.

IV - CASOS CONCRETOS

A despeito de tais posicionamentos, o Judiciário brasileiro começa a se preocupar com o tema, passando a penalizar de forma adequada tais crimes, conforme se denota dos seguintes julgados:

HC 150901 / MG - HABEAS CORPUS 2009/0203910-2 -
Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) - Órgão Julgador
- QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 22/02/2011-
Ementa

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. COMPRA E VENDA DE CD’S E DVD’S “PIRATAS”. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL PREVISTA NO ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - Os atos praticados pelo paciente não foram negados em qualquer fase da tramitação processual; ao revés, foi dito expressamente que o paciente sobrevive da economia informal e “ganhava sua vida HONESTAMENTE vendendo Cd’s e DVD’s, copiados através de computador”. II - A conduta se enquadra na hipótese prevista no art. 184, § 2º, do Código

Penal, não podendo ser afastada a aplicação da norma penal incriminadora, tampouco alegar-se que a conduta é socialmente adequada ou que o costume se sobrepõe à lei neste caso. III - O combate à pirataria é realizado por órgãos e entidades, governamentais e não-governamentais, a exemplo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, vinculado ao Ministério da Justiça, e de órgãos de defesa da concorrência e defesa dos direitos autorais, da INTERPOL, entre outros. IV - Há relação direta entre a violação de direito autoral e o desestímulo a artistas e empresários, inclusive da indústria fonográfica, e a burla ao pagamento de tributos, acarretando prejuízos de grande monta ao Poder Público e à iniciativa privada e, por vezes, incitando a prática de outros delitos. V - Ordem denegada. Acórdão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça.”

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0002422-44.2009.8.19.0028; Relatora: DES. GIZELDA LEITAO TEIXEIRA - QUARTA CÂMARA CRIMINAL -Julgamento: 17/08/2010)- Art. 33 da Lei 11.343/06 – (...) – Incabível a aplicação da teoria da co-culpabilidade: tal teoria não é aceita na doutrina penal brasileira, sendo poucos os autores que a defendem. Ademais, aceitá-la implicaria, no mínimo, um imenso respeito à enorme quantidade de brasileiros que sempre conduziram suas vidas de forma digna e honesta. – (...) Manutenção da sentença - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. Artigo 157, § 2º, inciso II, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal. Pena: 2 anos e 8 meses de reclusão, regime semiaberto, e 6 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo. Apelo defensivo: a) absolvição pela aplicação da teoria da culpabilidade estatal; ... A primeira tese defensiva não pode ser levada a sério, pois, caso acolhida pelo Poder Judiciário, milhares de criminosos seriam absolvidos de seus delitos porque seriam vítimas da própria sociedade que, supostamente, lhes abandonara. Note-se que

inúmeras pessoas de bem, provenientes da mesma classe social da ré, igualmente seriam culpadas pela vida criminosa eleita pelos marginais. (...) Apelo improvido. (Apelação Criminal nº 0189389- 84.2009.8.19.0001 - Relatora: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - OITAVA CÂMARA CRIMINAL - Julgamento: 19/05/2010)

V – CONCLUSÃO

Com a conscientização da sociedade e do poder público sobre os resultados altamente nefastos da pirataria, certamente tal prática será reprimida de forma adequada.

Cabe ao Poder Judiciário papel primordial nesse combate, por ser o guardião da garantia dos direitos individuais e coletivos, devendo auxiliar na reversão do atual quadro de desconfiança por parte da sociedade.

A despeito de embrionário, o trabalho conjunto que vem sendo desenvolvido pelos Tribunais, Juízes, membros do Ministério Público, Ministério da Justiça e associações destinadas à defesa da propriedade intelectual é valoroso e seus resultados devem ser festejados como estímulo aos novos desafios que estão por vir, na difícil missão de proteger a sociedade. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Denise Vaccari Machado Paes

Juíza de Direito da 19ª Vara Criminal - Capital

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por fim apresentar, ainda que sucintamente, as lições extraídas do Seminário promovido pela EMERJ, sob o título **DESAFIOS ATUAIS NO COMBATE A INFRAÇÕES DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL**.

É importante, então, asseverar que os ensinamentos nele proferidos contribuíram, sobretudo, para a formação de outra visão acerca do necessário combate aos respectivos crimes.

Cumpre notar que o Juiz Criminal se depara com a dura realidade de nossa sociedade: a pobreza de cada um daqueles que integram o polo passivo da relação processual. Na verdade, o dia a dia da Vara Criminal vem em descompasso com o rigor do ordenamento jurídico e mais encontra conforto nos modernos princípios de direito e norteadores da intervenção mínima do Estado, porquanto, levada à Justiça a parcela pobre da população e castigada por seu isolamento social, sente-se o julgador inclinado a mensurar a conduta por ele praticada e seu impacto na sociedade em que vive, de forma a se voltar para um Direito Penal garantista, mais humano e isonômico.

Daí as teses defensivas são acatadas, excluindo-se a tipicidade da conduta, quer pelas teorias da bagatela e da adequação social, quer por não se poder exigir conduta diversa do autor do fato em confronto com a teoria da coculpabilidade, por força da qual haverá a divisão da responsabilidade entre a sociedade e aquele que, em virtude de sua exclusão social, pratica determinada infração penal.

Assim, ocorre, por exemplo, com o vendedor ambulante, com o camelô, com as conhecidas sacoleiras etc., pois que, à primeira vista, são inofensivos e sem perigo para a sociedade.

Pensa-se, então: “Melhor vendendo produtos contrafeitos” do que “roubando, matando etc.”, sem se falar nos crimes cometidos por agentes políticos e com desvio de verba pública.

Todavia, após receber, no citado Seminário, visão outra acerca do cometimento dos crimes que violam os direitos autorais e a propriedade imaterial, haverá de se repensar o paternalismo e protecionismo que permeiam algumas decisões judiciais. Isto porque os respectivos autores dos crimes contribuem, de forma eficaz, para a estabilidade e durabilidade de uma verdadeira sociedade criminosa voltada à prática de delitos de maior gravidade, inclusive, os considerados hediondos.

1. Das danosas consequências da pirataria no mundo e no Brasil

Inicialmente, faz-se necessário consignar que a pirataria é um problema mundial, que afeta a segurança jurídica interna e a externa dos países. Reclama providências urgentes e, ao longo dos anos, vem sendo combatida, não de forma tímida, mas com instrumentos seguros para diminuir, pelo menos, sua intensidade.

Para tanto, os operadores que se dedicam a seu combate vêm arrematando seguidores e inculcando neles a necessidade de repelir tal e nefasta prática, como o é a da violação ao direito autoral e à propriedade intelectual.

Nesse desiderato, conclamam a opinião pública a rechaçar a conduta criminosa, conscientizando o cidadão de que não se trata de simples atividade informal, mas de uma verdadeira organização criminosa de homens voltados ao cometimento de crimes mais graves, como são: o tráfico de drogas e de pessoas, o crime organizado, o terrorismo, que ceifam a vida de milhares de inocentes.

Dessa forma, não se pode crer que a pirataria se constitua, tão só, numa atividade informal capaz de remunerar aqueles que enfrentam dificuldades financeiras e buscam nela o mínimo necessário a sua subsistência. Como exemplo, tem-se, de novo, a figura do camelô, homem que se apresenta ao público, de forma humilde e como sendo aquele excluído de nossa sociedade capitalista.

Daí arrebatada a compaixão, a paciência e a tolerância com a atividade que desempenha, porquanto – para a maioria dos cidadãos – trata-se de

um pobre homem, de um infeliz, que precisa sustentar a família e não deixá-la à mingua de recurso.

No entanto, é esse homem do qual o grande criminoso se utiliza para vender a sua mercadoria, produto de contrafação - gerando para a sociedade criminosa da qual ele faz parte, até, como “chefe” - uma cifra de lucros superior ao do tráfico de drogas.

Dentro desse panorama, os órgãos destinados ao combate à pirataria vêm lutando para conscientizar a população dos efeitos nocivos da simples aquisição de um produto falsificado. Não bastasse o aspecto penal que decorre dessa marginal atividade, conta-se com a evasão dos impostos, desistência de investimento das grandes marcas, que deixam, assim, de se estabelecer no país em que o nível da pirataria é elevado, se já não bastasse os riscos à saúde pública, porquanto, como bem se sabe, o produto falsificado é de péssima qualidade e pode matar, lesionar e causar danos irreversíveis ao ser humano.

Dão causa, ainda, a falta de credibilidade do país que tolera a sua prática, levando grandes investidores a nele não se estabelecer, porque têm seus produtos pirateados e vendidos a preços menores, o que desprestigia sua marca.

Apesar de tanta luta, a pirataria não para de crescer e movimentar, segundo pesquisa trazida à conferência pelo Secretário da Associação Nacional para Garantia dos Direitos Intelectuais, Dr. José Henrique Vasi Werner, mais de um trilhão de dólares, ou seja, lucro maior do que - repise-se - o obtido pelo tráfico de drogas.

Em igual sentido, manifestaram-se os demais palestrantes, trazendo à colação o combate que cada um dos países que representaram vem fazendo, de forma a salvaguardar o interesse particular e o nacional.

Do mesmo modo, discursou a combativa Procuradora de Justiça Liliam, elencando casos e mais casos que serviram para inviabilizar a tolerância a tais e novas atividades criminosas.

É pertinente frisar que, em nosso país, deparamos com os produtos pirateados que vêm da China, mercadorias essas que abastecem as prateleiras de médios e pequenos comércios, atraindo a população para sua aquisição, pois iludida pelo baixo preço.

Procura-se explicar tal conclusão com a assertiva de que as pessoas ca-

rentes de recursos, também, o são de entendimento maior e social, tanto que desconhecem, na esmagadora maioria, o fato de contribuírem para fomentar o trabalho escravizado, inclusive, do povo chinês, que labuta na perniciosa fabricação de produtos falsificados, sufocando o mundo com eles.

Tudo isso tem maior relevo no Brasil, por conta da grande extensão de fronteiras, da falta de estrutura para seu combate eficaz e do número ineficiente de policiais, se já não bastasse a cultura do povo de se curvar aos preços mais baixos.

Ademais, enfrenta-se a corrupção policial, uma vez que os agentes da lei, com salários pequenos, acabam se rendendo às facilidades que lhe são oferecidas em troca de sua tolerância com a prática criminosa.

Dificulta, também, o extermínio dessa prática a errônea percepção de que a pirataria é uma “atividade comum” e que não faz qualquer vítima, daí por que deve ser perdoado aquele pobre homem que, nas ruas, expõe à venda o produto falsificado.

De outro giro, é fácil compreender que, com a globalização, quer o jovem usufruir do chamado “produto de marca”. No entanto, falta-lhe a condição financeira e, assim, outra solução não lhe resta senão a de adquirir o produto contrafeito para ostentar no seio de sua família e dos amigos, quiçá da namorada, aquela blusa, calça, bermuda, bolsa etc. com “a marca do momento”....

Dessa forma, constrói-se nossa sociedade. E para essa equivocada construção, conta-se com a participação dos grandes produtores, porque fazem campanhas milionárias de seus produtos, instigando os consumidores à compra, como se, assim, pudessem participar de um mundo melhor.

E, conseqüentemente, acabam promovendo a exclusão dos menos afortunados, que, então, atraídos pelos apelos publicitários, prestigiam o produto pirata, único que se amolda às suas reais possibilidades financeiras.

Caberia a eles, então, dosar melhor seus lucros e a ganância que têm, possibilitando, com isso, atender a toda classe de consumidores, como forma de participar do combate à pirataria.

Por fim, e a par da campanha educativa que deve ser, paulatina e incansavelmente, realizada, os demais mecanismos de enfretamento a tão grave conduta estão a exigir maior eficiência e especialidade, pois, do con-

trário, a pirataria continuará a crescer de modo desenfreado.

Ao lado dessa necessária campanha de conscientização da população para não adquirir o produto contrafeito, faz-se mister uniformizar o entendimento dos operadores do direito de que a atividade, por exemplo, do camelô, não pode ser considerada como benéfica e decorrente de um emprego informal, que, por isso, deve ser tolerada.

Explica-se melhor tal assertiva em se considerando a recepção do princípio da insignificância, como meio de se julgar atípica a conduta daquele que expõe ao comércio o bem pirata, ou a adoção, entre outras, da teoria da coculpabilidade, por força da qual se divide com o Estado a culpa pela prática do delito, além das demais teses abaixo elencadas.

2. Dos crimes contra a propriedade intelectual. Da violação do direito autoral

Ao dar início às necessárias considerações acerca dos comportamentos proibidos pelo legislador e ínsitos no artigo 184 do Código Penal e em leis especiais, colaciona-se o seguinte passo da lição doutrinária de Julio F. Mirabete¹

Muito discutida é a natureza dos direitos sobre a produção intelectual (publicação e reprodução). Concebia-os Kant como uma fração da personalidade do autor, expressão direta de seu próprio espírito. Foram tidos como direito de propriedade pela Escola Francesa. Para outros são privilégios ou monopólios, criado em benefício das artes, ciências e letras. Há também aqueles que os têm como um complexo de direitos reais e pessoais. Não devem ser confundidos, porém os bens pessoais, que não têm valor econômico (honra, liberdade etc), e os bens imateriais, que se destacam do indivíduo e possuem valor econômico quando concretizados em uma coisa (livro, tela de pintura, escultura, disco etc).

Protegendo os direitos autorais, dispõe a nova CF que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação

¹ MIRABETE, Julio F. **Manual de Direito Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 373-374.

ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (art. 5º, XXVII).

Poderiam os crimes contra a propriedade imaterial estar classificados entre os crimes contra o patrimônio, dado que esse a abrange. Nosso Código Penal, porém, deu-lhes um título destacado. O Capítulo I do Título III, que trata dos crimes contra a propriedade imaterial, é o que se refere aos delitos contra a propriedade intelectual. (*omissis*).

Em síntese, tutela-se o direito autoral, ou seja, aquele conceituado como direito que o criador tem sobre sua obra, fruto de sua criação e os que lhe são conexos, referindo-se ao interesse econômico e moral do autor sobre ela.

E como direitos conexos ao direito do autor aqueles dos artistas intérpretes ou executantes da obra literária ou artística, dos produtores fonográficos e das empresas de radiofusão.

Pois bem: para que se possa melhor compreender a conduta proibida esculpida no artigo 184 e seus parágrafos do Código Penal, deverá o intérprete recorrer à Lei nº 9.160, de 19.2.1998, que alterou e atualizou a legislação sobre direitos autorais, porque se está diante de uma norma penal em branco.

Noutras palavras, o significado e o alcance do conceito de direito autoral são fornecidos fornecido por aquela lei especial, que contém diversos outros conceitos que complementam o tipo penal e suas figuras qualificadas, o que – repita-se - exige do intérprete a sua consulta para compreensão do respectivo dispositivo.

Mister acrescentar que - por tipo objetivo – tem-se a conduta violar, ou seja, transgredir, ofender, caracterizando o crime o plágio, a utilização indevida da imagem da obra, sua reprodução não autorizada e até a confecção de edição de número maior de volumes sem o consentimento do autor, qual seja, a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica (artigo 11 da Lei nº 9.610/98), tutelando a norma e, como já se disse acima, os direitos conexos do autor (artigo 89).

Saliente-se, aqui, que a figura simples do *caput* só terá aplicação quando a violação não consistir em reprodução.

Não bastasse a incriminação da conduta violar direitos do autor e os que lhe são conexos, pune-se, de forma mais gravosa, a conduta prevista no seu §1º do mesmo diploma legal, e consistente na reprodução, total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, da obra intelectual, sem autorização expressa do autor, ou de quem o represente, ou na reprodução de fonograma ou videofonograma, também, sem autorização do produtor ou de quem o represente.

Mais uma vez, deverá o julgador buscar na Lei nº 9.610/98 as necessárias definições que estão previstas em seu artigo 5º, extraindo-se, apenas a título de ilustração, o conceito de:

Reprodução – conceituada como cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido (VI).

Artistas intérpretes ou executantes – reúnem-se, aqui, todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem e de qualquer forma executem obras literárias, ou artísticas ou expressões do folclore (inciso XIII).

Contrafação - a reprodução não autorizada (VII)

Pode-se, então, concluir que cometerá o delito em comento aquele que tira cópia do livro e expõe ao comércio, usufruindo lucro, sem recolher o valor sobre o direito autoral do autor. Igualmente, aquele que fez cópia pirata de CDs para o fim de comércio comete conduta típica.

Em síntese, no §2º do artigo 184 do Código Penal, tornou defeso o legislador o comportamento daquele que, tal como o camelô, vende CDs ou filmes falsificados, bem como o do lojista, ou revendedor de mercadorias com estampas de personagens de desenhos animados sem que tenha havido autorização dos titulares do direito autoral (criação intelectual).

Importante dizer da indispensabilidade do intuito lucro, pois que, sem tal intenção, não são puníveis as condutas.

Quanto à violação de direitos de autor de programa de computador e à venda, exposição à venda, a importação, aquisição, a ocultação e a manutenção em depósito para fins de comércio, de original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral, estão as condutas inculpidas no artigo 12 da Lei nº 9.609, de 19.2.1998, de acordo com o artigo 7º, § 1º, da Lei nº 9.610/98.

Ainda se faz relevante observar o disposto no artigo 186 do Código Penal, que dispõe acerca das regras para a viabilizar a ação penal:

1. Ação privada - artigo 184, caput, do mesmo diploma legal (I).
2. Ação penal pública incondicionada - §§ 1º e 2º do artigo 184 do Código Penal se o crime for cometido em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público (II e III).
3. Ação pública condicionada à representação - § 3º.(IV)

Ao comentar o § 3º do artigo 184 do Código Penal, introduzido pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003, asseverou Guilherme Nucci, citado por Rogério Greco, em sua obra²:

“É perfeitamente possível a violação do direito de autor através da internet, por exemplo, valendo-se o agente do crime do oferecimento ao público, com intuito de lucro, de música, filmes, livros e outras obras, proporcionando ao usuário que as retire da rede, pela via de cabo ou fibra ótica, conforme o caso, instalando-se em seu computador. O destinatário da obra (lembramos que há livros inteiros que podem ser captados para leitura) paga pelo produto, mas o valor jamais chega ao autor. Assim, o fornecedor não promove a venda direta ao consumidor do produto (que seria figura do parágrafo anterior), mas coloca em seu site, à disposição de quem desejar,

2 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte - Especial**. 7ª ed., v. III. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 363.

para download as obras que o autor não autorizou expressamente que fossem por esse meio utilizadas ou comercializadas”.

Reportando-se, mais uma vez, à Lei nº 9.610/98, que alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais, reza seu artigo 46 sobre as hipóteses que não são consideradas ofensa aos direitos autorais.

3. Das teses defensivas enfrentadas por nossos tribunais e com escopo à descaracterização da conduta proibida e que, por conseguinte, enfraquecem o combate à pirataria.

Na busca da defesa daqueles que foram presos e acusados da prática do crime contra a propriedade intelectual, enfrentam os julgadores uma série de teses que buscam demonstrar a atipicidade da conduta prevista no artigo 184 e seus parágrafos do Código Penal.

Entre elas, destacam-se:

1. A Teoria da Culpabilidade que, na lição de Rogério Greco³ consiste em:

“Sabemos, como regra geral, a influência que o meio social pode exercer sobre as pessoas. A educação, a cultura, a marginalidade e a banalização no cometimento de infrações penais, por exemplo, podem fazer parte do cotidiano. Sabemos, também, que a sociedade premia poucos em detrimento de muitos. Não existe distribuição de riquezas. Uma parcela pequena da sociedade vive nababescamente e convive com a outra parcela, esmagadoramente superior, formada por um grupo que se encontra no limite entre a pobreza e a miserabilidade. A classe média, aos poucos, vai perdendo posição, alguns se destacando e, por conseguinte, enriquecendo, e outros, na sua maioria, empobrecendo dia após dia.

A teoria da culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que

³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. 12ª ed., v. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 404-405.

deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus “supostos cidadãos”. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem um teto para se abrigar, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou ou os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcóolica para fugir à realidade que lhes é impingida. Quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade.

2. A absolvição do apontado autor do fato com base no **PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL** sob o argumento de que, em determinadas circunstâncias, um comportamento pode deixar de constituir crime se considerado for que a conduta praticada se insere dentro do limite da ordem social normal da vida e, dessa forma, é tolerada pela própria sociedade.

3. Apontam, ainda, os defensores da **TEORIA DA TIPICIDADE CONGLOBANTE**, desenvolvida por Zaffaroni e através da qual se exige a averiguação do alcance proibitivo da norma, não isoladamente, mas, sim, conglobada na ordem normativa.

No mesmo diapasão, invoca-se o **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA** e, num derradeiro esforço, o afastamento do preceito secundário da norma incriminadora do artigo 184 e seus parágrafos do Código Penal, para permitir a fixação da sanção de acordo com o preceito secundário estatuído no artigo 12, § 2º, da Lei 9.608/98, sob pena de violação aos **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE**.

Neste sentido, colaciona-se a decisão abaixo do Desembargador Marcus Basílio:

PIRATARIA - CAMELÔ - DVD E CD FALSO -LAUDO PERICIAL - DEPOIMENTO DE POLICIAL -CONSCIÊNCIA DO ILÍCITO Restando da prova oral que o acusado foi preso em flagrante quando expunha à venda farta quantidade de DVD e CD falsos, o que foi reconhecido pela perícia, fato por ele não negado, correta a condenação respectiva, tendo sido aplicada a norma da Lei 9609/98 que possui preceito secundário mais favorável ao agente. A prévia ciência

do comportamento ilícito e o dolo exigido para a configuração do tipo respectivo decorrem da própria circunstância da prisão, sem desconsiderar a versão apresentada no interrogatório judicial. Pena mínima devidamente substituída. Recurso desprovido⁴.

Contrariamente, decidiu o Desembargador Gilmar Augusto Teixeira, na Correição nº 2007.077.00024:

Reclamação manejada pelo Ministério Público em razão da decisão do Magistrado em ofertar, de ofício, suspensão condicional do processo. A denúncia imputa ao acusado a prática da conduta comportamental descrita no art. 184, par. 2., do Código Penal, com a atual redação imposta pela Lei 10.695/03 que exasperou as reprimendas sancionatórias para 2 anos de reclusão até 04 anos e multa. O magistrado, entendendo inconstitucional a referida alteração posto ferir princípios da igualdade e proporcionalidade, em relação ao crime semelhante definido no art. 12, da Lei n. 9.609/98, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da lei acima referida, para tomar como base as penas anteriormente existentes, vale dizer, reclusão de 01 a 4 anos e multa. Nesta esteira houve abertura de vista para o Ministério Público, a fim de propiciar oferta da suspensão condicional do processo, com o que não concordou o *parquet*. O magistrado determinou remessa, na forma do art. 28, do CPP, ao Procurador-Geral da Justiça, que sufragou o posicionamento do órgão de atuação do Ministério Público quanto à impossibilidade de oferta do “sur-sis” processual. Não satisfeito com tal conduta, o magistrado, entendendo tratar-se de um direito do acusado, decidiu ofertar, de ofício, a referida proposta de suspensão condicional do processo. Quanto ao instituto da suspensão condicional do processo, a matéria é assente no sentido de que a sua concessão não é um direito público subjetivo do acusado, cabendo, na forma da Súmula n. 696, do STF, privativamente ao Ministério Público a formulação da mesma ou não, sempre de forma motivada, tal

⁴ BRASIL, TJRJ, Apelação Criminal nº 2009.050.01185, 1ª Câmara Criminal, julgamento em 15.4.2009

como ocorreu no caso em tela, onde o parquet afirmou não presente o requisito objetivo previsto na lei. De fato, não padece de inconstitucionalidade a norma que estabelece sanções diferentes para condutas que são análogas, mas não idênticas. Entendeu o legislador que diante da repercussão operada por aqueles que vendem, expõem à venda obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, tais condutas devem ser sancionadas de forma mais severa do que aquelas que envolvem os mesmos comportamentos, mas tendo como objeto material os programas de computador. A multiplicidade de fatos ocorridos no dia a dia, envolvendo a “pirataria” de DVDs, CD se análogos, demonstra o espectro de alcance bem maior de tais condutas em densidade social do que a violação de softwares, o que proporciona explicação plausível sob a diferença no trato sancionatório dos referidos comportamentos. O certo é que, concordando ou não com tal assertiva, não há como asseverar desrespeito aos princípios da igualdade e proporcionalidade que permitam ao julgador declarar a inconstitucionalidade incidental da norma secundária. Reclamação procedente para cassar a decisão de primeiro grau⁵.

Respeitando-se qualquer entendimento em contrário, há de se afastar as teses que socorrem os infratores, pois que a pirataria priva, não só os artistas, autores e intérpretes da obra intelectual, mas põe em risco a segurança das relações jurídicas e sociais, na medida em que prejudica a indústria honesta e o próprio Estado, que deixa de arrecadar os recursos inerentes ao comércio legal.

A bem da verdade, aquele que se dedica à contrafação e à sua comercialização nada mais é do que um homem que vive à margem da lei e – pasmê! – alimenta uma sociedade delinquencial de tal monta, ou melhor, superior a do tráfico de drogas, como, estatisticamente, comprovado e a que se referiu o Palestrante Dr. José Henrique Vasi Werner.

Diante de tudo isso, e confrontando-se os ensinamentos recebidos dos doutrinadores e das considerações que foram feitas no Seminário sob o título “DESAFIOS ATUAIS NO COMBATE A INFRAÇÕES DE PROPRIEDADE

5 BRASIL, TJRJ, Correição nº 2007.077.00024, Segunda Câmara Criminal, julgamento em 07/8/2007.

INDUSTRIAL”, conclui-se que deva ser afastada a interpretação de que os que agem em afronta ao bem jurídico tutelado tanto no Código Penal e nas legislações extravagantes, mas, sobretudo, no artigo 5º, XXVII da Constituição Federal, se comportam com menor periculosidade do que os autores de outros crimes.

A bem da verdade, não há de se acreditar na pequena periculosidade dos ambulantes e dos “locadores de fundo de quintal”, porquanto sua contribuição criminosa é de fundamental importância para o sucesso da organização delinquencial e voltada à pirataria (entre outras atividades criminosas).

Dessa forma, ocorria em relação aos “anotadores do jogo de bicho”, que, diante do beneplácito da sociedade, deram azo à corrupção policial e ao enriquecimento do denominado “chefe do jogo do bicho”, também, conhecido como “contraventor”.

Esses criminosos, como bem se sabe, comandam, até hoje, um indeterminado exército de homens fracos e pobres, como forma de difundir sua obra criminosa e permanecerem impunes à repressão policial e à ação da Justiça.

Veja-se que essas quadrilhas estão, hoje, voltadas à prática de “pequenos” crimes, que são tolerados pela sociedade e que não gerem a comoção e a repulsa social.

Com isso, disseminam seu cometimento e estabilidade, auferindo um vultoso lucro.

Importante acrescer que, entendimento contrário, ou seja, o de permitir a pirataria sob o pálido argumento da adequação social e do sustento da família por aqueles excluídos do trabalho, no caso, os desempregados, atentaria contra toda a sociedade, pois que, sabidamente, está sua prática sob o domínio do crime organizado, que tantas vítimas já fez e continuará fazendo, caso não se extermine a sua prática.

Há de se atentar, ainda, o fato comprovado de que a pirataria envolve uma gama de violação a outros bens, juridicamente, tutelados, como a saúde pública e a incolumidade pública.

Aliás, no artigo 272 do Código Penal, puniu o legislador, com maior rigor, aquele que falsifica, adultera ou altera substância ou produtos alimentícios.

No mesmo sentido, apenou, drasticamente, o autor da falsificação, corrupção, adulteração, ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, fixando a pena mínima de 10 anos de reclusão.

Segundo se pode constatar, o dispositivo legal sofreu duas alterações legislativas no ano de 1998 diante do alarmante número de notícias acerca da enorme quantidade de medicamentos falsos vendidos no País, incluindo-o o legislador no rol dos crimes hediondos ao constar do artigo 1º, VII-B, da Lei nº 8.072/90.

Por fim, só a cooperação harmônica de todos e a participação da sociedade farão com que se mostre eficaz o combate à pirataria.

E ao se lograr bom êxito nesse intento, cessará para todos a insegurança que nos rodeia e perturba nossa paz social. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Eduardo de Azevedo Paiva

*Juiz de Direito da Vara da Infância, Juventude e Idoso
- Niterói*

O combate ao crime oriundo da pirataria, tema do evento realizado pela EMERJ, representou oportunidade para que especialistas debatessem as melhores maneiras de reprimir tal prática delituosa, que segundo estudos, chega a movimentar a cifra de US\$ 520 bi por ano.

Durante a primeira exposição foram dimensionadas as consequências da violação aos direitos de propriedade intelectual e a extensão dos danos causados pela pirataria tanto no Brasil, quando nos demais países.

A principal questão levantada no encontro repousou no sentido de que a pirataria é delito crescente no Brasil e no mundo, em que pese já existirem alguns investimentos do governo para coibir a prática criminosa.

Segundo o Dr. José Henrique Vasi Wener, a pirataria é fenômeno global, atingindo 95% (noventa e cinco por cento) dos países do mundo, alcançando cifras milionárias, considerada como um dos delitos mais lucrativos, capaz de movimentar valores superiores ao do tráfico de drogas.

O palestrante atribuiu estes números a diversos fatores tais como: a) falta de interesse político e de investimentos no combate à pirataria; b) a diferença de preços entre produtos originais e os falsificados; c) uma legislação inadequada; d) impunidade dos envolvidos; e) a grande demanda de consumidores para essas mercadorias.

Realmente, assiste inteira razão ao expositor, vez que é crescente a demanda para esse segmento comercial, pois os consumidores, em princípio, somente focam o baixo preço do produto, não levando em consideração, por exemplo, problemas que possam advir da aquisição de mercadorias pirateadas, principalmente relativos à segurança, qualidade e riscos à saúde dos adquirentes.

Vale lembrar a máxima que diz que o que rege o mercado é a “lei

da oferta e procura”: Enquanto houver demanda elevada, fica muito difícil combater a comercialização de produtos pirateados.

As consequências são graves, pois segundo Werner, a pirataria afeta diretamente o mercado de trabalho no Brasil, eis que cerca de dois milhões de empregos deixam de ser criados, acarretando ainda a carência de investimentos externos, uma vez que empresas estrangeiras desistem de se estabelecer no Brasil, por conta do alto risco de falsificação da marca.

A legislação brasileira não é omissa, embora mereça alguns reparos e atualizações, confere a proteção à propriedade intelectual, uma vez que a violação a esses direitos deixa de ser um problema do titular do bem jurídico protegido e passa a ser preocupação nacional, diante da necessidade de o governo fortalecer e fomentar o desenvolvimento do país.

A proteção aos bens incorpóreos (imateriais), os quais abrangem a propriedade intelectual, é alvo da legislação nacional, sendo o Brasil, segundo Ana Lúcia Gomes Medina, um exemplo de combate à pirataria no mundo, apesar da crescente demanda por esses produtos.

A Constituição Federal garante o direito à propriedade e estabelece que “ aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar “ (art. 5º, inc. XII e XXVII da CRFB/88).

O conceito de propriedade, em sentido amplo, garante ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e reavê-los do poder de quem injustamente os detenha (Cod. Civil art. 1228).

O direito de propriedade dos bens incorpóreos é também protegido pelas mesmas regras do direito de propriedade, com as ressalvas necessárias, e as normas estabelecidas pela Lei de Propriedade Industrial, direito autoral, propriedade intelectual e legislação correlata.

Não se pode negar que o autor de obra literária ou artística, usufrui da proteção relativa ao bem, concedida pelos direitos autorais (observada a limitação temporal). A tecnologia, bem incorpóreo, intimamente ligada ao fato de saber como proceder no campo da produção industrial (know-how), também não escapa da proteção legal e, por sua vez, a propriedade industrial, espécie do gênero da propriedade intelectual, se enquadra sob a ótica protetiva da legislação pertinente.

A Secretária-executiva do Conselho Nacional de Combate à Pirataria

e Delitos contra a Propriedade Intelectual, criado pelo Ministério da Justiça, Sra. Ana Lucia Gomes Medina, em pontual explanação, afirmou que o Brasil vem sendo um exemplo ao combate à pirataria. Narrou a ilustre palestrante que, após diversas ações do CNCP, houve um desabastecimento no comércio de produtos piratas, dando como exemplo, a “apreensão de um comboio de ônibus que fazia a travessia das fronteiras em Foz do Iguaçu, afrontando as autoridades públicas”.

A Sra. Ana Lúcia Gomes Medina defendeu outras formas de combate à pirataria além da mera repressão e reconheceu que se trata de problema crescente, porque os produtos são de fácil acesso aos consumidores, o que torna esse delito mais complexo para se combater.

De fato, em se tratando de produtos muito mais baratos que os originais, com enorme aceitação popular, com preços mais acessíveis ao consumidor, fica difícil exigir da população um comportamento de acordo com os moldes legais, diante da falsa crença incrustada na mente da população de que a aquisição de produtos falsificados não representa malefício.

A Desembargadora Leila Mariano, apropriadamente, a meu ver, tocou no ponto nodal da questão, defendendo medidas educativas para a diminuição da demanda por esses produtos, sugerindo a educação para as crianças com a finalidade de aprenderem a respeitar e a se comportarem dentro da lei, não consumindo produtos ilícitos, evitando-se deste modo, o convívio com o ilícito, até mesmo dentro de nossas casas.

O desenvolvimento de campanhas educativas faz parte da diretriz do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP) visando a afastar os jovens do consumo de produtos piratas, pois, na visão do Conselho, os mesmos, por uma questão de *status*, acabam se transformando em grandes compradores de artigos falsificados, independentemente da classe social.

O CNCP, para atrair o público jovem, chegou a sugerir às empresas a criação de descontos especiais para estudantes, na compra de produtos audiovisuais, publicações e vestuário, sob o argumento de que, se um estudante paga menos para ir ao cinema, por que não pode adquirir um CD ou um par de tênis por um preço menor ?

Creio, no particular, que a campanha é totalmente pertinente, pois somente com a educação dos jovens conseguiremos alcançar o propósito de mudança de mentalidade.

Por outro lado, deve-se igualmente esclarecer a população acerca dos riscos e danos que os produtos falsificados oferecem, pois não passam por controle de qualidade, não têm garantia, nem respeitam os direitos de propriedade intelectual, ou aqueles atinentes ao consumidor, podendo causar graves danos à saúde pública, merecendo destaque, nesse ponto, fatos amplamente noticiados, em que foram detectados casos de doenças e mesmo mortes causadas por produtos contrafeitos.

Somente para lembrar, vale citar as mortes de pessoas na Estônia, devido ao consumo de vodca produzida de forma ilegal e a morte de crianças na Nigéria devido à comercialização de xaropes falsificados.

A Ministra da Corte Suprema de Justiça do Paraguai, Gladys Módica, reconheceu que seu país tem grande participação no comércio de produtos falsificados, porque a população considera, erroneamente, a atividade com um delito pequeno. Aduziu a magistrada que “as pessoas pensam que comprar um produto pirata não vai prejudicar a empresa da marca oficial, e que ela, com sua ganância, poderá absorver os efeitos da pirataria”.

De todo o contexto, pode-se extrair que não basta reprimir, é necessário também educar, conforme referido. Prender o infrator, aplicando multa, acaba gerando em sua mente que toda repressão não passou de um “mero incidente em sua atividade comercial” e, portanto, pode continuar agindo da mesma maneira. Embora não se possa abandonar a punição em tela, não se pode olvidar que tais medidas continuarão inócuas, se o pequeno infrator (vendedor ambulante) não tiver condições de obter rendimentos de outra maneira, pois certamente, retornará à atividade anterior.

O Dr. Marcus Vinícius Vidal Pondes, Superintendente-Adjunto da 7ª Região Fiscal (representante da Receita Federal), abordou aspectos muito interessantes a respeito da atuação das aduanas no combate à pirataria, mencionando os desafios da aduana moderna, informando que a pirataria pode estar ligada a outros delitos, servindo de suporte a outros crimes, tais como tráfico de drogas, contrabando de armas, lavagem de dinheiro e até mesmo tráfico de pessoas.

Sustentou ainda o ilustre palestrante que a pirataria acarreta graves problemas econômicos, sociais e tributários para o país, que a Receita vem aprimorando constantemente os métodos de fiscalização com gestão de equipamentos, aperfeiçoamento de pessoal, informação e legislação; mas, além disso, há necessidade de mudança de paradigma, no sentido de alterar

o módulo operacional local para global, com vista a maximizar resultados.

O Desembargador Claudio Luiz Braga dell’Orto, ressaltou aspectos da legislação brasileira, destacando os artigos 273 do CP e a Lei 9.279/96 como preciosos regulamentos dos direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Em resumo, o ilustre desembargador comentou que há uma legislação regulamentando os crimes de violação de direitos de propriedade industrial e que, embora possa ser alvo de aperfeiçoamentos, vem cumprindo seu papel. Salientou ainda, que a maioria das penas impostas aos autores dos crimes contra a propriedade industrial é avaliada como de menor potencial ofensivo (Juizados Especiais Criminais), pois não ultrapassam um ano de detenção ou são substituídas por multa, o que gera, para muitos, a sensação de impunidade, em confronto com a necessidade de enérgica resposta penal. No que diz respeito à falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, o Código Penal, no seu artigo 273, estabelece pena elevadíssima (reclusão de dez a quinze anos e multa), inserido no rol dos crimes hediondos pela Lei 9.695/48.

No Brasil, a matéria encontra embasamento legal nas leis 9.279/96 (Marcas e Patentes), 9.456/96 (Cultivares), 9.609/98 (Software) e 9610/98 (Direitos Autorais), Código Penal, Constituição Federal – Direitos e Garantias Fundamentais, incisos XXVII, XXVIII, XXIX, em consonância aos incisos XXII e XXIII, todos do art. 5º da Magna Carta.

São estes os pontos que, em apertada síntese, são relevantes para destacar-se no presente estudo sobre “Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial”. ❖

Breve Relato sobre Desafios no Combate a Infrações de Propriedade Industrial e Intelectual

Érika Bastos de Oliveira Carneiro

Juíza de Direito da 1ª Vara de São Pedro da Aldeia

Atendendo à Resolução da ENFAM de 02/03/2009, passo a dissertar acerca dos temas ministrados pela EMERJ, ressaltando-se que a abordagem a ser feita será atrelada à praticidade do tema, na medida do possível, diante da dificuldade de localização de muitos julgados acerca da matéria, diversamente do que ocorre quanto a outros temas jurídicos já muito debatidos pelos Tribunais.

Muito foi dito no curso acerca das características e diversas facetas assumidas pelas infrações contra a propriedade intelectual, em especial quanto à inclusão da pirataria em um grande esquema de organização criminosa, aliada à banalização de tais infrações pela sociedade e pelo Poder Público descompromissado com o desenvolvimento econômico em nível global.

Contudo, saliento alguns pontos, por compreendê-los como nodais para a correta abordagem deste tema de suma importância na atualidade – até porque envolve diversos grupos econômicos que ultrapassam fronteiras.

A pirataria como expressão da violação dos direitos de propriedade intelectual repercute na sociedade de forma devastadora. Em primeiro lugar, porque, como dito acima, está alicerçada em práticas comerciais que passaram a ser socialmente aceitas ao longo dos anos, “maquiadas” pelo falso discurso da necessidade de subsistência das camadas mais pobres da população.

Em segundo lugar, porque possui um alcance surpreendente, já que é alimentada pela população em todas as suas faixas de renda, o que revela a sua aceitação cultural. Isso se demonstra ainda com mais intensidade junto

à população latina, que possui valores flexíveis no que se refere a práticas comerciais legais e contribuição social através de pagamento de tributos cobrados pelo Poder Público.

Em terceiro lugar, porque, por trás de uma prática comercial aparentemente estéril, inofensiva, de pequeno alcance e regional, encontra-se escondido um forte esquema mundial, sustentando grandes organizações criminosas que utilizam a pirataria como mecanismo de multiplicação da renda obtida com a prática de ilícitos. A pirataria comprovadamente financia o terrorismo e as organizações criminosas ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes e de armas.

Aliás, são inúmeras as justificativas para que a pirataria seja considerada como fator corrosivo da sociedade, cabendo, entretanto, breve dissertação acerca de diversos pontos levantados no curso ministrado pela EMERJ, a partir de estudos realizados por profissionais técnicos que atuam nesse campo.

Além do que foi exposto, ressaltou-se que a pirataria é perigosa à saúde e à segurança, na medida em que produtos falsificados são colocados no mercado como se originais fossem, enganando o consumidor que, muitas vezes, nem sequer é beneficiado por preços mais acessíveis.

São inúmeros os casos de fabricação de brinquedos, remédios, bebidas alcoólicas, peças de automóveis, produtos de higiene pessoal, baterias de celulares falsificados, merecendo atenção os riscos que tais produtos podem representar ao consumidor, incluídas nesta categoria aquela parcela que tem ciência da falsificação e aquela que não consegue identificar o produto original do falsificado, tamanho o investimento em tecnologia no ramo da falsificação.

A pirataria provoca vultosos danos ao mercado de trabalho, já que enseja o crescimento do mercado de trabalho informal, desvantajoso para o trabalhador e para o Poder Público, que deixa de arrecadar, em virtude da falta de inserção do empregado no mercado formal.

A pirataria reduz consideravelmente a arrecadação de impostos, havendo estudos que indicam queda na tributação em cerca de 18 bilhões de reais por ano. Ademais, ela contribuiu para o aumento dos tributos em geral, já que as necessidades sociais vinculadas a planos de assistencialismo governamental, que possuem os tributos como fonte, que não para de crescer.

Sob outro ângulo, a pirataria acarreta a perda de investimento estrangeiro no país, já que muitas marcas internacionais possuem receio de se instalar em países com grandes redes de falsificadores. Ainda nessa linha de pensamento, a falsificação desestimula o investimento em pesquisa. Com a aniquilação da concorrência leal, os empresários sofrem com grande perda de lucros e são desestimulados a investir no desenvolvimento de novas tecnologias para manter a competitividade.

A pirataria incentiva a corrupção e o desrespeito à lei. Os valores sociais estão intrinsecamente ligados à forma como os poderes instituídos combatem as ilegalidades, de modo que, não havendo como se controlar a falsificação em larga escala, até pela existência de forte mercado consumidor, cria-se no meio social grande sentimento de impunidade e desordem.

Como sublinhado, a falsificação provoca a redução das vendas e, conseqüentemente, diminui a arrecadação de impostos e a geração de empregos formais. Em paralelo, a falsificação afeta a reputação das marcas e das sociedades empresárias, já que os produtos pirateados acabam por se misturar no mercado com originais, ainda que seja possível a distinção de suas características mais marcantes, em especial pelo preço.

De qualquer modo, há diversos exemplos no mercado nacional de marcas que foram extremamente afetadas pela pirataria e deixaram de existir.

A pirataria afeta a imagem e a credibilidade do Brasil no exterior, já que, em nosso país, à semelhança do que ocorre em diversos países vizinhos na América Latina, o mercado consumidor dos produtos falsificados é intenso. Aliás, no campo das perdas com esse sistema, estima-se um prejuízo de aproximadamente 1 trilhão de dólares por ano em todo o mundo. Nessa perspectiva, a falsificação é campo atraente, não só para aqueles diretamente ligados a organizações criminosas relacionadas a delitos mais graves, mas também para o pequeno “empresário” que deseja a obtenção de lucro fácil, com a utilização de matéria prima barata e de baixa qualidade, já que os produtos falsificados possuem grande aceitação no mercado consumidor e estão protegidos pela imensa impunidade que assola o país.

O combate a essa prática comercial ilícita é um desafio encarado por todos os países do mundo, que possuem mercado consumidor significativo. Aliás, a teia de falsificação, assim como todas as modalidades de geração de riquezas, foi afetada também pelo fenômeno da globalização. Na atualidade,

grande parte da produção de falsificados vem da China, país que apresenta notória fragilidade em direitos trabalhistas e humanitários. De modo que, utilizando a mão de obra quase escrava, os chineses conquistaram essa parcela do mercado mundial, assim como o fizeram também como o comércio legal de produtos originais.

Agora, os problemas que vêm sendo enfrentados para o combate à pirataria, como fenômeno mundial, são inúmeros, sendo destacados a seguir os mais evidentes.

1 - A existência de múltiplos intermediários dificulta a identificação da rede de falsificação e rotas de comércio de produtos pirateados.

2 - A falta de interesse político, em especial pela grande corrupção nos poderes públicos, faz como que o mercado da pirataria não seja apropriadamente combatido.

3 - O conflito de interesses do poder político que não deseja desagradar a parcela da população que o elegeu e configura grande mercado consumidor e, às vezes, produtor ou intermediário dentro do esquema da pirataria.

4 - Há demanda muito maior do que a oferta, o que estimula o consumo de produtos falsificados de baixa qualidade, mais acessíveis.

5 - Além disso, os produtos genuínos possuem altos preços, o que torna o produto pirateado atraente e extremamente competitivo no mercado.

6 - A sociedade acredita erroneamente que, na falsificação, há um ilícito sem vítima, quando não percebe que a maior vítima é própria população consumidora e trabalhadora.

7 - Por outro lado, a legislação sobre a matéria é insuficiente, destoada da realidade e sem grandes perspectivas de mudança, já que os empresários não atuam conjuntamente através de lobbies junto aos Poderes Legislativos em geral.

No Brasil, podem ser observados, além dos problemas acima, outros decorrentes de suas peculiaridades, como a grande extensão de fronteira, seja ela terrestre ou marítima, o que dificulta a atuação da polícia para combater a entrada ilegal de produtos no território nacional. O Brasil é destinatário final da rota e não apenas um país de passagem, diante do amplo mercado consumidor local.

Aliado a isso, é possível verificar que o problema foi apenas recentemente identificado pelas autoridades brasileiras, de modo que ainda não houve alteração legislativa significativa, nem tampouco tempo suficiente para que fosse lançada campanha de combate à pirataria, eficaz a ponto de invadir o inconsciente coletivo.

Ademais, os órgãos de repressão não são capacitados, com atuação informal, já que não dispõem de pessoal e recursos financeiros suficientes, havendo grande desconhecimento do tema, além de grande deficiência no procedimento investigatório em decorrência do mencionado desconhecimento.

Por fim, ressalto que essa é apenas uma breve exposição sobre os inúmeros temas tratados no módulo ministrado, que muito contribuiu para a discussão e a reflexão dos magistrados integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. ❖

Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Eunice Haddad

Juíza de Direito da 5ª Vara Cível de Niterói

Painel 1: “O panorama da pirataria no mundo e no Brasil”

Palestrantes: Dra. Ana Lucia Gomes Medina, Dra. Maria Beatriz Dellore e Dr. Marcello do Nascimento

Da análise atenta do Painel 1 do Curso “Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial”, realizado na EMERJ no dia 10 de junho do corrente ano, faço algumas considerações que passo a expor.

Primeiramente, deve ser ressaltado que a pirataria é um fenômeno global, com o qual devem se preocupar todos os países do mundo, os quais devem atuar em conjunto de forma complementar.

E a atuação de forma complementar deve ocorrer porque tal fenômeno causa desemprego, evasão de tributos, violação dos direitos dos titulares dos produtos, dentre outras consequências.

Não se pode olvidar, também, que a pirataria faz parte de um esquema criminoso que envolve, por exemplo, o tráfico de drogas, a formação de quadrilha, dentre outras figuras típicas do Código Penal.

De outro giro, os danos ao mercado de trabalho também são de grande monta. Dois milhões de empregos formais deixam de ser registrados no Brasil por ano em razão da indústria da falsificação.

Por outro lado, os danos ao fisco e a perda de investimento estrangeiro, da mesma forma, são expressivos. Como exemplo, citou um dos palestrantes, o fato da Ralph Lauren ter desistido de abrir uma loja no Brasil, tamanha a falsificação dos produtos aqui verificada.

Outra consequência drástica da pirataria é o desestímulo do investimento à pesquisa, ao desenvolvimento dos produtos e de novas tecnologias.

A pirataria também incentiva a corrupção e o desrespeito à lei, além

de representar perda de venda para as empresas denominadas ‘vítimas’, as quais são afetadas diretamente em sua reputação, considerando-se as marcas falsificadas.

Nos países do denominado G-20, 20 milhões de emprego são perdidos no ano em decorrência da pirataria.

Diante de tantas características negativas, quais são as atrações da pirataria?

A pirataria contém grandes atrativos, que fazem com que a sociedade colabore com ela.

Os produtos são muito baratos. E, por consequência, geram lucros enormes para seus produtores.

Os produtos têm grande aceitação pelos consumidores, cada vez mais atraídos por mostrar ‘marcas’, sem maiores preocupações com a qualidade do produto.

Por fim, a impunidade. É muito difícil o controle e a punição dos reais responsáveis.

Sendo que a sociedade tem a falsa impressão de que a pirataria é um crime sem vítima. E deixa de se atentar que a vítima é o patrimônio público.

A impunidade, outrossim, decorre da ausência de legislação adequada para o efetivo combate à pirataria, aliada à repressão insuficiente.

Ademais, a internet dificulta o controle; sendo atualmente o maior aliado da pirataria, não só na produção, para que se avaliem os detalhes do produto que será falsificado, como também na divulgação e venda dos mesmos produtos.

Muitas vezes, até mesmo pessoas de boa-fé são lesadas, dada à ‘qualidade’ da falsificação.

No Brasil, alguns fatores são preponderantes em relação à dificuldade do combate à pirataria.

São eles: a grande extensão costeira, a fronteira com países críticos, tais como Paraguai, Uruguai, Argentina e Bolívia, amplo mercado consumidor local e identificação recente do problema.

A maior parte dos produtos pirateados entra no Brasil de forma clandestina, via Paraguai. Sendo que o Estado de São Paulo é considerado

o centro de distribuição para o restante do país.

No Brasil, a insuficiência de pessoal e de recursos financeiros, além do desconhecimento do tema e da deficiência nos procedimentos investigatórios, favorecem a pirataria. Sem se falar na priorização de outras investigações, esquecendo-se da grande vítima do crime: o patrimônio público.

Acredito que o ‘esquecimento’ dos políticos, de um modo geral em relação ao combate à pirataria, decorra do fato de que inexistente cobrança por parte da sociedade. Esta só vê o lado bom (que não existe) da pirataria, deixando de ver a grande organização criminosa que está por trás deste fenômeno vestido de ‘anjo’. Usando uma metáfora, pode-se afirmar que a pirataria é um ‘lobo em pele de cordeiro’ e que o Brasil ainda está longe de enxergar o dito lobo.

Contudo, pode-se afirmar que o combate à pirataria vem ocorrendo de forma crescente nas últimas décadas. Em 2004, através da Medida Provisória 220/04, foi criado o Conselho Nacional de Combate à Pirataria – CNCP. A partir da criação do Conselho passou a existir no Brasil um órgão centralizador com atribuição de formular, programar e avaliar as políticas públicas de combate à pirataria.

No entanto, a questão principal, que, a meu ver, dificulta a colaboração da sociedade como um todo no combate à pirataria, é a referente ao preço do produto pirateado; eis que a falsificação é a forma mais barata de acesso a produtos.

A sociedade de hoje, consumista ao extremo, e “necessitada de marcas de produtos”, em razão dos altos preços dos produtos, acaba se deixando levar pela atratividade do preço baixo.

Sendo que atualmente, até mesmo as crianças são atraídas por tais produtos, sem sequer terem ciência do que seja produto pirateado; as crianças pedem aos pais muitas vezes, por exemplo, um “R4” para o Nintendo DS, o qual comporta cem jogos, por preço inferior à metade do preço de um jogo (frise-se um jogo apenas) original. Nesse momento, cabe aos pais aproveitar para explicar à criança sobre este problema tão próximo de todos nós e encarado com muita normalidade por todos.

A sociedade não vê a pirataria como uma prática criminosa e até colabora comprando os produtos, como já dito. De modo que devem ser adotadas políticas que façam com que o consumidor opte espontaneamente

te pelo consumo de produtos originais.

Há estudos que indicam que a pirataria financia o crime organizado e até o terrorismo, trazendo, inclusive, prejuízos para a saúde, nos casos de brinquedos que não obedecem às regras de segurança necessária, xampus com fórmulas prejudiciais, peças de carro, medicamentos, dentre outros.

Nesse aspecto, é possível asseverar que, em relação a alguns produtos, tais como medicamentos, bebidas, óculos, dentre outros, o prejuízo causado pela pirataria aos cofres públicos e à indústria é o menor dos problemas, ao se considerarem problemas de saúde que os mesmos podem causar. Sendo que em relação aos medicamentos, além da composição do produto de *per se*, deve se atentar que o consumidor pode supor que está tomando uma dosagem, quando na verdade está tomando outra, superior ou inferior à prescrita por seu médico.

Conclui-se, desta forma, ser extremamente necessária uma política de conscientização da sociedade em relação aos malefícios dos produtos pirateados, bem como ao fato de que a falsificação é uma instituição organizada presente em quase todos os mercados populares do mundo.

A falsificação conta com uma rede eficiente de fabricantes, despachantes, atravessadores, vendedores, trabalha com produtos de diversos segmentos e tem um batalhão garantido de consumidores.

E isso precisa ser mostrado de alguma forma para a sociedade.

Como já dito, sem a colaboração dos consumidores nenhum avanço será possível no combate à pirataria.

Somente no dia em que o consumidor optar espontaneamente pela aquisição do produto original, com a consequente redução dos lucros para as empresas de falsificação, é que será possível o combate efetivo à pirataria.

Contudo, para que tal ocorra, cabe às empresas adotar políticas de fabricação dos produtos originais com acessibilidade para todas as faixas de renda, principalmente em relação aos produtos mais populares, como camisas de torcidas de futebol, por exemplo.

Enfim, a política de combate à pirataria deve existir em três vertentes: repressiva, educacional e econômica.

A repressiva visa a dificultar e encarecer a logística de produção e distribuição dos produtos falsificados; de modo que as 'empresas' não consigam

disponibilizar a quantidade necessária para atender a demanda, fazendo com que os preços dos produtos falsificados se elevem. Assim, os preços dos produtos originais ficarão mais competitivos.

A vertente econômica diz respeito à política governamental de proporcionar meios de tornar os preços dos produtos originais mais competitivos, como redução da carga tributária, por exemplo a Lei 11.196, de 21/11/2005 concedeu benefícios fiscais a produtos de informática a serem vendidos a preços populares, no programa de inclusão digital.

Por fim, a vertente institucional tem como finalidade primordial o debate sobre a legislação brasileira. É preciso que a legislação acompanhe o mesmo ritmo de aperfeiçoamento dos métodos criminosos.

Adotando-se as três vertentes, e, principalmente, a educacional – com a conscientização dos consumidores – será possível o efetivo e esperado combate à pirataria.

São essas as considerações sobre o excelente Curso promovido pela EMERJ, que fazem com que possamos refletir sobre questões tão próximas do dia a dia de todos nós, não só como operadores do direito, mas também como cidadãos que esperam dias melhores. ❖

Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial

Jansen Amadeu do Carmo Madeira

Juiz de Direito da Vara da Família, Juventude e Idoso de Queimados

A proteção ao direito de propriedade intelectual (direito autoral e industrial) ganhou relevo constitucional e possui ampla rede de normas capazes de assegurar ao proprietário pleno direito da obra e/ou invento. Contudo, a realidade demonstra que, a cada dia, uma vasta gama de produtos e criações sofre com o uso indevido da propriedade intelectual, gerando comércio de produtos piratas que inundam a vida social e causam prejuízo aos consumidores, aos proprietários legítimos, ao comércio e ao Estado.

No que tange à pirataria, além da procedência duvidosa e ilícita dos produtos, a mídia amplamente divulga os danos suportados pelos consumidores, decorrentes da utilização de produtos piratas (tais como: danos à saúde, já que em diversos produtos são encontradas substâncias cancerígenas em sua composição, além de vencidos; e danos à integridade física, na medida em que os produtos não oferecem qualidade, como as peças de carro vendidas no mercado paralelo). Não obstante, a comercialização de produtos pirateados vem num crescente, em decorrência do baixo custo do produto.

Recentes estudos mostram que os produtos pirateados, além de serem diversificados, são financiados por máfias estrangeiras implantadas no país, formando um verdadeiro grupo organizado.

Na ótica de combate ao produto pirata, formou-se uma cadeia de proteção à propriedade intelectual, não deixando o Estado de se fazer presente.

Ao lado do plano nacional executado pelo Poder Executivo da União (formado por órgãos do poder público e entidades da sociedade civil representadas por setores prejudicados com a pirataria no país), tem-se a ação da União e Estados Membros, via Polícia Federal, Polícias Civil e Militar, no combate diuturno ao comércio de contrabando e de produtos piratas, que

permite penalizar uma vasta rede de criminosos, os quais se valem da venda de produtos piratas como fonte de renda para diversos outros delitos.

Em relação à proteção ao consumidor, inegável que o comércio de produto pirata representa uma agressão ao direito do consumidor, a quem induz, a módico preço, a comprar produto de qualidade duvidosa e/ou perigosa.

O Código de Defesa do Consumidor é claro em estabelecer a proteção contra produtos ilícitos, bem como a responsabilidade do fornecedor, nos arts. 12 ao 25.

Dessa forma, a aquisição de bem pirateado configura lesão ao direito do consumidor, que paga por produto referendado, sem garantia e sem qualidade.

Não se pode perder de vista, ainda, a responsabilização penal que o Código de Defesa do Consumidor previu em seus arts. 61 a 80, para punir criminalmente aqueles que geram danos aos consumidores.

Convém registrar que, embora o consumidor possa ser induzido em erro, na compra de produtos pirateados sem a devida informação quanto a sua origem, fato é que, em grande parte dos casos, a origem ilícita do produto é evidente, pela disparidade no preço do produto e/ou características.

Nesses casos, não se justifica a proteção do Código de Defesa do Consumidor, posto que, ao adquirir produtos nesta condição, além estar cometendo crime, não pode o consumidor ser beneficiado com as normas protetivas previstas na lei de referência.

Interessante observar que, sabiamente, para maior eficiência na aplicação de suas normas, o Código de Defesa do Consumidor criou ampla cadeia de defesa ao consumidor, a qual deve ser utilizada para reprimir o comércio pirata, alijando esses produtos do mercado.

A esfera civilista não se restringe às normas de proteção contidas no Código de Defesa do Consumidor, já que o Código Civil de 2002, ao tratar do direito de propriedade (atento aos princípios constitucionais), abordou o tema de forma plena. Está a matéria disciplinada, ainda, em leis especiais (direito autoral regulado na Lei n° 9.610/98, e propriedade industrial com amparo na Lei n° 9.279/96).

Pela leitura das normas pertinentes ao tema, observa-se que elas vi-

sam a ampliar a defesa do autor da propriedade intelectual, sem suprimir a responsabilidade civil, de modo a assegurar o impedimento indevido da propriedade e a reparação pelo uso ilícito.

Na ótica da responsabilidade penal, a imputação pelo delito de violação ao direito de propriedade intelectual é tratada tanto pelo Código Penal, como pela Lei nº 9.279/96.

A prática forense revela posições de defesa técnica, no sentido de que os ilícitos penais dessa natureza possuem respaldo social, razão pela qual merecem certa atenção.

Não se pode concordar com o argumento de que o comércio dos produtos pirateados e contrabandeados é legitimado pela sociedade (por assegurar ao vendedor meio digno de subsistência) e pelo próprio Estado (que em vez de coibir o comércio ilegal, incentiva a abertura dos denominados “shoppings populares”), ou que o delito tenha sua natureza social de menor potencial ofensivo.

Em que pese o esforço dos defensores dessa tese jurídica, tem-se que não possui qualquer respaldo legal.

Imprescindível acabar com essa visão errônea. Primeiro, porque o ordenamento jurídico não impede o trabalho, mas exige que o trabalho seja exercido de forma lícita e digna (até mesmo pelas consequências danosas ao consumidor decorrentes da utilização desses produtos). Segundo, porque a abertura desses espaços destinados a vendas de produtos populares não indica a legalização do comércio ilegal. Terceiro, porque a lesão ao Poder Público e aos consumidores é de grande porte, além de executados por verdadeiros grupos criminosos organizados (o que afasta a pequena lesão aos bens jurídicos envolvidos).

No que tange à propriedade industrial, a Lei nº 9.279/96 trata dos crimes nos art. 183 ao art. 210, abordando os delitos contra patentes, desenhos industriais, marcas, título de estabelecimento e sinal de propaganda, além de crimes contra concorrência desleal e outros. Em outras palavras, acerca do delito contra a propriedade industrial, felizmente, não se encontram teses absolutórias, criadas contra a lei, como acontece contra a propriedade intelectual.

Diante da existência de legislação eficiente no combate aos crimes dessa natureza, cabe ao Estado, por seus Poderes e agentes, exercer a autoridade legal e impedir o cometimento dos delitos, com especial destaque

para o aumento significativo do comércio de produtos piratas.

Cumprir destacar o importante papel que cabe aos Municípios, no combate a esses delitos, posto que como primeiro local de venda, deve agir com apreensão das mercadorias e fechamento dos estabelecimentos, utilizando seu poder de polícia administrativa.

Comércio, indústria e consumidor, além dos entes federativos, são afetados pela ausência de atuação dos Municípios na correta definição de posturas em sua área urbana. A omissão do ente federativo no exercício do poder de polícia, com a visão turva de mero juízo de conveniência e oportunidade, causa prejuízos de grande monta, inclusive à ordem econômica e tributária; razão pela qual, estando o Município mais próximo da atuação do ilícito, deve reprimi-lo através da fiscalização.

Não se pode deixar de observar, ainda, a grande importância exercida pela sociedade na repressão ao comércio de produtos piratas. Nesse contexto, diversas associações foram criadas para atuarem, em seus setores, buscando auxiliar o Estado e assegurar um mercado livre de pirataria.

Repita-se. A visão de que deve ser aplicado o princípio da adequação social às condutas proibidas, sob o argumento de que a sanção penal não pode abranger as condutas socialmente aceitas (como, por exemplo, no caso de comércio de pirataria), reflete um desvirtuamento da norma – o que não pode ser permitido no Estado Democrático de Direito.

Não há espaço para direito alternativo, ou alteração da interpretação da normal legal, quando a conduta violadora atenta não apenas contra a ordem jurídica, mas também contra os princípios constitucionais.

Finalizando, o combate aos crimes contra a propriedade intelectual e industrial (merecendo maior destaque para aqueles decorrentes da comercialização de produtos piratas, é obrigação de todos).

Cabe aos entes federativos, às empresas e aos cidadãos agir e exigir o cumprimento da lei e não pode a sociedade ficar desamparada. Para tanto, deve o Direito agir com a sua força cogente para eliminar o comércio pirata, que verdadeiramente serve para acobertar crimes maiores, como tráfico, contrabando, evasão de divisas e crimes fiscais. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Katylene Collyer Pires de Figueiredo

Juíza de Direito da Comarca de Mendes

O tema em tela é desafiador e merece atenção da comunidade jurídica e dos governos em geral. A uma primeira vista é normal achar-se que a pirataria não tem nada demais. Pensa-se em uma pessoa humilde que vende ou produz objetos falsificados para sustentar a família. É comum ouvir alguém falar que, pelo menos, a pessoa não está roubando, não está matando, mas sim trabalhando. Porém, em uma visão global, a pirataria causa muitos problemas, inclusive de ordem social. Talvez aquela mesma pessoa que trabalha no mercado informal com a venda de produtos contrafeitos estivesse em um emprego regular, de carteira assinada, caso a pirataria não existisse.

Nesse sentido cabe trazer à baila recente notícia publicada no **Jornal O Globo**:

A delegada Valéria Aragão, titular da Delegacia de Repressão aos Crimes contra a Propriedade Imaterial (DRCPIM), afirmou que, todos os anos, cerca de 2 milhões de empregos formais deixam de ser criados por causa da pirataria. “Cerca de R\$ 30 milhões são sonogados somente com a falsificação de tênis e roupas. Boxes, em camelódromos, são vendidos e alugados, de boca, por até R\$ 300 mil.”, enfatizou a delegada. “A pirataria é o crime do século 21. Não pode mais ser encarada como um crime menor”, complementou.

A Delegacia de Repressão a Crimes Contra Propriedade Imaterial (DRCPIM), 120 policiais civis, 40 fiscais da Receita Federal e representantes das Associação Brasileira de Empresa de Software e Associação Antipirataria de Cinema e Música integram

operação anti-pirataria deflagrada no Camelódromo da Uruguaiana. Segundo a delegada Valéria Aragão, todos os 1.508 boxes vão ser fiscalizados. O Camelódromo é um dos maiores mercados populares do Rio e conhecido por vender produtos pirateados por preços bem mais baixos.”

Como bem ressaltado no curso das palestras proferidas durante o Seminário, talvez o primeiro passo seja a conscientização das consequências do não combate eficaz a esse tipo de crime.

O Brasil é um grande mercado, mas não atrai tantos investidores por conta da quantidade enorme de produtos contrafeitos. A empresa Ralph Lauren, por exemplo, já declarou publicamente que não terá lojas e fábrica no nosso país em razão da enorme quantidade de produtos falsificados. Quantos empregos formais nosso país deixa de criar por conta da pirataria? Sabe-se que o desemprego é uma das questões sociais mais relevantes, já que gera as demais.

Interessante é que o combate às infrações de propriedade industrial depende de política global. No nosso país, há enorme área de fronteiras, o que permite que alguns países, como o Paraguai, sejam a porta de entrada dos produtos contrafeitos. Cabe acrescentar que os países asiáticos são os grandes produtores desse tipo de mercadoria.

Como é cediço, tais produtos não passam por qualquer tipo de fiscalização de qualidade, sendo admissível que eles não sejam aptos a produzir os efeitos a que se destinam. Assim, representam grande perigo aos consumidores que, no afã de consumir, não pensam nas consequências de seus atos. A esse respeito, podem-se destacar casos conhecidos como o dos tênis que causam problemas no joelho e coluna, o dos brinquedos tóxicos, ou que soltam peças que podem ser engolidas pelas crianças, entre outros.

O problema se intensifica severamente, quando falamos em remédios falsificados. Foram constatados casos em que o suposto medicamento, além de não conter o princípio ativo anunciado, causava efeitos colaterais gravíssimos, como cegueira e podia levar até mesmo à morte do paciente.

A questão do desemprego gerado pela “pirataria” também não pode ser desprezada, inclusive, porque recente pesquisa demonstra que milhões de empregos formais deixam de ser gerados no Brasil, por conta dessa questão.

Ainda, como demonstrado nas palestras, os produtos contrafeitos, em geral, produzidos nos países asiáticos, são fabricados em condições desumanas, com trabalho praticamente escravo. Quem compra produto pirata não incentiva o trabalho escravo? Só que não se costuma pensar nesse aspecto, ou seja, é necessário mais divulgação dessas consequências para promover maior conscientização da população sobre os riscos e consequências de tal consumo.

Dada a gravidade do assunto, foram apontados alguns caminhos para encontrar o equilíbrio e tratar a questão de modo mais eficaz. Entre outros, merecem destaque os seguintes:

- Mudança de paradigma com a passagem do modelo operacional local para o global, já que pouco adianta uma política interna forte, se o tema nos países vizinhos não é devidamente considerado.

- É preciso unir o mundo, criando parceria entre as aduanas, dando origem a nova ordem mundial aduaneira, com gestão integrada da cadeia logística internacional, fluxo ininterrupto de informações e reconhecimento mútuo de controle.

Não se pode esquecer que a pirataria dá suporte às atividades criminosas. Há uma expressiva transferência de recursos financeiros ligados a crimes de grande potencial ofensivo, como o tráfico de drogas, o contrabando de armas, o tráfico de pessoas, lavagem de dinheiro, entre outros.

No Brasil, tem-se ainda a questão da legislação penal que, muitas vezes, dificulta a punição dos infratores, o que gera sensação de impunidade.

Cabe, nesse passo, trazer a lume alguns conceitos, bem como a legislação pertinente.

A propriedade intelectual engloba tudo aquilo que se origina da inteligência humana, independentemente dos escopos por ela visados (artístico, empresarial, educacional etc.), excluindo-se, por óbvio, os de caráter imoral, bem como os que contrariam os interesses coletivos.

O direito autoral, segundo Julio Fabbrini Mirabete,

“pode ser conceituado como sendo os direitos que o criador detém sobre sua obra, fruto de sua criação, e os que lhe são conexos (...) Direitos conexos ao direito de autor são os direitos dos

artistas, intérpretes, ou executantes da obra literária ou artística, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão”.

O crime de violação de direito autoral encontra-se definido no art. 184, *caput*, do Código Penal, *verbis*: “Violar direito de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

A violação do direito autoral dá-se com a publicação ou reprodução abusiva (denominada contrafação e plágio, respectivamente).

Não há que se falar em violação aos direitos do autor, quando ocorre a reprodução, em periódicos, por exemplo, a citação em revistas, jornais ou livros, com objetivos de estudo e nas demais hipóteses previstas nos arts. 46 a 48 da Lei dos Direitos Autorais.

O crime é qualificado pelo meio de execução, nos termos do § 1.º do art. 184 do Código Penal, *ipsis verbis*:

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Para que se configure a hipótese desse parágrafo, necessário se torna, conforme expresso, que o sujeito pratique a conduta descrita para fins de comércio, de modo que, se a reprodução se realizar sem que o agente tenha o intuito de lucro, o fato é atípico.

Por sua vez, o § 2.º, do artigo em comento, prevê, de forma alternativa, vários núcleos, tais como vender, ocultar, trocar etc., e exige, também, o elemento subjetivo do injusto, isto é, o dolo específico, que, nesse caso, se traduz no intuito de lucro, sendo certo, portanto, que sem tal finalidade a conduta será atípica.

Veja-se o teor do dispositivo:

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito

de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Também são incriminadas condutas posteriores que tenham, por objeto original, cópia produzida ou reproduzida sem autorização dos titulares dos direitos de autor e conexos.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Como se pode perceber, o objetivo do legislador, em face das grandes mudanças tecnológicas do mundo moderno, foi o de ampliar a proteção do direito autoral e dos conexos, contra sua crescente violação.

Da mesma forma do previsto nos §§ anteriores, para a configuração desse delito é de se exigir o intuito lucrativo do agente.

A Lei n.º 10.695/03, além das alterações nos parágrafos 1.º, 2.º e 3.º, acrescentou o § 4.º ao art. 184, assim disposto:

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº

9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei nº 10.695, e 1º.7.2003)

Segundo o professor Damásio E. de Jesus,

“Sujeito passivo é o autor ou o terceiro titular do direito autoral sobre a obra intelectual. Os direitos do autor podem ser total ou parcialmente cedidos a terceiros. Se a transmissão é total, nela se compreendem todos os direitos do autor, salvo os de natureza moral (Lei n.º 9.610/98, art. 49, I). Portanto, sujeito passivo é o titular do direito violado com a conduta criminosa, podendo ser o autor ou terceiros”.

A pessoa jurídica de direito privado ou de direito público também pode ser titular dos direitos autorais de outrem, desde que tais direitos estejam previstos em contrato, ocasião em que tais entes poderão ser sujeitos passivos do crime em tela.

Vale lembrar que, na ausência do autor da obra, os sujeitos passivos serão os herdeiros ou sucessores.

Para a proteção de seus direitos, ao autor da obra intelectual é conveniente registrá-la, conforme o caso, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas-Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, entre outros.

Cabe aqui lembrar a espécie de ação penal a ser utilizada, conforme o caso, tema que também não é pacífico, em que devem ser observadas as regras delineadas no art. 186 do Código Penal, *in litteris*:

Art. 186. Procede-se mediante: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

I - queixa, nos crimes previstos no caput do art. 184; (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

II - ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§ 1o e 2o do art. 184; (Incluído pela Lei nº 10.695, de

1º.7.2003)

III - ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público; (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

IV - ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no § 3º do art. 184. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

No caso, o legislador tentou coibir todas as práticas ligadas à pirataria, porém, ainda há muitas divergências ligadas ao tema, as quais muitas vezes levam à impunidade.

Confira-se abaixo notícia sobre o tema:

“Crime contra a propriedade industrial depende de queixa. Esse foi o entendimento do juiz Marcelo Fleury Curado Dias, da 9ª Vara Criminal de Goiânia, que absolveu os comerciantes Gerson Branquinho Júnior e Newdecy Branquinho, acusados de violação de direitos autorais. Eles reproduziam e vendiam acessórios que continham imagens dos personagens “Meninas Super Poderosas” e “Piu Piu”. Segundo o juiz, o crime não se configura se as empresas Time Warner Entertainment Company e Hanna Barbera Productions, detentoras das duas marcas, não se pronunciarem - como aconteceu no caso.

O casal foi enquadrado pelo Ministério Público como infrator da propriedade intelectual, o que, segundo o juiz, não foi comprovado. Em 2004, foram apreendidos, na fábrica Arte Couro Acessórios e no estabelecimento comercial Newdecy Acessórios, bolsas, faixas de cabelo e tiaras, com imagens dos personagens. Em sua denúncia, o MP descreveu as marcas como autênticas obras do intelecto, enquadrando o casal no artigo 184 do Código Penal.

Para Marcelo Dias, a finalidade do uso das marcas foi criar uma identidade inconfundível em relação aos demais produtos oferecidos pelo mercado. “Sendo assim, o consumidor estará adquirindo a peça sem se preocupar com o caráter intelectual impresso nela, o que indica possível infração à propriedade industrial, e não à propriedade intelectual”, observou o juiz.

Segundo o advogado José Henrique Werner, sócio do escritório Dannemann Siemsen, representante das empresas Time Warner Entertainment Company e Hanna Barbera Productions, a decisão não está de acordo com a maioria das decisões do Judiciário brasileiro, em especial do Superior Tribunal de Justiça. Conforme seu entendimento, predomina na jurisprudência a tese de que prevalece o direito autoral em relação ao direito de propriedade industrial (marca registrada), ainda que a apreensão dos produtos ilícitos envolva fabricação de produtos contendo obras intelectuais em escala industrial.

Por fim consigne-se, que o Superior Tribunal de Justiça entende que, para o recebimento da queixa-crime, é necessário o laudo pericial. Com base nessa premissa, o STJ já anulou diversos recebimentos de denúncia e o crime ficou impune, em razão do prazo prescricional, vez que as penas são pequenas.

Conclui-se que, apesar de existir legislação específica, essa muitas vezes não é eficaz e os infratores continuam impunes. Provavelmente, o melhor caminho seja a conscientização dos consumidores a respeito de todas as consequências da aquisição de produtos contrafeitos. Todos devem ter consciência de seus atos e saber que, ao comprar um CD pirata, por exemplo, contribuem com o crime organizado, bem como com o desemprego que assola o país. ❖

Notas sobre Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Lucia Helena do Passo

2ª Vara de Família de São João de Meriti

O presente trabalho tem por finalidade reunir as considerações, debates e conclusões apresentadas pelos palestrantes e participantes do Seminário “Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial”, que abordou o Panorama da Pirataria no Mundo e no Brasil. Foram noticiados, sobretudo, as dificuldades e problemas encontrados mundialmente para promover-se uma repressão eficaz deste delito-e cotejá-las, pontual e resumidamente, com a doutrina e jurisprudência dominantes no nosso país.

Restou demonstrado pelos palestrantes que, diante dos inúmeros avanços tecnológicos, a sociedade é constantemente exposta à prática da pirataria principalmente porque, economicamente, piratear é muito mais barato do que produzir legalmente, visto que são suprimidos os gastos com constituição de empresas, criação de produtos, desenvolvimento de tecnologia, compra de equipamentos para a produção, pagamento de trabalhadores legalizados, despesas com direitos trabalhistas, impostos, etc. – concluindo-se do exposto que a produção ilícita causa grandes prejuízos tanto aos consumidores quanto ao Estado em todo o mundo.

Pontuam os palestrantes que existe a necessidade de serem identificadas as principais rotas da pirataria – de se localizar o caminho percorrido pela produção ilícita – de onde vem e para onde vão os produtos - e elencam os palestrantes inúmeros fatores que dificultam o combate à pirataria em todo o mundo, a saber: distribuição com múltiplos intermediários; falta de interesse público focado na erradicação da pirataria; corrupção nos órgãos estatais que gera conflito de interesses na repressão ao delito; a demanda de produtos baratos é maior que a oferta de produção lícita; repressão dificultada pela multiplicidade de indústrias ilegais; desorganização dos titulares de direitos de criação e produção; a difusão da internet - que hoje é um facilitador do delito.

No Brasil, além desses fatores gerais identificados em todo o mundo, outros a esses se somam, tanto para agravar a dificuldade de repressão à pirataria, quanto para favorecer a pirataria, e dentre eles se destacam: a grande extensão de fronteiras existentes no nosso país; existência de um amplo mercado consumidor local; identificação tardia e recente do problema; insuficiência de pessoal nos efetivos das polícias federal, rodoviária, civil e militar (sendo estimado déficit de 60% do efetivo que seria necessário para um combate razoavelmente eficaz); insuficiência de recursos financeiros; desconhecimento generalizado sobre o tema; deficiência dos procedimentos investigativos; deficiência na proteção das fronteiras; ação de ofício limitada pela falta de disponibilidade de recursos, agentes e tempo; legislação que ainda não contempla todas as necessidades protetivas; inexistência de procedimentos padrão; confidencialidade; ausência de registros do delito; inexistência de bancos de dados próprios.

Entretanto, não obstante os problemas apontados, os especialistas consideraram nossa legislação excelente por permitir diversas ações de ofício (inquérito policial, apreensão pela Receita Federal, investigação pelo MP) - o que representa uma maior agilidade nas ações repressivas.

Todos os palestrantes foram unânimes em concordar que a ação governamental é fundamental para combater a pirataria - que não será reduzida sem uma ação enérgica dos governos na proteção da produção intelectual e industrial.

Ficou traçado um perfil da pirataria e do combate a ela no Brasil, destacando-se, neste último ponto, o surgimento do Conselho Nacional de Controle à Pirataria como marco e avanço na repressão ao delito, cuja criação foi determinada pelo Decreto 5244, de 14/10/2004 - ficando elencada a composição deste Conselho - e registrado que a pirataria é uma ação típica de crime organizado que financia e fomenta inúmeros outros crimes como lavagem de dinheiro, narcotráfico e tráfico de armas - anotado, ainda, que esta atividade criminosa movimentava cerca de 520 bilhões de dólares por ano.

Os palestrantes assinalam, ainda, a dificuldade da repressão deste crime no Brasil principalmente por causa da extensão continental do país (8,5 milhões de km² de superfície), bem como o fato de que hoje há uma mudança significativa nos modos e meios de produção pirata - que muda seu *modus operandi* na medida em que é pressionada pela repressão - além de ter ocorrido um perigoso e ousado requinte na produção pirata que fabrica até mesmo automóveis e remédios.

Percebemos que a doutrina dominante está alinhada com as opiniões

manifestadas pelos palestrantes, sendo cediço o entendimento doutrinário no sentido da necessidade de ser criada uma cultura mundial de respeito e proteção à produção intelectual e industrial como forma de se gerar um repúdio à pirataria. Nesse ponto, podemos citar Sílvio de Salvo Venosa¹ que, com bastante precisão, pondera:

“A proteção ao direito intelectual deve ser uma preocupação jurídica e cultural constante. Somente haverá desenvolvimento na educação e na cultura do país se os criadores intelectuais forem devidamente remunerados e protegidos. Muito já se progrediu para essa proteção; muito ainda há que se fazer, tanto no campo legislativo como na esfera jurisprudencial.”

A discussão incluiu o tema dos Crimes contra as Patentes, restando mencionados os bens industriais que, em nosso país, são protegidos pela Lei nº 9279/96, conhecida como Lei da Propriedade Industrial (LPI) – que, do art. 183 ao art. 210, trata dos delitos contra as patentes, contra os desenhos industriais, contra as marcas, crimes contra indicações geográficas e crimes de concorrência desleal. Lembre-se que, nestes crimes, a ação penal somente se procede mediante queixa, salvo quanto ao crime do art. 191 da referida Lei, no qual a ação penal é pública.

Art. 183. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem: I - fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular; ou II - usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular; Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Quanto à pena cominada no art.183, deve-se observar que não se pode alegar, de forma simplista, que essa espécie de delito seria delito de menor potencial ofensivo ou violação a pequeno direito. Vale registrar que, a respeito deste conceito, a doutrina de Eduardo Pimenta e Rui Carlos Pimenta² aborda com propriedade a questão:

1 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004 (Coleção Direito Civil; V. 5), p. 647.

2 PIMENTA, Eduardo e PIMENTA, Rui Carlos. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. SP: RT, 2005, p.125.

“No direito autoral o que seria o pequeno direito”? Aquele de menor alcance econômico, ou aquele com a simples utilização de uma única obra intelectual? Por vezes, devemos constatar que a simples utilização tem repercussão econômica superior ao valor de um veículo popular.

A cópia de 30 segundos de uma música, que veio a ser inserida em um comercial, sem a devida autorização do titular de direitos autorais, aparentemente poderia se tratar de um ilícito insignificante; porém, a sua repercussão em prejuízo econômico é por vezes de uma quantificação superior aos 500 salários mínimos. Atos que por vezes implicam na associação de diversas pessoas físicas ou jurídicas para a prática deste ilícito.

Fica-nos o pensamento: ‘se o Estado não faz respeitar as suas leis, abrindo prerrogativas de insignificância, o crime organizado se impõe, e o maior prejudicado é a sociedade e o criador intelectual’”.

No que tange à propriedade industrial, o art. 184 e seus §§ 1º, 2º e 3º do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passaram a vigorar com a seguinte redação:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização

dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Cabe lembrar, por oportuno, que, a respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CD’s PIRATAS. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada” (HC 98898/SP - SÃO PAULO; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; julgamento: 20/04/2010; publicação: DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010.

A estatística dos nossos tribunais se revela favorável às condenações, conforme demonstram os inúmeros julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre a matéria:

AP. 0006111-80.2009.8.19.0001

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL QUALIFICADA PELA EXPOSIÇÃO PARA LOCAÇÃO DE CÓPIAS DE OBRA INTELECTUAL COM VIOLAÇÃO AO DIREITO DO AUTOR. ART. 184, § 2º DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. Recurso defensivo objetivando a absolvição, aduzindo precariedade de prova acusatória. Pleito subsidiário de modificação da

pena restritiva de direito imposta. Absolvição. Impossibilidade. Prova colhida que é segura e harmônica. Laudo pericial que atesta que os DVDs apreendidos na locadora eram falsificações conhecidas como ‘piratas’. Recorrente que aduz ter comprado DVDs de terceiro não identificado, não podendo suspeitar que se tratasse de mídias falsificadas. Apelante que, como profissional do ramo de locadora de vídeo, tem obrigação de saber que os objetos destinados à locação de filmes são distribuídos por empresas especializadas. Ao não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria acabou por comercializar produto “pirateado”, não podendo se beneficiar da própria torpeza. Condenação que se mantém. Dosimetria. Penas Restritivas. Modificação. Descabimento. No que se refere à substituição da pena corporal por duas restritivas de direito nada há a ser retificado, não tendo o recorrente comprovado a sua insuficiência financeira, para afastar a pena de multa. Matéria que deve ser discutida no juízo da execução. Desprovemento do recurso. (Relatora: Desembargadora Leony Maria Grivet Pinho).

AP. 0358247.15.2008.8.19.0001

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL COM INTUITO DE LUCRO – FATO TÍPICO DO ARTIGO 184, § 2º DO CÓDIGO PENAL – IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHER-SE OS REQUERIMENTOS DEFENSIVOS DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE FACE A CO-CULPABILIDADE E EM RAZÃO DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO DEFENSIVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. Típica, antijurídica e culpável do crime de violação de direito autoral com intuito de lucro, a ação daquele que é surpreendido por policiais militares, em via pública, expondo à venda grande quantidade de CDs e DVDs falsificados. Inviável se mostra a tese recursal defensiva de absolvição por ausência de culpabilidade com base na

teoria da co-culpabilidade, se a mesma não encontra amparo no nosso sistema legal pátrio. Além disso, se se partisse da premissa de que todos os não assistidos pelo Estado seriam potencialmente criminosos, na verdade, estaríamos estigmatizando uma grande parcela da sociedade desprovida de recurso. Por outro lado, ao se adotar essa teoria não se estaria considerando o livre arbítrio dos menos favorecidos em não praticar ato ilícito. De igual modo, não merece acolhida o pleito de absolvição com base na tese de inexigibilidade de conduta diversa se não há demonstração inequívoca nos autos de que outro modo de agir não seria possível ao réu. Por fim, impõe-se tão só a adequação da pena de multa em virtude da mesma ter sido aplicada de forma exacerbada. Recurso voluntário defensivo a que se dá parcial provimento tão só para fixar a pena de multa em 10 (dez) dias multa no valor unitário mínimo legal. (Des. Rel. José Carlos Schmidt Murta Ribeiro).

Foi ainda sublinhada nos debates a necessidade de um aperfeiçoamento contínuo dos entes estatais encarregados do combate à pirataria com gestão de recursos, fomento e compartilhamento da informação, alocação de recursos e equipamentos, legislação abrangente, cooperação internacional e uma ampliação dos escopos da legislação.

Inúmeros palestrantes ressaltaram a urgência da criação de uma justiça especializada para processar e julgar os delitos de pirataria com a atuação de experts na matéria, além da elaboração de normas claras e efetivas com a aplicação em todo o Mercosul - restando assentada a necessidade de criação de varas especializadas - Juízos e Juizados Especiais Criminais - com a capacitação dos juízes e promotores. Notou-se, ainda, a necessidade de sensibilizar o Executivo a aparelhar os órgãos do interior dos Estados, alocando naquelas localidades transporte, perícia, equipamentos - assim como ações governamentais que vivem à criação de parâmetros para o combate à pirataria com esclarecimento e mobilização de produtores, consumidores e agentes públicos.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que é urgente uma ação mundial no sentido de se criar uma cultura universal de proteção à produção

intelectual e industrial, reconhecida como um bem de toda a sociedade, na medida em que a produção lícita gera empregos, tributos e riqueza para todos - pois somente quando a sociedade perceber a sua própria perda com a produção ilícita é que, efetivamente, rejeitará o produto pirata. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Lúcia Regina Esteves de Magalhães

Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal - Capital

I – INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a propriedade industrial é espécie, tal como o direito autoral, do gênero propriedade intelectual, também denominado direitos intelectuais.

Os bens jurídicos tutelados na propriedade intelectual são de natureza incorpórea, a fim de preservar a integridade da obra criada e as relações jurídicas daí emanadas na defesa da personalidade do titular de direitos subjetivos, isto é, o criador de obras estéticas ou utilitárias.

Por conseguinte, o Direito de Autor regula as relações jurídicas decorrentes da criação intelectual e a utilização das obras intelectuais pertencentes ao campo de atuação da literatura, das artes e das ciências. Enquanto o Direito Industrial aplica-se à regulação das criações estéticas de cunho utilitário voltadas para a satisfação das necessidades humanas imediatas, sendo dotadas de uso empresarial, afigurando-se nas chamadas patentes (invenção, modelo de utilidade, modelo industrial e desenho industrial) e marcas (de indústria, de comércio ou de serviço e de expressão, ou sinal de propaganda).

Nestes termos, a definição de Propriedade Intelectual, tal como disposta no artigo 2º, inciso VIII, da Convenção de Estocolmo de 1967 que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e abrange a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções de todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a

concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Outrossim, a autarquia federal denominada Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI é a responsável pela idoneidade ou veracidade de seu título aquisitivo.

No ordenamento jurídico pátrio há diplomas legais que regulam o tema, a começar pelo texto constitucional de 1988 no seu artigo 5º, incisos XXVIII e XXIX, Leis nº. 9279/96 (artigo 1º), 9609/98 (artigo 2º) e 9610/98 (artigo 1º), pelo Decreto nº 635 de 21 de agosto de 1992 que promulgou a Convenção de Paris para a Proteção de Propriedade Industrial e por inúmeros atos normativos do INPI, em especial o de nº. 51 de 27/01/1981. Sob o aspecto penal destacam-se os artigos 184 e 186 do Código Penal e os artigos 530-A e seguintes do Código de Processo Penal.

II - PREVENÇÃO E REPRESSÃO ÀS INFRAÇÕES DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A pirataria é um fenômeno global, presente em todos os continentes, e produz efeitos nefastos à sociedade, tais como à saúde e segurança ao consumidor, ao mercado de trabalho, arrecadação de impostos, perda de investimentos estrangeiros, desestimula a pesquisa e tecnologia e o comércio formal, inclusive com o incentivo à corrupção de agentes públicos e infração às leis.

Em conseqüência da pirataria, pode se afirmar que a mesma atualmente está relacionada com o crime organizado e outros delitos, tais como lavagem de dinheiro, tributários, evasão de divisas, narcotráfico e o contrabando de armas e munições.

Contudo, o Brasil vem desenvolvendo uma série de ações para combater a pirataria e, por exemplo, foi criado o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual, órgão colegiado consultivo, integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça, que tem por finalidade elaborar as diretrizes para a formulação e proposição de plano nacional para o combate à pirataria, à sonegação fiscal dela decorrente e aos delitos contra a propriedade intelectual. Para este Conselho considera-se pirataria a violação aos direitos autorais de que tratam as Leis nºs 9.609/98 e 9.610/98.

O Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual elaborou o Plano Nacional de Combate à Pirataria

com diversas ações, dentre as mais importantes a de propor aos chefes de polícia e Ministério Público a edição de normas administrativas internas, padronizando procedimentos referentes ao combate à pirataria; promover seminários, cursos e outras atividades envolvendo os setores público e privado e as associações de classe, desenhadas para públicos-alvo específicos (juízes, promotores, peritos, policiais, agentes aduaneiros, autores, artistas etc.), com o objetivo de disseminar o conhecimento sobre a legislação e sua observância; desenvolver mecanismos para compartilhamento de dados operacionais sobre o tema entre os órgãos policiais, administrativos, fiscalizadores e o Poder Judiciário.

Em outras palavras, a luta contra a pirataria deve ser uma luta de todos, envolvendo o Poder Público nas esferas municipal, estadual e federal e a sociedade, para a implementação tanto de ações voltadas à contenção da oferta de produtos piratas (ações repressivas), quanto de ações destinadas a conter a demanda (ações educativas e econômicas).

III - ASPECTOS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A Lei nº 9279/96 dedica um título inteiro aos crimes contra a propriedade industrial, neles integrando os crimes contra as patentes (fabricar sem autorização, exportar, importar, vender, expor à venda produto fabricado com violação de patente), crimes contra os desenhos industriais (as proibições relativas às patentes e mais a punição contra a fabricação de imitação substancial), crimes contra as marcas (reproduzir ou alterar, no todo ou em parte, sem autorização, e comercializar ou ter em estoque, produto com marca não autorizada), crimes contra estabelecimentos de crédito e sinal de propaganda, bem assim os crimes contra indicações geográficas (falsa procedência).

As violações aos direitos de propriedade industrial são também os crimes de concorrência desleal de que tratam os artigos 183 a 195, da Lei nº 9.279/96, com apoio no artigo 170, inciso IV, da Carta Magna; aliás, uma das características das leis que versam sobre a propriedade industrial é a de serem leis de repressão à concorrência desleal.

A apuração dos crimes previstos nos artigos 183, 184, 185, 186 e 195 da Lei nº 9.279/96 exige procedimento complexo, que requer realização de perícias técnicas, homologação de laudos, dentre outras (artigos 525

e 526 do Código de Processo Penal). Nesse sentido já decidiu o STJ:

“CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. RECURSO DESPROVIDO. I - Tratando-se de crimes contra a propriedade industrial, daqueles que deixa vestígios, a perícia técnica comprobatória da materialidade é condição de procedibilidade para o recebimento da queixa. II - O prazo para a decadência do direito de queixa nos crimes contra a propriedade industrial é aquele previsto no art. 529 do CPP, tendo início na data da intimação da homologação do laudo pericial, quando o interessado tem ciência e certeza da materialidade do delito. Precedente. III - Recurso desprovido”. (STJ - REsp 738328 – SP 2005/0040640-9, 14/03/2006).

Outrossim, os crimes são de ação penal privada e a complexidade das diligências prévias na apuração dos crimes contra a propriedade industrial, em que há necessidade de realização de perícias e homologação de laudos dentre outras, torna o procedimento incompatível com os princípios da informalidade, oralidade e celeridade que norteiam os Juizados Especiais Criminais, razão pela qual devem ser processados e julgados no juízo comum.

No tocante aos direitos autorais, a tutela penal está prevista no artigo 184 e parágrafos do CP, sendo que a doutrina conceitua o dispositivo como norma penal em branco cujo complemento está no artigo 22 da Lei nº 9610/98 que trata dos direitos morais e patrimoniais do autor e o artigo 89 da referida lei regula os direitos conexos aos de autor.

Segundo o professor FERNANDO CAPEZ¹:

“Para a doutrina, os direitos autorais abrangem as seguintes obras: a) obras literárias – são os livros e outros escritos, como discursos, conferências, artigos de jornal ou revista etc.; b) obras científicas, que, segundo Hungria, são: ‘livros ou escritos contendo a exposição, elucidação ou crítica dos resultados

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 2. 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 597.

real ou pretendidamente obtidos pela ciência, em todos os seus ramos, inclusive as obras didáticas e as lições de professores (proferidas em aulas e apanhadas por escrito)'; e c) obras artísticas, as quais, ainda no ensinamento de Hungria, são: 'trabalhos de pintura, escultura e arquitetura, desenhos, obras dramáticas, musicais, cinematográficas, coreográficas ou pantomímicas, obras de arte gráfica ou figurativa', bem como trabalhos de televisão etc. De acordo com a Lei nº 9.610/98, abrange igualmente os direitos conexos (v. arts. 89 a 96)".

Em relação às formas qualificadas contidas nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 184 do CP, exige-se o intuito de lucro, isto é, o fim de comércio.

Com efeito, a norma contida no parágrafo 2º do dispositivo em comento é a que mais gera controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive nos Tribunais Superiores, pois alguns magistrados no País vêm absolvendo os acusados da prática do crime em comento sob o argumento dos princípios da intervenção mínima e adequação social, o que, salvo melhor juízo, não nos parece ser a posição mais acertada.

O princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. O direito penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância. Dizer que a intervenção é mínima significa que o direito penal deve ser a *ultima ratio*, restringindo e direcionando o poder incriminador do Estado. Dessa forma, o direito penal somente deve atuar quando os demais ramos do direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito, isto é, se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes para a tutela dos bens jurídicos.

A seu turno, o princípio da adequação social possibilita a exclusão de condutas que, embora se amoldem formalmente a um tipo penal (tipicidade formal), não mais são objeto de reprovação social, eis que se tornaram socialmente aceitas e adequadas. Esse princípio possui uma dupla função: restringe o âmbito de aplicação do direito penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade; orienta o legislador na eleição das condutas que se deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados

mais importantes.

Com base nos princípios acima, argumentam os defensores desta corrente que a conduta de comercializar CDs e DVDs piratas é tolerada e praticada pela sociedade em razão dos altos valores cobrados pela indústria fonográfica.

Por outro lado, a corrente que sustenta a incriminação aduz que o fato de a sociedade aceitar e tolerar tais condutas não lhes retira a sua ilicitude, haja vista as constantes campanhas de esclarecimento da população sobre os danos provocados na economia e no comércio; afinal um estabelecimento empresarial legalmente constituído e registrado, pagante do ICMS e demais tributos incidentes sobre seus produtos comercializados, com encargos trabalhistas dos seus empregados e obrigações perante os fornecedores, não tem condição de competir com o comércio informal, ocasionando não raras vezes, a falência do empresário.

Esse é o posicionamento mais recente dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

“I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada” (STF - HC 98.898-SP - 1ª T. - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe-091 21.05.2010).

“1. O tão-só fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou “pirateadas” não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação. 2. A exposição de 190 DVDs falsificados, em estabelecimento comercial, demonstra a existência de efetiva

lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. Ordem denegada.” (STJ - HABEAS CORPUS Nº 181739 / MG - RELATORA: MIN^a. LAURITA VAZ - J. 09/11/2010, P. 29/11/2010).

Assim, parece-nos que os princípios da adequação social e intervenção mínima destinam-se ao legislador na elaboração das normas penais e não ao magistrado, pois, do contrário, em última análise, estaríamos permitindo que o costume de comprar produtos pirateados derrogasse norma penal incriminadora.

Outrossim, vislumbra-se que a Lei nº 9.609/1998, em seu artigo 12, estatui pena de reclusão de 01 a 04 anos e multa, em se tratando de programas de computador e, para alguns, se violar direito autoral atinente a programa de computador, o autor do fato poderá ser apenado com um a quatro anos de reclusão e multa, mas se violar obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma poderá receber reprimenda que vai de dois a quatro anos de reclusão além da multa.

Indaga-se qual a lógica? A nosso sentir, uma terrível falha legislativa, pois as duas normas tutelam penalmente a mesma objetividade jurídica, qual seja, o direito autoral, ou mais amplamente, a propriedade intelectual, com mesmo sujeito passivo e são dolosas. Diferem somente na pena, vulnerando, segundo alguns, o princípio da igualdade, ao tratar desigualmente criminosos em situações totalmente isonômicas, isto é, que pratiquem condutas que dispõem do mesmo desvalor intrínseco, isto com graves consequências de ordem penal e processual penal, dentre as quais aquelas atinentes ao benefício do *sursis* processual.

Aliás, JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI², ao tecer seus comentários sobre o artigo 184 do CP, assevera:

“A pena estabelecida para os parágrafos é exagerada. Os problemas trazidos pelas chamadas margens penais dilatadas muitas das vezes são de difícil solução, posto que cria uma insegurança jurídica em detrimento do cidadão. Como adverte

2 PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** – Parte Especial – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 649.

Silva Franco, “na medida em que o legislado, em função do desvalor do fato, se omite de sua específica missão de determinar, adequadamente, um mínimo e um máximo de pena e estabelece, por comodismo ou irresponsabilidade, margens extremamente largas dentro das quais autoriza a autuação do juiz, a segurança de cada cidadão estará em jogo, pois ao invés do desejado e discreto arbítrio judicial, indispensável à individualização da pena, instaura-se o regime da arbitrariedade judicial em que um quadro de inúmeras opções desprovidas encontra forma de expressão”.

Há em nosso Egrégio Tribunal de Justiça julgado no mesmo sentido acima como se infere dos autos da Apelação Criminal nº 2009.050.02509, Rel. Desembargadora Leony Maria Grivet Pinho, julgada em 02/08/2010.

Ressalte-se, ainda, que a prática de um ou mais verbos importa em crime único, sendo exemplo de tipo misto alternativo segundo o Princípio da Alternatividade, e as condutas de expor à venda, ocultar e ter em depósito configuram crime permanente porque o momento consumativo protraí-se no tempo.

Em relação à ação penal, conforme dispõe o artigo 186 do CP, a ação penal será privada no caso do *caput* do artigo 184 do CP; pública incondicionada - no caso dos §§ 1º e 2º; e pública condicionada à representação - quando se tratar do crime previsto no §3º. Porém, conforme previsto no inciso III do art. 186 do CP, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público a ação penal será pública incondicionada.

Destaque-se, também, que a falsificação de medicamentos e produtos terapêuticos é crime hediondo nos termos do artigo 273 do CP e artigo 1º, inciso VII-B da Lei nº 8072/90, ressalvada a discussão em relação a cosméticos e saneantes.

IV – CONCLUSÃO

A pirataria é um dos males da humanidade por seu caráter transna-

cional, visto que diversos produtos e mercadorias contrafeitas são revendidos no mercado exterior com nome similar ao original, gerando confusão nos consumidores estrangeiros e afeta a reputação das marcas verdadeiras.

Assim, a pirataria prejudica não só os direitos dos artistas e autores, mas toda a indústria e o comércio legal, aumentando ainda mais o desemprego, reduzindo o recolhimento de tributos, fomenta o crime organizado e seus conseqüências, em especial os delitos fiscais, de evasão de divisas, dentre outros que afetam a economia nacional, além de macular a imagem do Brasil no exterior, em detrimento, pois, de toda a sociedade, devendo, então, ser reprimida através de penas mais graves que sirvam para desestimular a prática de condutas lesivas ao bem jurídico penalmente tutelado como também a criação de medidas preventivas para banir a pirataria de nossa sociedade. ❖

Combate à Pirataria e Direitos do Consumidor

Luciano Silva Barreto

Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal - Capital

“Deus conceda-me serenidade para aceitar as coisas que não posso mudar, coragem para mudar as coisas que posso mudar, e a sabedoria para saber a diferença.”
Reinhold Niebuhr

1. INTRODUÇÃO

Na sociedade moderna, a proteção ao direito de propriedade ultrapassou o mero direito ao pedaço de solo, para atingir as mais variadas formas de criação e desenvolvimento intelectual.

Não se pode olvidar que, no final do século XX e no início do século XXI, diante dos inúmeros avanços tecnológicos, o homem passou usufruir de uma vasta capacidade de fontes de criação industrial e autoral. Paralelamente, passou a usufruir de meios de “copiar”, “utilizar”, “confeccionar” produtos e criações sem autorização do proprietário.

Foi, então, necessário ampliar a proteção aos direitos de propriedade intelectual, quer seja autoral (obras literárias e artísticas, programas de computador, domínios na Internet e cultura imaterial), quer seja industrial (patentes, marcas, desenho industrial, indicações geográficas e proteção de cultivares) levando-se em conta que a sociedade deve respeitar tais direitos e não buscar meios de fraudá-los.

O comércio ilegal de produtos contrafeitos é uma prática muito comum e vem gerando enormes prejuízos financeiros para os autores das obras, para o comércio e para a sociedade como um todo, diante dos impostos que deixam de ser arrecadados e os postos de empregos que deixam de ser efetivados.

A palavra “pirataria” é termo informal que caiu na língua do povo, cuja expressão correta é contrafação e significa a falsificação do produto

original. Não se deve confundir a “pirataria” com o contrabando (que é a entrada de produto proibido) e o descaminho (que é a entrada de produto permitido, ambos no território nacional, mas sem o pagamento dos impostos devidos) e não há falsificação do produto.

Hoje, não se desconhece, a sociedade se depara com um tipo de pirataria, a qual resulta da apropriação, reprodução e utilização de obras e criações intelectuais protegidas pelo direito de propriedade, sem a devida autorização.

Por isso, a proteção ao direito de propriedade das obras de criação intelectual tem sido ampliada, elevando-o à condição de direito individual, com respaldo constitucional, ao mesmo tempo em que busca conscientizar a população da imperiosa necessidade de que o respeite.

Importante, ainda, não perder a visão de que a utilização indevida de propriedade intelectual implica a perda de incontáveis postos de trabalhos e contribui para a redução do recolhimento de tributos, em prejuízo de toda a sociedade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Na ótica de combate ao produto pirata, no contexto brasileiro, formou-se uma cadeia de proteção à propriedade intelectual, não deixando o Estado de se fazer presente. No plano nacional, o Poder Executivo criou o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Industrial - órgão vinculado ao Ministério da Justiça, cuja competência encontra-se disciplinada no Decreto n.º 5.244/04.

O Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual (CNCP) tem em sua composição órgãos do poder público e entidades da sociedade civil, representadas por setores prejudicados com a pirataria no país, iniciativa pioneira no mundo no que tange à proteção da Propriedade Intelectual.

O CNCP possui como diretriz principal a elaboração e manutenção do Plano Nacional de Combate à Pirataria, visando à contenção da oferta, por meio de medidas repressivas, e à contenção da demanda, por meio de medidas educativas e econômicas. Atua expressamente com a finalidade de elaborar as diretrizes para a formulação e proposição de plano nacional para o combate à pirataria, à sonegação fiscal dela decorrente e aos delitos contra a propriedade intelectual.

Destaca-se que o Ministério da Cultura, diante da preocupação com a preservação e respeito ao direito e propriedade autoral, desenvolve trabalho de orientação, informação e atuação. Para tanto, foi criada a Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI), vinculada à Secretaria de Políticas Culturais (SPC), a qual é responsável pela formulação e gestão da política brasileira sobre bens intelectuais, no que diz respeito a direitos autorais e conexos.

Lado outro, a ação da União e Estados Membros, via Polícia Federal, Polícia Civil e a Militar, no combate diuturno ao contrabando e comércio de produtos piratas, permite penalizar uma vasta rede de criminosos, os quais se valem da venda de produtos piratas como fonte de renda e de incremento para diversas outras atividades ilícitas.

Uma pesquisa realizada em 2010 pela FECOMÉRCIO-RJ (Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro) e Ipsos (Ipsos Public Affairs), revelou que, nos últimos cinco anos, aumentou o volume de brasileiros que consomem produtos piratas. Em 2006, 42% dos entrevistados compraram alguma mercadoria falsificada. Transformando esse percentual em números absolutos, aproximadamente 56,4 milhões de brasileiros teriam adquirido algum item desta natureza naquela época. Em 2010, 48% dos entrevistados que responderam à pesquisa afirmaram ter comprado algum produto pirata, o que representa um aumento de 13,8 milhões de pessoas consumidoras deste tipo de produto.

Menciona, ainda, a pesquisa que hoje, no Brasil, são aproximadamente 70,2 milhões de consumidores de mercadorias falsificadas. Desde que a pesquisa “O consumo de produtos piratas no Brasil” foi realizada pela primeira vez, em 2006, CD e DVD figuram no topo da lista de produtos piratas mais consumidos. Nos últimos cinco anos, o percentual de brasileiros consumidores de CD ilegal caiu de 86% para 79%.

Os pesquisadores afirmam que a justificativa para esta oscilação é a expansão do mercado de MP3 no Brasil, via Ipod e celulares, e a maior disseminação do uso da internet, que ampliou a prática de se “baixar” músicas pelo computador, especialmente entre o público consumidor de produtos piratas. Apesar desta queda, em 2010, o CD ainda é o produto com o maior contingente de consumidores. No período entre 2006 e 2010, houve uma disparada no consumo de DVD. No primeiro ano da pesquisa, o percentual de brasileiros que afirmou ter comprado este produto no mercado ilegal era de 35%. Em 2010, 77% dos entrevistados assumiram

ter adquirido um DVD pirata nos últimos doze meses. O binômio que sustenta esta expansão é a agilidade com que hoje os falsificadores podem reproduzir essas mídias, pelo avanço e disseminação da tecnologia, e o aumento significativo na venda de aparelhos de DVD.

A estimativa da Fecomércio-RJ, com base em dados da Associação Nacional de Fabricantes de Produtos Eletroeletrônicos, indica que, de 2006 a 2010, foram vendidos anualmente, em média, 7,2 milhões desses equipamentos. O levantamento também apurou que nenhum dos malefícios e prejuízos do consumo ilegal é levado consideravelmente em conta, na hora da compra de produtos piratas, sendo o preço baixo o fator decisivo. Nos cinco anos da pesquisa, é quase unânime, entre aqueles que consomem esse tipo de mercadoria, a busca por produtos mais baratos. Em 2010, 94% dos que consomem produtos piratas afirmaram que o custo mais baixo é o que os atrai. Em 2006, o percentual era praticamente o mesmo: 93%. Os produtos piratas custam bem menos, porque encontram abrigo na ilegalidade. Seus fabricantes, distribuidores e comerciantes não pagam tributos, encargos trabalhistas, direitos autorais e todas as outras obrigações que o mercado formal tem por dever. À primeira vista, parece uma equação simples. Só que a conta não bate. O preço baixo que atrai o consumidor acaba saindo caro. Afinal, é a própria sociedade que arca com a diferença entre o valor real do produto e o valor da mercadoria pirata.

A pesquisa Fecomércio-RJ/Ipsos revelou também que o nível de conscientização dos consumidores em relação aos danos causados pela pirataria diminuiu drasticamente no período entre 2006 e 2010.

- Em 2006, para 30% dos entrevistados, o uso de produtos piratas não trazia consequência negativa. Em 2010, este número subiu para 37%.
- Houve redução do percentual de brasileiros que associam a pirataria ao crime organizado: de 70%, em 2006, para 60%, em 2010.
- Ainda nesta linha, reduziu de 79%, em 2006, para 68%, em 2010, o total de consumidores que acredita que a venda dessas mercadorias prejudica o faturamento do comércio formal.
- Em 2006, 83% dos brasileiros achavam que a pirataria alimentava a

sonegação de impostos. Essa proporção diminuiu para 75%, em 2010.

- Em relação aos prejuízos causados ao fabricante e/ou artista, caíram de 83%, em 2006, para 79%, em 2010, os que compartilham desta opinião.¹

O artigo 184 do Código Penal define o crime de pirataria de obra intelectual, cuja norma é anterior à Lei nº 10.695/2003 previa somente a conduta de quem vendia, expunha à venda, alugava, introduzia no País, adquiria, ocultava, emprestava, trocava ou tinha em depósito original ou cópia de obra intelectual, fonograma e videograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral, acrescentando-se também a figura de quem aluga original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma (este último por interpretação extensiva dos primeiros), produzidas ou reproduzidas legitimamente, porém sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente para a locação.

3. COMBATE À PIRATARIA

Os palestrantes Drs. José Henrique Vasi Werner e Ana Lúcia Gomes Medina, em suas exposições sobre a “pirataria”, no mundo e no Brasil, abordaram suas formas e efeitos nocivos à sociedade, e deixaram claro que não basta a repressão, fazendo-se necessária a adoção, concomitante, de outras medidas, a exemplo de campanhas publicitárias de esclarecimentos e conscientização da população.

Nesse aspecto, o Ministério da Justiça tem realizado, em diversas áreas, cooperação e ação conjunta de combate à pirataria em todo o País, através do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual (CNCP), todas inseridas nas ações do Projeto Cidade Livre de Pirataria. Vale destacar que combater a pirataria significa combater o crime organizado e as parcerias com os Estados resultam na coibição do comércio de produtos ilegais; inclusive, o perigo da pirataria em medicamentos, que colocam ainda mais em risco a vida de uma pessoa que já está com sua saúde debilitada. Além do mais, ressalte-se que este tipo de crime também apresenta riscos para uma série de procedimentos ilegais e eventuais, como o trabalho escravo e crimes contra o meio ambiente.

1 ABRAL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LICENCIAMENTO. Disponível em www.abral.org.br. Acesso em 21/06/2011.

Por isso, é praticamente impossível enfrentar a pirataria sem a integração do Governo Federal com as unidades da federação. Ela é nociva em todos os aspectos, pois reduz a arrecadação de impostos, é negativa para a geração de empregos e para o crescimento da economia. É relevante acrescentar, que o Projeto Cidade Livre de Pirataria integra o Plano Nacional de Combate à Pirataria e prevê, cada vez mais, um trabalho integrado entre o Governo Federal e cidades brasileiras para coibir a comercialização de produtos que violam direitos de propriedade intelectual. Acrescente-se que o Ministério da Justiça conta com o apoio das Polícias Federal, Rodoviária Federal e Estaduais, da Receita Federal, e das agências Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e Nacional de Cinema (Ancine), como forma de estímulo à ação coordenada entre agências públicas no combate à pirataria do País.²

O senador Humberto Costa, com a intenção de tornar o combate à pirataria de produtos registrados na Vigilância Sanitária uma política permanente e que envolva instituições federais, estaduais e municipais, criou um Projeto de Lei do Senado, PLS 162/11, com o propósito de instituição de uma política de Estado, as ações isoladas de combate à pirataria, empreendidas hoje por diferentes órgãos, que poderão tornar-se permanentes e articuladas.

A política nacional de combate à pirataria deve envolver a integração de atividades de inteligência dos setores e órgãos responsáveis, a exemplo das polícias Federal, Rodoviária Federal, delegacias de Polícia Civil especializadas em crimes contra a saúde pública, Vigilância Sanitária e Receita Federal. De forma articulada, esses órgãos também devem atuar na produção de conhecimento para subsidiar as ações de segurança pública, bem como a educação e a informação de produtores, fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres no combate à pirataria. O projeto tramita atualmente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, aguardando emendas. Será submetido ainda à Comissão de Assuntos Sociais. Se for aprovado nas duas, será encaminhado à Câmara dos Deputados.³

² BRASIL. Ministério da Cultura. Disponível em: www.cultura.gov.br/site/categoria/politicas/direitos-autorais-politicas/. Acesso em 05/11/2010.

³ CNCP - CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À PIRATARIA. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/combatepiratarial/data/Pages/MJ7111CEC5PTBRNN.htm>. Acesso em 23/06/10/2011.

3.1. A Atuação do Município

Ao lado da União e dos Estados Membros, cumpre destacar que o Município não pode ficar alheio ao comércio de produtos piratas. Como local primeiro de venda, a qual é feita nas ruas e em lojas das cidades, deve agir com apreensão de mercadorias e fechamento de estabelecimentos, utilizando seu poder de polícia administrativa, sob pena de responsabilização do administrador pela inação.

Incluído como ente da Federação, o Município recebeu especial tratamento, mas lhe coube, de igual maneira, a transferência de várias responsabilidades, mormente, por ser o ente federativo mais próximo ao cidadão, passando a ser agente ativo da ordenação econômica, cultural e política, assumindo responsabilidades e direitos.

Essa ordem urbana passa, indiscutivelmente, de igual forma, pelo controle de posturas e delimitação de estabelecimentos. A inação do Município, nessas áreas, causa dano a todos os membros da sociedade.

Comércio, indústria e consumidor são afetados e violados pela ausência de atuação do Município na correta definição de posturas em sua área urbana. Quer seja pela inobservância das posturas, pelo não combate ao irregular, quer pela qualidade do produto, à ordem econômica, na medida em que gera concorrência desleal e abusiva, para aqueles que se estabelecem sob as regras da lei e a direitos de valor artístico.

O Município deve buscar a aplicação da lei. Disciplinar e regularizar o comércio são medidas salutares e obrigatórias, no intuito de obstar dano à ordem econômica e ao consumidor, ao direito artístico. Deve o Município exercer seu poder de polícia, o qual não pode ser aplicado na visão turva de mero juízo de oportunidade e conveniência de se proceder a fiscalização.

O exercício do poder de polícia tem como escopo fiscalizar, atuar, estabelecer posturas a serem seguidas pelos contribuintes, dentre outros, restringindo o exercício das liberdades individuais em benefício da coletividade.

Acerca do tema, citamos Hely Lopes Meirelles: “Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”⁴.

4 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores. 1991, p. 110.

Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.

Ainda citando Hely Lopes Meirelles:

A extensão do poder de polícia é hoje muito ampla, abrangendo desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, o controle de publicações, a segurança das construções e dos transportes até a segurança nacional em particular.⁵

A lei impele que a Administração atue no combate as irregularidades às posturas municipais. Assim, diante do imperativo legal do controle das posturas, o Município deve agir, para disciplinar as atividades e impelir o Administrador a cumprir a lei.

Por isso, é importante lembrar que há dano para toda a comunidade, pela degradação urbana, desorganização do comércio, um prejuízo para o coletivo.

Nesta visão de organização social, é dever do Município organizar e controlar, segundo as leis que impôs, o comércio local e as atividades econômicas desenvolvidas no seu espaço territorial e ganha relevância, inclusive no combate à pirataria.

Importante lembrar que a ação de combate ao comércio ilegal não é novidade no universo de Municípios brasileiros. É adotada em Municípios como o de Curitiba/PR, Passo Fundo/RS, Jundiaí/SP, Resende/RJ, entre outros. Todas as ações são tomadas dentro da esfera de competência dos municípios, atentos aos deveres de disciplinar as posturas e comércio local.

Citamos como exemplo da ação municipal a notícia veiculada no site da Prefeitura de Curitiba

Curitiba foi escolhida pelo Ministério da Justiça para ser uma das cinco cidades-piloto onde será implantado o projeto Cidade Livre de Pirataria. O projeto envolverá os setores público e privado no combate ao comércio ilegal de produtos. “Curitiba foi esco-

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 11

lhida pelo bom trabalho que o Município tem feito no combate à venda de produtos piratas”, diz o diretor do Departamento de Fiscalização da Secretaria Municipal de Urbanismo, José Luiz de Mello Filippett.⁶

3.2. A Atuação da Sociedade Civil

Importante anotar, de igual forma, que o combate ao comércio pirata, mais que uma ação estatal deve ser uma busca de toda sociedade. Para tanto, diversas associações foram criadas e atuam, em seus setores, buscando auxiliar o Estado e assegurar um mercado livre de pirataria. Algumas, pela sua atuação, se destacam.

Ciente da necessidade de combater a pirataria e a ilegalidade, a Associação Brasileira de Licenciamento (ABRAL) desenvolve eficaz trabalho, apresentando propostas para atuação do Poder Executivo, nas diversas esferas.

Entre as medidas propostas, se destacam: Banco de Dados sobre a Pirataria; criação de Grupo Específico na Polícia Federal; Treinamento e Capacitação de Agentes Públicos; Sistema de Recebimento e Direcionamento de Denúncia; Medidas de Controle de Fronteiras, Portos e Aeroportos; Campanhas de Âmbito Nacional; Incluir o Respeito à Propriedade Intelectual nas disciplinas.

Isso na atuação junto à esfera federal, pois o labor envolve os Estados e Municípios, cada qual em sua parcela de atuação, mas agindo, conjuntamente, contra o crime da pirataria.

De igual forma, em 2007 foi criada a APCM (Associação Antipirataria de Cinema e Música), a partir da união da ADEPI (Associação de Defesa da Propriedade Intelectual) Brasil e a APDIF (Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos), e tem como objetivo fundamental proteger os direitos autorais de seus titulares, proporcionando, assim, um mercado mais ético, desenvolver campanha e participar no combate à pirataria.

De importância na proteção dos direitos autorais, existe, também, o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), uma sociedade civil, de natureza privada, instituída pela Lei Federal nº 5.988/73 e mantida pela atual Lei nº 9.610/98.

⁶ CURITIBA. Prefeitura Municipal. Disponível em <http://www.pam.curitiba.pr.gov.br/geral/noticia.aspx?idf=16779>. Acesso em 24/06/2011

Outra associação que se empenha no combate ao produto pirata é o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), associação de consumidores fundada em 1987.

Não se olvida, também, a atuação do FNCP (Fórum Nacional Contra a Pirataria e a Ilegalidade) uma sociedade civil e apartidária que congrega os mais importantes setores da economia nacional no combate a práticas de pirataria, falsificação, descaminho, subfaturamento, contrabando, sonegação fiscal e outros ilícitos decorrentes.

Essas associações demonstram, de forma clara, que a preocupação com a ilegalidade do comércio pirata deve envolver todos os segmentos da sociedade.

4. O CONSUMO DOS PRODUTOS CONTRAFEITOS

O comércio de produtos contrafeitos é uma prática nociva em que os consumidores não têm conhecimento da sua procedência e nem do destino dado aos lucros obtidos com a venda, servindo muitas vezes de implemento e complemento de outras atividades criminosas.

De acordo com dados fornecidos pela INTERPOL a “pirataria” está relacionada ao crime organizado, como a prática de assaltos, ao tráfico de armas, de drogas e de pessoas e até mesmo ao terrorismo, movimentando mais de meio trilhão de dólares. Além disso, a “pirataria” também é ligada à exploração do trabalho infantil, o que abrange mais de 250 milhões de crianças que trabalham em regime desumano.⁷

Há um interesse do comércio em reduzir, quiçá aboli-la, em razão do enorme impacto que causa à economia local e à global. No entanto, percebe-se que o consumidor, lamentavelmente, não demonstra preocupação com a sua prática e somente procura aproveitar a oportunidade, a vantagem do preço módico e, ainda, a facilidade da compra, não se importa o com a qualidade do produto, a sua autenticidade e os seus efeitos sociais maléficos.

Como se tornou um grave problema, é preciso buscar soluções para a sua repressão e prevenção, para tanto, urge num primeiro momento fomentar o debate em torno do assunto como um caminho para o seu combate e, após, fornecer ferramentas que enfrentem o seu comércio ilegal, bem como a elaboração de políticas públicas eficazes, uma vez que mesmo o consumidor, tendo noção do grave problema que causa grande baque na economia, de não ter qualquer garantia quanto a algum defeito que possa

⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Pirataria_moderna. Acesso em 24/06/2011

apresentar e de ser ressarcido dos danos que venha a sofrer, continua a comprar produtos contrafeitos.

Um dos fatores que fomentam esta prática contraditória, evidentemente é a baixa renda, o pequeno poder aquisitivo de uma grande massa da população, aliando-se aos elevados preços dos produtos originais.

É necessária a conscientização da população para o efetivo combate à “pirataria” e que o consumidor repense a sua postura, contribuindo para o desenvolvimento sustentável da sociedade.

A TV Globo recentemente transmitiu documentário sobre a facilidade de se internalizarem produtos falsificados no Brasil, oriundo dos países fronteiriços que os produzem em grande escala, por falta de instrumentos de fiscalização. Inclusive ressaltou o quadro deplorante do envolvimento de maus agentes públicos nessa prática ilícita que constitui um vezo decorrente de uma cultura antiética e inescrupulosa, fruto da falta de educação de uma boa parcela do povo que lhe cega o espírito de cidadania.

Urge destacar que combater a pirataria significa combater o crime organizado e que as parcerias com os Estados resultam na coibição do comércio de produtos ilegais. Inclusive, o perigo da pirataria em medicamentos, que colocam ainda mais em risco a vida de uma pessoa que já está com sua saúde debilitada, conforme ventilado acima.

Além do mais, este tipo de crime também representa sérios riscos para uma série de procedimentos ilegais e eventuais, como o trabalho escravo e crimes contra o meio ambiente. Por isso, é praticamente impossível enfrentar a pirataria sem a integração do Governo Federal com as unidades da federação. Ela é nociva em todos os aspectos, pois reduz a arrecadação de impostos, é negativa para a geração de empregos e para o crescimento da economia.

É oportuno ressaltar que o Projeto Cidade Livre de Pirataria integra o Plano Nacional de Combate à Pirataria e prevê, cada vez mais, um trabalho integrado entre o Governo Federal e as cidades brasileiras visando a coibir a comercialização de produtos que violam direitos de propriedade intelectual. E que o Ministério da Justiça conta com o apoio das Polícias Federal, Rodoviária Federal e Estaduais, da Receita Federal, e das agências Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e Nacional de Cinema (Ancine), como forma de estímulo à ação coordenada entre agências públicas no combate à pirataria.⁸

⁸ <http://www.folhape.com.br/index.php/caderno-cidadania/588354>. Acesso em 24/06/2011.

O comércio em geral deseja pôr cobro a esta prática nociva, não só com o objetivo de lucro que pretendem os comerciantes, mas, sobretudo, pela preocupação com a economia em geral, pois com a pirataria se deixa de recolher impostos, o que afeta toda a sociedade. O consumidor de produtos falsificados, mesmo sabendo tratar-se de conduta criminosa, não deixa de adquiri-la e, conseqüentemente, sem perceber, diminui o trabalho formal, o que acarreta o desemprego e o aumento dos índices de criminalidade.

Embora haja repúdio ao consumo de produtos falsificados, não há também como não se levar em consideração a discrepância de preços entre o produto original e o falsificado, sendo certo que este é um dos motivos que faz o consumidor adquirir produto de parca qualidade, em vez do original.

Ademais, os produtos de fabricação ilegal são facilmente encontrados à luz do dia, como também a lugares que dificilmente chegaria o original, sendo este mais um dos motivos pela escolha, quase que impositiva, do produto falsificado.

Nota-se a pouca fiscalização pelos entes estatais do comércio desses produtos que são vendidos de forma quase tranquila pelas ruas da cidade, perto de autoridades com poder de polícia, vislumbrando-se a ausência de Políticas Públicas para o seu combate.

Além da falsificação de produtos, os criminosos atuam na falsificação de remédios e no contrabando. O Conselho Nacional de Combate à Pirataria, órgão ligado ao Ministério da Justiça, informou que mais de 170 toneladas de medicamentos produzidos e comercializados de forma ilegal foram apreendidas nos três primeiros meses de 2009 no país. São muitos os recursos envolvendo o tema no Judiciário.

Em dezembro de 2010, a Sexta Turma do STJ julgou um recurso que envolvia o comércio ilegal de Cytotec, medicamento indicado para o tratamento de úlcera estomacal, mas indevidamente utilizado na prática de aborto (Resp 915.442).

Na ocasião, a relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura, destacou que há um propósito em se aplicar preceito secundário da Lei de Drogas para casos como este. A ministra explica que o delito do artigo 273 do Código Penal (falsificação ou adulteração de medicamento) é considerado crime hediondo e, por isso, torna-se razoável que a pena não seja “nem tão severa nem tão branda. Ademais, ambos os delitos (o tráfico de drogas e a falsificação ou adulteração de medicamentos) têm como bem

jurídico tutelado a saúde pública e são crimes de perigo abstrato”.⁹

5. APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Inicialmente, há necessidade de se distinguir a objetividade jurídica dos tipos dos artigos 184 do Código Penal e 184 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996).

O primeiro aborda ou se refere propriedade intelectual que é um ramo do Direito que trata dos bens imateriais, resultantes da manifestação do intelecto humano, englobando a Propriedade Industrial e o Direito Autoral. Assim, o Direito Autoral dispõe sobre as obras literárias, musicais, artísticas, estéticas bidimensionais e obras estéticas tridimensionais. A Propriedade Industrial trata dos bens imateriais com aplicação industrial, quais sejam: a concessão de patentes de invenção e modelos de utilidade, a concessão de registros de desenho industrial, a concessão de registro de marcas, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal.

O § 3º do artigo 184, do Código Penal, conforme assevera Guilherme de Souza Nucci, alcança as obras de internet, quando

*(...) valendo-se o agente do crime de oferecimento ao público, com o intuito de lucro, de música, filmes, livros e outras obras, proporcionando o usuário que as retire da rede, pela via de cabo ou fibra ótica, conforme o caso, instalando-as em seu computador. O destinatário da obra (lembramos que há livros inteiros que podem ser captados pela internet, instalando-os no disco rígido do computador para leitura) paga pelo produto, mas o valor jamais chega ao autor. Assim, o fornecedor não promove a venda direta ao consumidor do produto (que seria figura do parágrafo anterior), mas coloca em seu site, à disposição de quem desejar, para download as obras que o autor não autorizou expressamente que fossem por esse meio utilizadas ou comercializadas*¹⁰

No entanto, quando as infrações e penalidades compreenderem as concepções científicas e a proteção dos direitos de software, a norma será específica, sendo tipificada no artigo 12, da Lei nº 9.609/98, a qual tem

⁹ <http://www.folhape.com.br/index.php/caderno-cidadania/588354>. Acesso em 24/06/2011.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 745.

a finalidade de proteger os direitos do autor de programa de computador e, assim, a ação penal será pública incondicionada nos casos descritos nos incisos I e II, do § 3º, pois envolve o interesse de entidade de interesse público, por afetar não o direito do autor, mas também o Estado que deixa de arrecadar o imposto sobre a circulação do bem, além do tributo referente à renda que o autor deixou de aferir.

A Lei nº 9.609/98 comina sanção mais branda (artigo 12, § 1º - reclusão de 01 a 04 anos e multa) e para os crimes definidos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 184 do Código Penal, após a vigência da Lei nº 10.695/2003, a pena passou a ser de reclusão de 02 a 04 anos e multa. Como se tratam de bens jurídicos tutelados semelhantes, há entendimento de que deve ser aplicada a pena do primeiro aos últimos, por se constituir lei penal mais benéfica e também por força do princípio da proporcionalidade e do brocardo jurídico de que “onde há a mesma razão se aplica a mesma regra de direito”.

A Propriedade Industrial trata dos bens imateriais com aplicação industrial, quais sejam: a concessão de patentes de invenção e modelo de utilidade, a concessão de registros de desenho industrial, a concessão de registro de marcas, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal. Essas são as matérias protegidas pela Lei nº 9.279/1996.

Entretanto, a regra para os delitos descritos na Lei nº 9.609, de 19/02/98, é a ação penal de iniciativa do ofendido. O nobre doutrinador Guilherme de Souza Nucci, leciona que

(...) deve-se ressaltar que, no contexto dos crimes contra a propriedade intelectual em geral (artigo 184. CP), passou-se a considerar de ação penal pública incondicionada os casos que envolvessem intuito de lucro. Se assim fosse aplicado nesta Lei, às condutas previstas no artigo 12, §§ 1º e 2º, deveriam ser de ação pública incondicionada. Porém, a alteração introduzida no Código Penal não abrange esta Lei, que é especial. Mantém-se, pois, a ação privada.¹¹

11 NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 132.

Nesse contexto, há entendimento jurisprudencial, de que deve ser aplicada a sanção mais branda cominada no artigo 12, § 1º da Lei nº 9.609/98 (reclusão de 01 a 04 anos e multa), em vez daquela dos §§ 1º e 2º do artigo 184 do codex repressivo após a vigência da Lei nº 10.695/2003 (reclusão de 02 a 04 anos), por força do princípio da proporcionalidade, por se tratarem de bens jurídicos tutelados semelhantes.

Nesse diapasão, também em decorrência do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, a aplicação da norma descrita na Lei nº 11.343/2006, por ser posterior e mais benéfica do que aquela prevista no artigo 273, do CP, alterada pela Lei nº 9.677/98, conforme o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 1º, 53, 59, II, E 273, § 1º e 1º-B, I e VI, DO CP. **NÃO OCORRÊNCIA. MITIGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CP. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL ADESIVO.** OFENSA AO ART. 44 DO CP. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET A QUE SE NEGA PROVIMENTO E APELO ADESIVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA SUBSTITUIR A PENA DA RECORRENTE, ALTERANDO-SE, DE OFÍCIO, O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. 1. “É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. Inteligência do enunciado 126 da Súmula desta Corte. 2. **A Lei 9.677/98, ao alterar a pena prevista para os delitos descritos no artigo 273 do Código Penal, mostrou-se excessivamente desproporcional, cabendo, portanto, ao Judiciário promo-**

ver o ajuste principiológico da norma. 3. Tratando-se de crime hediondo, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a saúde pública, mostra-se razoável a aplicação do preceito secundário do delito de tráfico de drogas ao crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. 4. O Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes, já assentou a possibilidade de início do cumprimento da pena em regime aberto, bem como de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, àqueles que tenham praticado crime de tráfico ilícito de entorpecentes ou outro crime hediondo, antes da entrada em vigor das Leis 11.343/06 e 11.464/07. 5. Recurso Especial do Ministério Público não conhecido, dando-se provimento ao Apelo adesivo de Vilma Maria Segalin, para determinar ao Juízo da Vara das Execuções a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, concedendo-se, de ofício, o regime aberto para cumprimento da pena. (REsp 915442 / SC Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 14/12/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 01/02/2011).

Dessa forma, é regra de direito que para condutas idênticas devem ser aplicadas penas idênticas. E mais. Onde há a mesma razão deve ser aplicada a mesma regra de direito.

A pena prevista no artigo 184, *caput*, do Código Penal é de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano, ou multa, para a violação de direito autoral, procede-se mediante queixa e será competente o Juizado Especial Criminal, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, podendo ser adotada também a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Para os delitos tipificados em seus §§ 1º, 2º e 3º, com a redação da Lei nº 10.695/2003, a pena é de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, procedendo-se mediante ação penal pública incondicionada (os dois primeiros) e o último mediante representação (artigo 186, incisos II e III do CP) e a competência é da Justiça Estadual para processar os crimes contra a propriedade intelectual quando não cometidos

em desfavor de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas. Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RHC 21791 / PR, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 05/11/2007, p. 293, Data do Julgamento 25/09/2007:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 184, § 2º DO CP. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PRODUTOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. IRRELEVÂNCIA. PACIENTE NÃO DENUNCIADO POR DESCAMINHO. I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes contra a propriedade intelectual, quando não praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas. (Precedentes). II - Não opera o deslocamento da competência para a Justiça Federal a circunstância de que os produtos teriam sido adquiridos no exterior, uma vez que, in casu, o recorrente não foi denunciado por crime de descaminho. (Precedentes). Recurso ordinário provido.

Os delitos previstos nos artigos 183 a 195, da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, procedem-se mediante queixa (artigo 199), salvo quanto ao crime do art. 191 (dos crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda) em que a ação penal será pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se descortina no sistema brasileiro de proteção à propriedade autoral é que existe uma vasta rede de regulamentação capaz de obstar a continuidade do comércio pirata.

A visão de que se deve aplicar o princípio da adequação social às condutas proibidas, sob a ameaça de sanção penal, não pode abranger aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade, no que diz respeito ao comércio pirata, por refletir um desvirtuamento da norma, o que não pode ser permitido no Estado Democrático de Direito.

O primado da lei foi uma conquista do homem, consolidada desde

os primórdios da Carta Magna, Revolução Gloriosa, Revolução Francesa, Independência Americana, Constitucionalismo, Iluminismo. A lei veio para ser aplicada e não pode ser substituída pela vontade do aplicador em um entendimento míope.

Não há espaço para direito alternativo, ou alterado pelo aplicador, quando a conduta viola princípio constitucional.

Nesse entendimento, o combate ao produto ilegal, pirata, é obrigação de todos. Não só em relação aos CDs e DVDs, mas também em relação a remédios, roupas, eletrônicos, enfim, todo e qualquer tipo de artefato ilicitamente produzido, qualquer violação ao direito de propriedade intelectual.

Cabe ao Estado, ao Município, às empresas, aos cidadãos agir e exigir o cumprimento da lei e não pode a sociedade ficar desamparada.

Para tanto, deve o Direito agir com sua força cogente para eliminar o comércio pirata, que não se justifica pelo trabalho que oferece, mas que, verdadeiramente, serve para acobertar outros crimes graves, como o tráfico de drogas, de armas, de seres humanos, contrabando, evasão de divisas, crimes fiscais etc.

É incontestado que, com a publicação da Lei nº 10.695/2003, os titulares de direitos de autor e dos que lhe são conexos passaram a dispor de instrumentos legais para o combate à pirataria de obras intelectuais.

Mas não se deve esquecer que a legislação nacional já era adequada para exercer o seu papel na proteção dos direitos de autor, malgrado não lhe fosse dada a devida aplicação para a obtenção da eficácia desejada pelos autores de obras intelectuais. É por essa razão que, da mesma forma, se mobilizou para a edição da Lei nº 10.695/2003, impende à população, em seus mais diversos segmentos, exigir do Estado a aplicação eficiente das novas normas, para que realmente prevaleçam os direitos de propriedade intelectual garantidos pela Constituição Federal de 1988.

Sentimos, por conseguinte, que a obtenção do esperado êxito dependerá da conjugação contínua de esforços dos titulares de direitos de autor e conexos, do Estado e, sem dúvida, da participação ativa dos consumidores de não aceitarem adquirir produtos produzidos ou reproduzidos ilicitamente, para a preservação das criações intelectuais e o banimento da indústria da falsificação.

Por último, deve ser frisado que não basta só a criação de leis reprimi-

mindando a prática da “pirataria”, que tipifiquem a conduta como infração penal. Deverá ser adotada paulatinamente uma fiscalização adequada, por agentes públicos probos, comprometidos com os interesses do País e não com os seus particulares, aliando-se à conscientização da população, dos autores dos direitos autorais e dos fabricantes, no sentido de que os preços dos produtos originais não sejam exorbitantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LICENCIAMENTO Disponível em www.abral.org.br. Acesso em 21/06/2011.

APCM - Associação Antipirataria de Cinema e Música. Disponível em: www.apcm.org.br. Acesso em 01/11/2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva. 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Ministério da Cultura. Disponível em: www.cultura.gov.br/site/categoria/politicas/direitos-autorais-politicas/. Acesso em 05/11/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 30/10/2010.

CNCP - CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À PIRATARIA. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/combatepirataria/data/Pages/MJ7111CEC5PTBRNN.htm>. Acesso em 30/10/2010.

CURITIBA. Prefeitura Municipal. Disponível em <http://www.pam.curitiba.pr.gov.br/geral/noticia.aspx?idf=16779>. Acesso em 30/10/2010

ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Disponível em: www.ecad.org.br. Acesso em 29/10/2010.

FNCP - Fórum Nacional Contra a Pirataria e a Ilegalidade. Disponível em: www.forumcontrapirataria.org. Acesso em 02/11/2010.

GUTTIERREZ, Júlio Cezar. Apelação criminal nº 1.0024.07.523666-1/001. TJMG - Disponível em *www.tjmg.jus.br*. Acesso em 30/10/2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 16ª edição, São Paulo. Malheiros Editores. 1991

MENDES, Gilmar Ferreira et alii . **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELO, José Tarcizio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2008

PIMENTA, Eduardo e PIMENTA, Rui Carlos . **Dos crimes contra a propriedade intelectual**, SP: RT, 2005.

APÊNDICE - A

No Brasil há vários diplomas legais tratando do assunto, inclusive, definindo tais condutas como infrações penais, podendo ser citadas as seguintes:

1º) CÓDIGO PENAL - Decreto-Lei nº 2848/40:

Título III

DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

Capítulo I

DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos

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

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga,

introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

A nova redação dos artigos 272 e 273 do Código Penal, em total contraste com a redação anterior, dispôs expressamente que:

Art. 272. Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

1º A. Incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe a venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado.

1º. Está sujeito às mesmas penas quem pratica as ações previstas neste artigo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico.

2º. Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa”.

“Art. 273. Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

1º. Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

1º A. Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

1º B. Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

2º. Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa “. A nova redação dos artigos 272 e 273 do Código Penal, em total contraste com a redação anterior, dispôs expressamente que:

Art. 272. Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

1º A. Incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe a venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado.

1º. Está sujeito às mesmas penas quem pratica as ações previstas neste artigo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico.

2º. Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa”.

“Art. 273. Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

1º. Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe a venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

1º A. Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

1º B. Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

2º. Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa “.

2º) CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (Lei nº 9.279/96), tipifica nos seus artigos 183 e seguintes as infrações relacionadas às condutas de concorrência desleal, marcas e patentes.

Título V

DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Capítulo I

DOS CRIMES CONTRA AS PATENTES

Art. 183. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:

I - fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular; ou

II - usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular.

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

Art. 184. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:

I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, produto fabricado com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou obtido por meio ou processo patenteado; ou

II - importa produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado no País, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.

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

Art. 185. Fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente.

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

Art. 186. Os crimes deste Capítulo caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES CONTRA OS DESENHOS INDUSTRIAIS

Art. 187. Fabricar, sem autorização do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão.

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

Art. 188. Comete crime contra registro de desenho industrial quem:

I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão; ou

II - importa produto que incorpore desenho industrial registrado no País, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular ou com seu consentimento.

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

CAPÍTULO III

DOS CRIMES CONTRA AS MARCAS

Art. 189. Comete crime contra registro de marca quem:

I - reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão; ou

II - altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.

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

Art. 190. Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque:

I - produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; ou

II - produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem.

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

CAPÍTULO IV

DOS CRIMES COMETIDOS POR MEIO DE MARCA, TÍTULO DE ESTABELECIMENTO E SINAL DE PROPAGANDA

Art. 191. Reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos.

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas.

CAPÍTULO V

DOS CRIMES CONTRA INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E DEMAIS INDICAÇÕES

Art. 192. Fabricar, importar, exportar, vender, expor ou oferecer à venda ou ter em estoque produto que apresente falsa indicação geográfica.

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

Art. 193. Usar, em produto, recipiente, invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular, cartaz ou em outro meio de divulgação ou propaganda, termos retificativos, tais como “tipo”, “espécie”, “gênero”, “sistema”, “semelhante”, “sucedâneo”, “idêntico”, ou equivalente, não ressaltando a verdadeira procedência do produto.

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

Art. 194. Usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou vender ou expor à venda produto com esses sinais.

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

CAPÍTULO VI

DOS CRIMES DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

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;

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.

3º) Lei nº 9.609/96 Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País...

CAPÍTULO VI

DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES

Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o representante:

Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

II - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

§ 4º No caso do inciso II do parágrafo anterior, a exigibilidade

do tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, processar-se-á independentemente de representação.

APÊNDICE - B

JULGADOS

Receptação/receptação qualificada (punibilidade menor/maior). Lei nº 9.426/96 (imperfeições). Normal/preceito secundário (desconsideração). 1. É nossa a tradição da menor punibilidade da receptação, “em confronto com o crime de que deriva” (por exemplo, Hungria em seus comentários). 2. Fruto da Lei nº 9.426/96, o § 1º do art. 180 do Cód. Penal receptação qualificada reveste-se de imperfeições formal e material. É que não é lícita sanção jurídica maior (mais grave) contra quem atue com dolo eventual (§ 1º), enquanto menor (menos grave) a sanção jurídica destinada a quem atue com dolo direto (art. 180, caput). 3. Há quem sustente, por isso, a inconstitucionalidade da norma secundária (violação dos princípios da proporcionalidade e da individualização); há quem sustente a desconsideração de tal norma (do § 1º, é claro). 4. Adoção da hipótese da desconsideração, porque a declaração, se admissível, de inconstitucionalidade conduziria, quando feita, a semelhante sorte, ou seja, à desconsideração da norma secundária (segundo os kelsenianos, da norma primária, porque, para eles, a primária é a norma que estabelece a sanção negativa, também a positiva). (HC 109780 / SP Relator (a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145) Relator(a) p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES (361) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 23/03/2009 Data do Julgamento 16/12/2008)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 180, § 1º, DO CP. TIPICIDADE. OFENSA AO ART. 386, VI, DO CPP (ANTIGA REDAÇÃO). REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECEPÇÃO QUALIFICADA. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO CAPUT DO ART. 180 DO CP. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A

análise acerca da tipicidade, in casu, e de eventual ofensa ao artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (em sua antiga redação), demanda, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 2. Segundo entendimento desta Corte, a pena a ser aplicada ao crime de receptação qualificada deve manter o quantum previsto no artigo 180, caput, do Código Penal, ou seja, o mesmo patamar do preceito secundário da receptação simples. 3. Recurso Especial parcialmente provido, para aplicar à receptação qualificada a pena prevista no preceito secundário da receptação simples, determinando-se ao juízo de primeiro grau que proceda à nova dosimetria da pena. (REsp 1110971 / GO Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009 Data do Julgamento 26/05/2009)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO CAPUT DO ART. 180 DO CP. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Segundo entendimento desta Corte, a pena a ser aplicada ao crime de receptação qualificada deve manter o quantum previsto no artigo 180, caput, do Código Penal, ou seja, o mesmo patamar do preceito secundário da receptação simples. 2. Concedo a ordem, para adaptar a pena aplicada ao preceito secundário do artigo 180, caput, do Código Penal e, em consequência, declarar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, restando prejudicada a análise dos demais temas do writ. (HC 90235 / SP Relator (a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 24/05/2010 RB vol. 560 p. 26 Data do Julgamento 04/05/2010). ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Marcelo Alberto Chaves Villas

Juiz de Direito da Vara Criminal de Itaboraí

Os desafios atuais no combate a infrações de propriedade industrial esbarram na brandura com a qual o legislador infraconstitucional graduou as lesões aos bens jurídicos consubstanciados nos bens de propriedade industrial, pois, apesar de ter tipificado tais lesões como crimes previstos em legislação especial, a opção legislativa para o modo de exercício da persecução penal e escalonamento das punições dos delitos contra a propriedade industrial é quase uma chancela estatal à impunidade ante a natureza de tais violações, vez que a pirataria, nome romântico para tais tipos de violação, consiste em um fenômeno global, sendo, portanto, tal fenomenologia constatada nos mesmos moldes de outros crimes organizados em escala global, a exemplo do tráfico ilícito de drogas e contrabando de armas de fogo.

Assim, de forma inteiramente equivocada e dissociada da realidade que está subjacente às infrações contra a propriedade industrial, o legislador infraconstitucional sopesou tais lesões como sendo de menor potencial ofensivo, enganando-se quanto ao meio adotado de criminalização das violações a propriedade industrial, vez que a opção acolhida não se faz suficiente para a proteção proficiente dos aludidos bens jurídicos. Ademais, a forma de persecução penal em juízo (ações penais públicas de iniciativa privada) aos violadores da ditas infrações é um óbice à profícua repressão à pirataria, pois sopesa os interesses tuteláveis como sendo de ordem privada.

É indubitável que o princípio da intervenção mínima do Estado na esfera penal orienta e limita o poder incriminador e punitivo do Estado, vez que o Direito Penal é a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito demonstrarem a insuficiência de, por si sós, tutelarem eficazmente os bens relevantes da vida do indivíduo e da própria sociedade. Assim, como preconiza o penalista Maurach em sua obra “Tratado de Derecho Penal”: “na seleção dos recursos próprios do Estado, o Direito Penal deve representar a *ultima ratio legis*, encontrar-se em último

lugar e entrar somente quando resulta indispensável para a manutenção da ordem jurídica”¹, razão pela qual o Direito Penal assume função subsidiária, sendo que sua intervenção só se justifica quando fracassaram as demais formas de tutela do bem jurídico previstas em demais ramos do direito.

Todavia, sem embargo de a propriedade industrial ter sido selecionada como tutelável pelo Direito Penal, os critérios de valoração dos bens de propriedade industrial feitos pelo legislador para a incriminação de suas violações colide com a importância de tais bens para o desenvolvimento social e econômico de uma nação, sendo reveladora da desproporcionalidade entre a gravidade das infrações, a propriedade industrial e a modicidade da intervenção estatal. Tal modicidade é tão despropositada que não é demasiado asseverar-se uma quase adoção implícita do princípio da bagatela na seletividade primária das punições às infrações a propriedade industrial. A insignificância com a qual o tema é tratado na esfera penal é reveladora de um quase desprestígio estatal aos institutos do Direito Industrial, sopesados a bagatela em comparação à tutela de outros bens de natureza similar.

Não é demasiado, assim, explanar-se, à míngua, os institutos que compõem a propriedade industrial, tecendo considerações sobre as suas origens e ordem de classificação em nosso Ordenamento, com o escopo de traçar um paralelo entre as violações a propriedade industrial e as violações a bens tutelados por outros ramos do Direito.

Inicialmente, insta então elucidar que a propriedade industrial abrange os bens que integram a empresa, assim considerada a noção jurídica da empresa como a organização dos fatores da produção para exercício de uma atividade, posta a funcionar pelo empresário, conforme conceituação precisa do ínclito Professor de Direito Comercial Rubens Requião em sua consagrada obra **Curso de Direito Comercial**, 1º Volume, Saraiva, 19ª ed., p. 57. Destarte, a empresa, um conceito abstrato, classificado como exercício da atividade produtiva do empresário, constitui-se, portanto, em objeto de direito, posta sob tutela jurídica.

Da tutela jurídica da empresa exsurge o Direito Empresarial como sendo o Direito das Empresas, o ramo que tutela a atividade empresarial, consoante o conceito subjetivo moderno do Direito Comercial.

Historicamente, o Direito Comercial surgiu, de forma fragmentada, na baixa Idade Média, pelo desenvolvimento do tráfico mercantil,

1 Maurach, Reinhart. **Tratado de Derecho Penal**, trad. Juan Córdoba Roda, Barcelona, E. Ariel, 1962, t. 1, p. 31.

embora na antiguidade houvesse regras rudimentares de Direito que regulavam certas atividades econômicas. Para exemplificar, na Roma antiga a atividade comercial era considerada ofício degradante, sendo proibida por lei aos senadores e patrícios, razão pela qual um ambiente jurídico e social tão avesso às práticas comerciais engendrou o movimento de união dos comerciantes, através de organizações de classe denominadas colégios. Com a intensificação do comércio na baixa Idade Média, que moldava o surgimento da denominada cidade medieval, mais tarde denominada de burgo, em contraste as aglutinações humanas sob a égide do regime feudal, os comerciantes passam a se organizar em corporações de mercadores, que obtêm grande prestígio e poderes políticos, a ponto de conquistarem a autonomia para alguns centros comerciais, a exemplo de Veneza, Florença, Gênova e outras cidades na península itálica, repetindo-se tal fenômeno em toda Europa Ocidental.

Com efeito, com a ascensão política dos comerciantes cristalizada na autonomia de seus centros comerciais, os estatutos de suas corporações, em muitos casos, passam a se confundir com os estatutos da própria cidade, donde se inicia então a sistematização do ramo do direito que passou a se denominar Direito Comercial.

Sob o prisma histórico, com a evolução da atividade comercial, surge o Direito Industrial como subdivisão do Direito Comercial, ora denominado modernamente como Direito Empresarial, mormente ante o incremento da atividade comercial na Inglaterra, um século antes da primeira fase da Revolução Industrial, com a edição do *Statute of Monopolies*, em 1623, quando, pela primeira vez na História, a Coroa Inglesa concedia ao inventor o monopólio sobre a exploração de descobertas tecnológicas, com escopo precípuo de prestigiar as inovações nas técnicas, utensílios e ferramentas de produção. Fator que foi essencial para a motivação da segunda Revolução Tecnológica processada na civilização humana, com o estímulo a que o espírito humano fizesse novas pesquisas, inovações e descobertas. Consequentemente, ante ao pioneirismo do direito inglês no âmbito da tutela jurídica aos inventos, aliada a outros fatores de evolução econômica, verificou-se, justamente, na Inglaterra, a partir de meados do século XVIII, a Revolução Industrial que veio a modificar a história humana.

Não é despicienda, portanto, a afirmação de que a tutela propiciada pelo Direito é um dos fatores cruciais para o desenvolvimento da atividade

humana, sendo a atividade econômica, que pode ser definida como o fator da subsistência do homem, um dos campos predominantes de sua atividade, que molda, por conseguinte, os campos políticos, sociais, científicos, tecnológicos, antropológicos e culturais. Seguindo-se então o exemplo da Inglaterra, a Constituição dos Estados Unidos (1787), um dos marcos da positivação do Direito Constitucional, passou a atribuir ao Poder Legislativo da União poderes para assegurar aos inventores, por prazo determinado, o direito sobre a exclusividade da invenção, tendo sido editada a lei correspondente já em 1790, o que também explica, a partir daí, os enormes avanços econômicos e tecnológicos processados naquele país, que veio a se tornar, após a Primeira Grande Guerra, a nação que passou a liderar a atividade econômica no Ocidente e onde se iniciou a terceira Revolução Tecnológica processada na humanidade, a saber, o avanço das telecomunicações e da informática, que engendrou uma sociedade pós-moderna, tese que se amolda perfeitamente no pensamento do célebre autor futurista Alvin Toffler, concretizado no seu *Best Seller* “*The Third Wave*”, escrito em 1980.

A França foi o terceiro país a legislar sobre o direito dos inventores, em 1991, destacando-se na evolução do Direito Industrial, pois foi naquele país que se realizou, em 1883, a Convenção Internacional, denominada União de Paris, do qual o Brasil foi signatário, que teve o escopo de declarar os princípios da disciplina da propriedade industrial. Posteriormente, a convenção foi revista em Bruxelas (1900), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967). A Convenção de Paris adotou o conceito amplo de propriedade industrial, inserindo neste campo não só os direitos dos inventores, como também as marcas e outros sinais distintivos da atividade econômica.

O artigo 1º da aludida Convenção preceituava que: “*a proteção a propriedade industrial tem por objeto as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominação de origem, bem como a repressão da concorrência desleal*”.

No Brasil, quando a corte portuguesa aqui se encontrava em razão da invasão de Napoleão a Portugal, o Príncipe Regente baixou várias medidas para o desentrelaçamento comercial insito à nova categoria do país de Reino Unido, e não mais de mera colônia, estando dentre tais medidas o reconhecimento do direito dos inventores ao privilégio da exclusividade, por 14

anos, sobre as invenções registradas na Junta Real do Comércio. Destarte, o Brasil, para a doutrina autorizada, foi o quarto país na história do Direito Industrial a disciplinar o direito dos inventores. A partir da independência, todas as Constituições que se seguiram passaram a prever o reconhecimento do direito dos inventores, editando-se a primeira em 1830, em observância a Constituição do Império. Não obstante, o Brasil, originariamente, disciplinava em separado as invenções e as marcas, sendo que a primeira lei sobre marcas surgiu só em 1875, em resposta à representação ao governo feita por Ruy Barbosa, que, em demanda judicial, não obtivera sucesso na defesa da marca de um cliente seu, por falta até então de uma legislação que tutelasse tal bem.

A posteriori, outras leis foram editadas em separado, uma sobre patentes, em 1882, e, em 1887 e 1904, outras sobre marcas. Em 1923 é criado então a Diretoria Geral da Propriedade Industrial, órgão que passou a centralizar administrativamente as questões atinentes à propriedade industrial, tanto em relação às patentes de invenção, quanto em relação às marcas. Assim, só em 1945 surge o Código de Propriedade Industrial (Decreto-lei nº 7.903/45), disciplinando, em conjunto, as patentes de invenção e as marcas. Depois, nesse campo, foram muitas as reformas que se seguiram (Decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967, Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969 e Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, quando já havia sido criado o atual Instituto Nacional de Propriedade Industrial).

A vigente Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) disciplina as invenções, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas e a concorrência desleal, não tratando, contudo, do nome empresarial, instituto cuja disciplina é feita pela lei do registro de empresas (Lei nº 8.934/94), o que rejeita assim o conceito amplo de propriedade industrial estabelecido pela União de Paris. Urge asseverar que a matéria concernente a propriedade industrial tem sede constitucional, sendo, obviamente, matéria de natureza constitucional, tendo sido a propriedade industrial alçada então pelo poder constituinte originário a uma das garantias individuais, a saber, a garantia da tutela legal a direito tão relevante para o desenvolvimento social e econômico, conforme prevê o inciso XXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal: *“a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, a*

propriedade das marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Note-se que o texto constitucional segue o conceito amplo da União de Paris para a propriedade industrial, incluindo na matéria o nome e os sinais distintivos, vez que a legislação infraconstitucional é que estabelece tratamento diferenciado entre patentes de invenção e marcas, inseridas no denominado Código de Propriedade Industrial e o nome comercial, disciplinado por legislação diversa.

O Direito Industrial pode ser classificado como sendo o ramo do Direito Empresarial que tutela os bens de propriedade industrial, a saber, as patentes de invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e as marcas de indústria e comércio, que podem ser também classificadas como marcas de produtos, e as marcas de serviço, o nome empresarial etc. Estritamente, nos moldes do denominado Código de Propriedade Industrial, são definidos como bens da propriedade industrial a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca.

Os bens de propriedade industrial podem também ser classificados como bens incorpóreos. Assim, como bens imateriais os objetos de propriedade industrial tutelados pelo Direito integram o que a doutrina denomina de propriedade intelectual, numa conceituação que enfoca a imaterialidade de tais bens e a origem dos mesmos, situada na obra do espírito humano, em suma, no produto do exercício de aptidões de criatividade feito pelos titulares dos respectivos direitos. Assim, a propriedade intelectual abrange, além dos bens de propriedade industrial, o direito autoral, cuja tutela segue disciplina diversa.

Importante frisar ainda que o Código Civil, no que concerne à propriedade intelectual, preceitua no seu artigo 83, inciso III, que: “Consideram-se móveis para os efeitos legais: os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações”. Nestes termos, seguindo-se a sistemática adotada pela lei geral para a classificação dos bens, a Lei nº 9.610/98, que regula os direitos autorais, preceitua no seu artigo 3º que: “Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”. De igual modo, a Lei nº 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, no seu artigo 5º prescreve que: “Consideram-se bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de propriedade industrial”.

Esclarecida a classificação do Direito Industrial e, situados os bens

de propriedade industrial em nosso Ordenamento Pátrio, cumpre tecer algumas considerações sobre a natureza específica de cada um dos bens de propriedade industrial tutelados por nosso Direito, e os requisitos legais específicos em relação a cada um desses bens para obtenção da dita proteção legal pelos respectivos titulares.

Em primeiro lugar, cabe tecer considerações sobre a invenção, seguindo-se assim a ordem de classificação dos bens de propriedade industrial feita pela Lei nº 9.279/96 em seu artigo 2º. Assim, a invenção dá azo ao direito do inventor, que se funda no direito natural deste titular a obter a patente, isto é, o reconhecimento do Estado ao privilégio de uso exclusivo da invenção. Desse modo, a invenção não patenteada perante o ente autárquico, a saber, perante o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), não proporciona ao inventor o uso monopolístico decorrente do privilégio. Por vias de consequência, a obtenção da patente de invenção tem o efeito constitutivo, pois, na falta deste ato administrativo, não subsiste o direito de exploração, assegurado pelo privilégio concedido pelo Estado.

Para a invenção ser patenteável, a lei estabelece os seguintes requisitos: a) novidade; b) atividade inventiva; c) industriabilidade; d) desimpedimento. Por novidade, exige-se que a invenção não tenha precedente, sendo considerada nova a invenção quando não compreendida no estado de técnica, reputando-se o estado de técnica como sendo aquele que abrange todos os conhecimentos a que pode ter acesso qualquer pessoa, especialmente os estudiosos de um determinado tema científico ou tecnológico. O segundo requisito é a atividade inventiva, isto quer dizer, a invenção, que além de não estar compreendida no estado de técnica, não pode ela derivar de forma simples dos conhecimentos nela reunidos, sendo necessário que a invenção redunde de um verdadeiro engenho, a saber, de um ato de criação intelectual extremamente elaborado. O terceiro requisito da patenteabilidade, a industriabilidade, traduz-se na possibilidade de utilização ou produção do invento por qualquer tipo de indústria. Tal requisito nada tem a ver com a viabilidade econômica da produção do invento, mas sim com a existência dos conhecimentos técnicos necessários à fabricação do invento. Assim, se o pedido de patente descreve invento cuja industrialização demanda a realização de outros inventos ainda inexistentes, embora previsíveis, falta-lhe então o requisito da industriabilidade.

O último requisito da patenteabilidade é o desimpedimento, a saber, há invenções que, embora novas, inventivas e industrializáveis, não podem receber a tutela da patente por razões de ordem pública. A Lei nº 9.279/96 em seu artigo 18 preceitua que não pode ser patenteável a invenção que for contrária à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde pública, bem como não pode ser patenteável a invenção que envolva substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos resultantes da transformação do núcleo atômico, incluindo a modificação de suas propriedades e os processos respectivos. Por fim, a invenção não pode envolver seres vivos, ou parte deles, excepcionando-se a patente de organismos vivos transgênicos.

Nessa esteira, não seria leviano discorrer que a tradição brasileira na proteção aos bens industriais é de parcimônia em relação à importância do direito industrial, pois, embora a matéria tenha sido inserta dentre uma das garantias constitucionais pelo Constituição Federal de 1988, até a edição da Lei nº 9.279/96, a lei anterior de propriedade industrial então vigente no Brasil, excluía-se da proteção industrial a invenção dos medicamentos. Sopesava-se então que a invenção de um novo remédio era uma questão de ordem pública, atinente a saúde pública, de tal abrangência, que a todos os empresários interessados, e não somente ao inventor, era facultado fabricá-lo. A atual legislação de propriedade industrial, que não mais abrange tal tipo de impedimento à concessão de patentes aos inventos farmacêuticos, é decorrente, portanto, de enormes pressões internacionais sofridas pelo Estado brasileiro, vez que o fundamento anterior para o aludido óbice legal, consubstanciado no discurso da ampla acessibilidade da população aos avanços da ciência, na área dos medicamentos, encobria, em verdade, uma grande demagogia lesiva aos esforços mundiais no campo das pesquisas médicas.

Ora, aquele que apenas se apropria dos resultados de pesquisas alheias, sem pagar *royalties* ao inventor, tem o verdadeiro privilégio de comercializar o produto desenvolvido por outrem, por preço inferior ao praticado pela própria indústria responsável pelo invento, atuando, assim, em flagrante concorrência desleal da qual redundará, em médio e longo prazo, no desestímulo da indústria inventiva em criar novos produtos, vez que, na falta de tutela legal, não haverá garantia de retorno de novos investimentos em pesquisa e avanços científicos. O que, ao final, prejudicará ao próprio

consumidor, ou seja, a própria população que sempre almeja avanços no campo da saúde pública.

Em consequência, ante as fortes pressões internacionais sofridas pelo Brasil em decorrência da parcimônia dispensada até então pela legislação no âmbito dos inventos medicinais, o legislador infraconstitucional, com o advento da novel Lei de Propriedade Industrial, sopesou de forma bem mais contundente a gravidade da pirataria existente neste campo, crucial para saúde pública, vindo a editar a Lei nº 9.677/98, que alterou a redação do *caput* do artigo 273 do Código Penal e seus subseqüentes parágrafos. Tal lei tipificou com proficiência a conduta de falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, e sancionou com severidade a aludida conduta de conteúdo típico variado, inserindo inclusive entre o rol dos crimes hediondos as falsificações e adulterações de produtos terapêuticos e medicinais.

Em prosseguimento, outro bem industrial que é patenteável é o modelo de utilidade, entendendo-se por modelo de utilidade o aperfeiçoamento da invenção. Assim, a Lei de Propriedade Industrial define em seu artigo 9º o modelo de utilidade como sendo “o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”. Os requisitos para concessão da patente do modelo de utilidade são os mesmo exigíveis para a obtenção da patente de invenção. O processo administrativo perante o INPI para a obtenção da patente em relação aos inventos e aos modelos de utilidade segue o regime do exame prévio, sendo que a tramitação compreende quatro fases: depósito, publicação, exame e decisão. Assim, deferido o pedido é expedida a carta-patente, documento comprobatório da existência do direito industrial sobre a invenção ou modelo de utilidade.

No que tange à vigência, a patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo de 15 (quinze) anos, ambos os períodos contados da data do depósito.

Outros bens tutelados pelo direito industrial, que são sujeitos a registrabilidade pelo INPI, são os desenhos industriais e as marcas.

O desenho industrial, bem de propriedade industrial tutelado pelo Direito, difere da obra de arte em razão da função do objeto do desenho industrial, que será sempre utilitária. É inquestionável que tanto o desenho

industrial como a obra de arte revelam um traço comum de futilidade, inobstante o desenho industrial, embora tenha uma função estética, comporta também uma função utilitária, consubstanciando-se na inspiração do *design* de articulação entre a forma e a função do objeto.

Os requisitos da lei brasileira para o registro do desenho industrial perante o INPI são: a) novidade; b) originalidade; c) desimpedimento. O desenho industrial é novo quando não compreendido no estado de técnica, devendo ser ainda original a fim de que obtenha a tutela jurídica; reputa-se por original a apresentação de uma configuração visual distintiva em relação aos objetos anteriores. Por fim, a lei impede a concessão do registro ao desenho que: tenha natureza puramente artística; ofende a moral e os bons costumes, a honra ou imagem de pessoas, ou atente contra a liberdade de consciência, crença, culto religioso, ou contra ideias ou sentimentos dignos de respeito ou veneração; apresenta forma necessária, comum, vulgar ou determinada essencialmente por considerações técnicas e funcionais.

A vigência do registro do desenho industrial é de 10 (dez) anos, contados da data do depósito, prorrogável por 03 (três) períodos sucessivos de cinco anos cada.

No que tange à marca, o seu conceito pode ser exposto como sendo o sinal distintivo de determinado produto, mercadoria ou serviço. Assim, a lei assegura a propriedade da marca e o seu uso exclusivo àquele que obtiver o registro, com o escopo de distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade. Destarte, em termos teleológicos, a garantia do direito à marca é a de resguardar o trabalho e a clientela do empresário.

Originariamente, o direito à marca não assegurava nenhum direito ao consumidor, conquanto atualmente a garantia do direito à marca tem duplo aspecto: resguardar os direitos do produtor, e, concomitantemente, do consumidor, consubstanciando-se então a marca, ao mesmo tempo, em um instituto de interesse público e privado, passando as leis penais a reprimirem a fraude e falsificações fora do campo da concorrência desleal, embora, em verdade, a reprimenda ora adotada por nossa atual legislação não seja suficiente para atacar o fenômeno da pirataria e, por equívoco na adoção dos meios de repressão à violação das marcas, releve o caráter verdadeiramente público do instituto.

Insta ressaltar que a Constituição Federal, no rol dos direitos e garantias individuais, prescreve que “o Estado, promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, inciso XXXII), donde se depreende que os direitos dos consumidores detêm sede constitucional. Nota-se, assim, em termos jurídicos, quão graves são as piratarias no campo das marcas dos produtos, que lesam produtores, mas, sobretudo, lesam consumidores conscientes, a saber, aqueles que estão conscientes dos males da pirataria para o desenvolvimento econômico e social, mas inscientes das elaboradas contrafações insertas por quadrilhas especializadas nos mercados.

Portanto, o direito sobre a marca, sendo um direito incorpóreo, visa a proteger mais do que a representação material da marca, vez que, intrinsecamente, a proteção tem por escopo a sua criação ideal.

O direito sobre a marca tem origem na ocupação, decorrente do direito natural que assegura a todos o fruto do trabalho. Desse modo, nosso Ordenamento Pátrio adota o sistema constitutivo para proteção ao direito sobre a marca, em oposição ao sistema declarativo, no qual a lei apenas declara o direito já reputado como preexistente, em decorrência do uso anterior de uma marca não registrada. Assim, em nosso sistema, para a proteção da marca, faz-se necessário o registro perante o INPI.

Os requisitos legais para o registro da marca são: a) novidade relativa; b) não colidência com marca notória; c) desimpedimento. A novidade relativa é a exigência de que a marca cumpra a sua finalidade de identificar, direta ou indiretamente, produtos e serviços, distinguindo-os dos produtos e serviços dos seus concorrentes. Em virtude de a novidade exigida deter caráter relativo, a proteção da marca registrada é restrita à classe dos produtos ou serviços a que pertence o objeto marcado. Esse princípio da especialidade comporta uma exceção, a saber, a proteção da marca não ficará restrita aos produtos e serviços da mesma classe, quando se tratar de “marca de alto renome” assim declarada pelo INPI. Assim, o titular de uma marca de alto renome, a exemplo da Coca-Cola, Sony, Ford e outros, requer ao ente autárquico que se atribua a sua marca registrada em uma ou mais classes a qualidade de ‘alto renome’, passando então a marca a ter proteção absoluta. Em seguida, o segundo requisito é a não colidência exigida com marca notória. Consubstancia-se, portanto, na introdução no Direito Pátrio de um compromisso assumido pelo Brasil, no âmbito do Direito Internacional Público, quando de sua adesão à Convenção da União de

Paris, em 1884, pelo qual os países unionistas (aderentes à União de Paris) se comprometeram a recusar ou invalidar registro, bem como proibir o uso de marca que constitua reprodução, imitação ou tradução de outra, que se saiba pertencer à pessoa diversa, nascida ou domiciliada noutro país unionista. Com efeito, o principal objetivo do requisito da registrabilidade é a repressão à contrafação de marcas, a denominada pirataria.

O último requisito, o do desimpedimento, apresenta uma extensa lista de signos que não são registráveis como marca, conforme previsto no artigo 124 da Lei de Propriedade Industrial.

O registro da marca vigora pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data da concessão do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.

No tocante à exploração da propriedade industrial, a concessão pelo ente autárquico do direito industrial assegura ao titular da patente ou do registro a faculdade de utilização econômica da invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca, com exclusividade. Ou seja, ninguém poderá fazer uso desses bens sem a sua licença. Assim, quem usurpa direito industrial alheio, fica sujeito, além das sanções civis de ordem civil, às de ordem penal. Muito embora a lei contemple a exceção concernente aos usuários anteriores de boa-fé, sendo que as condições para o tratamento diferenciado variam de acordo com a natureza do bem industrial.

Contudo, se for sopesado que a pirataria é um fenômeno global, traduzida em ações delituosas organizadas em escala mundial por *societas delinquendi* com o fim de violar sistematicamente os bens industriais, além de outros bens intelectuais, vislumbra-se o quão insuficiente e inapropriada é persecução penal prevista na Lei de Propriedade Industrial para a repressão dessa espécie de crime, vez que nos crimes contra as patentes, os desenhos industriais e as marcas (artigos 183, 184, 185, 187, 188, 189 e 190 da LPI) a persecução penal em juízo somente se procede mediante queixa, a saber, mediante a propositura de ação penal de iniciativa privada, *ex-vi* artigo 199 da Lei nº 9.279/96. Ademais, as penas previstas nos preceitos secundários dos aludidos delitos não ultrapassam 1 (um) ano de detenção, sendo consideradas, portanto, de menor potencial ofensivo, nos exatos termos do artigo 61 da Lei nº 9.099/95.

A pirataria movimenta em escala mundial cifras aproximadas a um bilhão de reais, detendo estruturas criminosas similares às organizações cri-

minosas internacionais que são responsáveis pelo tráfico ilícito de drogas e o contrabando de armas de fogo em escala global. Os lucros auferidos com a atividade ilícita da pirataria, além de serem ocultados e dissimulados por meio de movimentações financeiras espúrias ('lavagem de dinheiro') perpetradas através das formas mais complexas, são ainda reempregados na prática de outros crimes graves, passando então a financiar o terrorismo, o tráfico de drogas e outros delitos cometidos por organizações criminosas.

De forma infeliz, paralelamente ao fenômeno da globalização, que engendra a expansão dos mercados, do comércio internacional, da transferência de tecnologia e do incremento das finanças internacionais, além da transferência de rendas entre os países, o que é proveitoso para os países emergentes, verifica-se a globalização do crime, sendo a pirataria um de seus carros-chefes, e é perceptível que esse fenômeno marginal subtrai os esforços lícitos envidados para a expansão profícua da economia mundial e para o seu equilíbrio.

Conforme dados estatísticos da Associação Interamericana de Propriedade Intelectual, a pirataria já corresponde a 10% do mercado global, ou seja, do comércio mundial de produtos. Em suma, a pirataria gera receitas superiores ao PIB (produto interno bruto) de inúmeros países. Consequentemente, por se tratar de atividade desenvolvida às margens da Lei, a pirataria diretamente já acarreta enormes perdas de receitas tributárias, vez que criminosos não declaram suas rendas. Indiretamente, como a pirataria ocasiona intensa diminuição nas vendas das empresas atingidas com a vulneração de seus bens intelectuais, com a perda das receitas operacionais dessas empresas vitimadas, menor é a arrecadação de receita tributária. No Brasil, com um sistema tributário complexo, a redução do mercado dito formal provocada pela pirataria, no que tange à espécie tributária dos impostos, acarreta sensível diminuição da arrecadação dos impostos ditos indiretos, afetos à atividade econômica, a saber, sobre a produção e a circulação, tais como o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e o ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços). Acrescentando-se ainda que, com a perda das receitas operacionais das empresas vitimadas pelo fenômeno da pirataria, os seus lucros diminuem sensivelmente, e por via de consequência, essas empresas atingidas pagam menos imposto de renda.

O mesmo pode ser dito em relação ao imposto de importação de

produtos estrangeiros, pois, embora este tributo atualmente tenha objetivos extrafiscais, utilizado de forma precípua como instrumento do Estado para intervenção no domínio econômico e implantação de políticas públicas, a saber, com objetivos como o de programar a balança comercial do país, a política cambial ou até o de proteger determinados setores da indústria nacional, não deixa o aludido tributo de ter, residualmente, objetivos fiscais, a saber, o de propiciar receita tributária para o Estado. Assim, o contrabando de produtos pirateados, que acarreta a redução dos mercados de produtos estrangeiros lícitos, no que tange ao imposto de importação, também provoca a redução da arrecadação tributária.

Por outro lado, elevados investimentos são necessários para que a pirataria seja reprimida de forma eficaz através do controle aduaneiro, investimentos em treinamento de pessoal e tecnologia, o que eleva os custos das aduanas.

Com a redução dos mercados ditos formais, a violação sistemática dos bens intelectuais ocasiona a redução do mercado de trabalho, estimando-se que 20 milhões de empregos sejam perdidos por ano nos países do G20, dentre os quais se inclui o Brasil, consoante dados estatísticos das associações internacionais de Propriedade Intelectual. A redução do mercado de trabalho ocasionada pela pirataria em países em desenvolvimento como o Brasil, onde, por razões históricas, já se constata a existência de uma grande parcela da população excluída do mercado formal de trabalho e dos benefícios de uma sociedade pós-industrial, traz drásticas consequências sociais. O desemprego, o subemprego e a exclusão social incrementam o processo desordenado de ocupação urbana, consubstanciado no crescimento de favelas, elevam a criminalidade e os custos do Estado em programas de inclusão e assistência social.

Sem contar com o fato de que o desemprego e o subemprego geram perdas de receitas para o Estado, originárias de exações parafiscais, como as contribuições previdenciárias (INSS), o PIS e o FGTS, que subsidia o custeio do sistema financeiro de habitação. Assim, aumenta-se o déficit da Previdência Social e reduz-se a captação de recursos para o sistema e a poupança interna do país.

Diante do frágil sistema repressivo a infrações de propriedade intelectual no Brasil, decorrente originariamente da falta de proporcionalidade das sanções penais previstas para tais violações e do meio escolhido para

efetivação da persecução penal, constata-se também a perda de investimentos estrangeiros, ou seja, de alocações de recursos externos na produção econômica do país que trazem mais divisas, aumentam a arrecadação tributária, elevam o emprego e propiciam a transferência de conhecimentos científicos e tecnológicos. Assim, com a perda de investimentos diretos, também se desestimula o desenvolvimento das pesquisas científicas e dos avanços tecnológicos. Frise-se que, no âmbito das relações internacionais, a parcimônia nacional com a pirataria afeta sobremaneira a credibilidade do Brasil perante a comunidade internacional. Assim, a perda de investimentos diretos é decorrência lógica, mormente porque a pirataria e a contrafação de marcas denigrem a reputação das empresas vitimadas.

No âmbito das relações de consumo, a pirataria traz risco à segurança, à saúde e demais prejuízos aos consumidores. Embora se constate que uma parcela considerável da população, mormente os consumidores de classes mais baixas, faça uma opção voluntária pela aquisição de produtos pirateados e contrafeitos, ante a inequívoca diferença dos preços entre esses produtos e os produtos originais, cujos custos de fabricação englobam as despesas legais, tributárias, trabalhistas e previdenciárias, não há como se olvidar que tais consumidores, inscientes dos males causados pela pirataria, são também vítimas dessa atividade ilícita organizada em escala global. Para exemplificar, há dados revelados pelo Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual, vinculado ao Ministério da Justiça, no sentido de que no Brasil, em razão de brinquedos contrafeitos, um número considerável de crianças já teve sua integridade física comprometida, inclusive com sérios riscos à saúde, em função da aquisição de brinquedos fabricados com insumos oriundos de lixo industrial e hospitalar.

Por se tratar de atividade desenvolvida às margens da Lei, as condições sanitárias e higiênicas na fabricação de produtos pirateados são as piores possíveis, razão pela qual o risco à segurança e à saúde dos consumidores é inegável. E se a segurança é totalmente negligenciada, também não há nenhuma preocupação dos falsificadores com a qualidade dos produtos pirateados, que detêm menor durabilidade e utilidade, vez que a fabricação defeituosa e inadequada de produtos piratas é ínsita às condições adotadas nesse processo produtivo. Portanto, é inexorável que os produtos piratas sejam de baixa qualidade.

Há quem defenda que a pirataria é um fenômeno que exsurge do combate à apropriação dos recursos, dos meios de produção e circulação de bens por determinadas castas abastadas da população, que, em razão de suas posições econômicas e sociais privilegiadas, capitaneiam os esforços envidados para o empreendimento da riqueza econômica. Nessa concepção romântica, traduzir-se-ia a pirataria em forma de inclusão social em sociedades adeptas do neoliberalismo econômico, proporcionando atividade laboral aos excluídos do mercado formal de trabalho e o acesso das camadas mais carentes da população a bens de consumo a preços mais baratos.

É certo que o Brasil, à falta de uma reforma tributária em âmbito constitucional por ausência de interesse político, prolonga a manutenção da carga tributária em patamares sufocantes para as empresas, o que é óbice à profícua produção e circulação da riqueza. Desse modo, ao final, as despesas tributárias são embutidas nos custos da produção, prestação de serviços e nas operações comerciais, elevando os preços dos bens e serviços não acessíveis às camadas mais baixas da população, mormente porque, no Brasil, adotam-se diversos impostos indiretos, incidentes sobre a produção e a circulação da riqueza, que repercutem para os consumidores, ou seja, são repassados a estes contribuintes de fato.

De igual modo, os elevados custos dos direitos sociais no Brasil, a saber, os elevados encargos trabalhistas e previdenciários, também repercutem, ao final, nos preços de bens e serviços ofertados à população em geral, além de configurarem certo desestímulo à aspiração ao pleno emprego e incremento ao mercado informal de trabalho, conquanto tais direitos estão assegurados em cláusulas péticas, não reformáveis, portanto, pelo poder constituinte derivado. Na verdade a dificuldade de absorção de parte considerável da população brasileira no mercado formal de trabalho é fruto de falta de investimento do Estado em educação em todos os níveis, ensino fundamental, técnico e universitário, além de falta de investimentos adequados em cultura e pesquisas científicas.

Destarte, a negligência na outorga de proteção a bens tutelados pelo Direito não pode ter como fundamento jurídico a falta de estruturas institucionais, políticas, econômicas e sociais adequadas, pois a produção normativa é sempre balizada por princípios gerais de direito, preceitos fundamentais e pela própria deontologia, considerando-se que todo arcabouço jurídico é sempre programático, com a finalidade da construção

de uma sociedade humana, livre, justa e solidária. Assim, não é lícito ao argumento jurídico o raciocínio, por exceção, para assentar a renegação à proteção adequada a determinados bens tutelados pelo Direito em razão de desestruturações históricas, argumento comum àqueles que veem a tutela penal unicamente como um instrumento político de punição aos pobres e excluídos.

Nos principais países produtores e exportadores de bens pirateados, a exemplo da China, é mendaz o argumento de que a atividade da pirataria intrinsecamente denota um fenômeno social positivo, que absorve mão de obra, propiciando emprego aos marginalizados, pois as condições de trabalho nestes centros são as piores possíveis, piores até do que as condições existentes nas indústrias na Inglaterra no século XIX, quando não havia ainda a adoção dos direitos sociais, ditos direitos de segunda geração, posteriores ao reconhecimento constitucional dos direitos naturais, ditos individuais. A utilização de trabalho escravo nestes centros exportadores para a produção de bens pirateados não é incomum, o que paralelamente comporta inclusive o tráfico interno e internacional de pessoas, além da prática dos mais diversos crimes contra a liberdade individual e contra a organização do trabalho, previstos em tratados e convenções como o da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e em legislações internas dos países democráticos.

No Brasil, é comum à atividade da pirataria o recrutamento de menores, em desrespeito à legislação trabalhista, além do registro de homicídios, em razão da disputa de grupos criminosos pelo controle de pontos de venda de produtos pirateados, mormente ante a permissividade e, inclusive, promoção de instalação de polos de comércio informais nas capitais dos Estados, promovidas por determinados governos municipais e estaduais. Já há inclusive histórico de assassinatos de representantes de associação de camelôs no Rio de Janeiro.

Como toda a atividade criminosamente organizada, a pirataria e as violações aos bens intelectuais ainda geram a corrupção de servidores públicos e o incentivo ao desrespeito à Lei. Tal desrespeito sistematicamente praticado em nosso país tem causado até mesmo o fechamento de mercados, resultando em quebra de empresas legalmente constituídas, em vulneração ao princípio da continuidade da empresa, abrigado pela novel Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, a recuperação

extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária. A lei em comento tem por finalidade precípua a superação de situações de crise econômico-financeiras de empresários, com o objetivo de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. Um exemplo são as pequenas lojas de CDs e DVDs que praticamente desapareceram no mercado do Rio de Janeiro.

Outro exemplo dos efeitos nocivos do desrespeito à Lei em nosso país no âmbito dos bens intelectuais é o das ações de natureza cível propostas com base no Código de Defesa do Consumidor por adquirentes inscientes de produtos contrafeitos, em face das empresas fabricantes dos produtos originais, por defeitos ou vícios dos bens contrafeitos reputados como sendo os bens genuínos.

Os argumentos de que a pirataria, consubstanciada nas lesões a bens industriais, traduz-se então numa atividade quase inofensiva, são, em verdade, discursos falaciosos e demagógicos, que não valoram adequadamente os bens da vida que restam atingidos por tal atividade espúria. Aqueles que obtemperam sobre quão tênues são as lesões aos bens industriais, no fundo, desconhecem as reais implicações decorrentes da pirataria.

Apesar da falácia e da demagogia de tais argumentos, ao final, restaram os mesmos chancelados pelo legislador infraconstitucional pátrio, pois a novel Lei de Propriedade Industrial considerou as infrações a bens industriais como sendo condutas de menor potencial ofensivo, vez que, de forma ínfima, foram preceituadas as suas sanções. Alie-se ainda à modicidade com que as infrações à propriedade industrial foram apenas, com a forma como a persecução penal no Brasil aos delitos contra a propriedade industrial foi valorada, vez que consecução da pretensão punitiva estatal nestes crimes se dá através da propositura de ações penais de iniciativa privada.

O artigo 183 da Lei de Propriedade Industrial prevê a pena de 03 (três) meses a 01 (um) ano de detenção, ou multa, a quem comete, por exemplo, crime contra patente de invenção ou modelo de utilidade - fabricação de produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular. De igual modo, o artigo 187 da Lei de Propriedade Industrial prevê a pena de 03 (três) meses a 01 (um) ano de detenção, ou multa, a quem comete crime contra desenhos industriais - fabricação, sem autorização do titular, de produto que incorpore desenho

industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão. Da mesma maneira, o artigo 189 da Lei de Propriedade Industrial prevê a pena de 03 (três) meses a 01 (um) ano de detenção, ou multa, por exemplo, a quem comete crime contra registro de marca - reprodução, sem autorização do titular, no todo ou em parte, de marca registrada, ou imitação de modo que possa induzir confusão.

As penas para quem, sem autorização do titular, fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, produto que incorpore desenho industrial registrado e reproduz, no todo ou em parte, marca registrada, são sanções extremamente brandas, mormente porque os preceitos secundários dos tipos penais acima referenciados prevêem cominação alternativa de pena privativa de liberdade, a saber, mera detenção ou multa. Como as aludidas penas de detenção são superiores a 02 (dois) anos, as infrações em voga já são consideradas *ex-vi legis* de menor potencial ofensivo. Entretanto, a cominação abstrata da pena de multa como sanção alternativa, indubitavelmente, denota o quão leve o legislador considerou as violações aos bens industriais, em especial tratando-se dos casos em que os agentes das violações aos bens industriais são os responsáveis diretos pela fabricação de produto, com violação de patente ou reprodução de desenho industrial ou marca com violação de registro.

Assim, no caso de um agente que seja o responsável direito pela falsificação de uma marca de elevado renome, com contrafações por ele organizadas em escala industrial, a sanção cominada a tal indivíduo seria então de mera pena de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano ou multa com a causa de aumento prevista no artigo 196, inciso II, da Lei de Propriedade Industrial, que estabelece a causa de aumento de um terço à metade, se a marca contrafeita é de alto renome.

Desse modo, como as violações dos artigos 183, 187 e 189 da Lei de Propriedade Industrial são de menor potencial ofensivo, quando da persecução penal em juízo, os respectivos processos seguem o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, sendo possível a aplicação prévia de institutos despenalizadores antes do recebimento pelo juízo da ação penal, como a composição dos danos civis e a transação penal com o Ministério Público, com a imposição de penas restritivas de direito ou multa. Uma pequena parte da doutrina e da jurisprudência, contudo, não admite a transação penal em relação aos crimes de ação penal de iniciativa privada, com base

no argumento de que o interesse da vítima (querelante) se sobrepõe ao interesse público. Caso não haja composição dos danos civis nem transação penal, recebida pelo juízo a ação penal, haverá ainda a possibilidade da suspensão condicional do processo (*sursis* processual), nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Na hipótese acima aventada sobre um grande falsificador de marca de grande renome, se ele viesse a ser processado, caso não houvesse a composição dos danos civis nem a aceitação da transação penal ou das condições da suspensão condicional do processo, vindo a ser recebida a queixa-crime e vindo o agente a ser condenado por sentença transitada em julgado, ele dificilmente viria a cumprir pena privativa de liberdade, vez que as infrações previstas nos artigos 183, 187 e 189 da Lei de Propriedade Industrial não comportam em suas estruturas as elementares da violência ou da grave ameaça à pessoa, e as penas privativas de liberdade cominadas nos preceitos secundários destes delitos não ultrapassam 04 (quatro) anos.

Em suma, caso o grande organizador da contrafação de marca de grande renome não fosse reincidente ou portador de maus antecedentes, o que por vezes não é difícil, ante o papel velado e a clandestinidade que geralmente preferem os grandes mafiosos, a pena privativa de liberdade eventualmente imposta por certo viria a ser substituída por uma pena restritiva de direito ou por uma pena de multa, nos termos do artigo 44 e segs. do Código Penal, mormente porque é raro os juízes criminais sopesarem as demais circunstâncias judiciais desfavoráveis como obstáculos à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Todavia, caso a pena privativa de liberdade não viesse a ser substituída, tratando-se de pena de detenção não superior a 01 (um) ano e 06 (seis) meses, por certo o regime de cumprimento seria o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

A leveza e pouca monta observadas nas sanções às infrações contra a propriedade industrial contrastam, portanto, com a gravidade destes delitos e a objetividade jurídica que deveria ser protegida, vez que não se trata de tutela que diga respeito somente a interesses individuais, mas a interesses de toda a sociedade. Tudo isto sem contar que, após exaustiva persecução penal, é viável que a única pena que possa vir a ser aplicada seja a de multa, vez que sua cominação em relação aos delitos contra a propriedade industrial é alternativa. *De lege ferenda*, a cominação da pena

de multa em relação às infrações contra a propriedade industrial deveria, ao menos, ser cumulativa.

A timidez e pouca intensidade verificadas na escolha do legislador infraconstitucional nas sanções penais às violações a bens industriais são ainda mais facilmente detectadas quando analisados os preceitos secundários dos delitos previstos nos artigos 184, 188 e 190 da Lei de Propriedade Industrial, que tipificam, por exemplo, condutas como a de exportar ou importar produto com violação de patente de invenção ou modelo de utilidade, objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial ou produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada. Tais preceitos preveem tão somente penas de 01 (um) mês a 03 (três) meses de detenção, ou multa. Desconsiderando-se então que a pirataria é um fenômeno transnacional, que ocorre basicamente por meio do contrabando internacional.

Na realidade, o Brasil é destinatário precípua de bens falsificados e pirateados, mas não um grande exportador, posto que, em nosso país, que detém uma grande população de baixíssima renda e sem condições de acesso a diversos produtos genuínos, há um grande mercado para o consumo de bens fabricados com violação a direitos industriais. Assim, para os exportadores de bens pirateados, além do estímulo de aqui existir um grande mercado consumidor, adiciona-se ainda a questão da impunidade, dada a parcimônia com a qual o Direito Penal Pátrio trata os crimes contra a propriedade industrial. Não é sem razão que a China, notoriamente, o maior exportador de produtos pirateados, e onde organizações criminosas instalaram os maiores centros de produção destes produtos ilícitos no mundo, tem o Brasil como um dos maiores destinatários dos produtos contrafeitos.

A desproporção detectada nos tipos penais previstos nos artigos 184, 188 e 190 da Lei de Propriedade Industrial, tipos penais de conteúdo variado, que contemplam as condutas de exportar e importar bens pirateados, é ainda mais flagrante quando comparados os seus preceitos secundários com a pena cominada na norma geral prevista para a conduta delituosa de exportar e importar mercadoria proibida, sob o prisma do princípio da especialidade. Assim, o crime de contrabando, previsto no artigo 334 do Código Penal comina, em relação a seu *caput*, uma pena de um a quatro anos de reclusão, havendo ainda causa de aumento de pena quando o crime é praticado em transporte aéreo.

Neste passo, com a única adoção plausível para o conflito de normas penais cabível aos exportadores e importadores de produtos pirateados, a saber, a adoção do princípio da especialidade, há tratamento penal diferenciado entre os contrabandistas de produtos proibidos e os contrabandistas de bens fabricados com violação a bens industriais. Verdadeiro estímulo para que o Brasil seja o melhor destino de bens pirateados; bens que são importados de países como a China e de países fronteiriços como o Paraguai, onde o problema da pirataria sempre foi grave.

De lege ferenda, na Lei de Propriedade Industrial deveriam ser cominadas, ao menos, as mesmas penas estipuladas para os fabricantes de produtos pirateados aos exportadores e importadores de bens produzidos com violação a direitos industriais.

Não é leviano perscrutar que a pouca monta nas sanções penais às infrações perpetradas contra a propriedade industrial conduzem, de forma inegável, a entendimentos equivocados sobre a insignificância da punição a tais infrações na ordem penal. Sentenças absolutórias não são raras, sejam elas alicerçadas no princípio da bagatela, ou, até mesmo, em teorias como a coculpabilidade, desenvolvida pelo renomado jurista argentino Raúl Zaffaroni, quando os agentes processados são vendedores ambulantes, camelôs e comerciantes que exercem em áreas carentes, empresas, de fato, a saber, comércios não legalizados. Alguns julgadores sopesam então que o Estado é o corresponsável pela falta de acesso de parte da população ao mercado de trabalho formal, motivo pelo qual os desvalidos são compelidos a atividades ilícitas para obterem o seu sustento.

A leveza verificada nas penas cominadas às infrações contra a propriedade industrial também conduz a enorme incidência de sentenças extintivas da punibilidade, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, sopesando-se a exiguidade dos prazos prescricionais em nosso Ordenamento. Assim *ex-vi* do artigo 109, V, do Código Penal, os crimes prescrevem, antes de transitar em julgado a sentença final, em 04 (quatro) anos, se o máximo de pena privativa de liberdade cominada é igual a 01 (um) ano ou, sendo superior, não exceder a 02 (dois). Acrescentando-se que, até a edição da recente Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que alterou o inciso VI, do artigo 109, do Código Penal, os crimes prescreviam em 02 (dois) anos, antes de transitar em julgado a sentença final, se o máximo de pena privativa de liberdade cominada fosse inferior

a 01 (um) ano, muito embora com a novel alteração, se a pena é inferior a 01 (um) ano, a prescrição dá-se em 03 (três) anos, não sendo uma alteração por deveras substancial. Vários delitos contra a propriedade industrial não possuem penas privativas de liberdade superiores a 01 (um) ano.

Não é ainda incomum que, nos processos nos quais se apuram as práticas de delitos contra a propriedade industrial, verifiquem-se promoções do Ministério Público e sentenças do Poder Judiciário no sentido da extinção de feitos com base na prescrição da pena em perspectiva, mesmo que tal instituto não seja abrigado pelo Ordenamento Pátrio, não sendo excepcionais as extinções de processos relativos à apuração de tais delitos, sem julgamento do mérito, com base na falta de interesse de agir, quando alicerçada no argumento da prescrição pela pena ideal, mormente porque disposições, como a prevista no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, podem ser aplicadas subsidiariamente aos processos criminais. A prescrição retroativa até então abrigada pelo Código Penal era uma das relevantes razões para tais extinções, sendo que, somente recentemente, a referenciada Lei nº 12. 234, de 05 de maio de 2010, alterou o § 1º, do artigo 110, do Código Penal, e revogou o § 2º do mesmo dispositivo legal, muito embora em função do princípio da irretroatividade da lei mais severa, para os casos pretéritos, a prescrição retroativa continuará a ser observada.

O tratamento penal mais benéfico às infrações contra a propriedade industrial também contrasta com outras sanções cominadas na Lei Penal Pátria a outros crimes contra o patrimônio. Por exemplo, no delito de furto previsto no artigo 155 do Código Penal, a saber, o de subtração de coisa alheia móvel, comina-se pena de reclusão, não de mera detenção, de 01 (um) a 04 (quatro) anos, e multa. Esse tratamento diferenciado é revelador, em nosso Ordenamento Pátrio, de inegável desconsideração com os bens intelectuais, de natureza incorpórea, comparando-se com a tutela dispensada por nossa Ordem Jurídica a outros bens patrimoniais, tais quais os bens móveis de natureza corpórea. É o que se depreende da análise histórica da evolução do Direito Pátrio.

Para esclarecer tal constatação, não é demasiado asseverar que, em relação a outros bens intelectuais, a saber, os direitos autorais, somente anos depois do advento da Lei nº 9.610/98, que alterou e consolidou a legislação sobre direitos autorais, a legislação penal, com a edição da Lei nº

10.695/2003, que alterou o Capítulo I, do Título III, da Parte Especial do Código Penal, que trata dos crimes contra a propriedade intelectual, passou a dar tratamento mais rigoroso aos delitos contra os direitos autorais, em razão de pressões externas e internas de detentores de direitos autorais no sentido de que o Brasil adotasse punições mais eficazes às violações destes direitos intelectuais. Para exemplificar, a aludida lei deu nova redação ao § 1º do artigo 184 do Código Penal e passou a prever pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, e multa, para quem reproduz total ou parcialmente, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista, do intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os presente.

Contudo, o maior obstáculo legal a uma profícua persecução penal aos crimes contra a propriedade industrial advém, sem sombras de dúvida, da maneira como se exerce o *jus perseguendi* em juízo, em relação à repressão aos aludidos delitos, vez que, nesses delitos, procede-se somente mediante queixa, sendo a única exceção a do artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial, que trata da reprodução ou imitação, de modo que possa induzir em erro ou confusão, de armas, brasões ou distintivos oficiais, nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem autorização.

Ora, nas ações penais de iniciativa privada, o interesse do ofendido se sobre põe ao interesse público, portanto, a repressão interessa somente à vítima, sob este prisma. Assim, não há como uma Delegacia Especializada de Combate a Pirataria ou qualquer outra unidade de polícia judiciária, por inadequação legal, agir de ofício para reprimir a pirataria, que se consubstancia em um fenômeno global, organizado aos moldes de outros crimes perpetrados por quadrilhas altamente especializadas, como as quadrilhas responsáveis pelo tráfico de drogas e contrabando de armas de fogo. Tudo sem contar com o fato de que a pirataria em nosso país ocorre sistematicamente, sendo a distribuições de produtos piratas para o mercado varejista informal feito em proporções similares a distribuição de produtos genuínos.

As polícias federal, civil e militar deverão, necessariamente, contar então com a provocação dos titulares dos direitos industriais e com autorização judicial para a repressão aos crimes contra a propriedade industrial, salvo quando se tratarem de crimes contra a saúde pública, como as falsifi-

cações de produtos alimentícios ou produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, que são de ação penal de iniciativa pública incondicionada. Ou nas hipóteses dos programas de computador pirateados, vez que os programas de computador são considerados direitos autorais, nos termos do artigo 7º, inciso XII, da Lei nº 9.610/98, e os crimes contra os direitos autorais também são de ação penal de iniciativa pública incondicionada.

Se a pirataria é, inequivocamente, organizada em escala industrial, na maioria dos casos é quase impossível verificar-se a provocação da tutela dos órgãos afetos à persecução penal pelos titulares dos aludidos direitos intelectuais, vez que estes estarão quase sempre inscientes dos momentos de consumação dos aventados delitos contra a propriedade intelectual. Em decorrência disto, a impunidade é a tônica no combate a infrações contra a propriedade industrial em nosso país. A forma do exercício do *jus persecuendi* em relação aos crimes contra a propriedade intelectual adotada no Ordenamento Pátrio desconsidera, portanto, a fenomenologia da pirataria no Brasil e no mundo, transferindo, assim, para os empresários titulares dos direitos industriais, *ab absurdum*, a inclusão em suas organizações de atividades de inteligência, que são próprias de organismos policiais.

Deve ser acrescentado que, nos termos do artigo 200 da Lei de Propriedade Industrial, para a apreensão de bens e produtos pirateados, os titulares dos direitos industriais deverão ainda requerer preliminarmente ao órgão jurisdicional com competência penal para a matéria, nos moldes dos Códigos de Organização e Divisão Judiciária dos Tribunais de Justiça dos Estados, medida cautelar de busca e apreensão, na forma prevista no Código de Processo Penal, com as modificações previstas na própria Lei de Propriedade Industrial. Destarte, o auxílio policial à apreensão de bens pirateados somente poderá ocorrer após o titular do direito violado ter requerido judicialmente a medida cautelar de busca e apreensão.

Outra dificuldade ainda posta na repressão a tais crimes se cinge ao fato de que os autos de apreensão de bens pirateados, nos termos da legislação processual penal, deverão sempre discriminar especificadamente os bens apreendidos, não sendo permitida, por falta de disposição legal, a descrição por amostragem. Decorre então dessa dificuldade a operacionalização das apreensões de bens pirateados, haja vista que os bens pirateados não são encontrados em quantitativos exíguos, considerando-se que os mesmos são despejados em escalas industriais nos mercados varejistas in-

formais, e, quando encontrados em centros de estocagem para distribuição no atacado, as quantidades são computadas na casa dos milhares.

A exceção prevista na Lei de Propriedade Industrial para a atuação *ex officio* é a do artigo 198, que permite a apreensão de ofício, pelas autoridades alfandegárias, no ato da conferência de produtos assinalados com marcas falsificadas, alteradas ou imitadas ou que apresentem falsa indicação de procedência. Entretanto, sem embargo da aludida previsão, a Lei de Propriedade Industrial não sopesa de maneira adequada o fato de que o Brasil é um país de dimensões continentais, fronteiro com países que exportam para cá, maciçamente, produtos pirateados, sendo ainda o Brasil um dos grandes destinos dos produtos falsificados, mormente da China, país onde se constata a origem de grande parte dos produtos pirateados e falsificados no mundo. Assim, é transferida para as aduanas, únicas que podem agir de ofício, a quase inteira responsabilidade pela repressão efetiva aos crimes contra a propriedade industrial, sendo certo que faltam ainda muitos investimentos nas aduanas brasileiras, tanto em treinamento de pessoal, quanto em equipamentos, a fim de que haja controle eficaz ao fenômeno da importação de produtos pirateados. Além do mais, a legislação acaba por estancar a repressão à pirataria, ao não permitir atuação de ofício das autoridades policiais para a repressão e apreensão dos produtos pirateados que ingressaram no país, sem o controle aduaneiro devido.

Neste passo, com as deficiências da repressão aos crimes contra a propriedade industrial, a impunidade grassa, estimulando ainda mais os delinquentes e as organizações criminosas responsáveis pela escalada da pirataria. Consequentemente, com a sensação de impunidade, não há desestímulo a demanda, vez que o consumidor que, de forma consciente, adere à aquisição de produtos piratas não vê a repressão do Estado a esta prática, passando-se este consumidor a ter a sensação de permissividade na prática da pirataria e na falta de ofensa a esta atividade. Em um segundo plano, com o aumento da demanda dos produtos piratas, as empresas violadas perdem mercado, ocasionando, assim, a diminuição da arrecadação tributária e a perda de empregos, em um círculo vicioso que não tem mais fim.

A opção legislativa para a persecução penal em relação aos crimes de propriedade industrial não guarda paralelo com a tutela a outros direitos intelectuais, como os direitos autorais. Embora haja diferenças ontológicas

marcantes entre os direitos autorais e os direitos industriais, como o fato de que o registro do objeto no direito industrial é constitutivo, e o do direito autoral se destina apenas à prova da anterioridade, há pontos de semelhança. Ambos os direitos são de natureza incorpórea, bem como ambos os direitos sujeitam-se a temporalidade

Faz-se premente que o legislador reveja urgentemente a forma escolhida para a persecução penal para os crimes contra a propriedade industrial, bem como reveja as penas para as infrações contra a propriedade industrial.

A ação penal de iniciativa privada inspira-se em imperativos de foro íntimo e na colisão de interesses coletivos com interesses individuais, que o ofendido pode optar por afastar do *strepitus fori*. No caso de delitos contra a propriedade industrial, a objetividade jurídica que deveria ser tutelada transcende de forma indubitável os meros interesses individuais, inexistindo razão para a preocupação com *strepitus iudicii*. Para exemplificar, no caso de invenções ou modelos de utilidade patenteadas, ante a publicidade do processo administrativo para a concessão da patente, o inventor ou criador do modelo de utilidade já está cômico de que todos passarão a ter conhecimento das inovações que realizou, em seus detalhes, vez que a publicação da invenção ou do modelo de utilidade é condição para a concessão da patente. Entretanto, no que tange ao problema do segredo da empresa, no próprio Capítulo VII da Lei de Propriedade Industrial ora criticado já se verifica a solução profícua para preservação da confidencialidade, posto que o artigo 206 da Lei nº 9.279/96 já prevê que: “Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam de segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades”.

O segredo da empresa não pode ser um fundamento para a adoção legal da ação penal de iniciativa privada em relação aos delitos contra a propriedade industrial. De igual modo, a temporalidade dos direitos industriais não serve como fundamento à aludida opção legislativa, embora o registro de marca não comporte limitação para infinitas prorrogações, desde que observadas às prescrições legais. Nessa esteira, os direitos autorais, sob o aspecto patrimonial, também são limitados no tempo, *ex-vi* artigo 41 da Lei nº 9.610/98, e nem por isso as ações penais para reprimirem os delitos

contra os direitos autorais com intuito de lucro são de iniciativa privada. Não pode também servir como fundamento para adoção da ação penal de iniciativa privada em relação aos delitos contra a propriedade industrial o fato de que o registro do objeto no direito industrial é constitutivo, pois em outros campos do Direito a aquisição de um direito dá-se com a manifestação de vontade, aliada ao preenchimento de requisitos previstos em Lei, como no caso da aquisição da propriedade imóvel, que se opere com o registro de um ato jurídico no Registro de Imóveis. Da mesma forma, a possibilidade de exploração da propriedade industrial através da outorga de licença ou da cessão de direitos a outrem também não serve de fundamento para tal opção em prol das ações penais de iniciativa privada.

De lege ferenda, a ação penal a ser adotada em relação aos delitos contra a propriedade industrial deve ser a de iniciativa pública incondicionada, vez que na ação penal de iniciativa privada, ao invés de vigorar o princípio da oficialidade, vigora o princípio da oportunidade, que denota o exercício facultativo da ação penal por seu titular, obstando-se, assim, a profícua repressão da pirataria pelos organismos policiais, sem a provocação dos titulares dos direitos industriais violados. Os princípios da disponibilidade e da indivisibilidade da ação penal de iniciativa privada traduzem-se ainda em outros óbices engendrados pela opção legislativa, ora inquinada, ao profícuo combate à pirataria, vez que a disponibilidade possibilita a renúncia e o perdão, e a indivisibilidade obriga que a queixa-crime seja proposta em face de todos que cometeram a infração, o que, em relação às práticas complexas da pirataria, com estruturas organizadas aos moldes das *societas sceleris*, é difícil de se afigurar. A ação penal de iniciativa privada se sujeita ainda ao exíguo prazo decadencial de seis meses para o seu oferecimento, contado do dia em que o ofendido veio a conhecer quem é o autor do crime.

Exposto o equívoco da opção do legislador infraconstitucional em sopesar os delitos contra a propriedade industrial como sendo de menor potencial ofensivo, e exposto o erro crasso na forma escolhida para a persecução penal em juízo (ações penais públicas de iniciativa privada) dos violadores da ditas infrações, conclui-se que a maior dificuldade no combate a infrações contra a propriedade industrial é a própria Lei, que é a fonte primária da regulação da vida em sociedade e fundamento originário para a proteção de todos os direitos e bens. Se o alicerce, a estrutura básica da

regulação de um ramo do Direito é deficiente, não há como olvidar que todos os esforços de proteção daí decorrentes são vãos.

Se a Lei não contemplar instrumentos necessários para tutelar os bens de propriedade industrial, *in casu*, os adequados instrumentos penais, despiendo serão então todos os esforços envidados ao combate a pirataria, a saber, todo o empenho do Poder Executivo, em todos os níveis (federal, estadual ou municipal), através de suas Secretarias de Combate a Pirataria, por unidades policiais, especializadas ou não, por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por Autoridades Alfandegárias, por associações privadas internacionais ou nacionais de combate a pirataria, bem como todos os esforços empreendidos pelos próprios titulares dos direitos violados para a obtenção da devida proteção legal aos seus bens de natureza incorpórea. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Marcelo Telles Maciel Sampaio

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Petrópolis

INTRODUÇÃO

O tema é extremamente pertinente, no momento histórico vivido pelo Brasil, especialmente se vislumbrado de um ponto de vista mais amplo; ou seja, como parte relevante de um quadro social e cultural estabelecido no país e como manifestação específica desta cultura desde suas origens.

Com efeito, uma das marcas da sociedade brasileira, em seu desenvolvimento histórico, desde o período da colonização, é um grau demasiado de permissividade no tocante aos comportamentos desbordantes dos regramentos estabelecidos, tidos socialmente como aceitáveis, a despeito de violadores das regras estabelecidas.

Tal fato se explica, em parte, ao menos, pelo modelo de colonização calcado na mera exploração, com envio para cá de indivíduos à margem da Lei ou caídos em desgraça no local de sua origem, modelo esse que vigorou no Brasil até a chegada da corte portuguesa.

A ampla convivência e tolerância excessiva com os desvios de conduta em todas as áreas sociais e esferas de poder, desde a corrupção governamental, ampla e sempre presente nas manchetes desde períodos históricos, até o pequeno comércio popular de produtos fruto de contrabando, oriundos entretanto de um esquema criminoso organizado, em especial, fruto de contrafação e outras ilegalidades, passando pela habitualidade do uso de CDs e games piratas por todas as camadas sociais, cria e reforça uma percepção social de que tudo isto se enquadra nos parâmetros da normalidade aceitável.

É fato que isso se enquadra no parâmetro da normalidade social entendida como o conjunto de hábitos estabelecidos em nossa sociedade, tidos por todos, em média, como aceitáveis, sejam legais ou não.

Isso, porém, não prejudica em nada a conclusão inarredável de que as citadas práticas, desbordando dos limites da legalidade socialmente aplicáveis, não são, desse ponto de vista, aceitáveis, ou seja, “normais”, na medida em que qualificam-se como comportamentos desviantes.

Essa conclusão, a despeito de sua correção lógica, escapa, porém, à percepção comum do homem médio estabelecida na cultura social atualmente vigente em nossa Nação, fato que constitui forte entrave ao desenvolvimento social, obstando a melhoria da qualidade dos padrões de comportamento e educação e corroendo o próprio princípio do Estado de Direito.

Dentro desse quadro mais amplo, insere-se o tema específico tratado, presente no cotidiano da população brasileira de forma visível e marcante, com sua ampla aquiescência, tácita ou expressa, sendo pois, ponto focal de qualquer ação tendente à modificação da quadro cultural acima retratado, modificação essa essencial ao processo de desenvolvimento do País e que, necessariamente, passa, em sua consecução, pelo binômio repressão/educação.

Daí a afirmação inicial tocante à pertinência do tema, que se insere em ponto crucial da vida social em nossa Nação, cuja modificação se impõe - e já virá tardiamente, se quisermos viver adiante em uma realidade nacional melhor do que esta com a qual hoje se nos deparamos.

DESENVOLVIMENTO DO TEMA

A pirataria constitui grave entrave ao desenvolvimento econômico da Nação, na medida em que lesa não somente o primado da legalidade, essencial ao sustentáculo do Estado de Direito, mas também gera graves prejuízos à arrecadação tributária, marcadamente erodida pela evasão de tributos em grande escala, à regularidade do emprego, bem como às empresas que atuam no âmbito da legalidade, sujeitas à concorrência desleal dos produtos fruto da atividade de pirataria, ensejando ainda, por fim, aumento do desemprego, na medida em que a pirataria prejudica os empreendimentos comerciais regulares.

A par destes graves prejuízos decorrentes da citada atividade, a mesma propicia ainda danos ao consumidor.

É que os produtos fruto da atividade em comento não atendem aos padrões de qualidade e segurança exigíveis na legislação aplicável. Che-

gou-se ao cúmulo da falsificação de remédios e de brinquedos infantis, feitos até mesmo, por exemplo, com material tóxico e lixo hospitalar contaminado. Em outro exemplo dos extremos alcançados pelos abusos havidos, tivemos casos em que próteses ósseas foram feitas com materiais inadequados, ensejando sua rejeição pelo organismo do receptor, como elucidativamente citado nas palestras do Dr. José Henrique Vasi Werner e da Dra. Ana Lúcia Medeiros.

Desses exemplos, que não são únicos, percebe-se a amplitude do desrespeito que marca a conduta dos responsáveis pela atividade de pirataria neste país e as graves consequências para o consumidor.

Ademais, é notória a associação de pirataria com outras formas de crime, formando um genuíno sistema de retroalimentação recíproca, em grande escala, com uso de uma única infraestrutura, a partir da interação de crimes múltiplos, envolvendo, especialmente, associação com tráfico de drogas e armas, a par de servir de meio de financiamento do crime organizado e do terrorismo, conforme destacado e demonstrado pelo palestrante Dr. José Henrique Vasi Werner.

Não menos importante é a “indústria da pirataria”, que fomenta vigorosamente a corrupção governamental, sem a qual não sustenta sua atividade organizada, tendo assim efeito deletério de vulto na sociedade, em prejuízo do funcionamento regular das instituições, da confiança da sociedade nas mesmas e, assim, do próprio Estado de Direito.

A despeito de todos esses problemas e das graves consequências sociais, constata-se que a pirataria não para de crescer, movimentando anualmente quantias na casa dos trilhões de dólares, superando, em volume de numerário movimentado, o tráfico de entorpecentes.

Em se tratando de crime de natureza intrinsecamente internacional, movimentando cerca de 10% da produção global de bens de consumo, somente a união dos países pode reprimir esse crime supranacional, em especial com atuação conjunta no controle de fronteira e operações de combate.

Entretanto, nesse aspecto, interesses políticos locais associados à produção e ao comércio irregular, bem como interesses econômicos supranacionais conflitantes impedem maior eficácia no combate à pirataria.

Por outro lado, é fato notório que a opinião pública não está devi-

damente sensibilizada para o tema, estando ainda marcada pela tolerância excessiva que impede seja direcionada a sociedade na direção da solução do problema, tido por todos como enquadrado na normalidade social e assim aceitável.

Sabemos todos que a pirataria é o *best seller* no comércio informal dos “camelódromos” presentes em toda a Nação, integrando de forma evidente o cotidiano do povo brasileiro, vide, exemplificativamente, a famosa “feira dos importados” em Brasília.

No tocante ao quadro atual e às tendências futuras para pirataria em nossa Nação, foi destacado pelos palestrantes em geral que o Brasil é um dos principais destinos de produtos falsificados no mundo, em especial oriundos da China, mas também um grande produtor, já se tendo inclusive especializações regionais na produção de produtos piratas em nosso País.

Nesse quadro, a grande extensão das fronteiras terrestres e marítimas em nosso País torna ainda maior a dificuldade de repressão à citada atividade, que vem também a ser agravada pela inoperância, falta de pessoal, insuficiência de recursos financeiros e materiais, bem como pelo despreparo técnico e material dos órgãos públicos encarregados da repressão, inclusive com desconhecimento do tema pela polícia.

Demais disto tudo, o governo, a polícia e principalmente a percepção social, como já citado, têm ainda a pirataria como crime secundário, de menor importância, e fora, portanto, do foco prioritário de combate à atividade ilegal.

Destaca-se, no âmbito das deficiências na ordem repressiva, a ausência no Brasil de bancos de dados de titularidade de direitos de marcas e propriedade intelectual próprios, o que obviamente dificulta a identificação, e portanto, a fiscalização da pirataria na entrada dos produtos na esfera da aduana nacional.

Há ainda falta de uniformização de procedimentos no âmbito da aduana, em prejuízo da organização do sistema, que peca ainda pela falta de eficácia dos procedimentos adotados e por deficiências relevantes nos equipamentos, legislação e regulamentação no caso aplicáveis.

O palestrante Dr. José Henrique Vasi Werner destacou o que definiu como equívoco de decisões judiciais que tratam delitos relacionados à pirataria com aplicação do princípio da insignificância, afirmando que,

se o direito violado é de valor moral economicamente inestimável, jamais poderia ser qualificado como de pequeno valor.

Discordo do palestrante inteiramente neste ponto, pois a valoração de insignificância penal do ato delituoso se refere diretamente à conduta do réu, e não ao direito autoral violado por ele, sendo certo que ambas as coisas, estando obviamente relacionadas, são ontologicamente diversas.

Não se pode negar ainda que o pequeno vendedor situado na ponta final da escala de fornecimento, beneficiário da aplicação do princípio da insignificância, é, individualmente, por sua conduta, peça de pouca ou nenhuma relevância no esquema geral da pirataria.

Por este motivo, em síntese, tenho que, observadas sempre as circunstâncias do caso concreto, é possível a aplicação casuística do princípio da “bagatela” penal em razão da inexistência ou insignificância do potencial de lesividade social da conduta individual, ao crime de venda de produtos piratas, em certos casos.

Não se pode negar, entretanto, que as penas aplicáveis à pirataria em geral são de pouca ou nenhuma efetividade, não somente porque exíguas, mas especialmente pela ausência de distinção entre os diversos atores & condutas envolvidos no tema, tratados sem a discriminação que deveria levar à previsão de penas distintas, em proporção à gravidade da conduta e posição na escala de produção e distribuição envolvida na pirataria.

A representante do consulado americano apresentou dados numéricos que vieram confirmar as conclusões expostas, em especial acerca do aumento da atividade de pirataria, destacando a mudança no perfil dos produtos apreendidos, direcionados à faixa de menor preço, como por exemplo cigarros, e com aumento significativo da participação dos eletrônicos, que guarda evidente sintonia com o ganho de poder aquisitivo das classes populares.

Resaltou ainda que nos EUA a questão é tratada com seriedade, inclusive com recente criação de Coordenadoria de Aplicação da Lei Penal de Propriedade Industrial, encarregada de elaborar plano de ação, o que se fez com participação da sociedade civil.

O programa se estabeleceu com divisão em grupos de trabalho e pautou-se pelos princípios da liderança exemplificativa, da transparência, eficiência, coordenação internacional e informação compartilhada entre os

órgãos envolvidos na atividade preventiva e repressiva.

Destaca-se no âmbito dos EUA a busca do trabalho de educação e de efetividade da repressão penal, com investigação pautada em inteligência na busca de informações, estabelecimento de parcerias locais e supranacionais, apreensão de produtos e prisão dos responsáveis, assim como a busca de meios adequados e modernos direcionado à atuação dos crimes praticados com uso da internet.

De qualquer sorte, é constatado e não se pode negar, no âmbito do Brasil, o incremento da atividade repressiva e da atuação governamental, com criação de órgãos específicos, busca de parcerias com o Paraguai e com a China, maiores fontes de produtos piratas, campanhas educativas, melhoria da capacidade técnica dos órgãos aduaneiros, inclusive com aquisição de *scanners* para verificação do conteúdo de *containers*, embora isto tenha sido feito em escala menor que a do crescimento da atividade irregular em comento.

Dentro deste panorama geral acima exposto, é de se ponderar que a busca de soluções efetivas passa por maior rigor na atuação dos órgão de repressão competentes, em especial polícia, aduana, ministério público e Judiciário, bem como pela ampliação do número de apreensões e destruição de produtos piratas, por seu caráter preventivo/educativo, e, ainda, necessariamente pelo incremento da legislação aplicável, dos investimentos e das parcerias internacionais, a par, é opinião deste que subscreve, amplo programa de conscientização popular acerca da questão, de molde a diminuir o mercado consumidor e a tolerância social excessiva para com a ilegalidade em geral, e em especial, aqui, no que tange à pirataria.

Necessário ainda educar o consumidor para os riscos envolvidos na aquisição de produtos falsificados, em razão de sua inaptidão para atender às expectativas razoáveis de segurança, durabilidade e eficácia.

Assim, criar-se-ia uma percepção no consumidor de que a economia realizada na compra de produto pirata é, na realidade, mais aparente do que verdadeira, o que levaria à uma maior conscientização dos riscos envolvidos na compra de produtos piratas com a conseqüente diminuição do mercado de consumo, sem o qual a oferta de produtos piratas não se sustenta.

Qualquer programa educativo desenvolvido nesta direção não po-

deria ignorar as raízes mais profundas do problema, que existe no seio de uma sociedade de consumo, onde valores patrimoniais atrelados ao que se possui preponderam, e são incentivados a tal, sobre valores de ordem não patrimonial, especialmente morais e éticos.

Em fecho, e neste sentido, como bem resumiu a Des. Leila Mariano, a questão não é só de polícia, mas de educação, cabendo frisar que educar é mais barato e tem efeito mais duradouro na sociedade do que a mera repressão, que, sendo necessária, é, por si só, amplamente insuficiente.

CONCLUSÃO

Concluindo, o curso objeto do relato resultou, de forma geral, elucidativo e útil, tendo inspirado neste magistrado, a par do que foi exposto pelos palestrantes, as considerações pessoais acima expostas, fruto do processo de reflexão sobre os temas abordados, dentre as quais se destaca a importância da atuação educacional, em sentido amplo, direcionada ao fomento de valores culturais positivos, no tratamento do problema e a compreensão, do ponto de vista nacional, de que o mesmo se insere num problema social mais amplo, relacionado à cultura estabelecida de tolerância & convivência com a irregularidade em geral. ❖

Pirataria e Combate a Infrações aos Direitos do Consumidor e Propriedade Industrial

Marcia Cunha S. A. de Carvalho

Juíza de Direito da 2ª Vara Empresarial - Capital

I - INTRODUÇÃO

A pirataria é hoje um dos maiores problemas socioeconômicos da humanidade e está presente, de alguma forma, em 95% dos países. Além disso, atinge todo tipo de produto de consumo: desde eletrônicos até automóveis, passando por alimentos, medicamentos, brinquedos, etc. Não restam mais dúvidas de que a pirataria é crime praticado por grandes organizações criminosas e está relacionado ao tráfico de armas e de entorpecentes, à corrupção, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro. A escala em que está sendo praticada a pirataria, que é responsável por 10% do comércio mundial e não para de crescer, não pode deixar de preocupar e levar à reflexão de toda a comunidade internacional, pois hoje não há uma só pessoa que não seja, ainda que indiretamente, atingida por esse crime.

II – RAZÕES QUE LEVAM A PIRATEAR

A criminalidade age exclusivamente em busca do lucro fácil. Não há especialidade nas organizações criminosas e essas têm enorme mobilidade e facilidade para migrar de uma atividade para outra, rapidamente, desde de que os atrativos de aumento de lucro e diminuição de risco se apresentem. Essas organizações, por estarem completamente à margem das regras do estado de direito, não têm as limitações de mobilização que as sociedades legalmente constituídas têm, de modo que, para aquelas, é muito mais fácil e imediata a mudança da produção e oferta de produtos e serviços, conforme a demanda do momento. E a demanda hoje é de produtos pirateados, oferecendo lucro às organizações criminosas superior ao do tráfico de drogas.

Ao lado da forte demanda por produtos pirateados, cujas razões se-

rão vistas a seguir, estão outros atrativos para a prática do crime.

Primeiro, piratear é barato. Produzir um produto pirata custa menos da metade da produção do produto original. Por razões óbvias:

1. Não se faz qualquer investimento na tecnologia e na arte que o produto original contém. Quem custeou os trabalhos de pesquisa e de arte que geraram o produto final pirateado não foram os criminosos e, muito menos, foram eles que arcaram com as perdas decorrentes de outras dezenas de pesquisas e investimentos em desenvolvimento artísticos que sequer chegaram ao estágio de produto. Simplesmente copiam o que outros levaram anos para desenvolver;

2. A qualidade da imitação é baixíssima (um produto pirata tem durabilidade 20 vezes menor que o original). As matérias primas e a mão de obra utilizadas pelos criminosos são de baixa qualidade e não passam por testes de qualidade nem do fabricante, nem das autoridades públicas.

3. As matérias primas utilizadas na fabricação criminosa de produtos também têm origem criminosa; muitas vezes, roubo ou contrabando.

4. A contratação da mão de obra para a produção de produtos pirata não respeita as mínimas regras de Direito. Não há garantia de salário-mínimo, respeito à carga horária de trabalho, normas de segurança do trabalho, pagamento de benefícios trabalhistas e, não raro, os trabalhadores recrutados são reduzidos à situação análoga a escravos, inclusive crianças.

5. A fabricação dos produtos não obedece a qualquer norma de higiene e de segurança, bem como não há preocupação com preservação do meio ambiente.

6. A distribuição e venda dos produtos não respeita custos referentes às regras de transporte, armazenagem e venda constantes nas normas legais.

7. Não há o recolhimento de qualquer tributo, seja diretamente relacionado à produção, ou não.

O segundo atrativo é a lucratividade. Com demanda altamente aquecida e baixo custo, o lucro é elevado. A pirataria produz lucro 60% mais elevado do que o tráfico de drogas.

O terceiro atrativo é a impunidade. Além das dificuldades inerentes ao combate de toda atividade criminosa organizada, a pirataria conta, se não com a aprovação, com a leniência da sociedade. Ainda, no Brasil, as in-

frações penais sobre essa atividade criminosa ainda são consideradas como de menor potencial ofensivo.

III – RAZÕES QUE LEVAM AO CONSUMO DE PRODUTOS PIRATEADOS

Ao consumir pirataria, o consumidor pode ser vítima ou criminoso. É lamentável, mas, na maioria das vezes, o consumidor compra pirataria conscientemente. Em 66% das aquisições de produtos piratas, o consumidor sabe exatamente o que está comprando. Geralmente, nas 44% das operações em que é vítima, os produtos são medicamentosos, alimentares e de higiene, porque o consumidor associa o consumo desse tipo de produto pirata a riscos para a sua saúde e da sua família.

A mesma sociedade de consumo que estimula a pesquisa, a produção artística e de produtos e serviços, sempre ávida por ter mais, produz subjacentemente, o incentivo para a prática da pirataria. Diariamente, somos bombardeados por imagens e sons que fazem com que se desejem bens, não raro inúteis, como se fossem os elixires da felicidade, hoje sinônimo de prosperidade. Mal o sujeito adquire um equipamento eletrônico, já está ansiando por um modelo mais moderno, que o fabricante promete lançar no próximo mês, que traz como novidade uma (in)utilidade qualquer, cuja serventia nem sempre é conhecida.

Mas, no seio do consumismo, isso não importa. O que se valoriza é que algum colega de trabalho está na fila de espera para comprar o novo aparelho e não se pode ficar para trás. Numa sociedade em que o maior valor não é ser, o que fazer, quando não se pode ter? Aparentar! E, para isso, a pirataria é grande aliada. Se não se pode ter o original, compra-se o pirata, que tem o mesmo efeito. Mas como isso é possível, se o pirata é de qualidade inferior?

Conforme essa lógica irracional, a preocupação não é com a utilidade do produto, mas com o *status* social a ele atribuído, pois o que conta é a aparência e não qualidade, nem a do ser humano, nem a do produto.

Assim, além da falta de consciência e de ética e de toda a perversidade criminosa que está por detrás da pirataria, o consumidor de um produto falsificado, cujo preço está ao seu alcance, pensa que apenas busca um lugar ao sol, em uma sociedade consumista.

Mas não é só. Não é apenas aquele que não pode adquirir um produto original, em razão do elevado preço, que consome pirataria. O jornal O Globo, em uma coluna econômica, recentemente publicou que um ex-ministro de Estado foi visto comprando um DVD pirata, num camelô da Rua 7 de Setembro, no Rio de Janeiro.

É evidente que o tal ex-ministro não fez a tal compra por necessidade econômica... Inúmeras são as razões que podem tê-lo levado à decisão, mas certamente pesa muito a aprovação social desse tipo de crime. É mais frequente do que se gostaria, ouvir alguém dizendo que fez um “download” de um programa de computador sem pagar a licença, ou que comprou no camelô da esquina um DVD de um filme que acabou de estrear no cinema, sem o menor constrangimento e contando com a aprovação daqueles que ouvem.

IV – RAZÕES PARA SE COMBATER A PIRATARIA

Produzir, comercializar e consumir pirataria é crime, razão por si só suficiente para se combater a produção, comercialização e o consumo de produtos piratas. Trata-se de crime, porque constitui atividade com tamanho potencial lesivo que apenas as responsabilizações civis e administrativas não são suficientes para prevenir e compor os danos sociais causados.

Em razão de seu largo alcance em termos de produtos envolvidos, causa prejuízos à saúde, à segurança, ao consumidor, ao mercado de trabalho, à arrecadação de impostos, perda de investimentos em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia, prejuízos materiais às empresas vítimas, afeta a reputação das empresas e das marcas, além de estimular a corrupção e o desrespeito à lei.

A pirataria é uma pandemia que não para de crescer. Já representa movimentação de U\$ 1,1 trilhão e estima-se que até 2015 atinja U\$ 1,7 trilhões. Esses valores ainda servem de financiamento para outros tipos de crime, como tráfico de drogas, de armas, terrorismo e lavagem de dinheiro, potencializando terrivelmente os danos a serem suportados por aqueles que consomem ou não consomem pirataria.

Calcula-se que a pirataria impeça a geração de 20 milhões de empregos, por ano, nos 20 países mais ricos do mundo.

V – CONCLUSÃO

Deve-se investir em campanhas educativas, que mostrem a pirataria como aquilo que ela é: um crime grave, praticado por grandes organizações criminosas, vinculado ao tráfico de drogas e armas, corrupção, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, concorrência desleal, terrorismo, exploração de trabalho infantil e redução do trabalhador à condição análoga a de escravo. Somente com a conscientização da sociedade sobre os malefícios desse tipo de crime é que se poderá reduzir a volúpia do cidadão comum pelo consumo de produtos pirata e fazer com que ele passe a ver a compra desse tipo de produto como conduta socialmente reprovável e criminosa.

Cumpre superar as premissas de que o vendedor de produtos pirata não passa de vítima da perversidade socioeconômica, eis que supostamente apenas trabalha em busca da sobrevivência de sua família. É crucial destacar que se trata de pessoa que, voluntariamente ou não, colabora com a prática de crime grave e torna inviável o pequeno comércio regular, com o qual concorre deslealmente.

Na mesma linha de pensamento, não se pode enxergar a pirataria como meio de inclusão social, que possibilita o acesso de pessoas de camadas sociais inferiores a maior gama de produtos, ou como resposta da sociedade aos elevados preços de determinados produtos.

Esta análise é simplista e, ao contrário, o consumo de produtos piratas deixa de gerar milhares de empregos regulares, causa altos prejuízos aos empresários regularmente estabelecidos, com consequente queda de arrecadação de tributos e encerramento de postos de trabalho, o que somente gera exclusão e pobreza. Isso sem falar nos danos à saúde e riscos à segurança dos consumidores.

Mas não são somente campanhas de esclarecimento que combaterão tamanha estrutura criminosa. São necessárias ações legislativas, com o recrudescimento das penas e dos procedimentos penais, de modo que haja efetiva punição para aqueles que, de alguma forma, praticam pirataria. São necessárias ações policiais, especialmente de controle de fronteiras, portos e aeroportos, que possibilitam grandes apreensões, bem como combate diuturno nos pontos mais que conhecidos nas grandes cidades, onde se vendem produtos piratas.

Sem essas medidas de educação, prevenção e repressão, diuturnas e perenes, não se vai alcançar qualquer vitória contra esse crime e as consequências serão avassaladoras. ❖

O Panorama da Pirataria no Mundo e no Brasil

Marcia da Silva Ribeiro

Juíza de Direito da 29ª Vara Cível - Capital

O Curso Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial, além de possibilitar o exame de questões pouco vivenciadas no âmbito de nossas funções, revelou-se de extrema relevância, diante da qualidade dos palestrantes e das matérias apresentadas.

No que diz respeito ao Poder Judiciário, o enfoque principal guarda relação com a aplicação da lei penal pela prática dos crimes contra a propriedade industrial. Dentre esses, destaca-se, como o de maior ocorrência, a pirataria, que, como salientado por todos os palestrantes, acaba sendo aceito pela população, que não percebe a gravidade dos fatos.

Assim é que, por inúmeras razões, as pessoas se acostumaram a adquirir produtos piratas, ainda que de qualidade inferior ao original, argumentando que não prejudicam ninguém e que o fabricante tem dinheiro e não será atingido, sequer admitindo a prática de crime.

Como bem destacado pelo Dr. José Henrique Vasi Werner em sua exposição, tem-se a errônea percepção de que a pirataria é um crime sem vítimas. Todavia, muitos destes produtos oferecem risco à saúde e à integridade física das pessoas, hipótese comum em relação a brinquedos, que não oferecem a necessária segurança, colocando em risco a vida de crianças.

Causa perplexidade e preocupação a notícia veiculada no Curso acerca da falsificação de peças de carros e aviões e de medicamentos. Será que deve ser considerada normal ou insignificante conduta tão aviltante?

Acresça-se que a pirataria também importa evasão de dinheiro, na medida em que não são recolhidos os tributos devidos, além de significar aumento de desemprego, porquanto as pessoas trabalham na informalidade.

Insta ressaltar que, em decorrência da pirataria, cerca de 2 milhões

de empregos deixam de ser gerados, como restou informado no Curso, em que também se afirmou que há possibilidade de perda de investimentos externos, pois algumas empresas podem deixar de se estabelecer no país para evitar a eventualidade de falsificação da marca.

Neste passo, urge frisar a conclusão a que chegou o douto expositor acima nominado acerca destes problemas, quando ressaltou que *“a Receita Federal fica com menos arrecadação tributária para promover investimentos públicos e os consumidores podem ter problemas de segurança e de saúde, por exemplo, ao comprar peças de automóveis falsificadas e brinquedos com materiais indevidos”*

Faz-se oportuno pontuar que pirataria, na definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em sua obra **Novo Aurélio - O Dicionário da Língua Portuguesa**, significa “ação ou vida de pirata; roubo, extorsão; ato ou efeito de piratear”. Contudo, pirataria, na sua acepção moderna, corresponde à cópia, venda ou distribuição de material ou produto sem o pagamento dos direitos autorais.

Impõe-se, pois, o seguinte questionamento: por que a pirataria não é considerada crime grave? Simples. Porque a população, de um modo geral, a ela aderiu e, considerá-la crime, corresponderia a admitir-se criminoso. Ademais, como não há uma ação de repressão significativa por parte das autoridades públicas, as pessoas acabam aceitando a pirataria como uma “coisa normal”.

Não se pode esquecer de que uma das justificativas mais apontadas, em qualquer pesquisa que se faça sobre o tema, diz respeito ao alto preço do produto original. Logo, concluem os pesquisadores, se o produto original tivesse um custo acessível, decerto, haveria queda no consumo de produtos pirateados.

Entretanto, aqueles que adquirem produtos pirateados estão provocando a alta do preço do produto original. Sim, porque se o fabricante não recuperar o investimento feito e não obtiver sua margem de lucro, a solução será aumentar o preço da mercadoria. Logo, quem compra o produto original está pagando pelo produto pirata adquirido nas ruas.

Ademais, como ressaltado, a falta de combate efetivo à pirataria implica a possibilidade de afastamento de investimentos externos. A Microsoft do Brasil declarou no 1º Fórum do Portal X-Box Brasil, em 26/04/08,

que a pirataria é um dos inibidores da chegada da rede Xbox Live no país.

Destarte, aquilo que, para muitos, não deve ser considerado crime, sob o argumento de que é uma maneira de acesso a produtos de marcas famosas para pessoas de baixa renda, consiste, em verdade, em problema grave, que afeta a economia de um país.

Além disso, a pirataria hoje se associa a crimes mais graves, como o tráfico de armas e de drogas, porque as formas utilizadas para introduzir o produto em um país são bem simples: suborno, autoridades compradas etc. E o mais grave: como o transportador é especialista em cruzar fronteiras sem ser percebido, ele traz muito mais do que CDs e DVDs piratas. Nos contêineres também chegam armas e drogas, como acima destacado, e o “frete” é dividido. Disso se conclui que a pirataria financia, direta ou indiretamente, o crime organizado.

Um grave problema enfrentado no país é a sua enorme área geográfica e, conseqüentemente, a extensão de fronteiras que não podem ser fiscalizadas como deveriam. Somos vizinhos do Paraguai, um dos países da América do Sul que mais produz produtos piratas e, como admitiu a ministra da Corte Suprema de Justiça daquele país, a Exma. Dr.^a Gladys Modica, pouco ou quase nada está sendo feito a respeito desse fato, mesmo porque lá, como aqui, as pessoas consideram a pirataria como crime menos grave.

Insta, neste passo, transcrever parte do artigo publicado no Jornal O Globo, caderno Opinião, elaborado por José Padilha, diretor do filme “Tropa de Elite”, que foi vendido em bancas de camelô antes da comercialização dos DVDs.

“A passividade das autoridades gera a impressão de que o pirata é um criminoso menor. São dois os motivos que levam a este estado de coisas: em primeiro lugar, o ato da pirataria é muito simples. Softwares, músicas e filmes podem ser digitalizados e copiados em um instante, na segurança da casa de quem o faz. A pirataria raramente resulta em prisões em flagrante: ela virou um crime que compensa. Em segundo lugar, a passividade das autoridades gera a impressão de que o pirata é um criminoso menor. Quem vê um PM ou um guarda municipal conversando animadamente com um camelô de

produtos piratas deve imaginar que não há nada de errado acontecendo ali. E, finalmente, há também o comprador. Mas este, quero crer, age sem pensar, ignorando a natureza do crime que comete.”

Assim, como ressaltou a Exma. Desembargadora Leila Mariano, diretora-geral da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, falta conscientização, falta uma campanha educativa eficaz que alerte nossos jovens e crianças para a gravidade da questão. Que eles sejam esclarecidos acerca da ilicitude da conduta de quem adquire produto sabendo se tratar de mercadoria pirata. Que eles tenham consciência da dimensão do problema, que afeta a economia do país. Que eles possam entender que o agente que comercializa o produto pirata não é um pobre coitado que faz isso para sustentar sua família porque está desempregado.

Nas palavras da insigne magistrada “a pirataria não afeta só o aspecto moral, ela atinge o Estado Democrático de Direito, pois com ela a gente passa a conviver com o ilícito até dentro de nossas casas”.

A pirataria formou um mercado rentável, porque isento de tributos e de investimentos, e aquele que opera nesse mercado não deve ser considerado um pobrezinho pelo singelo argumento de que é melhor estar ali “trabalhando” do que roubando. Ora, tal assertiva é risível na medida em que o produto pirata nada mais é do que cópia ilegal do produto original, logo, “roubo” da propriedade industrial ou intelectual

Não por acaso, ela é definida pela Interpol como um dos delitos mais lucrativos do mundo, capaz de movimentar, anualmente, cerca de US\$ 520 bilhões, mais do que o tráfico de drogas, que movimenta cerca de US\$ 360 bilhões por ano.

Como fenômeno global que é, visto que atinge mais de 95% dos países do mundo, há necessidade de ações conjuntas entre vários países com o propósito de combatê-la.

Enfim, a falta de interesse político e de investimentos no combate à pirataria, a diferença de preços entre os produtos originais e os falsificados, a legislação inadequada, a impunidade dos envolvidos e a demanda de consumidores dessas mercadorias, que é maior do que a oferta, são fatores que influenciam diretamente no crescimento da pirataria.

Somente com uma ação firme das autoridades, combatendo o cri-

me em si, fiscalizando melhor as fronteiras, efetivando maciças campanhas educativas, com o propósito de esclarecer a população sobre os nefastos efeitos dessa conduta, alcançaremos um resultado positivo.

Enquanto permanecermos inertes, compactuando com comportamento criminoso como se nada acontecesse, a pirataria continuará a ser rentável e interessante para quem a pratica. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Márcia de Andrade Pumar

*Juíza de Direito da 109ª Vara Cível - Capital
(Turma Recursal)*

A pirataria é hoje um fenômeno global, atingindo 95% dos países, seja na forma de fabricação, venda, distribuição ou transporte de mercadorias. Inicialmente restrita aos países em desenvolvimento, a pirataria tomou conta de todos os continentes e não para de crescer, movimentando trilhões de dólares ao ano.

O grande problema dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento é o modo como a sociedade aceita este tipo de crime. Em realidade, ninguém quer o produto falsificado porque ele é falsificado, e sim porque é mais barato e ostenta a marca que o consumidor gostaria de adquirir e não tem condições financeiras para tal.

O Brasil vem sendo assolado pela pirataria, boa parte dela recaindo sobre CDs e DVDs piratas, que, por seus módicos preços, caíram no gosto dos consumidores brasileiros, que não hesitam em adquiri-los em qualquer banca de camelô ou mesmo em estabelecimentos comerciais bem estruturados.

Contudo, a pirataria não está só ligada à questão do preço do produto. No passado, acreditava-se tratar de um crime social. Por falta de alternativa, desemprego ou mesmo pela facilidade e baixo custo, aquele que estava à margem da sociedade fabricava ou revendia o produto falsificado.

Atualmente, a pirataria é uma espécie de crime organizado. Cada camelô recebe as mercadorias de grandes distribuidores e empresários do crime que atuam pelo mundo. Ela financia a lavagem de dinheiro, o narcotráfico e o tráfico de armas.

As razões para o combate à pirataria são inúmeras: ela afasta investidores nacionais e estrangeiros; causa prejuízo à indústria nacional; afeta o

mercado de trabalho; compromete a arrecadação tributária, desestimula o investimento em pesquisa e desenvolvimento de novos produtos; prejudica indiretamente a reputação das empresas, que têm suas marcas falsificadas e, sobretudo, pode causar prejuízos à saúde do consumidor, como no caso de medicamentos e alimentos falsificados, que podem levar à morte.

Os crimes contra a propriedade industrial (mais especificamente contra marcas e patentes) estão tipificados nos art. 183 a 186 e 189 a 191, da Lei 9.279/96 e nos arts. 272 e 273 do Código Penal, estes últimos tratando especificamente da pirataria de produtos que podem se tornar nocivos à saúde (alimentos e medicamentos).

Os crimes contra as marcas e patentes têm como objetos materiais a patente de invenção, o modelo de utilidade e a marca registrada. O sujeito ativo desses crimes pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, mas o sujeito passivo será sempre o detentor do privilégio advindo da concessão da patente de invenção, ou do modelo de utilidade violado. Tratam-se de crimes que são de ação penal de natureza privada, que se inicia mediante queixa-crime, caso em que a atuação do Ministério Público se restringe a de fiscal da Lei, podendo aditar a queixa, mas sendo-lhe vedada a inclusão de corrêu, ou de fato novo. Sendo crimes de ação penal privada, estão sujeitos ao prazo decadencial de seis meses.

Destaca-se que, na ação penal privada, é imprescindível a perícia antes do recebimento da queixa, geralmente consubstanciada no laudo de exame de corpo de delito, a fim de comprovar a autoria e a materialidade do ilícito. Na prática, é frequente a utilização de medidas preparatórias de vistoria e prevenção, previstas no art. 240, do Código de Processo Penal. Diante da imprescindibilidade do laudo pericial técnico, o Desembargador Claudio Dell'Orto defende que o prazo decadencial de seis meses só deve começar a fluir após a homologação do laudo.

Importante destacar que esses crimes são punidos com pena de detenção máxima de três meses a um ano ou multa, o que significa que são crimes de menor potencial ofensivo, da competência do Juizado Especial Criminal e, portanto, sujeitos ao procedimento estabelecido pela Lei 9.099/95.

Devido a benevolência com que os crimes de propriedade industrial são tratados pelo Código de Propriedade Industrial, e considerando as consequências desastrosas do crime, a tendência atual é enquadrá-los no art.

184 do Código Penal, que trata dos crimes de violação de direito autoral, protegendo-se a propriedade intelectual, cuja pena pode chegar a reclusão de dois a quatro anos e multa. Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, em que não se faz necessária a representação da vítima, entendendo-se majoritariamente ser irrelevante a identificação de todas as vítimas no laudo para caracterizar a conduta tipificada, o que facilita sobremaneira a punição do infrator.

Registro que foram as Leis 10.358/2001 e 10.695/2003 que, alterando o § 1º do referido artigo, elevaram para 2 (dois) anos de reclusão a pena mínima para o caso de violação de direito de autor ou conexos, consistente na reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, abarcando, especificamente, a prática da pirataria de obras intelectuais. A elevação da pena para os crimes de violação de direito de autor com intuito de lucro, ainda que indireto, representou um grande avanço quanto ao tratamento dispensado à proteção do direito de autor. Isso porque, com a pena mínima fixada em 2 (dois) anos de reclusão, o crime de violação de direito de autor, com finalidade de mercância, deixa de ser considerado crime de menor potencial ofensivo, demonstrando a seriedade com que passa a ser tratado pela legislação penal.

Contudo, esse entendimento de aplicar-se o art. 184 do Código Penal aos crimes contra a propriedade industrial não é pacífico, existindo jurisprudência que entende que o crime é contra a propriedade industrial e, não, intelectual.

Foi esse o entendimento adotado ao se julgar o famoso caso da falsificação de camisetas com imagens infantis das “Meninas Super Poderosas” e “Piu Piu”. Em 2004, foram apreendidos, na fábrica Arte Couro Acessórios e no estabelecimento comercial Newdecy Acessórios, bolsas, camisetas, faixas de cabelo e tiaras com imagens dos referidos personagens. Na denúncia, o Ministério Público descreveu as marcas como autênticas obras do intelecto, enquadrando o casal infrator no artigo 184 do Código Penal. O entendimento do juiz Marcelo Fleury Curado Dias, da 9ª Vara Criminal de Goiânia, que absolveu os comerciantes Gerson Branquinho Júnior e Newdecy Branquinho, acusados de violação de direitos autorais foi o de que crime contra a propriedade industrial depende de queixa. Para ele, a finalidade do uso das marcas foi criar uma identidade inconfundível em relação aos demais produtos oferecidos pelo mercado. “Sendo assim,

o consumidor estará adquirindo a peça sem se preocupar com o caráter intelectual impresso nela, o que indica possível infração à propriedade industrial, e não à propriedade intelectual”.

Por vezes, o autor do fato se defende com o argumento de que a falsificação de CDs e DVDs encontra o respaldo da sociedade, que a tolera e aceita como uma prática normal, não criminosa; outras vezes, é o próprio Ministério Público que, entendendo aplicável a teoria da adequação social, promove o arquivamento do inquérito policial, sequer deflagrando a ação penal ou, quando do final desta, pleiteia a absolvição.

Nesse sentido, há quem entenda pela aplicação do princípio da insignificância e da adequação social aos crimes contra a propriedade industrial, o que não nos parece a melhor solução, valendo transcrever acordao do E. TJMG, *verbis*:

EMENTA: PENAL - CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELLECTUAL - PIRATARIA - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATIPICIDADE - PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. V.V. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL QUALIFICADA - ALUGUEL DE 10 (DEZ) FITAS VHS -NORMALIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS MOTIVACIONAIS - CONDENAÇÃO IMPERATIVA - PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO - APLICAÇÃO - PEQUENO VALOR DA RES - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEMONSTRAM A DESNECESSIDADE CONCRETA DE RESPOSTA PENAL - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. O princípio da irrelevância penal do fato sugere a não imposição de sanção por crimes onde exista tamanha desproporcionalidade entre o mal decorrente da prática do delito e os efeitos colaterais socialmente danosos da aplicação da pena, de modo a torná-la contrária às suas próprias finalidades. O princípio da irrelevância penal aplica-se quando o agente cometeu ato ilícito do qual resultou pequeníssimo prejuízo aos titulares do direito autoral, movido pela necessidade de prover as necessidades de sua família. Recurso provido em parte.

(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0027.04.002144-9/001 - COMARCA DE BETIM - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): DEIVID DIAS DE OLIVEIRA - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. MARIA CELESTE PORTO).

O melhor caminho pode ser aquele recentemente adotado pelo nosso E. Tribunal de Justiça, que afasta a aplicação do princípio da insignificância, valendo transcrever, exemplificadamente os acórdão que seguem, *verbis*:

Ementa. Apelação Criminal. Crime contra a propriedade intelectual. Violação de Direito Autoral qualificada pela exposição para locação de cópias de obra intelectual com violação ao direito do autor. Art. 184, § 2º do CP. Defesa que persegue absolvição, aduzindo precariedade de prova acusatória. A prova colhida é segura e harmônica, ao contrário do alegado pela nobre defesa. Submetidos os DVDs apreendidos à perícia, concluiu o laudo que “as características constatadas permitem afirmar que os discos compactos (DVD) examinados são falsificações vulgarmente conhecidas como ‘piratas’, tais como utilização de discos compactos graváveis, ausência de códigos de segurança IFPI, identificação em silk screen”. Exclusão do Dolo. Impossibilidade. O apelante pode até não ter conhecimento técnico, mas como profissional do ramo de locadora de fitas de vídeo e DVDs, tem obrigação de saber que os objetos destinados à venda ou à locação são distribuídos por empresas especializadas. Ademais, ao violar a regra básica de não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria assumiu o risco de comercializar produto “pirateado”. Erro de tipo. Inocorrência. Apelante que alega desconhecer que o material apreendido em sua locadora se tratava de material produto de contrafação. Ocorre que, pelas fotografias juntadas pelos peritos, qualquer pessoa, sem o menor conhecimento técnico, identifica os DVDs como produto de contrafação. Por fim, o recibo de compra juntado aos autos, não possui qualquer valor probatório, visto que dele não consta identificação da pessoa que assinou sob o nome de Sidney Pinheiro e nem sua qualificação, podendo ter sido elaborado por

qualquer um. Dosimetria. Reparo de ofício. Merece reparo a sentença apenas no tocante à pena mínima fixada pelo juízo a quo, que levou em conta o preceito secundário do artigo 184, § 2º, do Código Penal, com a redação da Lei 10.695/2003, quando deve incidir a pena prevista no artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98. Provimento parcial do recurso. (0006111-80.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - Data de Julgamento: 29/03/2011 DES. LEONY MARIA GRIVET PINHO - Julgamento: 02/08/2010 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL)

*APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTOREAL. APELO DEFENSIVO POSTULANDO A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, COM BASE NAS TESES DE PRECARIÉDADE DA PROVA E DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÕES INCONSISTENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o seguro conjunto probatório, policiais civis lotados na Delegacia de Repressão aos **Crimes** Contra a **Propriedade** Imaterial, após receberem informações dando conta da comercialização ilegal de DVDs de shows e de filmes em uma barraca de camelô, dirigiram-se ao local indicado, onde encontraram, exposto à venda, o material reproduzido ilegalmente, qual seja, 1205 (mil duzentos e cinco) DVDs confeccionados com violação de direito autoral, oportunidade em que o acusado se identificou e admitiu que efetivamente negociava o material contrafeito. 2. Diante dessa realidade, e estando também comprovada a efetiva violação do bem jurídico tutelado pela norma penal, eis que o laudo pericial atesta que os discos compactos (DVD) examinados são falsificações vulgarmente conhecidas como piratas, não há que se falar em absolvição do acusado, seja com base na tese de precariedade da prova, seja com fulcro na tese de atipicidade da conduta. 3. Recurso desprovido. (0359896-15.2008.8.19.0001 (2009.050.07291) - APELAÇÃO - DES. JOSE AUGUSTO DE ARAUJO NETO - Julgamento: 27/07/2010 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL)*

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTOREAL. ART. 184, § 2º, DO CP. LAUDO

PERICIAL QUE ATESTA A FALSIFICAÇÃO DAS MÍDIAS EXPOSTAS À VENDA PELO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA QUE TEVE SEU DIREITO AUTORAIS VIOLADO. IR-RELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0139066-80.2006.8.19.0001 (2009.054.00262) - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 26/01/2010 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

Conclui-se que a pirataria, nos moldes atuais, não está ligada às classes menos favorecidas da sociedade, ao desemprego ou à necessidade de sobrevivência, e, sim, ao crime organizado, que gera grandes lucros, sem envolver investimentos com tecnologia, marketing, pesquisa e desenvolvimento. No Brasil, em especial, a pirataria atinge grandes proporções, devido a priorização da investigação de outros crimes, tidos como mais significativos dentro da sociedade, tais como homicídio, roubo, sequestro.

O combate a pirataria exige ação conjunta do Governo, sociedade e empresariado, com a adoção de medidas repressivas, educativas e econômicas, a fim de mudar o comportamento da sociedade com relação à visão de tal prática. É preciso que o consumidor entenda e avalie os riscos a que expõe sua segurança e saúde ao comprar mercadoria falsificada, observando ainda que a vida útil do produto pirata é infinitamente menor que a do produto original.

No que tange ao Direito Penal, que tem sua função fragmentária e subsidiária, entendemos que não há mais como se aplicar a teoria da adequação social para casos de falsificação, mesmo quando se trate de pequeno vendedor, pois a realidade por trás deste aparente crime inofensivo é a de uma grande indústria que movimenta fortunas, gera desemprego, fechamento de empresas, diminuição da arrecadação tributária e subemprego de pessoas subjugadas por grandes falsificadores.

É preciso que a legislação acerca do tema seja revista, a fim de que se adotem procedimentos para agilizar a atuação da polícia, Receita Federal e membros do Ministério Público, de modo que possam ser tomadas algumas medidas de ofício, surpreendendo o infrator. Faz-se necessária ainda

a adoção de outros critérios de punição para a empresa infratora, como multas punitivas altas. Imprescindível é privilegiar o industrial que paga impostos, que gera empregos no país, em detrimento daquele outro “empresário” que não investe e não procede de forma legal.❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy

Juíza de Direito da 18ª Vara de Família - Capital

I) INTRODUÇÃO

O direito à propriedade industrial é garantido constitucionalmente no art. 5º, XXIX, da Constituição Federal:

“a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país”.

Na lição de JOSE AFONSO DA SILVA¹

“trata-se de propriedade de bens incorpóreos: privilégios de invenção industrial, que assegura ao inventor (criador de objeto capaz de propiciar novos resultados industriais) o direito de obter patente de propriedade do invento e o direito exclusivo de utilização; a proteção às criações industriais, à propriedade das marcas e seu uso exclusivo, mediante seu registro; a propriedade de marcas de serviços; a exclusividade dos nomes de empresas e de outros signos distintivos. A lei considera bens móveis os direitos de propriedade industrial”.

No Brasil, as infrações aos direitos de propriedade industrial, denominado coloquialmente como pirataria, ainda não recebem um tratamento por parte das autoridades de forma efetiva.

Há a complacência de muitos de que a pirataria não é um delito grave, todavia, os danos causados ao país são imensos.

1 SILVA, Jose Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 5ª. Ed. Malheiros Editores, 2008, p.125)

A CPI contra a pirataria e sonegação fiscal, instaurada no ano de 2003, revelou que a indústria brasileira, no ano de 2002, em relação ao software, deixou de faturar mais de um bilhão de dólares; o governo deixou de arrecadar mais de trezentos milhões de dólares com impostos e deixou-se de gerar cerca de quarenta e cinco mil novos postos de trabalho².

Como se não bastasse o prejuízo econômico, há, ainda, o risco à saúde, já que muitos produtos pirateados, como brinquedos, produtos alimentícios e medicamentos, podem causar graves danos aos consumidores.

A legislação que rege a matéria necessita ser aprimorada para que o infrator receba a sanção devida.

II) O COMBATE À PIRATARIA NO BRASIL

Em 1996, foi promulgada a Lei nº 9279, regulando direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Em seu art. 2º, dispõe que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerando o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, efetuar-se-á mediante:

- I – concessão de patentes de invenções e de modelo de utilidade;
- II – concessão de registro de desenho industrial;
- III – concessão de registro de marcas;
- IV – repressão às falsas indicações geográficas; e
- V – repressão à concorrência desleal.

Na lição de Luiz Guilherme de A.V. Loureiro³ “*a invenção, o modelo de utilidade e o desenho industrial constituem uma criação industrial, um ato do espírito. Já a marca, a denominação de origem e a indicação de proveniência são sinais distintivos*”.

E acrescenta que, enquanto os primeiros “*nascem de um ato de criação do espírito*”, os sinais distintivos representam uma designação de um produto ou de um serviço. Já a concorrência desleal seria “o cometimento, no exercício da concorrência econômica, de um ato prejudicial contrário aos usos honestos do comércio”.

2 GOYANES, Marcelo. **Tópicos em Propriedade Intelectual**. Renovar, 2007.p.291.

3 LOUREIRO, Luiz Guilherme de A.V. **A Lei da Propriedade Industrial Comentada**. São Paulo: LEJUS, 1999, p. 26-27.

No título V, são descritos os crimes contra a propriedade industrial, divididos em seis capítulos.

O capítulo I (art. 183 a 186) trata dos crimes contra as patentes; o capítulo II (art. 187 e 188), dos crimes contra os desenhos industriais; o capítulo III (art. 189 e 190), dos crimes contra as marcas; o capítulo IV (art. 191), dos crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda; o capítulo V (art. 192 a 194), dos crimes contra indicações geográficas e demais indicações e o capítulo VI (art. 195), dos crimes de concorrência desleal.

Embora as condutas típicas tenham sido amplamente descritas, o que, à primeira vista, poderia levar à conclusão de que o intuito do legislador foi o de reprimir a prática de tais crimes, constata-se que a pena imposta é demasiadamente leve.

Com efeito, os crimes são punidos com pena de detenção de três meses a um ano e, à exceção do crime previsto no art. 191, procedem-se mediante queixa.

Ao definir que os crimes são de ação penal privada, constata-se que o legislador considerou a questão como sendo do interesse do setor privado.

Conforme ressaltou Alexandre Cruz⁴, até o início dos anos 2000, as autoridades públicas brasileiras consideravam o problema como sendo do setor privado. A partir de 2001, essa postura começou a mudar, eis que, naquele ano, a International Intellectual Property Alliance – IIPA solicitou ao Departamento de Comércio americano que adotasse uma represália à importação de diversos produtos brasileiros, caso o Brasil não combatesse a pirataria.

Foi criado, então, um Comitê de Combate à Pirataria e, em 2003, foi instalada uma CPI que, ao final, sugeriu a criação de um órgão que instituisse um plano nacional de combate à pirataria. A sugestão foi aceita e, no ano de 2004, foi criado o Conselho Nacional de Combate à Pirataria.

O Conselho Nacional de Combate à Pirataria vem desenvolvendo projetos estratégicos, entre eles⁵:

⁴ CRUZ, Alexandre. “**Pirataria e Contrafação**: Da Propriedade Intelectual ao Trade Dress”. XXVIII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual. Anais 2008. ABPI.

⁵ Fonte: www.portal.mj.gov.br.

- Cidade Livre de Pirataria: proporcionar incentivos às prefeituras para criação de mecanismos locais de prevenção e repressão à pirataria;
- Feira Legal: Regularização do comércio, buscando alternativas à comercialização de produtos ilegais, como, por exemplo, utilizando as mercadorias produzidas em polos regionais;
- Delegacias Especializadas: negociação com os governos estaduais visando a criação de delegacias especializadas ou aperfeiçoamento das já existentes;
- Capacitação de Agentes Públicos: executar treinamento para os policiais e funcionários das receitas (federal, estadual e municipal);
- Parcerias Internacionais: desenvolver mecanismos integrados de combate à pirataria, notadamente com a China e Paraguai;
- Campanhas Publicitárias: criar e apoiar campanhas de prevenção e combate à pirataria.

Tais projetos são de fundamental importância, eis que é necessário conscientizar a população de que a pirataria, ao contrário do que alguns sustentam, produz grandes danos à sociedade.

Fundamental importância, também, é o engajamento de todos os órgãos governamentais.

O papel da Receita Federal é essencial.

Ultimamente, a Receita Federal tem realizado diversas apreensões de produtos pirateados graças a uma maior integração entre os órgãos de repressão: polícia federal, polícia rodoviária e polícias civis, devendo ser ressaltada a criação da DIREP, que vem a ser a Divisão de Repressão ao Combate à Pirataria no âmbito da Receita Federal.

Alguns questionam que o índice de vistoria em aeroportos é baixo, o que incentivaria a entrada no Brasil de produtos pirateados.

Segundo o palestrante Marcus Fontes, no painel “Atuação das Aduanas no Combate à Pirataria”, o percentual realizado no Brasil – 5% - é acima da média mundial, sendo impossível uma vistoria pessoal acima de tal percentual. O que é necessário é a aquisição de mais aparelhos para que a vistoria possa ser realizada por *scanners*.

Fundamental, também, é a atuação do Ministério Público.

Como mencionado, os crimes tipificados na Lei 9.279 de 1996 im-

putam penas leves aos infratores, contudo, dependendo do bem jurídico violado, é possível tipificar a conduta em delitos mais graves.

Com efeito, a pirataria de um produto pode, em alguns casos, causar mal à saúde e, quando tal fato ocorrer, o Ministério Público deverá se valer do Código Penal.

O art. 272 do CP, por exemplo, tipifica a conduta de adulterar, falsificar e alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde, impondo a pena de quatro a oito anos de reclusão e multa, incorrendo nas mesmas penas quem fabrica, vende, expõe à venda, importa ou tem em depósito para venda ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo. O crime é, inclusive, punido na modalidade culposa, com a pena de um a dois anos de detenção, sendo ambos sujeitos à ação penal pública incondicionada.

Quando a falsificação, adulteração ou alteração de produto refere-se a produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, o art. 273 do CP prevê a pena de dez a quinze anos de reclusão, sendo punido, também, na modalidade culposa, e sempre de ação penal pública incondicionada.

O Ministério Público necessita atuar de forma integrada com os demais Ministérios Públicos estaduais, com o Ministério Público Federal, com órgãos públicos e também com a iniciativa privada, mapeando os portos e aeroportos por onde ingressam no Brasil os produtos pirateados fabricados no exterior e também mapeando os polos de produção da pirataria no Brasil.

III) O COMBATE À PIRATARIA NA AMÉRICA DO SUL

Diante da nossa extensa fronteira, não basta o Brasil adotar medidas para reprimir a pirataria. É necessário que os demais países da América do Sul também participem do combate.

A troca de experiências e informações entre os países, principalmente do Mercosul, é um instrumento eficaz no combate à pirataria.

Um dos projetos do Conselho Nacional, inclusive, é a criação do Conselho Mercosul de Combate à Pirataria.

IV) CONCLUSÃO

O Curso “Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial” possibilitou uma análise do grave problema que a pirataria causa à ordem econômica e social ao Brasil.

É necessário, de uma vez por todas, abandonar a ideia de que a pirataria se restringe à prática desenvolvida pelos sacoleiros e à venda inocente desses produtos por vendedores ambulantes. Por trás da pirataria, encontram-se organizações criminosas.

Não é possível que a punição se restrinja a poucos meses de detenção, que, na prática, equivalem à impunidade. Uma reforma na legislação se impõe.

A indústria pode adotar medidas visando desestimular a população na aquisição de produtos pirateados, lançando, por exemplo, produtos populares.

O governo deve desenvolver campanhas de esclarecimentos à população dos malefícios que a aquisição de produtos pirateados causa ao Brasil e investir, cada vez mais, no combate a tal prática.

Cabe ao governo, também, procurar reduzir a carga tributária, pois assim o preço final do produto será menor e, desta forma, deixará de ser tão compensador adquirir um produto pirateado.

O problema não ocorre somente no âmbito privado. Com a pirataria, o Fisco deixa de arrecadar impostos, postos de trabalho deixam de ser criados e muitos são fechados.

O problema atinge a todos e, portanto, o poder judiciário deve dar a devida atenção à questão. Punir com rigor, na esfera cível, ou criminal, e agir de forma rápida para coibir a prática da pirataria é o papel que se espera do judiciário. ❖

Reflexões sobre o Direito à Propriedade Intelectual

Mauro Nicolau Junior

Juiz de Direito da 48ª Vara Cível - Capital

Relatório referente ao seminário acima nominado realizado pela EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e ASIPI – Associação Interamericana de La propiedad intelectual, com o apoio da ANGARDI – Associação Nacional para Garantia dos Direitos Intelectuais.

O seminário foi aberto às 9h30min com as “considerações iniciais” do Dr. José Henrique Vasi Werner, Diretor Secretário da ANGARDI, sequenciado pelo Painel 1, “O panorama da pirataria no mundo e no Brasil” que teve como palestrantes a Dra. Ana Lucia Gomes Medina, Secretária Executiva do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual do Ministério da Justiça, e a Dra. Maria Beatriz Dellore, do *Regional Intellectual Property Specialist*, US, Consulate-RJ. O painel contou com Dr. Marcello do Nascimento, Presidente do Comitê Antipirataria da ASIPI, como mediador.

Os palestrantes apresentaram estatísticas que demonstram o movimento de cerca de US\$ 520 bilhões por ano, traduzido em prejuízos de toda ordem não apenas aos detentores das marcas e patentes pirateadas, como também do próprio erário, que deixa de tributar as transações ilegais.

Ficou claro que, apesar de investimentos do governo, a pirataria ainda é crescente no país e no mundo, sendo considerado um fenômeno global, pois atinge mais de 95% dos países.

A Interpol define a atividade como sendo um dos delitos mais lucrativos do mundo, capaz de movimentar, anualmente, cerca de US\$ 520 bilhões, mais do que o tráfico de drogas, que movimenta cerca de US\$ 360 bilhões por ano.

O Brasil teria 33% da fatia no comércio internacional de remédios falsificados.

Fatores determinantes para a grandiosidade dos números foram apontados, como a falta de interesse político e de investimentos no combate à pirataria, a diferença de preços entre os produtos originais e os falsificados, a legislação inadequada, a impunidade dos envolvidos e a demanda de consumidores dessas mercadorias, que é maior do que a oferta.

Interessante e intrigante a assertiva de Vasi Wener de que:

“Temos a errônea percepção de que a pirataria é um crime sem vítimas. A Receita Federal fica com menos arrecadação tributária para promover investimentos públicos e os consumidores podem ter problemas de segurança e de saúde, por exemplo, ao comprar peças de automóveis falsificadas e brinquedos com materiais indevidos”.

A pirataria também afeta o mercado de trabalho no Brasil, pois cerca de 2 milhões de empregos deixam de ser gerados, e afasta investimentos externos, pois empresas deixam de se estabelecer no país, por causa da possibilidade de falsificação da marca e da ineficiência no combate à prática criminosa.

A Dra. Ana Lucia Gomes Medina disse que o Brasil é um exemplo de combate à pirataria no mundo, apesar da crescente demanda por produtos piratas.

“Algumas ações do CNCP já conseguiram desabastecer o comércio de produtos piratas, como a apreensão de um comboio de ônibus que fazia a travessia das fronteiras do Foz do Iguaçu e afrontava as autoridades públicas”, disse a representante do Ministério da Justiça, que também defendeu outras formas de combate à pirataria, além da repressão.

Ana Lucia, porém, admitiu que a pirataria é um problema crescente, porque esses produtos são de fácil acesso aos consumidores, o que a torna um crime mais complicado de se combater.

Segundo ela, medidas econômicas no setor produtivo também seriam eficazes, tais como o estímulo à fabricação de produtos legítimos a preços que caibam no bolso do consumidor.

A diretora-geral da EMERJ, Desembargadora Leila Mariano, defendeu

medidas educativas para a diminuição da demanda por esses produtos.

“Se educarmos as crianças com a finalidade de elas aprenderem a respeitar o lícito e a se comportarem dentro da lei, elas não vão consumir produtos ilícitos amanhã. A pirataria não afeta só o aspecto moral, ela atinge o Estado Democrático de Direito, pois com ela a gente passa a conviver com o ilícito até dentro de nossas casas”.

Já a Dra. Maria Beatriz Dellore disse que o governo dos EUA tem aumentado seus mecanismos de combate à pirataria. Porém, ressaltou que o problema também é crescente no país que representa, mas que o diálogo com diversos departamentos do governo, com cidadãos e a iniciativa privada, tem ajudado nos planos de ação de repressão ao crime.

“Aumentou o número de apreensões de produtos piratas no ano fiscal de 2010, em 34%, se comparado com o de 2009. Além disso, o número de apreensões de produtos falsificados que ameaçam a segurança dos consumidores, como cigarros e remédios, cresceu de 10% para 15% no mesmo período”.

O segundo painel, “Crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial e Questões Relativas ao Combate à Falsificação”, contou com as palestras do Des. Claudio Luis Braga Dell’Orto, TJRJ, e da Dra. Gladys B. Modica, ministra de La Corte Suprema de Justicia de Paraguay, e com a moderação do Dr. Gabriel Leonardos, Delegado brasileiro da ASIPI.

A Dra. Gladys afirmou que seu país tem uma grande participação no comércio mundial de produtos falsificados, porque a população considera, erroneamente, a atividade como um delito pequeno.

“As pessoas pensam que comprar um produto pirata não vai prejudicar a empresa da marca oficial e que ela, com sua ganância, poderá absolver os efeitos da pirataria”, disse a magistrada paraguaia, acrescentando que, quem comercializa esses produtos, alega a falta de oportunidade de emprego.

O desembargador Claudio Luis Braga dell’Orto citou respaldos da legislação brasileira em que são baseadas algumas decisões judiciais relacionadas ao tema. O artigo 183 da Lei nº 9.279/96, que regula direitos

e obrigações relativos à propriedade industrial, por exemplo, determina que, quem fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular, ou usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, pode ser condenado a uma pena de três meses a um ano, ou multa. A comercialização de produtos falsificados que sejam nocivos às pessoas, porém, pode ser enquadrada como crime de maior potencial.

O Seminário teve prosseguimento com o Painel 3, “**Atuação das Aduanas no Combate à Pirataria**”, com palestras do Dr. Marcus Vinicius Vidal Pontes, Superintendente-Adjunto da 7ª Região Fiscal.

No Brasil, conforme a Portaria MF, 95 de 30 de abril de 2007, o combate ao contrabando e ao descaminho é uma das atribuições da fiscalização aduaneira, que deve dar conhecimento do fato, através de representação fiscal para fins penais, ao Ministério Público Federal, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

A Polícia Federal também tem a função de prevenir e reprimir o contrabando e o descaminho, com uma das atribuições definidas em suas atribuições constitucionais, devendo encaminhar à Receita Federal do Brasil os bens e ou mercadorias apreendidas para que os procedimentos administrativos sejam realizados, nos termos do Decreto 6.061 de 15 de março de 2007. Com relação à pirataria, o Decreto 6.759 de 5 de fevereiro de 2009 estabelece a atribuição da Receita Federal para reter produtos com marcas falsificadas e, após a retenção, a autoridade aduaneira deverá notificar o titular dos direitos da marca para que o mesmo promova queixa e solicite a apreensão judicial das mercadorias (Lei no 9.279, de 1996, art. 199, e Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, Artigo 55, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994).

O artigo 189 do Código Penal prevê que comete crime contra registro de marca quem reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão, ou altera marca registrada de outrem, já aposta em produto colocado no mercado e, para tais delitos, prevê pena de detenção de 3 meses a 1 ano e multa.

Uma vez apreendidas, as marcas falsificadas deverão ser destruídas, pois, se leiloadas ou liberadas para o comércio, serão oferecidas ao consu-

mo, em flagrante violação aos direitos do titular da marca que foi imitada ou falsificada, em prejuízo do consumidor, que será induzido a erro.

Em continuação, ocorreu o 4º e último painel, “**Combate à pirataria. Atuação do Ministério Público**”, com palestras da Dra. Liliam Moreira Pinho, Procuradora de Justiça do Rio de Janeiro, e da Dra. Nayra Fernández, Fiscal Superior da Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Industrial y Seguridad Informática do Panamá.

A atuação integrada é a melhor arma para o combate à pirataria. Atuar de forma integrada com os outros órgãos do Poder Público e também com iniciativa privada é uma das formas eficazes de combate à comercialização de produtos falsificados e ilegais.

Segundo a palestrante, o MP tem feito sua parte, com as operações chamadas de Força Tarefa que, juntamente com órgãos públicos e particulares, investigam e retiram de circulação produtos irregulares.

A pirataria não será eliminada com ações isoladas. Ela deve ser combatida com ênfase e de forma conjunta, sendo necessário a população conhecer os riscos de utilizar um produto falsificado, porque, só dessa forma, haverá diminuição do comércio ilegal; a pirataria só será minimizada com endurecimento da legislação, com penas mais pesadas e investigação das organizações criminosas, pois só retirar o produto de circulação não funciona.

O **encerramento** foi coordenado pelo Dr. Marcello do Nascimento, Dra. Elisabeth Siemsen do Amnaral e Dr. José Henrique Vasi Werner e com a Des. Leila Mariano, Diretora-Geral da EMERJ, que mostrou, com a cultura que lhe é peculiar, o caminho a ser trilhado, não apenas para o combate a pirataria, como também para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e posicionamento para a colocação do Brasil num nível mais elevado em relação ao mundo.

O combate à pirataria será efetivo no País apenas quando houver uma mudança na cultura vigente, que é de tolerância por grande parte da população a esse tipo de crime.

A vertente educativa é a primordial no combate à pirataria. Esse tipo de criminalidade só será vencido se houver uma visão diferenciada. Sem isso, nenhuma outra medida, incluindo esforços repressivos, terá sucesso. O grande problema é que se criou no Brasil uma cultura complacente com

a pirataria e é importante mudar isso, fazer com que as pessoas entendam os malefícios.

A forte aceitação em relação à pirataria ocorre por conta de três fatores: impunidade, corrupção no setor público e exclusão social. As pessoas excluídas dos direitos básicos tendem a não se identificar mais com o ordenamento jurídico e, somado a isso, há o chamado “efeito Robin Hood”.

Os criminosos da pirataria surgem como paladinos, com produtos baratos e parecem desempenhar papel importante na redução da exclusão digital e no acesso à cultura. Daí vem essa simpatia que se nutre pelo produto pirata. A mudança desse cenário passa pela escola.

Os educadores têm papel fundamental no engajamento da sociedade contra esse fenômeno criminal. Os estudantes devem entender que os produtos piratas trazem uma ideia errônea de que são vantajosos e perceber que representam na verdade concorrência desleal aos negócios no País, reduzindo os empregos formais e a arrecadação de tributos, recursos que deixam ser revertidos em benefício da sociedade, como, por exemplo, na construção de escolas e hospitais.

Cabe aos educadores transmitir para os alunos a importância da propriedade intelectual, no sentido de derrubar a visão equivocada que se tem da pirataria. A questão tem sido tratada como um embate entre o interesse público e o privado, quando se trata de um assunto bem mais complexo.

A propriedade intelectual é importante para todo o ciclo econômico, não apenas para a geração de empregos e impostos. Ela resulta também em maior oferta de produtos inovadores e de qualidade diferenciada que trazem ganhos à sociedade, entre outros benefícios. A proteção de propriedade intelectual e industrial é extremamente necessária porque os investimentos em projetos de inovação exigem longos períodos de amadurecimento e têm risco elevado. Sem esse devido respeito, reduz-se o interesse dos agentes econômicos pela alocação de recursos no País.

Dessa forma, complementando a conclusão do Dr. Vasi Werner de que é necessário investimento, investimento e investimento, penso que tais investimentos, maciços e sérios, devam ser voltados à **EDUCAÇÃO, EDUCAÇÃO E EDUCAÇÃO.** ❖

Crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial e Questões Relativas ao Combate à Falsificação

Mônica Ribeiro Teixeira

*Juiza de Direito da 1ª Vara Cível e 1ª Vara Criminal
de Belford Roxo*

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção legal da denominação de sociedades empresárias, consistente na proibição de registro de nomes iguais ou análogos a outros anteriormente inscritos, restringe-se ao território do Estado em que está localizada a Junta Comercial encarregada do arquivamento dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Não há que se falar na extensão da proteção legal conferida às denominações de sociedades empresárias nacionais a todo o território pátrio, com fulcro na Convenção da União de Paris, porquanto, conforme interpretação sistemática nos moldes da lei nacional, mesmo a tutela do nome comercial estrangeiro somente ocorre em âmbito nacional mediante registro complementar na Juntas Comerciais de todos os Estados membros.

A análise da identidade ou semelhança entre duas ou mais denominações integradas por nomes civis (patronímicos) e expressões de fantasia comuns deve considerar a composição total do nome, a fim de se averiguar a presença de elementos diferenciais suficientes a torná-lo inconfundível.

A proteção de denominação social e nome civil em face de registro posterior de marca idêntica ou semelhante encontra previsão entre as vedações legais previstas para o registro marcário na Lei nº 9.279/96.

Conquanto objetivando tais proibições, a proteção de nomes comerciais ou marcas não pode ser dirimida exclusivamente com base no critério da anterioridade, subordinando-se, em atenção à interpretação sistemática, aos preceitos legais condizentes à reprodução ou imitação das marcas, consagradores do princípio da especificidade.

Em relação ao nome civil (patronímico) como marca, verifica-se a

absoluta desnecessidade de autorização recíproca entre homônimos, além da inviabilidade de exigência, ante a ausência de previsão legal de sinais distintivos à marca do homônimo que proceder posteriormente ao registro, também se submetendo eventual conflito ao princípio da especificidade.

De acordo com o princípio da especificidade, o INPI agrupa os produtos ou serviços em classe e itens, segundo o critério da afinidade, de modo que a tutela da marca registrada é limitada aos produtos e serviços da mesma classe e do mesmo item.

Em sendo tal princípio corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários de determinados produtos ou serviços, admite-se a extensão da análise quanto à imitação ou à reprodução de marca alheia ao ramo de atividade desenvolvida pelos respectivos titulares.

Uma exceção ao princípio da especificidade é o art. 125 da Lei nº 9.279/96, que trata da “marca de alto renome”, que goza de tutela especial impeditiva do registro de marcas idênticas ou semelhantes em todas as demais classes e itens, sendo imprescindível a declaração de alto renome pelo INPI, com a concessão do registro em aludida categoria especial.

A ressalva que se faz da marca de “alto renome” ante o disposto no art. 125 da Lei nº 9.279/96 é o deferimento dessa tutela especial em todos os ramos de atividade, quando previamente registrada no Brasil.

A análise de colidência em casos de marca integrada pelo nome comercial do titular e outra marca em nome de terceiro posteriormente registrada no INPI não deve ser direcionada exclusivamente pela anterioridade registral.

Há que se utilizar a interpretação sistemática dos preceitos contidos na Lei nº 9.279/96 (Código de Propriedade Industrial), que cuidam da reprodução ou imitação de marcas e consagram o princípio da especificidade em nosso sistema jurídico.

Tal espécie não deve ser confundida com a marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade _ prevista no art. 6º da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial – CUP e art. 126 da Lei nº 9.279/96 _ , que goza de proteção especial, independentemente do depósito ou registro no país, porém, restrita a seu ramo de atividade (exceção ao princípio da territorialidade).

A solução dos problemas relativos aos nomes e marcas passa, neces-

sariamente, pela perquirição acerca das classes em que deferidos os registros e das atividades sociais desenvolvidas pelos titulares em conflito.

Assim, o registro no INPI da marca relativa a determinado produto não impede a sua utilização por outrem, em produtos distintos, de natureza diversa, enquadrados em outra classe, excetuando-se as marcas notórias.

A proteção à marca tem por escopo não só o interesse individual do comerciante ou industrial, mas principalmente do consumidor ou usuário que pode ser enganado com imitações de qualidade inferior.

Sempre que ocorrer um conflito entre marca e nome comercial, este deverá ser resolvido não somente à luz das leis de Registro de Comércio e da Propriedade Industrial, mas também à luz dos princípios gerais.

Ademais, a jurisprudência tem consagrado o entendimento de que se deve afastar o emprego de nomes e expressões semelhantes, em que o conjunto de palavras, comuns ou não, possam gerar dúvidas aos consumidores, posto que a proteção à marca tem por escopo evitar a possibilidade de confusão objetiva, com o desvio da clientela e o locupletamento com esforço alheio, principalmente quando os ramos de atividade são idênticos ou muito assemelhados.

A marca é um sinal distintivo, visualmente perceptível, que visa a identificar um produto ou serviço no mercado consumidor.

Para se obter o registro da marca e, conseqüentemente, sua propriedade, é necessária a observância de certos requisitos, tais como a novidade relativa, a distinguibilidade, a veracidade e a licitude, de molde a evitar que o consumidor seja induzido a engano, ante a existência de repetições ou imitações de signos protegidos.

Produtos ou serviços diferentes podem apresentar marcas semelhantes, dado que incide no direito marcário, em regra, o princípio da especialidade, ou seja, a proteção de marca apenas é assegurada no âmbito das atividades do registro, ressalvada a hipótese de marca de alto renome.

Faz se necessário, para o exame do fenômeno da colisão de marcas, não somente a aferição do ramo de atividade comercial das empresas combatentes, mas também a composição marcária como um todo.

A proteção da marca é limitada à sua forma de composição, porquanto as partes e/ou afixos de dado signo, ainda mais quando essencialmente nominativos, podem ser destacados e combinados com outros si-

nais, resultando em outro conjunto simbólico essencialmente distinto.

Tal fenômeno recebe o nome de justaposição ou aglutinação de afixos em nomes, que podem constituir outras marcas válidas, no mesmo ramo de atividade econômica, como por exemplo, Coca-Cola e Pepsi-Cola.

A vedação legal ao uso de marca cujo nome força genérico ou comum visa a emprestar a esta singularidade suficiente seja para destacá-la do domínio comum, do uso corriqueiro. Isso porque a razão imediata da existência do direito sobre marca é a distintividade, de sorte que não se pode conceder direito de registro quando outra pessoa, natural ou jurídica, já possui direito de uso sobre o mesmo objeto, o qual, por sua vulgaridade ou desvalor jurídico, já se encontra no domínio público.

Porém, o caráter genérico ou vulgar da marca deve ser aferido segundo os usos e costumes nacionais, ou seja, deve-se analisar se, muito embora em outra língua, o nome que se pretende registro é de uso comum, tal como grafado.

Apesar de as formas de proteção ao uso das marcas e do nome de empresa serem diversas, a dupla finalidade que está por trás dessa tutela é a mesma, proteger a marca ou o nome da empresa contra usurpação e evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto.

A Lei de Propriedade Industrial constitui-se em acentuado avanço, concedendo à colisão entre nome comercial e marca o mesmo tratamento conferido à verificação de colidência entre marcas, em atenção ao princípio constitucional da liberdade concorrencial, que impõe a lealdade nas relações de concorrência.

Disso decorre que, para a aferição de eventual colidência entre denominação e marca, não se pode restringir a análise ao critério da anterioridade, mas deve também se levar em consideração os dois princípios básicos do direito marcário nacional: o princípio da territorialidade, ligado ao âmbito geográfico da proteção, e o princípio da especificidade, segundo o qual a proteção da marca, salvo quando declarada pelo INPI de “alto renome”, está diretamente vinculada ao tipo de produto ou serviço, como corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários.

Atualmente, a proteção ao nome comercial se circunscreve à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial em que registrados os atos constitutivos da empresa, podendo ser estendida a todo território nacional se for feito pedido complementar de arquivamento nas demais Juntas Comerciais.

A interpretação do art. 124, V, da LPI que melhor compatibiliza os institutos da marca e do nome comercial é no sentido de que, para que a reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciado de nome empresarial de terceiros constitua óbice ao registro de marca – que possui proteção nacional –, é necessário que a proteção ao nome empresarial não goze somente de tutela restrita a alguns Estados, mas detenha a exclusividade sobre o uso do nome em todo o território nacional, e que a reprodução ou imitação seja “susceptível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos”.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que deve ser afastada a utilização de nomes idênticos ou semelhantes por estabelecimentos comerciais integrantes do mesmo setor mercadológico para se evitar a confusão por parte do consumidor na hora da aquisição do produto ou serviço. ❖

BIBLIOGRAFIA

1. EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 653609/RJ. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 2004/0049319-0. Relator Ministro Jorge Scartezzini. Órgão Julgador T4 Quarta Turma. Data de Julgamento 19/05/2005. Data de Publicação/Fonte DJ 27-06-2005. P. 408.
2. Informativo nº 290 do Superior Tribunal de Justiça.
3. 2003.001.032282 – Apelação Cível TJ/RJ. Des. Leila Mariano. Julgamento 16/04/2003. Segunda Câmara Cível.
4. 2002-001-04699 – Apelação Cível TJ/RJ. Des. Claudio de Mello Tavares. Julgamento 22/05/2002. Décima Primeira Câmara Cível.
5. REsp 862067/RJ. Recurso Especial 2006/0098983-6. Relator Ministro Vasco Della Giustina. Órgão Julgador T3 – Terceira Turma. Data de Julgamento 26/04/2011. Data de Publicação/Fonte DJe 10/05/2011.
6. REsp 605738/RJ. Recurso Especial 2003/0205807-9. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador T4 – Quarta Turma. Data de Julgamento 15/10/2009. Data de Publicação/Fonte DJe 26/10/2009. RB vol. 553 p. 30. RT vol 892 p 131.

7. REsp 1204488/RS. Recurso Especial 2010/014667-8. Relator Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador T3 – Terceira Turma. Data de Julgamento 22/02/2011. Data de Publicação/Fonte DJe 02/03/2011. RSDCPC vol. 70 p.

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Myriam Medeiros da Fonseca Costa

Juíza de Direito da 35ª Vara Cível - Capital

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em parceria com a Escola da Magistratura do Rio de Janeiro e a ASIPI- *Asociación Interamericana de La Propiedad Industrial*, realizou no último 10 de junho de 2011, no Auditório Antonio Carlos Amorim, Seminário versando sobre o tema **DESAFIOS ATUAIS NO COMBATE A INFRAÇÕES DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL**, cuja finalidade preponderante foi informar à seleta plateia, composta, em sua maioria, por magistrados do TJRJ, as medidas conjuntas que vêm sendo tomadas pelas autoridades brasileiras e países vizinhos, signatários ou não de convênios de cooperação, na busca de soluções práticas e efetivas, capazes de aperfeiçoar os meios de controle e repressão à chamada pirataria, cujas consequências de natureza econômica, social, tributária, etc têm se revelado tão danosas.

As considerações iniciais do Dr. Jose Henrique Vasi Werner, Diretor Secretário da ANGARDI-Associação Nacional para Garantia dos Direitos Intelectuais, no painel de que participaram também a Secretária Executiva do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos e Propriedade Intelectual – MJ e a *Regional Intellectual Property Specialist -US Consulate-RJ* foram no sentido de buscar um novo paradigma, uma nova ordem mundial aduaneira, mediante gestão internacional integrada e com fluxo ininterrupto de informações, com vistas a encontrar um novo equilíbrio entre a facilitação comercial e o controle em matéria de segurança, diante de um ambiente social hostil e bastante complexo. Lamentou-se a falta de interesse político sobre o tema, a acarretar, em derradeira análise, uma legislação cheia de lacunas e com resposta penal que foi considerada fraca, à luz das graves consequências que esta prática predatória pode trazer para a segurança da sociedade, à saúde e à educação como um todo. A par de

tais deficiências, foi salientada a inexistência de um banco de dados contendo informações sobre o tema, recomendando-se o desenvolvimento de políticas voltadas para a educação do consumidor no sentido de rejeitar tais práticas, citando-se a legislação que vem sendo aplicada nas apreensões realizadas. Foi analisado onde se concentra a pirataria em nosso País, por onde ela entra e quem a financia. Por seu turno, as demais palestrantes desse painel discutiram sobre os mecanismos de proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual, noticiando-se a implementação de um plano de ação com 33 itens e a criação de grupo de trabalho internacional com vistas ao desenvolvimento de mecanismos de eficiência pessoal.

O segundo painel versou sobre os Crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial e questões relativas ao combate à falsificação, cabendo destacar a importante participação do Des. Claudio dell Orto, do nosso TJRJ, que analisou a legislação e sua aplicação no âmbito dos tribunais. O palestrante pinçou os temas mais interessantes e citou precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores, bem como do nosso próprio tribunal, versando sobre competência, violação do direito autoral, *habeas corpus*, crimes cometidos por meio de marca, crimes de concorrência desleal, violação do direito do autor dentre outros. A Ministra da Suprema Corte do Paraguai, Dra. Gladys B. Modica, apresentou uma precisa explanação sobre a tutela administrativa e penal no âmbito da Propriedade Industrial e Intelectual em seu país, que foi citado por muitos com porta de entrada de “produtos piratas”, tendo esclarecido que razões de ordem social, como o desemprego, dentre outras, levam a uma interpretação no sentido de considerar a “pirataria” um delito menor.

O terceiro painel versou sobre informações de cunho administrativo, envolvendo as autoridades alfandegárias e fiscais comprometidas, tanto no Brasil como no Cone Sul, com o desenvolvimento de uma política de repressão à pirataria e à evasão tributária.

No quarto painel, a ilustre representante do Ministério Público, Dra. Lilian Moreira Pinho, destacou o papel da instituição, as parcerias estabelecidas com a Receita Federal, tanto na fase extrajudicial como judicial, a importância de realizar palestras em escolas esclarecendo sobre a pirataria, o crime de corrupção de menores, a parceria com o Legislativo e a criação da CPI da pirataria. A representante do Panamá concentrou a sua exposição nos mecanismos de combate à entrada de mercadoria pirata, que não

é admitida naquele porto livre, ilustrando a sua palestra com exemplos de atuação no sentido de destruir todo o material de procedência duvidosa.

As medidas que vêm sendo tomadas para concretizar esse combate efetivo à pirataria no Brasil podem ser consultadas no portal do MJ/Brasil.

A propriedade intelectual compreende o direito autoral e a propriedade industrial, nela enquadrando-se não apenas a proteção de obras literárias e artísticas, bem como os programas de computador, domínios na Internet e cultura imaterial, cuidando a segunda de matéria relativa a patentes, marcas, desenho industrial, indicações geográficas e proteção de cultivares. A proteção da propriedade intelectual tem sede constitucional, e integra o elenco de Direitos e Garantias Fundamentais, consoante se extrai do artigo 5º, incisos XXII, XXIII, XXVII, XXVIII e XXIX, guardando observância às diretrizes da Convenção de Berna sobre Direitos Autorais, da Convenção de Paris sobre Propriedade Industrial, além de acordos como o TRIPs (*Trade Related Intellectual Property Rights*), obedecendo ao regramento estabelecido pelas Leis: 9.279/96 (Marcas e Patentes), 9.456/97 (Cultivares), 9.609/98 (Software) e 9.610/98 (Direitos Autorais). O tratado da Convenção de Paris de 1883 teve em mira dar proteção uniforme ao direito de propriedade industrial em todo o mundo e sofreu inúmeras revisões, a última delas, em Estocolmo, em 1967, que entrou em vigor no direito pátrio através do Decreto nº 75572 DE 08/04/1975. A tutela penal sobre a propriedade imaterial e a propriedade intelectual está prevista no Título III do capítulo VIII do Código penal, nos artigos 184 e 186. Há também interessante campo em desenvolvimento albergando os chamados “conhecimentos tradicionais”, como pudemos constatar em pesquisa realizada no site do Ministério de Ciência e Tecnologia (www.museu.goeldi.br/institucional/conhecimento), com sugestão de adoção da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) assinada no Rio de Janeiro, durante a ECO 92. Reconhece-se, entretanto, a existência de obstáculos a esta adoção em razão do acordo sobre direitos de Propriedade Industrial a que o Brasil aderiu como membro da Organização Mundial do Comércio e há sugestão para inclusão de uma cláusula no TRIPs contendo pontos fundamentais sobre a identificação da origem do material genético, prova da repartição dos benefícios, consentimento prévio e identificação do conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

A proteção ao software, por seu turno, está disciplinada na Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, cujo teor é o seguinte:

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

CAPÍTULO II DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE AUTOR E DO REGISTRO

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

§ 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro

§ 4º Os direitos atribuídos por esta Lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o país de origem do programa conceda, aos brasileiros e estrangeiros

domiciliados no Brasil, direitos equivalentes.

§ 5º Inclui-se dentre os direitos assegurados por esta Lei e pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País aquele direito exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial, não sendo esse direito exaurível pela venda, licença ou outra forma de transferência da cópia do programa.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos casos em que o programa em si não seja objeto essencial do aluguel.

Art. 3º Os programas de computador poderão, a critério do titular, ser registrados em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia.

§ 1º O pedido de registro estabelecido neste artigo deverá conter, pelo menos, as seguintes informações:

I - os dados referentes ao autor do programa de computador e ao titular, se distinto do autor, sejam pessoas físicas ou jurídicas;

II - a identificação e descrição funcional do programa de computador; e

III - os trechos do programa e outros dados que se considerar suficientes para identificá-lo e caracterizar sua originalidade, ressalvando-se os direitos de terceiros e a responsabilidade do Governo.

§ 2º As informações referidas no inciso III do parágrafo anterior são de caráter sigiloso, não podendo ser reveladas, salvo por ordem judicial ou a requerimento do próprio titular.

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, con-

tratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor, os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados.

Art. 5º Os direitos sobre as derivações autorizadas pelo titular dos direitos de programa de computador, inclusive sua exploração econômica, pertencerão à pessoa autorizada que as fizer, salvo estipulação contratual em contrário.

Art. 6º Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

I - a reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda;

II - a citação parcial do programa, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos; _

III - a ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais

de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão;

IV - a integração de um programa, mantendo-se suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para o uso exclusivo de quem a promoveu.

CAPÍTULO III

DAS GARANTIAS AOS USUÁRIOS DE PROGRAMA DE COMPUTADOR

Art. 7º O contrato de licença de uso de programa de computador, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada.

Art. 8º Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações.

Parágrafo único. A obrigação persistirá no caso de retirada de circulação comercial do programa de computador durante o prazo de validade, salvo justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.

CAPÍTULO IV

DOS CONTRATOS DE LICENÇA DE USO, DE COMERCIALIZAÇÃO E DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no *caput* deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso. Citado por 1

Art. 10. Os atos e contratos de licença de direitos de comercialização referentes a programas de computador de origem externa deverão fixar, quanto aos tributos e encargos exigíveis, a responsabilidade pelos respectivos pagamentos e estabelecerão a remuneração do titular dos direitos de programa de computador residente ou domiciliado no exterior.

§ 1º Serão nulas as cláusulas que:

I - limitem a produção, a distribuição ou a comercialização, em violação às disposições normativas em vigor;

II - eximam qualquer dos contratantes das responsabilidades por eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direitos de autor.

§ 2º O remetente do correspondente valor em moeda estrangeira, em pagamento da remuneração de que se trata, conservará em seu poder, pelo prazo de cinco anos, todos os documentos necessários à comprovação da licitude das remessas e da sua conformidade ao *caput* deste artigo.

Art. 11. Nos casos de transferência de tecnologia de programa de computador, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial fará o registro dos respectivos contratos, para que produzam efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Para o registro de que trata este artigo, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

CAPÍTULO V

DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES

Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente: Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

II - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

§ 4º No caso do inciso II do parágrafo anterior, a exigibilidade do tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, processar-se-á independentemente de representação.

Art. 13. A ação penal e as diligências preliminares de busca e apreensão, nos casos de violação de direito de autor de programa de computador, serão precedidas de vistoria, podendo o juiz ordenar a apreensão das cópias produzidas ou comercializadas com violação de direito de autor, suas versões e derivações, em poder do infrator ou de quem as esteja expondo,

mantendo em depósito, reproduzindo ou comercializando.

Art. 14. Independentemente da ação penal, o prejudicado poderá intentar ação para proibir ao infrator a prática do ato incriminado, com cominação de pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito.

§ 1º A ação de abstenção de prática de ato poderá ser cumulada com a de perdas e danos pelos prejuízos decorrentes da infração.

§ 2º Independentemente de ação cautelar preparatória, o juiz poderá conceder medida liminar proibindo ao infrator a prática do ato incriminado, nos termos deste artigo.

§ 3º Nos procedimentos cíveis, as medidas cautelares de busca e apreensão observarão o disposto no artigo anterior.

§ 4º Na hipótese de serem apresentadas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.

§ 5º Será responsabilizado por perdas e danos aquele que requerer e promover as medidas previstas neste e nos arts. 12 e 13, agindo de má-fé ou por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro, nos termos dos arts. 16, 17 e 18 do Código de Procedimento Civil.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16. Fica revogada a Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987.

Brasília, 19 de fevereiro de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

A chamada pirataria tem encontrado um terreno fértil para atuação nesse campo, possivelmente em razão do valor dos programas disponibilizados no mercado, ainda de custo bastante elevado para o pequeno e médio empresário, que necessitam de ferramenta ágil para otimizar os seus negócios.

Nos crimes contra a propriedade imaterial a ação penal é pública incondicionada. A propósito:

HC 85177 / RJ - RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

DJ 01-07-2005 PP-00087 EMENT VOL-02198-02 PP-00380

LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 445-451

RTJ VOL-00195-01 PP-0020

Ementa

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL, art. 184, § 2º, do Código Penal. BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. Código Penal, art. 186 (redação dada pela Lei 6.895/89). Aplicação do art. 240 do Código de Processo Penal. I. - Os crimes contra a propriedade imaterial previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 do Código Penal processam-se mediante ação penal pública incondicionada, sendo, portanto, aplicável a regra geral do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, e não o rito processual próprio do art. 524 e seguintes do mesmo diploma. II. - H.C. indeferido.

Por outro lado, a relevância penal da chamada pirataria foi bem destacada no voto do eminente Ministro Ricardo Lewandowsky, no julgamento realizado em 20/04/2010, pela Primeira Turma do STF. Confira-se:

HABEAS CORPUS

DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010

EMENT VOL-02402-04 PP-00778

RSJADV jun., 2010, p. 47-50

RT v. 99, n. 901, 2010, p. 513-518

Ementa

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CDS “PIRATAS”. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada.

Observa-se que o v. acórdão refutou a tese defensiva de que a conduta do paciente deveria ser entendida como socialmente tolerável, ante a existência do tipo incriminador que estava em plena vigência e cuja inobservância trazia a reboque consequências de natureza fiscal a repelir o chamado risco permitido ou tolerado. Assim, a permissão social para transgredir foi repudiada pelo voto condutor do julgamento, embora efetivamente ocorra uma enorme cumplicidade por parte da sociedade, no que tange à referida prática ilícita. As razões desse comportamento são as mais diversas, sejam elas de natureza econômica ou mesmo emocional e sem dúvida se enquadram na arguta observação de BAUMAN, Zygmunt, **44 Cartas do Mundo Líquido Moderno**, Rio de Janeiro, Zahar, 2011, p. 82/87.

Com efeito, esclarece o autor:

consumismo é um produto social, e não um veredito inegociável de evolução biológica... quando do desmoronamento das Torres Gêmeas, emblemáticas da supremacia mundial dos Estados Unidos, a mensagem do Presidente George Bush aos americanos chocados com o ocorrido foi “voltem às compras”, conclamando-os a

voltar a vida normal. A crença de que caberia aos consumidores “salvar o país da depressão” ou “liberar o país no resgate à depressão” foi um dogma que quase ninguém questionou, um dos pilares da sabedoria popular do senso comum.

A necessidade cada vez mais crescente de consumir para não ser aliado do círculo social, perder a estima social, a popularidade ou a companhia de amigos responde a esse questionamento, pois, o que importa, é ter acesso a um produto que ostente uma marca famosa, ou um CD de um cantor ou uma banda que está na moda. Para este consumidor, é irrelevante que a procedência do produto seja duvidosa, usufruindo ele, feliz, de um genuíno artigo de pirataria. Não por outro motivo, o autor conclui:

os graves desconfortos causados pelo desconhecimento do fato de que outras pessoas depararam com novas invenções ou descobertas capazes de proporcionar sensações e satisfações das quais você- que dormiu no ponto- estaria lamentavelmente privado, ou a incerteza que não para de fermentar em você sobre a atualidade, de forma imprudente, causa uma torturante suspeita de que esses conhecimentos e habilidades, como é típico desse nosso mundo moderno em que tudo se move em alta velocidade, talvez necessitem de urgente atualização e revisão ... não são apenas as coisas das quais você não tem certeza que exigem a sua atenção imediata, mas são também as coisas das quais você ainda não sabe que não tem certeza.

Mesmo nos Estados Unidos, a maior potência econômica do mundo, não foi possível vencer a pirataria, que abocanha 37% do mercado de calçados, segundo foi informado no 1º painel apresentado no seminário.

No Superior Tribunal de Justiça encontramos alguns interessantes precedentes sobre a proteção ao registro da marca (Lei nº 9.279/96).

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. VENDA NÃO AUTORIZADA DE CAMISETAS COM IMAGENS DE PERSONAGENS INFANTIS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. IDEIA JÁ INCORPORADA AO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO E REGIS-

TRADA COMO MARCA PELO PROPRIETÁRIO. HIPÓTESE, EM TESE, DE CRIME CONTRA REGISTRO DE MARCA (ART. 190, I DA LEI 9.279/96). DECADÊNCIA DO DIREITO À QUEIXA, POIS PASSADOS MAIS DE 9 ANOS DESDE A PRÁTICA DO DELITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL PROPOSTA EM DESFAVOR DAS PACIENTES.

1. O inciso I do art. 190 da Lei 9.279/96 dispõe que responderá penalmente o indivíduo que tiver em estoque produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada de outrem, ou seja, se for verificada a usurpação de marca já existente. Para a configuração do tipo tem-se, portanto, que a marca reproduzida esteja de fato registrada pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

2. Depreende-se pela análise dos autos que os desenhos reproduzidos pelas pacientes foram registrados como marca pelo INPI, classificados como marca mista. Dessa forma, apesar de serem fruto da intelectualidade do seu criador, encontram-se incorporados ao processo de industrialização, sendo aplicável, portanto, o art. 8º da Lei 9.610/98, segundo o qual não são objeto de proteção como direitos autorais o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

3. O art. 199 da referida Lei afirma que para a apuração dos crimes previstos naquele Título somente se procede mediante queixa. *In casu*, configura-se extinta a punibilidade pela decadência do direito de propor a queixa pela titular do registro das marcas, pois passados mais de 9 anos desde a ocorrência dos fatos.

4. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, concede-se a ordem, a fim de trancar a Ação Penal proposta em desfavor das pacientes.

(HC 145.131/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010,

DJe 15/03/2010) .

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL. FABRICAÇÃO DE PRODUTO E COLOCAÇÃO À VENDA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO (ABSORÇÃO). POSSIBILIDADE. PÓS-FATO IMPUNÍVEL. CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO DAS PENAS. SANÇÃO QUE NÃO EXCEDE A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Segundo a doutrina, em caso de conflito aparente de normas, a questão há de ser resolvida com a incidência dos princípios da sucessividade, especialidade, alternatividade, subsidiariedade e consunção (absorção).

2. Haverá a incidência do princípio da consunção (absorção) nas hipóteses em que a) um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime; ou b) nos casos de antefato ou pós-fato impuníveis.

3. Na hipótese, aos pacientes, na condição de diretores de empresa de fabricação e venda de peças automotivas, foram imputadas a prática de crimes contra a propriedade intelectual, por terem fabricado e colocado à venda produto supostamente contrafeito.

4. Ocorre que a segunda conduta (colocação de produto contrafeito à venda) é decorrência da primeira (fabricação de produto contrafeito). Assim, está-se diante de pós-fato impunível.

5. Deve ser ressaltado que, em determinadas hipóteses, cada um dos dispositivos poderá ser aplicado isoladamente. Tal aconteceria, por exemplo, caso uma pessoa fabricasse e outra vendesse um produto contrafeito.

6. No caso presente, porém, não há como fazer incidir as duas normas, pois, como já asseverado, a conduta inicial (fabrica-

ção do produto) visava exatamente a final (comercialização).

7. Uma vez afastada a imputação de um dos delitos, a somatória das penas referentes aos subsistentes não ultrapassaria dois anos. Em consequência, a competência para o julgamento passaria a ser do Juizado Especial.

8. Com a necessidade de remessa ao juizado especial, devem ser anulados os atos decisórios proferidos no juízo tido por incompetente. Incluem-se nesses atos o recebimento da denúncia, último marco interruptivo da prescrição.

9. Considerando a pena abstratamente prevista e também o disposto no art. 109, V, do Código Penal, de rigor se reconheça a prescrição da pretensão punitiva.

10. Ordem concedida, para, de um lado, afastando a imputação referente ao crime previsto no art. 184, I, da Lei nº 9.279/96, declarar a competência do Juizado especial para o julgamento do feito; de outro lado, reconhecer a extinção da punibilidade dos pacientes em razão da prescrição da pretensão punitiva.

(HC 56.097/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA. QUESTÃO CONTROVERTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os fundamentos da decisão agravada estão em absoluta consonância com a jurisprudência da Corte, razão pela qual deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

2. Com efeito, em relação aos crimes contra a propriedade imaterial, o Código de Processo Penal prevê uma medida preliminar de busca e apreensão e a realização de exame pericial

para os ilícitos que deixam vestígios, conforme se depreende pela leitura dos art. 524 a 528 do Código de Processo Penal, com o objetivo de colher os elementos necessários para o exercício do direito de queixa.

3. Nesses casos, o prazo decadencial para oferecimento da queixa-crime é de 30 (trinta) dias, contados da ciência da homologação do laudo pericial, produzido na medida preparatória de busca e apreensão, nos termos do disposto dos arts. 529 e 530 do mesmo diploma legal. Precedentes desta Corte.

4. Embora a medida cautelar tenha por objeto reunir condições de sustentação e procedibilidade ao futuro ajuizamento da queixa-crime, tal procedimento preparatório prescinde do contraditório.

5. Ademais, quando houver questões de fato controvertidas a exigir maiores esclarecimentos, com na hipótese dos autos – ocorrência ou não da alegada renúncia tácita –, cujo deslinde reclama investigação probatória, a matéria deve ficar reservada ao processo principal.

6. A busca e apreensão do livro que supostamente reproduziu a obra literária do agravado tornou-se desnecessária, como bem ressaltou o agravante, porque o material já foi juntado aos autos - processo em apenso, motivo pela qual o recurso especial foi provido tão somente para determinar ao Juiz de primeiro grau a realização da perícia necessária ao exercício de eventual direito de queixa do ora agravado.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 402.488/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009).

No site do TJSP colhemos os seguintes precedentes:

Apelação nº 994.06.117499-7

Propriedade intelectual - Abstenção de Ato Ilícito e Inde-

nização por danos morais. Uso de ideia que não caracteriza violação legal - Contrafação não configurada - Abstenção e Indenização indevidas. Sentença Mantida. Recurso Improvido. Reconvensão – O acionamento da máquina Judiciária faz parte dos direitos constitucionalmente garantidos. Não comprovada a má-fé em provocar a prestação jurisdicional do Estado - Danos morais indevidos. Recurso parcialmente provido, redistribuindo os ônus sucumbenciais e os honorários advocatícios.

0003652-57.2008.8.26.0127 Apelação / Violação de direito autoral

Relator(a): Pedro Menin

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal

Data do julgamento: 09/11/2010

Data de registro: 26/11/2010

Outros números: 990.10.318959-0

Ementa: Direito autoral - Preliminar - Nulidade - Ilegitimidade ativa do Ministério Público - Não ocorrência - Rejeição. Direito autoral - CDs e DVDs falsificados (“piratas”) - Violação - Absolvção - Necessidade - Perícia que deixou de analisar o conteúdo das mídias - Conclusão da falsidade apenas por caracteres externos dos discos - Apelação da ré provida para absolvê-la.

Do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul extraímos dois julgados, transcritos a seguir:

Publicação: Diário da Justiça do dia 25/04/2011

Apelação número: 70033020785

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Tipo de Processo: Apelação Crime

Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal

Relator: Gaspar Marques Batista

Comarca de Origem: Comarca de Santo Antônio da Patrulha

Ementa: APELAÇÃO. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELLECTUAL. ART. 184, § 2º, DO CP. DVDs FALSIFICADOS. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. TESE AFASTADA.

A venda de CDs e DVDs falsificados, se de um lado é conduta tolerada por parte da sociedade, por outro, causa graves conseqüências para aqueles setores relacionados com a produção de CDs e DVDs, não sendo hipótese de aplicação da teoria da adequação social. Recurso da defesa parcialmente provido, para redução da pena de multa. (Apelação Crime Nº 70033020785, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS.

No site do Tribunal do Rio de Janeiro, as amostras se concentram no âmbito cível e evidenciam o prejuízo econômico que a questão da contrafação traz para o titular da marca.

0005162-61.2006.8.19.0001 (2009.001.23935) - APELAÇÃO - DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 09/12/2009 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

**USO INDEVIDO DA MARCA
CONTRAFACÇÃO
CONCORRÊNCIA DESLEAL
DANO MATERIAL /DANO MORAL**

DIREITO EMPRESARIAL. MARCA. Ação de responsabilidade civil ajuizada por fabricante estrangeira de artigos esportivos e sua subsidiária no Brasil, cuja marca é conhecida mundialmente, em face de sociedade empresária que comercializava contrafações. Sentença de procedência. 1. A marca tem como função precípua a distinção de determinado produto dos demais, levando o consumidor a identificá-lo pela mera visualização do símbolo representativo daquela. 2. Quando marca notória é reproduzida indevidamente, o consumidor acredita encontrar no produto similar as mesmas qualidades do verdadeiro, crendo ter ele a mesma procedência ou ser sua comercialização, ao menos, sob licença regular

do titular. 3. Crime de concorrência desleal plenamente configurado, a teor do disposto no art. 195, III, IV e V, da Lei n.º 9.279/96, gera dever de indenizar danos materiais, face à clara possibilidade de captação indevida de consumidores. Danos morais igualmente devidos e cumuláveis, pois a utilização da marca em produtos contrafeitos debilita o conceito de seu fabricante, por serem colocados no mercado produtos com qualidade e características não aparentes diferentes daquelas esperadas pelo consumidor. 4. Não demonstrada a exasperação das indenizações arbitradas em primeiro grau de jurisdição e não sendo elas de manifesta absurdez (muito ao contrário, no caso) não há razão para desprestigiá-las. 5. Desprovimento do recurso. Unânime.

0017926-46.1998.8.19.0038 (2007.001.62131) - APELAÇÃO-DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 12/02/2008 - NONA CÂMARA CÍVEL

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAL E MORAL. PROCEDIMENTO CRIMINAL PREPARATÓRIO DE BUSCA E APREENSÃO. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE CRIME DE CONTRAFAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE NÃO AFASTA E NEM CONFIRMA A FALSIFICAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. MANUTENÇÃO. Pela leitura dos autos não se pode extrair qualquer prova no sentido de que a parte ré tenha atuado de forma maliciosa e com intuito de prejudicar a demandante quando do ajuizamento do procedimento criminal preparatório de busca e apreensão. O simples exercício do direito de ação não pode importar responsabilização da parte ré. Ação penal condenatória que não chegou a ser ajuizada. Laudo pericial que não confirma e nem afasta a possibilidade da ocorrência da falsificação, limitando-se, apenas, a verificar a existência de diversidade entre as etiquetas. Se não há comprovação categórica acerca da ocorrência ou não da falsificação, não há como serem acolhidos os pedidos autoral e reconvenicional. Prova pericial técnica que, embora conclua pela

existência de prejuízo material, não permite a sua atribuição ao ajuizamento da medida cautelar de busca e apreensão efetivada. Insucesso comercial da autora que não pode ser imputado a parte ré que apenas fez uso do seu constitucionalmente assegurado direito de ação. Danos de ordem material e moral que só podem ser atribuídos a quem lhes deu causa. Sentença que se mantém. Desprovimento do recurso.

No site do TRF da 2ª Região, por um motivo operacional temporário, não foi possível colher amostras sobre o tema, quando cotejado com crimes fiscais, conforme era nosso objetivo ao iniciar a elaboração deste trabalho.

Em conclusão, a solução no combate à pirataria passa necessariamente pelo aperfeiçoamento dos programas educacionais que visam a conscientização do consumidor que, ao adquirir produtos de origem não identificada, expõe a risco a sua saúde, a sua segurança, aumentando o débito social, retardando o desenvolvimento de políticas públicas que poderiam trazer melhorias sociedade como um todo. ❖

Aspectos Polêmicos da Lei de Direitos Autorais

Paulo Luciano de Souza Teixeira

Juiz de Direito do 2º Juizado Especial Cível de Campos

O presente artigo foi desenvolvido no âmbito do Curso de Aperfeiçoamento de Magistrados da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro e pretende abordar alguns aspectos do painel temático proposto, ou seja, o 'Combate à Pirataria e Proteção da Propriedade Intelectual'. Insta relevar a atualidade e relevância do assunto, considerando os nefastos e silenciosos efeitos produzidos à economia e à sociedade, sendo certo que os problemas se agravam quando se considera a ausência de proteção adequada à propriedade intelectual (direitos autorais, marcas, patentes, desenhos industriais, indicações geográficas e proteção contra concorrência desleal e pirataria).

Esse fato traz, ainda, implicações internacionais para o país, com uma maciça debandada de empresas estrangeiras do mercado nacional, sendo, historicamente, a justificativa alegada para a deficiência, a ausência de recursos. De fato, se a questão financeira é um consistente entrave para uma suficiente proteção aos direitos de propriedade intelectual, por outro, não pode ser reputada como desculpa para deixar de implementar o que os americanos chamam de *enforcement efforts* (aplicação das leis existentes).

Todavia, o que se percebe na legislação pátria é a carência de sanções mais severas na esfera criminal e de critérios mais definidos de indenização no âmbito civil. Com efeito, as penas aplicadas para delitos tão graves são desprezíveis. Em vista dessa atmosfera tão nebulosa é imprescindível que se faça uma criteriosa reflexão do que hoje vem se fazendo no Brasil para a proteção da propriedade intelectual. Ora, a perda monetária é incomensurável, estimando-se um prejuízo de US\$ 10 bilhões somente com a evasão fiscal.

Por óbvio, a solução do problema não pode deixar de passar pela mudança de comportamento das pessoas, por meio da educação e ainda o apoio ao desenvolvimento da indústria, investindo-se na preparação de

nossos profissionais e alunos. Embora o Brasil não esteja na contra-mão da proteção da propriedade intelectual, muito lhe falta para atingir um patamar aceitável nesse campo, sobretudo no tocante à efetividade dos direitos. Caso o país não consolide uma política de ampla proteção à propriedade intelectual, poderá cair em descrédito, deixando, pois, de ser beneficiado por novos investimentos de empresas estrangeiras.

Ora, a propriedade intelectual pode ser considerada como um gênero, que se subdivide em duas espécies: a propriedade industrial e o direito autoral. A definição de propriedade intelectual abrange a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções de todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. O Direito de propriedade industrial está voltado para a utilidade das criações no âmbito empresarial ou comercial. Compreende o Registro de Marcas, Registro de Desenhos, Indicações Geográficas, Transferência de Tecnologias e Concessão de Patentes. O direito autoral protege a expressão de ideias nos trabalhos publicados e não publicados nas áreas da literatura, teatro, música e coreografias de dança, filmes, fotografias, pinturas, esculturas e outros trabalhos visuais de arte como programas de computador (softwares), reservando para seus autores o direito exclusivo de reproduzir seus trabalhos. Ambas as áreas possuem legislação específica sobre o assunto. Para a proteção da Propriedade Industrial, há a Lei nº 9.279/96; com relação aos Direitos Autorais, a Lei nº 9.610/98 veio atualizar e consolidar o tema ‘direitos autorais’, em conformidade com o seu art. 1º. Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob essa denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos. Por fim, a Lei nº 9.609/98 dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, ao estabelecer no art. 2º que o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no país, observado o disposto nesta lei.

O Direito autoral se subdivide entre os Direitos do Autor propria-

mente dito e os Direitos Conexos aos do autor, que dizem respeito aos artistas, intérpretes, executores e produtores fonográficos. Os Direitos de Autor compreendem os direitos morais que correspondem à relação entre o autor e sua própria obra e os direitos patrimoniais relativos à exploração econômica do produto intelectual protegido pelas leis de direitos autorais.

O conceito e objetividade jurídica do crime de violação de direito autoral é definido no art. 184, *caput* (forma simples) e §§ 1º a 3º (formas qualificadas), do Código Penal. ‘Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. A lei define que comete crime quem viola direito de autor e os que lhe são conexos. Trata-se de uma norma penal em branco, visto que outros diplomas legais, em especial a Lei nº 9.610/98, é que definirão quais são tais direitos autorais. Nos termos do art. 22 da Lei nº 9.610/98, os direitos do autor podem ser: 1) morais e 2) patrimoniais. Os direitos morais do autor estão definidos nos arts. 24 a 27 da Lei nº 9.610/98. Os direitos patrimoniais, nos arts. 28 a 45 da mesma lei e, via de regra, perduram por setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento de seu titular, dentro da ordem sucessória da lei civil.

Diversas condutas não constituem ofensas aos direitos autorais, conforme previsão do art. 46, dentre as quais podem ser elencadas: a) a citação de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, com a indicação do nome do autor e da origem da obra e b) a utilização de obras protegidas com o fito de produção de prova judiciária ou administrativa. Também o § 4º do art. 184 do Código Penal dispõe que a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto, constitui conduta atípica: § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Além dos direitos autorais, a Lei nº 10.695/2003 acrescentou a proteção aos direitos conexos àqueles. Com relação aos direitos conexos, dispõe a Lei nº 9.610/98, no art. 89, que as normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Nesse diploma legal, se estabelecem, os direitos dos artistas intérpretes ou executantes (arts. 90 a 92), os direitos dos produtores fonográficos (arts. 93 a 94) e os direitos das empresas de radiodifusão (art. 95), bem como a duração dos direitos conexos: dispõe o art. 96 que é de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.

O sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa que venha a violar direito autoral de outrem. Logo, trata-se de crime comum, visto que não se exige qualquer qualidade especial do sujeito ativo. É possível a coautoria ou participação, comum quando a violação é realizada por meio de pessoa jurídica, podendo responder pelo crime diretores, editores, empresários etc. Mas nunca a pessoa jurídica, bem como a responsabilização não será objetiva, ou seja, os sócios não serão responsabilizados pelo simples fato de serem sócios. O sujeito passivo é o autor ou outro titular do direito autoral: herdeiros ou sucessores, detentores dos direitos conexos à propriedade intelectual, pessoa jurídica de direito público ou privado para qual o autor tenha cedido os seus direitos.

O núcleo do tipo é o verbo violar, que significa transgredir, infringir, ofender o direito de autor de obra literária, científica ou artística. Os direitos autorais abrangem as obras literárias, ou seja, os livros e outros escritos, como discursos, conferências, artigos de jornal ou revista etc; obras científicas; obras artísticas, ou seja, trabalhos de pintura, escultura e arquitetura, desenhos, obras dramáticas, musicais, cinematográficas, coreográficas ou pantomímicas, obras de arte gráfica ou figurativa, bem como trabalhos de televisão etc.

A forma simples do delito prevê uma pena irrisória de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. O dolo consiste na vontade de violar o direito autoral. A conduta culposa não é expressamente prevista, sendo, portanto, atípica. O erro do agente, que supõe, por exemplo, que a obra já tenha caído no domínio público, exclui o dolo por erro de tipo. Conforme entendimento em diversos julgamentos baseados no enunciado predominante da súmula nº 63 do Superior Tribunal de Justiça, a existência de aparelhos de rádio e televisão em quartos de hotéis e motéis, bem como a sonorização em bar, restaurante, academia de ginástica e festas

públicas geram direitos autorais: “O ECAD tem legitimidade ativa para, como substituto processual, cobrar direitos autorais em nome dos titulares das composições lítero-musicais, inexigível a prova de filiação e autorização respectivas. II. A captação de música em rádio e a sua divulgação através de sonorização ambiental em estabelecimentos comerciais que dela se utilizam como elemento coadjuvante na atração de clientela, constitui hipótese de incidência de direitos autorais, nos termos do art. 73 da Lei n. 5.988/73. III. são devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais” - Súmula n. 63-STJ. IV. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ - REsp 111105 – PR – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJ 10.02.2003)”.

Assim, a execução pública sem o recolhimento dos valores devidos aos direitos autorais incorreria na prática, em tese, do delito previsto no art. 184, *caput*, do Código Penal. Prevê a Lei n° 9.610/98, no art. 68, que sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas(...). Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica. Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas. Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais. A conduta prevista no *caput* geralmente é resolvida no âmbito civil, pois na maioria das vezes, o autor lesado deseja uma compensação pelos prejuízos materiais e morais sofridos, deixando de recorrer à esfera criminal uma vez que a ação penal, nesses casos, é privada, devendo ser movida pelo próprio interessado.

Quanto às condutas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 184 do CP, além da vontade de praticar a conduta prevista na lei, exige-se, em todos os casos, outro elemento subjetivo do tipo, contido na expressão com intuito de lucro direto ou indireto, ou seja, o fim de comércio. Na forma qualificada, a reprodução não autorizada só constituirá crime quando o agente tiver o intuito de lucro, direto ou indireto. É necessário que o sujeito ativo realize a conduta para fins de comércio. Estabelece o § 1º do art. 184 que se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente, incorre em pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa. Pune-se, também, a reprodução total ou parcial de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, desde que não haja autorização do autor, intérprete, executante ou produtor.

A conduta descrita no § 2º do art. 184 do CP tipifica a reprodução de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito do autor, de artista intérprete ou executante ou do produtor de fonograma, incorrendo nas mesmas penas aquele que, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito do autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Ora, as condutas consignadas no § 2º devem ter por objeto material original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral. Essa violação pode decorrer da reprodução desautorizada da obra intelectual, fonograma ou videofonograma, ou de qualquer outra forma. O tipo descreve diversas formas alternativas: distribuir, vender, expor à venda, alugar, introduzir no País, adquirir, ocultar e ter em depósito. Segundo o Princípio da Alternatividade, o agente responderá por um único crime realizando uma ou mais ações. As condutas de expor à venda, ocultar e ter em depósito configuram crime permanente porque o momento consumativo protraí-se no tempo. Dispõe o art. 186 do CP que a ação penal será privada, no caso do *caput*

do art. 184 do CP; pública incondicionada, no caso dos §§ 1º e 2º; e pública condicionada à representação - quando se tratar do crime previsto no § 3º. Em se tratando de crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, a ação penal será pública incondicionada.

O Código de Processo Penal prevê no art. 530-A que aos crimes em que se proceda mediante queixa, se aplica o disposto nos arts. 524 a 530, que estabelecem o processo e julgamento dos crimes contra a propriedade imaterial, bem como providências prévias relativas à constituição do corpo de delito e ao oferecimento da queixa-crime. Dessa forma, quando se tratar de ação penal privada, na hipótese do *caput* do art. 184 do CP, que não se enquadre na previsão do inciso III do art. 186 do CP, a diligência de busca e apreensão será realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para a apreensão segundo o art. 527 do CPP. Em que pese exista pronunciamentos em contrário, quando se tratar de ação penal pública, serão aplicadas as regras dos arts. 530-B a 530-H do CPP, ou seja, em se tratando dos crimes previstos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 184 do CP, ou quando forem cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, a Autoridade Policial procederá à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito (art. 530-B); na ocasião da apreensão será lavrado termo, assinado por duas ou mais testemunhas, com a descrição de todos os bens apreendidos e informações sobre suas origens, o qual deverá integrar o inquérito policial ou o processo (art. 530-C); e subsequentemente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos elaborado-se o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo (art. 530-D). A Autoridade Policial deverá proceder à busca e apreensão conforme o disposto no art. 240 e seguintes do CPP, como normalmente procede na apuração dos demais crimes.

Constitui crime a venda de CDs piratas. É inaplicável o princípio da insignificância e da intervenção mínima do Estado, diante da relevância do

bem jurídico tutelado. Ora, se insignificante fosse o bem jurídico tutelado, não estaria inserido na Constituição Federal (art. 5º, XXVII), no rol dos direitos e garantias fundamentais. Aquele que vende CDs piratas comete o crime do § 2º do art. 184 do CP. Entendimento diverso iria incentivar a prática de um delito tão comum e ao mesmo tempo tão combatido em nossos dias. A venda de CDs pirateado lesa não só o artista, mas também a indústria fonográfica, causando desemprego, além de representar redução de tributos, resultando em prejuízo a toda comunidade.

No específico caso de locadoras de DVD, não pode ser aceita como justificativa para isentar da pena o fato de o réu alegar que comprou DVDs de terceiro não identificado, não podendo suspeitar que se tratasse de mídias falsificadas. Ora, o profissional do ramo de locadora de vídeo tem obrigação de saber que os objetos destinados à locação de filmes são distribuídos por empresas especializadas. Ao não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria acaba por comercializar produto “pirateado” não pode, pois, beneficiar-se da própria torpeza.

Senão vejamos o pronunciamento de nosso tribunal neste tópico: “Apelação Criminal. Crime contra a propriedade intelectual. Violação de Direito Autoral qualificada pela exposição para locação de cópias de obra intelectual com violação ao direito do autor. Art. 184, § 2º do CP. Sentença Condenatória. Recurso defensivo objetivando a absolvição, aduzindo precariedade de prova acusatória. Pleito subsidiário de modificação da pena restritiva de direito imposta. Absolvição. Impossibilidade. Prova colhida que é segura e harmônica. Laudo pericial que atesta que os DVDs apreendidos na locadora eram falsificações conhecidas como ‘piratas’. Recorrente que aduz ter comprado DVDs de terceiro não identificado, não podendo suspeitar que se tratasse de mídias falsificadas. Apelante que como profissional do ramo de locadora de vídeo tem obrigação de saber que os objetos destinados à locação de filmes são distribuídos por empresas especializadas. Ao não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria acabou por comercializar produto “pirateado”, não podendo se beneficiar da própria torpeza. Condenação que se mantém. Dosimetria. Penas Restritivas. Modificação. Descabimento. No que se refere à substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, nada há a ser retificado, não tendo o recorrente comprovado”. (Apelação Criminal nº. 0006111-80.2009.8.19.0001 2ª Câmara Criminal).

“Típica, antijurídica e culpável do crime de violação de direito autoral com intuito de lucro, a ação daquele que é surpreendido por policiais militares, em via pública, expondo à venda grande quantidade de CDs e DVDs falsificados. Inviável se mostra a tese recursal defensiva de absolvição por ausência de culpabilidade com base na teoria da co-culpabilidade, se a mesma não encontra amparo no nosso sistema legal pátrio. Além disso, se se partisse da premissa de que todos os não assistidos pelo Estado seriam potencialmente criminosos, na verdade, estaríamos estigmatizando uma grande parcela da sociedade desprovida de recurso. Por outro lado, ao se adotar essa teoria não se estaria considerando o livre arbítrio dos menos favorecidos em não praticar ato ilícito. De igual modo, não merece acolhida o pleito de absolvição com base na tese de inexigibilidade de conduta diversa se não há demonstração inequívoca nos autos de que outro modo de agir não seria possível ao réu. Por fim, impõe-se tão só a adequação da pena de multa em virtude de a mesma ter sido aplicada de forma exacerbada. Recurso voluntário defensivo a que se dá parcial provimento, tão só para fixar a pena de multa em 10 dias multa, no valor unitário mínimo legal.” (apelação 0002422-44.2009.8.19.0028).❖

Desafios no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Rafael Rodrigues Carneiro

Juiz de Direito da Vara Criminal e da Vara de Família de Teresópolis

O curso “Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial”, ministrado pela EMERJ, no dia 10 de junho de 2011, exibiu quatro painéis de palestras e debates acerca do panorama da pirataria no mundo e no Brasil; dos crimes de violação de direitos de propriedade industrial e questões relativas ao combate à falsificação; da atuação das Aduanas no combate à pirataria; e da atuação do Ministério Público no combate à pirataria.

No primeiro painel, palestraram a Dra. Ana Lucia Gomes Medina – Secretária Executiva do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual – MJ, Dra. Maria Beatriz Dellore – Regional Intellectual Property Specialist – US Consulate/RJ. O Dr. Marcello do Nascimento – Presidente do Comitê Antipirataria da ASIPI participou como moderador. Deste painel, puderam ser extraídas algumas considerações de suma relevância.

Primeiramente, importante se faz destacar que a pirataria é um fenômeno global, presente nos cinco continentes e não apenas um fenômeno regional, em nível de Brasil ou América Latina.

É somente uma parte de um processo criminoso, que envolve tráfico de drogas, armas, pessoas, bem como formação de quadrilha. Além disso, financia o terrorismo e o crime organizado. Desse modo, é ingenuidade acreditar que a pirataria é um ilícito isolado, sem comunicação com outros delitos mais graves e, em muitas vezes, por eles financiado, já que as produtos obtidos com a prática de ilícitos precisam desaguar em alguma atividade, a fim de que haja multiplicação dessa renda.

Além disso, a pirataria gera inúmeros riscos ao consumidor, que vão desde os acidentes de consumo até a falsificação de remédios, que não pos-

suem o princípio ativo necessário à cura de doenças.

A pirataria também gera prejuízos na criação de empregos e na arrecadação de impostos, além de afastar o investimento estrangeiro no país.

Com a acentuação do mercado informal criado pela falsificação, as pessoas envolvidas nessas práticas decerto não integram as estatísticas de trabalhadores que usufruem dos direitos trabalhistas estabelecidos pelo ordenamento em vigor.

Além disso, este comércio paralelo acarreta sérios prejuízos ao Poder Público no que se refere à arrecadação tributária, seja por conta da importação de produtos, da sua fabricação, ou da sua circulação.

Ademais, empresas famosas já deixaram de estabelecer polos industriais no Brasil por causa do que seria a exposição de sua marca à pirataria. Além da existência de inúmeros falsificadores no país, o mercado consumidor de produtos falsificados no Brasil é conhecido mundialmente.

Outro grande problema é que a pirataria incentiva a corrupção e o desrespeito à lei. A manutenção de um esquema de pirataria complexo não prescinde da corrupção de agentes públicos e, conseqüentemente, do desrespeito à lei. Além disso, cria-se um forte sentimento de impunidade no meio social, o que acaba por aumentar ainda mais a prática de atos ilícitos em geral.

Considero, contudo, que o maior problema da pirataria no Brasil e no mundo é que essa prática cresce a cada dia.

Um dos grandes incentivos à pirataria é o fato de essa prática ser muito barata porque não paga impostos, não tem custo de pesquisa e marketing.

Por outro lado, a venda de produtos piratas gera muito lucro, maior mesmo até que o lucro oriundo do tráfico de drogas. E tem muito lucro porque os produtos piratas têm muita aceitação no mercado consumidor. Atualmente, as pessoas querem consumir os produtos de marca e, de preferência, a um custo mais acessível. Ainda agrava o problema uma questão cultural, porque esse mesmo consumidor tem a errônea percepção de que a pirataria é um crime sem vítima.

Outro fator a considerar é a facilidade de acesso aos produtos piratas. No Brasil, temos duas vertentes de produtos piratas: a fabricação local, através da formação de polos regionalizados e especializados na confecção

de produtos piratas; e a importação de produtos pirateados, por diversas rotas.

Nesse aspecto, o Brasil é um dos principais mercados consumidores de produtos pirateados importados, sendo a rota final e não apenas uma rota de passagem.

Há uma gama de fatores que contribui para o aumento da importação de produtos piratas para o território brasileiro. Um primeiro que se pode mencionar é a internet, na medida em que é muito difícil o combate à pirataria realizada através desse meio. Um segundo problema é a grande extensão da fronteira brasileira, havendo diversas rotas de entrada de produtos pirateados a um imenso mercado consumidor. Outro problema é a informalidade existente em nosso país, que é um grande parceiro do comércio de produtos piratas. Ainda há que se mencionar a falta de recursos humanos no combate à pirataria e a falta de capacitação dos agentes estatais em matéria tão específica.

O agravamento do problema da pirataria resultou na criação do Conselho Nacional de Combate à Pirataria. A formação de tal conselho, de composição mista, na medida em que conta com representantes do Poder Público e da Sociedade Civil, representou um avanço no combate à pirataria. O Conselho Nacional de Combate à Pirataria atua repressivamente, educativamente e economicamente no combate à pirataria.

Entre os projetos prioritários de combate à pirataria pelo Conselho Nacional de Combate à Pirataria destaca-se o incentivo ao setor produtivo para a produção de produtos originais a preços mais baratos, de forma a desestimular o consumo de produtos piratas. Até porque os consumidores não desejam a aquisição de produtos piratas, mas sim de produtos originais, desde que por preços mais convidativos.

Em relação ao segundo painel, em que palestraram o Des. Claudio Luis Braga dell'Orto – TJ/RJ e a Dra. Gladys B. Modica – Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, funcionando como moderador o Dr. Gabriel Leonardos – Delegado Brasileiro da ASIPI, algumas considerações devem ser feitas.

Foram destacados os problemas da legislação que se volta ao combate à pirataria.

Nesse particular, foram ressaltados o Código de Propriedade Indus-

trial - Lei 9.279/96, que trata das violações de marcas e patentes, e os arts. 272 e 273 do Código Penal, que tratam da adulteração de substância, produto alimentício, terapêutico e medicinal, que os tornam nocivos à saúde.

Percebe-se que quando a falsificação envolver a saúde pública a resposta penal é mais grave, sendo inclusive caracterizado como crime hediondo, nos termos do art.1º, VII-B, da Lei 8.072/90, e sujeita a ação penal pública incondicionada.

Já quando a violação se relaciona a marcas, patentes e desenho industrial, o nosso sistema, através do Código de Propriedade Industrial, constitui as referidas infrações como sendo de menor potencial ofensivo e as sujeita a ações penais privadas de iniciativa do ofendido.

Nesse contexto, pondera-se que as empresas teriam que se aparelhar juridicamente para se adequar a legislação e ajuizar as ações penais privadas dentro do prazo decadencial de seis meses e com a perícia prévia acerca da violação, que constituiria condição de procedibilidade da ação penal privada.

A discussão que surge seria acerca da possibilidade de enquadrar uma violação a marca ou patente aos §§ 1º e 2º do art.184 do Código Penal, que tutela a violação da propriedade intelectual.

Há quem sustente poder fazer-se uma ponderação entre a propriedade industrial e a propriedade intelectual, de forma que, ao se enquadrar, por exemplo, a violação de uma patente em escala industrial a uma violação autoral, estar-se-ia abrindo a possibilidade de *persecutio in iudicio* através da ação penal pública e retirando o crime do âmbito das infrações de menor potencial ofensivo.

De qualquer forma, o que se pode concluir é que o Direito Penal é uma última fronteira de combate à pirataria e, por isso, é preciso dotar o Poder Judiciário de instrumentos adequados, sob pena de transformar o Direito Penal em uma panaceia no combate a essa prática comercial tão lesiva à sociedade.

No que tange aos dois últimos painéis, em que palestraram o Dr. Marcus Vinícius Vidal Pontes – Superintendente-Adjunto da 7ª Região Fiscal e Representante da Receita Federal no Cone Sul; a Procuradora Lillian Moreira Pinho – Ministério Público - RJ; e a Dra. Nayra Fernández – Fiscal Superior Fiscalía Especializada en delitos contra la Propiedad Indus-

trial y Seguridad Informática – Panamá, funcionando como moderadores a Dra. Audrey Williams – Secretária do Comitê Antipirataria da ASIPI e o Dr. Miguel Angel Margain – Advogado Mexicano, entendo que foram ressaltados diversos aspectos práticos acerca da matéria, em especial quanto às iniciativas efetivamente realizadas pelo Poder Executivo e pelo Ministério Público no combate à pirataria.

O Dr. Marcus Vinicius Pontes realizou uma abordagem acerca dos instrumentos utilizados pela Receita Federal para o combate à evasão fiscal, principalmente nas áreas de fronteira e nos portos e aeroportos brasileiros.

Afirmou que, há poucos anos, era comum a existência de comboios de falsificadores partindo do Paraguai e da Argentina em direção ao território nacional brasileiro, principalmente por serem conhecedores das dificuldades encontradas pela Polícia Rodoviária Brasileira no combate à importação ilegal de produtos.

Tais práticas, entretanto, foram severamente combatidas pelo Poder Executivo brasileiro e, diante disso, os mencionados comboios deixaram de existir, o que demonstra a capacidade que o governo possui de conter a atuação ilícita desse poderio econômico.

Já em relação ao último painel, foram demonstradas as diversas medidas adotadas pelo Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro e do Panamá no combate à violação da propriedade industrial.

Muito se discutiu acerca das falhas legislativas, em especial porque a falsificação nunca é praticada isoladamente, vindo sempre acompanhada de diversos outros delitos mais graves.

Ademais, salientou-se que a peça fundamental no combate adequado é a conscientização da população acerca da gravidade de tais condutas e da necessidade de reação do Poder Público em relação aos integrantes desta grande rede de falsificação.

É preciso se desmistificar o falsificador como uma figura caseira, de menor importância e que não oferece risco social, e tal desmistificação só será possível através de grande campanha junto a todas as parcelas da sociedade, já que a pirataria encontra mercado consumidor na população de todas as faixas de renda.

Diante de todo o exposto, entendo que o seminário oferecido pela

EMERJ cumpriu seu papel fundamental de trazer ao debate questão tão séria e presente no cotidiano de todas as sociedades na atualidade. ❖

Crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial e Questões Relativas ao Combate à Falsificação

Raquel Gouveia da Cunha Portugal

Juíza de Direito da 1ª Vara de Valença

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo expor e desenvolver a ideia apresentada em uma das palestras ministradas no dia 10 de Junho de 2011, para os fins da Resolução nº 02/2007 da ENFAM.

O Ciclo de Palestras foi coordenado pelo Dr. Marcello do Nascimento, Presidente do Comitê Antipirataria da ASIPI, e teve entre os palestrantes e respectivos temas: o Dr. José Henrique Vasi Werner, que discorreu sobre “Considerações Iniciais”. No primeiro Painel, foi abordado “O Panorama da Pirataria no Mundo e no Brasil”, tendo a Dra. Ana Lúcia Medina e a Dra. Maria Beatriz Dellore como palestrantes. O Painel 2 teve como tema “Crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial e Questões Relativas ao Combate à Falsificação”, ministrado pelos Des. Cláudio Luis Braga Dell’Orto e Dra. Gladys B. Modica. O tema “Atuação das Aduanas no Combate à Pirataria”, por sua vez, foi ministrado pelo Dr. Marcus Vinícius Vidal Pontes, por meio do Painel 3 e, por fim, o Painel 4 apresentou o tema “Combate à Pirataria. Atuação do Ministério Público”, tendo como palestrantes a Procuradora de Justiça Lilian Moreira Pinho e a Dra. Nayra Fernández.

O objeto do presente trabalho é fazer um apanhado das ideias do Fórum com ênfase na palestra ministrada pelo Des. Cláudio Luis Braga dell’Orto.

2 - DESENVOLVIMENTO

As palestras objetivaram, no início, expor os conceitos e os múltiplos aspectos da Pirataria e seus efeitos drásticos na sociedade, na economia,

no fomento ao crime organizado, ao tráfico de drogas e de armas. Foram trazidos panoramas internacionais sobre o assunto, dos Estados Unidos da América e do Paraguai. A presença de membros do Poder Executivo revelou atuações eficazes no que diz respeito ao combate à Pirataria, bem como foram trazidas as vertentes práticas do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Para entender a prática, importantíssimas as lições trazidas pelo Dr. José Henrique Vasi Werner. Como bem ressaltado pelo i. palestrante, a pirataria constitui um fenômeno global: está presente em 95% dos países, nos 05 continentes. É parte de um processo criminoso mundial. Financia o terrorismo e o crime organizado. Implica em riscos à saúde e à segurança (Ex: remédio com dosagem inferior à anunciada; brinquedo que contém substância de lixo hospitalar). Lesa o consumidor, sendo certo que há medicamentos falsificados que chegaram a causar óbito. Implica em danos ao mercado de trabalho. No Brasil, estima-se que 2 milhões de empregos deixam de ser criados por ano. Lesa o fisco, diminui a arrecadação. Implica na perda substancial de investimento estrangeiro, valendo citar que a Polo Ralph Lauren deixou de abrir loja no Brasil em virtude de estar arraigada no país a venda de produtos falsificados relativos à marca. A pirataria incentiva a corrupção e o desrespeito à lei. Ressalte-se que muito perto do nosso próprio Tribunal de Justiça, observamos, a céu aberto, a venda de inúmeros produtos falsificados, tais como guarda-chuvas, escovas de dente “Oral B”, óculos de sol, dentre diversos outros.

A pirataria, dentre suas múltiplas vertentes negativas, inibe o investimento em pesquisa de produtos e novas tecnologias. Lesa as empresas não só nos lucros, mas também em sua reputação. Não obstante, sua prática vem crescendo no mundo.

Importante citar que as bem-sucedidas marcas “Company” e “Fiorucci” foram à falência em razão da pirataria. A pirataria representa 10% do mercado global.

Por que piratear?

O palestrante Dr. José Henrique Vasi Werner responde a essa e outras indagações. O produto pirata é barato, gera lucros formidáveis, possui grande aceitação (estão na lista dos *best sellers*). Além disso, há ainda muita impunidade no que diz respeito à prática.

De onde vêm a maioria dos produtos piratas que chegam ao Brasil?

O mesmo palestrante ressaltou que os produtos piratas vendidos no Brasil vêm da China, Chile, Paraguai, Buenos Aires, Montevidéu, Canal do Panamá.

Trata-se de problema mundial, sendo que, para seu combate, os países dos cinco continentes enfrentam uma série de entraves. Dentre eles, pode-se citar: distribuição dos produtos por múltiplos intermediários; falta de interesse político, bem como de investimentos; corrupção e o conflito de interesses; demanda ainda maior do que a oferta; legislação inadequada; repressão insuficiente. Há multiplicidade de indústrias de produtos falsificados, os titulares de direitos (nós, os consumidores) não são organizados, as transações via internet dificultam o controle da prática.

No Brasil, além dos entraves no combate à pirataria mencionados retro, podemos citar a grande extensão costeira, os países asiáticos, o amplo mercado consumidor e a grande parcela da população que trabalha na informalidade (cerca de 35%).

No âmbito das Polícias Federal, Militar e Exército, verifica-se a carência de pessoal e de recursos. Além disso, há deficiência de instrução sobre a matéria. Os procedimentos de inteligência também são parcos. A proteção às fronteiras é deficiente.

No âmbito da Receita Federal, há insuficiência de recursos, de pessoal, bem como legislação deficiente. Não existe padronização dos procedimentos para repressão da prática. Requer-se a confidencialidade e verifica-se a ausência de registro das práticas, bem como a inexistência de banco de dados.

No âmbito da atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, foram citados pareceres e decisões avaliados como equivocados. Comumente é confundida marca com propriedade intelectual, autorizando, muitas das vezes, a aplicação do princípio da insignificância, o que para o palestrante é extremamente equivocado, em virtude das graves consequências da prática mencionadas nesse trabalho.

Para o combate à pirataria, diante de suas graves e danosas consequências e, de outro lado, de sua crescente aceitação, há que se investir em pessoal das Polícias e Receita Federal. Há que se realizar o maior número de apreensões possível, com punição dos transgressores. Imprescindível in-

vestir em inteligência, por meio da elaboração de plano estratégico e eficaz de fronteiras. A legislação necessita de ser incrementada. Primordial que se desenvolvam parcerias com empresas privadas, diretamente interessadas no combate à prática, as quais certamente fornecerão subsídios materiais e humanos para tal mister. Envolver as empresas privadas no combate à pirataria significa melhorar o diálogo com estas, aproximando-as e envolvendo-as no problema que não é só do Estado.

Revela-se de crucial importância o investimento em educação do consumidor final, por meio de campanhas de conscientização dos consumidores envolvidos com a prática, incitando-os a abandoná-la e a denunciá-la. Devem ser expostos ao consumidor não só as consequências da aquisição de um produto pirata (o que o torna partícipe de organizações criminosas globais), mas também os riscos individuais sobre sua própria saúde. A campanha dirigida ao consumidor final deverá ressaltar, ainda, a necessidade de o consumidor verificar os dados do fabricante (afinal de contas, em caso de defeito, para quem se dirigir?), e de prestar atenção no preço do produto e observar a sua vida útil. No final das contas, acreditamos todos nós que, munido de todas essas informações, estará convencido o consumidor de que a pirataria é um “mau negócio”.

A palestra da Dra. Ana Lúcia Gomes Medina, Secretária Executiva do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual – MJ, foi importantíssima para ressaltar a relevância das atividades do Poder Executivo e os investimentos que o Governo tem realizado no combate à pirataria. Hoje, no Brasil, existe o CNCP (Conselho Nacional de Combate à Pirataria), bem como a CPI de Pirataria, instaurada por meio do Dec. nº 5.244/2004. Explicitou que são crescentes os investimentos governamentais no combate à prática, bem como o número de apreensões, pelo que citou inúmeros atos governamentais bem-sucedidos, muitos deles de grande porte (realizados em portos e fronteiras). Todavia, conclui, à exemplo da palestra de seu antecessor, Dr. José Henrique Vasi Werner, que a vertente repressiva não é suficiente ao combate à prática. Crucial, pois, que se invista na educação e no envolvimento das empresas, o que chamou de vertente econômica do combate à pirataria.

Não se trata apenas de um problema dos países em desenvolvimento: na palestra da Dra. Maria Beatriz Dellore foi ressaltado o crescimento da prática nos Estados Unidos da América, como também o crescimento

das apreensões. Ressaltou a palestrante que o número de apreensões em 2010 aumentou em 34%. Citou que os calçados representam 24% do total das mercadorias apreendidas e que produtos de segurança e tecnologia tiveram aumento de 10 para 15% de apreensões.

O Des. Cláudio dell'Orto encarregou-se de expor a interpretação do Judiciário, principalmente no âmbito criminal, sobre o tema. Aliando os conceitos expostos em sua palestra com os da primeira, principalmente no que diz respeito ao princípio da insignificância, trazemos à colação um aresto:

0000469-86.2007.8.19.0037 - APELAÇÃO

DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento:
17/03/2011 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL

OITAVA CÂMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL
Nº 0000469-86.2007.8.19.0037 APELANTE: ALMIR
MARCELO GONÇALVES SANTOS APELADO: MINIS-
TÉRIO PÚBLICO ORIGEM: JUÍZO DA VARA CRIMI-
NAL DA COMARCA DE NOVA FRIBURGO RELATOR:
DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ Violação de direi-
to autoral. Artigo 184, § 2º, do Código Penal. Condenação.
Pena: 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, na razão unitária
de 1/30 do salário-mínimo. Substituição da pena de prisão
pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comu-
nidade e prestação pecuniária. Regime aberto na hipótese de
reversão da pena substitutiva. Apelo defensivo: a) absolvição,
com base nos princípios da insignificância que exclui a tipi-
cidade; b) absolvição, sustentando que, ao contrário do que
narra a denúncia, não estava vendendo os CDs, mas apenas
estava na posse dos mesmos; c) desclassificação do crime para
a forma tentada, com aplicação da fração máxima. A alega-
ção de atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da
bagatela não merece acolhimento, pois, considerando que o
bem jurídico tutelado pelo artigo 184, § 2º, do Código Penal,
é a propriedade intelectual, é indiferente “o valor ínfimo dos
objetos encontrados em poder do apelante”, posto que, como

bem observado pelo Promotor de Justiça, “Os mercados fonográfico e cinematográfico vêm sofrendo neste país com a pesada pirataria de seus produtos, o que, em última análise, turba a ordem econômica e acarreta prejuízos a artistas e pessoas que trabalham nesse ramo”. Entretanto, o Ministério Público afirmou na denúncia que o réu “vendia” em via pública fonogramas reproduzidos com violação de direito autoral, conduta que não restou demonstrada ao final da instrução processual. Assim, em observância aos princípios da correlação entre a imputação e a sentença, da ampla defesa e do contraditório, impõe-se a absolvição do réu, o que já havia sido sinalizado pelo Parquet ao contrarrazoar o apelo. Apelo provido, para absolver o acusado, com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

O acórdão citado revela interpretação do Poder Judiciário pela não aplicação do princípio da bagatela ou insignificância nos crimes de pirataria, consentânea com o entendimento de estudiosos sobre o tema, dada a relevante natureza do bem jurídico tutelado: a propriedade imaterial e as consequências danosas do ilícito para a sociedade em geral.

No âmbito do STJ, sobre o princípio da insignificância e os crimes contra a propriedade imaterial, vale citar o seguinte aresto, *in verbis*:

Ementa HC 150901/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 09/03/2011

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. COMPRA E VENDA DE CDs E DVDs “PIRATAS”. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL PREVISTA NO ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - Os atos praticados pelo paciente não foram negados em qualquer fase da tramitação processual; ao revés, foi dito expressamente que o paciente sobrevive da economia informal e “ganhava sua vida HONESTAMENTE vendendo CDs e DVDs, copiados através de computador”.

II - A conduta se enquadra na hipótese prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, não podendo ser afastada a aplicação da norma penal incriminadora, tampouco alegar-se que a conduta é socialmente adequada ou que o costume se sobrepõe à lei neste caso.

III - O combate à pirataria é realizado por órgãos e entidades, governamentais e não governamentais, a exemplo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, vinculado ao Ministério da Justiça, e de órgãos de defesa da concorrência e defesa dos direitos autorais, da INTERPOL, entre outros.

IV - Há relação direta entre a violação de direito autoral e o desestímulo a artistas e empresários, inclusive da indústria fonográfica, e a burla ao pagamento de tributos, acarretando prejuízos de grande monta ao Poder Público e à iniciativa privada e, por vezes, incitando a prática de outros delitos.

V - Ordem denegada.

O acórdão citado demonstra que a interpretação do Poder Judiciário sobre o tema tem acompanhado sua relevância, diante das suas danosas consequências à sociedade.

3. CONCLUSÃO

É certo que há que se incrementar os investimentos governamentais na repressão, bem como promover mudanças na legislação, dentre as quais se destacou nas palestras a alteração da natureza da ação penal, passando os crimes de ação penal privada a ação penal pública, o que hoje configura exceção (art. 199 c/c art. 191, da Lei nº 9.279/1996).

Há que se investir em divulgação de conceitos teóricos para os operadores da prática, desde as Polícias Militar e Federal, passando-se pelos Fiscais, bem como pelo Ministério Público e Poder Judiciário, para aplicação dos conceitos de forma consentânea e eficaz.

É preciso reconhecer a incapacidade do Estado de lidar sozinho com o fenômeno criminoso, que se alastra em proporções bem superiores ao seu aparato físico e humano. Por essa razão, as parcerias com a sociedade empresária são essenciais.

Para o combate a Pirataria, deve haver, sobretudo, maciço investimento em educação da população, dos consumidores dos produtos, para que possam fazer escolhas conscientes, em prol do seu bem individual e do bem comum, em detrimento da satisfação de suas necessidades de consumo imediatas. Esse caminho é longo e árduo. Porém, inevitável, não só em termos de pirataria, mas de criminalidade social e fatores que a fomentam.

Por fim, a legislação tributária poderia favorecer as empresas mais prejudicadas com a prática, a fim de combater a estrutura econômica dos produtos piratas, tornando o produto original competitivo no mercado. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Renata Vale Pacheco de Medeiros

Juíza de Direito Auxiliar do 7º Juizado Especial Cível

A falsificação de produtos expõe o consumidor a uma série de riscos, fato comentado por vários palestrantes no seminário, além de caracterizar violação do direito dos titulares do produto.

Em sua exposição, o Dr. José Henrique Vasi Werner ressaltou que, infelizmente, a pirataria não é considerada prioridade. Há poucas autoridades que se dedicam à matéria.

A pirataria é um fenômeno global, presente nos cinco continentes. É parte de um esquema criminoso do comércio mundial. Financia o terrorismo e o crime organizado. Pode causar prejuízos à saúde – ex: bonecos cuja matéria-prima consistia em lixo hospitalar.

A pirataria põe em risco a segurança do adquirente do produto. Atualmente, há uma enorme variedade de produtos “pirateados” – ex: peças de automóveis.

A existência de baterias pirateadas provocou atuação da Nokia, em razão do potencial risco aos usuários de aparelho celular.

A pirataria causa danos ao consumidor, uma vez que os produtos pirateados são de qualidade inferior e não apresentam garantia.

A pirataria acarreta danos ao mercado de trabalho. Cerca de dois milhões de empregos deixam de ser criados no Brasil.

São causados danos ao fisco.

Há perda de investimentos estrangeiros. A Empresa Ralph Lauren deixou de investir no Brasil, em razão da pirataria.

A pirataria desestimula o investimento em pesquisa e desenvolvimento de produtos e novas tecnologias.

A pirataria incentiva corrupção e desrespeito à lei.

Há perda de vendas para as empresas vítimas da pirataria, além da repercussão na reputação das marcas falsificadas.

Em razão da pirataria, a imagem do Brasil fica abalada no exterior.

O Dr. José Henrique Vasi Werner apresentou os seguintes dados:

1,1 trilhão de reais é o valor aproximado que movimentava atualmente a pirataria.

Vinte milhões de empregos são perdidos por ano nos países do G-20.

O volume global movimentado pela pirataria é de cerca de 10% do comércio mundial.

Por que piratear?

É mais barato, gera lucro, há aceitação pelos consumidores e, em muitos casos, há impunidade.

De onde vem e para onde vai?

No Brasil, há fabricação local de produtos pirateados. Há segmentos de fábricas no sul do Brasil.

Infelizmente, o Brasil é grande receptor de mercadorias falsificadas. No Brasil, há, infelizmente, várias rotas de pirataria.

No Brasil, há grande extensão fronteiriça e costeira. O Brasil faz fronteira com países críticos no que se refere à pirataria: Paraguai, Bolívia, Argentina e Uruguai.

Há problemas na luta contra a pirataria no mundo, sendo apontados os seguintes:

- a distribuição envolve múltiplos intermediários;
- há falta de interesse político;
- corrupção e conflito de interesses;
- demanda maior que a oferta;
- legislação inadequada;
- repressão insuficiente;
- multiplicidade de indústrias, o que dificulta a repressão;
- internet: vários produtos são vendidos através desse meio.

A informalidade está diretamente ligada à pirataria. Os fatores econômicos (ex: desemprego) contribuem. Os produtos “made in Paraguai” são “best sellers” em camelôs.

O que favorece a pirataria?

Insuficiência de pessoal e de recursos nas polícias, desconhecimento do tema, deficiência no procedimento investigativo, atuação *ex officio* limitada pela disponibilidade dos agentes.

Na Receita Federal, há insuficiência de recursos e pessoal. Há deficiência na proteção de fronteiras. Não há procedimento padrão nem banco de dados próprio.

No âmbito do Ministério Público, o Dr. José Henrique Vasi Werner mencionou que alguns Promotores de Justiça dão pareceres equivocados, aplicando o “Princípio da Insignificância”. O expositor acima referido critica tal entendimento, aduzindo que a tese de alguns membros do Ministério Público é incompatível com a propriedade intelectual.

Nos âmbito dos Tribunais, o Dr. José Henrique menciona que algumas sentenças aplicam o “Princípio da Insignificância”.

Na esfera do Governo, a pirataria não é tratada como prioridade, além de haver falta de investimento.

No Congresso Nacional, há projeto de lei a ser aprovado desde 1999.

Lamentavelmente, a postura dos consumidores favorece a pirataria. A compra é intencional; os produtos são mais baratos; todas as classes consomem produtos piratas.

No tocante aos titulares dos direitos, em muitos casos, não tratam o assunto como prioridade. Não contribuem com campanhas educativas nem colaboram com investimentos de cunho social. Não dão apoio às autoridades.

O que permite a legislação?

Abertura de inquérito policial, apreensão pela Receita Federal, investigação pelo Ministério Público, ação penal pública incondicionada e ação penal privada.

O que falta fazer?

Devem ser adotados novos critérios de punição, viabilizando a criminalização da pessoa jurídica.

No âmbito da Receita Federal, deve haver maior investigação em pessoal e equipamentos, especialização dos fiscais, integração com a Polícia

Federal e criação de inteligência aduaneira.

No âmbito do Governo, a Presidente anunciou, recentemente, plano estratégico de fronteiras. O Congresso Nacional lançou grupo de combate à pirataria.

Os titulares dos direitos devem: colaborar com as agências reguladoras, identificar as vulnerabilidades, avaliar o impacto da pirataria, dedicar recursos para monitoramento dos canais de distribuição mais sensíveis à pirataria.

Os consumidores devem: verificar os dados do fabricante, importador e distribuidor; verificar presença de ressalvas legais; prestar atenção ao preço; observar a vida útil do produto.

A Dra. Ana Lúcia Gomes Medina, que apresentou a primeira parte de “O Panorama da Pirataria no Mundo e no Brasil”, reforçou o que o palestrante anterior havia mencionado: “a pirataria financia crimes como lavagem de dinheiro, narcotráfico e tráfico de armas”.

Quais são as razões para se combater a pirataria?

A pirataria afasta investimentos, afeta o mercado de trabalho, causa prejuízos à indústria nacional e compromete a arrecadação tributária.

A Dra. Ana Lúcia Medina comentou o impacto de venda de CDs e DVDs piratas nas lojas de vendas desses produtos, que acabaram fechando suas portas.

Quais as vertentes para combate à pirataria?

- repressiva: visa a conter a oferta de produtos piratas;
- educativa: visa à contenção da demanda por produtos piratas;
- econômica: visa a diminuir a diferença de preço entre produtos originais e piratas.

Quais são os resultados no combate à pirataria?

A Receita Federal apreendeu cerca de R\$ 6.300.000.000,00 em mercadorias.

ANVISA: apreensão de 460 toneladas de medicamentos.

No âmbito da Polícia Federal, houve instauração de 32.000 inquéritos.

Foi apresentado um panorama da pirataria nos Estados Unidos pela

Dra. Maria Beatriz Dellore.

O número de apreensões aumentou 34% no último ano fiscal.

A mercadoria mais apreendida foi calçado.

Houve um aumento no número de apreensões de produtos de segurança e tecnologias críticas.

O Desembargador Cláudio Luís Braga Dell'Orto fez considerações sobre os crimes contra a propriedade intelectual.

A pena prevista no art. 184, *caput*, do Código Penal é detenção de um a três meses, ou seja, trata-se de crime de pequeno potencial ofensivo (art. 61 da Lei 9.099/95).

Procede-se mediante queixa nos crimes previstos no art. 184, *caput*.

Art. 184, § 1º e § 2º: hipótese de ação penal pública incondicionada.

A ação é pública incondicionada na hipótese de crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público.

Art. 184, § 3º: hipótese de ação penal pública condicionada (representação).

O Desembargador Cláudio Dell'Orto fez menção a acórdão da lavra da Desembargadora Leony Maria Grivet Pinho.

Na apelação nº 0006111-80.2009.8.19.0001, o réu se insurge contra a sentença proferida pelo R. Juízo da 29ª Vara Criminal, que o condenou às penas de 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, em regime inicial aberto, em razão da prática do crime previsto no art. 184, 2º, do Código Penal.

A Exma. Desembargadora Leony Pinho manteve a sentença proferida pelo Juízo a quo. Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão.

Ementa. Apelação Criminal. Crime contra a propriedade intelectual. Violação de Direito Autoral qualificada pela exposição para locação de cópias de obra intelectual com violação ao direito do autor. Art. 184, § 2º do CP. Sentença Condenatória. Recurso defensivo objetivando a absolvição, aduzindo precariedade de prova acusatória. Pleito subsidiário de modificação da pena restritiva de direito imposta. Absolvição.

Impossibilidade. Prova colhida que é segura e harmônica. Laudo pericial que atesta que os DVDs apreendidos na locadora eram falsificações conhecidas como ‘piratas’. Recorrente que aduz ter comprado DVDs de terceiro não identificado, não podendo suspeitar que se tratasse de mídias falsificadas. Apelante que como profissional do ramo de locadora de vídeo tem obrigação de saber que os objetos destinados à locação de filmes são distribuídos por empresas especializadas. Ao não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria acabou por comercializar produto “pirateado”, não podendo se beneficiar da própria torpeza. Condenação que se mantém. Dosimetria. Penas Restritivas. Modificação. Descabimento. No que se refere à substituição da pena corporal por duas restritivas de direito nada há a ser retificado, não tendo o recorrente comprovado a sua insuficiência financeira, para afastar a pena de multa. Matéria que deve ser discutida no juízo da execução. Desprovemento do recurso.

(Apelação Cível nº 0006111-80.2009.8.19.0001 – Rel. Desembargadora Leony Maria Grivet Pinho – j. 29.03.11 – publ. 15.04.11)

O Des. Cláudio Dell’Orto criticou a pena para o crime de concorrência desleal (art. 195 da Lei 9.279/96), que consiste em resposta penal ínfima.

O Dr. Marcus Vinícius Vidal Pontes fez palestra sobre a “Atuação das Aduanas no Combate à Pirataria”.

Mais um palestrante comentou que a pirataria consiste em suporte à atividade criminosa. Há transferência de recursos financeiros. Consiste em suporte para crimes de alto potencial ofensivo: tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, contrabando de armas e tráfico de pessoas. Traz problemas econômicos e sociais.

A Procuradora de Justiça Dra. Lilian Moreira Pinho comentou que, infelizmente, a pirataria é crime aceito socialmente.

De fato, muitas vezes, quando um camelô tem a mercadoria apreendida, pensamos: “pelo menos, não está roubando”. Ocorre que por trás de uma aparentemente “inocente” venda de um DVD, se escondem a

exploração de mão de obra escrava e o crime organizado.

O combate à pirataria deve começar, em primeiro lugar, com uma mudança de atitude do cidadão - deixar de comprar programas de informática piratas, bolsas e camisas falsificadas.

Somente com atitudes como essas, poderemos mostrar ao mundo que o Brasil merece ser tratado como um país sério. Uma mudança de comportamento só trará benefícios ao país que almeja uma posição de destaque no comércio mundial. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Ricardo Lafayette Campos

Juiz de Direito da 5ª Vara Empresarial - Capital

O curso sobre desafios atuais no combate a infrações de propriedade industrial foi prestigiado pela presença ilustre da Desembargadora Leila Mariano.

Tenho para mim que todo o sucesso do curso sobre desafios atuais no combate a infrações de propriedade industrial deveu-se não só à dedicação dos funcionários da EMERJ, mas principalmente ao empenho da ilustre Desembargadora, que possui sensibilidade suficiente e, soube escolher os palestrantes do curso.

Os temas foram os seguintes:

- a) O panorama da pirataria no mundo e no Brasil;
- b) Crimes de violação de direitos de propriedade industrial e questões relativas ao combate à falsificação;
- c) Atuação das aduanas no combate à pirataria;
- d) Combate à pirataria. Atuação do Ministério Público.

O que é a pirataria? **Pirataria** é desrespeito aos contratos e convenções internacionais por meio de cópia, venda ou distribuição de material sem o pagamento dos direitos autorais, de marca e ainda de propriedade intelectual e de indústria. Os casos mais conhecidos são as cópias de produtos (falsificação) pelo uso indevido de marca ou imagem, com infração à legislação que protege a propriedade artística, intelectual, comercial e/ou industrial.

De acordo com dados da Interpol, a pirataria está relacionada ao crime organizado, como assaltantes, traficantes de armas, narcotraficantes, e ligada até ao terrorismo, movimentando mais de meio trilhão de dólares. Além disso, a pirataria está intimamente ligada à exploração infantil; são mais de 250 milhões de crianças trabalhando em regime desumano.

Foram mencionadas ações que hoje são possíveis graças à legislação. Atualmente a legislação permite o inquérito policial de ofício. Permite também apreensões pela Receita Federal de ofício.

É também possível a investigação pelo Ministério Público de ofício, sendo a ação penal pública incondicionada, sem excluir a ação penal privada. Haverá, ainda, pena de multa e prisão quando configurados os crimes da contrafação.

Sem embargo, a legislação carece de melhorias, que diria, pontuais, com por exemplo: melhorar os critérios de indenização, adoção de outros critérios de punição para a empresa infratora (multa), estudar a viabilidade de se adotar no Brasil o conceito de responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

A contrafação ou “pirataria” pode também ser combatida no âmbito do titular do direito.

Para isso é necessário que o titular do direito colabore com agências governamentais e desenvolva estratégias de comunicação. Deve, ainda, identificar as próprias vulnerabilidades e avaliar o impacto da contrafação no seu negócio (perda de lucros, confiança do consumidor, responsabilidades legais etc.).

Deve-se, ainda, dedicar recursos internos e externos para monitorar os canais de distribuição mais sensíveis a contrafação e em especial a Internet e desenvolver estratégias para modificar a propensão do consumidor a falsificação e diminuir a demanda por produtos piratas.

Já no âmbito do consumidor, a pirataria pode ser inibida, ou seja, o consumidor poder melhor se proteger se adotar medidas salutares, como verificar a existência de dados do fabricante ou importador e distribuidor; verificar a presença de ressalvas legais, prestar atenção no preço, avaliar possíveis riscos à saúde e segurança. E por fim, evitar produto falsificado optando por produto original.

Há uma gama de produtos que muitos não pensam, mas são contrafeitos. Tem se tornado cada vez mais comum a falsificação de medicamentos, preservativos, materiais cirúrgicos (como blisters, próteses ósseas, luvas), peças automotivas, peças de avião, produtos de limpeza e produtos de higiene, tênis, roupas, óculos, brinquedos, cosméticos, alimentos, o que potencializa o problema.

O Brasil tem se empenhado em combater de forma mais persistente e coordenada este fenômeno avassalador da contrafação. Isso inclui também uma melhor percepção do Poder Judiciário sobre a questão.

Tanto é assim que eventos como este são cada vez mais frequentes e cada vez mais assistidos por todos os operadores do direito nacional.

As decisões judiciais têm sido reveladoras do quanto o Poder Judiciário compreende a real problemática do caso. Trago a baila duas decisões que bem ilustram a disposição do Poder Judiciário em combater a falsificação.

Na primeira decisão, deixa-se claro que a falsificação ocorre com a sua simples formulação. Mesmo que o produto contrafeito não seja levado à comercialização, dá-se pela falsificação configurada.

A segunda decisão é relativa à indenização pelos prejuízos sofridos pelo detentor da propriedade industrial, na qual decidiu-se que o prejuízo material já resta configurado também pela simples feitura do produto falsificado, independentemente de comercialização do mesmo.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1097702 RS 2008/0222305-3 - Data de Publicação: 30/08/2010 - Ementa: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PATENTE. CONTRAFAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DESPROVIMENTO. I. “Na hipótese de contrafação de marca, a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação, independentemente de ter sido, o produto falsificado, efetivamente comercializado ou não.” (3ª Turma, REsp n. 466.761/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 04.08.2003). II. Ag...

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PATENTE. CONTRAFAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DESPROVIMENTO. I. “Na hipótese de contrafação de marca, a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais.

TJRS - Embargos Infringentes EI 70032172066 RS (TJRS)
- Data de Publicação: 02/03/2010 - Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. PROPRIEDADE INDÚSTRIAL. VIOLAÇÃO. CONCORRÊNCIA DESLEAL. DANO MATERIAIS. VERBA INDENIZATÓRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. A violação indevida da propriedade industrial é suficiente para caracterizar a ocorrência de prejuízos patrimoniais. Na espécie, restou configurada a contrafação, sendo patente os prejuízos materiais daí advindos, razão pela qual é desnecessária a produção de prova pericial mercadológica ou contábil para demonstrar os lucros que as lesadas deixaram de auferir.

Nota-se aqui que o Estado Brasileiro está progredindo muito na questão da propriedade intelectual, tanto no reconhecimento da mesma, quanto na proteção que oferece, uma vez reconhecido o direito intelectual.

Mas não é só a República Federativa do Brasil. O Paraguai, representado por sua Juíza da Suprema Corte neste curso sobre desafios atuais no combate a infrações de propriedade industrial, foi prestigiado pela presença ilustre da Desembargadora Leila Mariano, que demonstrou estar atenta ao problema e disposta a envidar esforços para conter o avanço desta problemática tão nociva aos Estados Nacionais estabelecidos.

Nunca é demais lembrar que a falsificação, pirataria ou contrafação é fonte de financiamento ao terrorismo.

Todos os organismos internacionais de combate ao crime organizado observam que a contrafação é lucrativa pelo seu baixo grau de investimentos e alto grau de retorno.

É um desafio que deve ser enfrentado. A legalidade deve ser sempre a meta dos Estados Nacionais, protegendo assim também a sua soberania. ♦

Pirataria e seus Vários Aspectos na Sociedade Moderna

Rose Marie Pimentel Martins

Juíza de Direito da 1ª Vara Cível de Niterói

A vida moderna apresenta, de um lado, maior complexidade e, por outro lado, maior facilidade ao acesso às informações em geral, o que facilita a pirataria e as suas lastimáveis consequências, quando na verdade a falsificação não deveria oferecer alternativa barata para a aquisição de produtos.

A prática do crime de pirataria no Brasil é fato que remonta a décadas. Contudo, até recentemente, não havia ocupado os estúdios do direito ou mesmo a maioria das autoridades responsáveis pela segurança pública, posto que é entendido como crime menor. Aliás, a própria legislação o trata como crime de menor potencial ofensivo, sem cuidar dos outros crimes que lhe são conexos e dos sérios gravames sociais que são acarretados.

A nossa legislação, por conter eventuais contradições, leva estudiosos do Direito e grandes juristas a não aplicarem determinada norma por ser esta inconstitucional. Um exemplo disso são as várias decisões que declaram a inconstitucionalidade da Lei 10.695/2003.

O artigo 184 do Código Penal, de crucial relevância para corporações de grande influência, já foi, desde a edição do Código Penal, alterado diversas vezes, seja para ampliar a dicção legal quanto às ações típicas ali previstas, seja para aumentar as reprimendas contidas no preceito secundário da norma. Assim se deu pelas Leis nº 6.895/1980, 8.635/1993 e, mais recentemente, pela Lei nº 10.695/2003, que, na parte que mais nos importa, majorou a pena mínima do delito contido no parágrafo 1º e consequentemente a do parágrafo 2º do artigo 184 do Código Penal de um ano de reclusão para dois anos, mantendo a pena máxima no patamar anterior, ou seja, de quatro anos de reclusão, além da multa, entrando o novo texto em vigor aos 02 de agosto de 2003.

Trata-se de crime contra a propriedade imaterial e, mais especificamente, contra a propriedade intelectual, dispondo da seguinte redação:

“Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º. Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Ocorre que a Lei nº 9.609/1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador, sua comercialização no país, e dá outras providências estatui:

“Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador: pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente.

Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º. Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no país, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

Logo se vê o absurdo da situação: se violar direito autoral atinente a programa de computador, o autor do fato poderá ser apenado com um a quatro anos de reclusão e multa; se violar obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma poderá receber reprimenda que vai de dois a quatro anos de reclusão além da multa, o mesmo se aplicando a quem vende,

expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio aqueles bens produzidos com violação de direito autoral.

Dessa forma, conclui-se que não há lógica para a situação acima mencionada. As duas normas tutelam penalmente a mesma objetividade jurídica, qual seja, o direito autoral, ou mais amplamente a propriedade intelectual; ambas têm como sujeito passivo o autor ou outro titular do direito imaterial; as duas dispõem de redações praticamente idênticas; possuem o mesmo tipo subjetivo, isto é, o dolo. Diferem somente em uma coisa: no preceito secundário, na pena, vulnerando drasticamente o princípio da igualdade ao tratar desigualmente criminosos em situações totalmente isonômicas, que pratiquem condutas que dispõem do mesmo desvalor intrínseco, com graves consequências de ordem penal e processual penal, dentre as quais aquelas atinentes ao benefício do *sursis* processual.

Ressalta-se que o Princípio da Igualdade significa a proibição para o legislador ordinário de discriminações arbitrárias. Impõe que a situações iguais correspondam um tratamento igual, do mesmo modo que a situações diferentes deve corresponder um tratamento diferenciado.

Sob o prisma do Princípio da Proporcionalidade, evidencia-se que uma norma que tutela penalmente direito autoral, ou seja, direito exclusivamente patrimonial, não pode dispor da mesma pena mínima que, por exemplo, um homicídio simples tentado, uma indução a suicídio que se consuma, um infanticídio, uma lesão corporal gravíssima, ou um abandono de recém-nascido com resultado morte etc. Fere completamente o senso de razoabilidade admitir-se tamanha disparidade. Quebra toda a lógica do sistema.

Deve a atividade legislativa ser orientada pela racionalidade, uma vez que cabe ao legislador valorar racionalmente as diferenças e semelhanças entre os fatos a serem disciplinados, de modo que os resultados dessa ponderação mostrem-se coerentes.

Dessa forma, ao Poder Judiciário incumbe a tarefa de garantir a autoridade, a primazia e a aplicação da Constituição Federal, o controle de constitucionalidade das normas penais que violem o princípio da proporcionalidade. Esse controle exercido pelo Judiciário, inobstante deva ser utilizado com a cautela indispensável para a não violação da separação de poderes, não deve inibir uma contribuição atualizadora dos princípios pelo magistrado. Em razão de toda essa problemática, tem sido a, Lei

10.695/2003 declarada inconstitucional incidentalmente.

Dessa forma, a principal atenção teria que partir dos nossos legisladores.

Além da falsificação de mercadoria, que é inerente ao delito de pirataria, há em seu entorno os crimes de receptação, sonegação fiscal, roubo, falsidade ideológica, falsidade de selos públicos, crimes contra a saúde pública, contrabando, homicídios culposos e dolosos, dentre outros, inclusive tráfico ilícito de drogas e armas. Não se pode olvidar ainda que recentes investigações deram conta da estreita ligação entre a pirataria e o terrorismo, já que aquela financia este.

O ilícito é praticado por verdadeiras organizações criminosas nacionais e internacionais, que vêm assumindo um espaço muito sensível em nossa sociedade e em todas as unidades da federação.

As recentes operações levadas a efeito pela Polícia Civil e outros organismos públicos têm nos dado conta de que a rede criminosa dispõe de importadores, fabricantes, depósitos, organizada rede de distribuição e o vendedor final.

Das informações trazidas à colação nos inquéritos policiais do Brasil, informam que grande parte das mercadorias vem do Estado de São Paulo ou são fabricadas no próprio território do Rio de Janeiro.

Atrás de uma inocente bolsa de grife estrangeira, óculos de sol da moda, CD (cd) clandestino, ou brinquedos, há uma organização criminosa que, igualmente, distribui peças de carros, aparelhos cirúrgicos, remédios, produtos de higiene pessoal, peças empregadas na construção civil etc., que, indubitavelmente, acarretam sérios riscos a vida das pessoas que, em muitos casos, desconhecem a sua natureza.

Há pouco tempo, um brinquedo, que continha vestígios de lixo hospitalar foi apreendido; de onde se conclui que grandes são os riscos e prejuízos à saúde.

Ademais, para cada produto falsificado vendido, um verdadeiro não o é, e, conseqüentemente, deixa-se de arrecadar tributos que são revertidos em recursos para a saúde e educação pública, programas sociais dos mais diversos, salários e recursos de forma genérica para os serviços públicos, inclusive para os segmentos da segurança pública (Polícias, Instituto de Criminalística e Médico-Legal, Ministério Público, Judiciário etc.). Somente

em 2008, foram sonogados 18 bilhões de reais.

Saliente-se, ainda, que a falsificação de produtos nos leva a patente violação dos direitos dos titulares dos produtos falsificados, direitos esses que devem ser respeitados e resguardados por lei.

Podemos ainda mencionar que o nosso país perde investimentos estrangeiros por conta da pirataria crescente. Note-se que a empresa Ralph Lauren, conhecida mundialmente, desistiu de instalar empresas no Brasil. Donde se conclui, após uma análise detida da questão, que os malefícios são muito mais graves que a simples má utilização do espaço urbano por vendedores ambulantes.

Por conseguinte, a questão relacionada à aceitação social da pirataria – que é tida como “um crime menor e justificável” – traz sérios efeitos lesivos para o país e para a população de uma forma geral.

É um ledor engano a ideia de que a repressão ao fabrico e comércio de mercadorias pirateadas beneficie exclusivamente a indústria estrangeira.

Não pairam dúvidas sobre a ocorrência de crime de sonogação, uma vez que deixa-se de recolher o IPI, ISS e ICMS, relacionados ao fabrico e mercancia dos produtos pirateados, entre outros delitos.

Isso sem mencionar aqueles produtos que são contrabandeados para o país, oriundos muitas vezes de transações de organizações criminosas.

Em consequência, anualmente o país apresenta uma perda na arrecadação da ordem de R\$ 10 bilhões de reais.

Fator de destaque e igualmente preocupante é a diminuição de oferta de empregos formais – com reflexo na ausência de garantias trabalhistas e previdenciárias – em decorrência da absorção de mão-de-obra não especializada e à margem da sociedade. E por que não afirmar, com direta influência no aumento da criminalidade.

Ademais, a imagem do país resta seriamente comprometida no mercado internacional, vindo a sofrer diversas censuras e sanções, até mesmo pela OMC – Organização Mundial do Comércio.

Lamentavelmente, ocupamos o pouco glorioso 2º lugar no “ranking” mundial de mercados de CDs pirata, quando, sem qualquer margem de discussão, somos o país produtor de melhor qualidade musical, admirado por todo o mundo.

Sofrem os nossos artistas, sofre a indústria fonográfica e sofrem todos aqueles trabalhadores que, de forma direta ou indireta, têm suas atividades laborativas ligadas ao sucesso de nossas canções e cancionheiros, que se sentem desestimulados em sua produção.

Com relação à indústria *lato sensu*, os prejuízos não são menores. Em pesquisa recentemente realizada, chegou-se a conclusão de que:

- A cada dois pares de tênis comercializados no país, um é pirateado;
- Um terço dos cigarros comercializados no país é contrabandeado;
- Mensalmente são falsificadas cerca de 500 mil peças de vestuário;
- Há um decréscimo de 7.500 empregos/ano no mercado formal;
- 50% da comercialização do setor óptico (óculos de sol e pré-gravados), segundo dados informados pela ANVISA, é produto de contrafação;
- São falsificados remédios, agrotóxicos e assemelhados, gerando risco para a saúde da população;
- Peças de veículos automotores, produto de contrafação, são encontradas à venda no mercado, colocando em risco a vida de seus passageiros e pessoas que se encontram ao redor dos veículos que trafegam equipados com essa espécie etc.

Outrossim, com este quadro, o Brasil é enfraquecido para postular frente aos organismos internacionais a defesa de seus direitos e interesses, quando se vê vilipendiado pelo registro de patentes e comércio de mercadorias e medicamentos, em que a matéria-prima é preponderante ou exclusivamente brasileira.

No Brasil, vários fatores influenciam e favorecem a pirataria, fatores esses de ordem geográfica e também referentes à política em geral. O primeiro desses fatores é a grande extensão fronteira e costeira. Não há recursos para se manter em total vigilância, por 24 horas, a nossa costa. Da mesma forma, há também a insuficiência de recursos financeiros e de pessoal.

A inexistência de um procedimento padrão de controle à pirataria e à não priorização do tema pelos órgãos governamentais estão entre os principais problemas.

Atualmente, reiniciou-se dentro do Congresso Nacional uma Co-

missão de Combate à Pirataria, o que já pode ser considerado o início de uma grande mudança.

Em linhas gerais, este é o quadro que se expõe sobre a questão.

Diante do presente quadro, urge que as Autoridades que labutam na Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro se articulem, de molde a reprimir com rigor o delito mencionado e, conseqüentemente, todos aqueles outros que lhe são de alguma forma conexos.

Dessa forma, o ponto relevante do tema e o desiderato principal, é a conscientização da população e dos nossos legisladores, fazendo com que eles saibam reconhecer o obsoletismo de um passado relevante, passando a entender que a mudança é inevitável. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Rudi Baldi Loewenkron

Juiz de Direito da 34ª Vara Criminal da Capital

Teceu o Dr. José Henrique Vasi Werner, Diretor Secretário da AN-GARDI – Associação Nacional para Garantia dos Direitos Intelectuais, algumas reflexões iniciais sobre o tema.

Segundo o citado palestrante, a falsificação ou contrafação de produtos industriais traria prejuízos precipuamente: a) ao titular do direito intelectual violado, o qual não auferiria o proveito econômico a que teria direito em razão de sua obra intelectual; b) à segurança dos consumidores, na medida em que os produtos contrafeitos não observam as normas de segurança e padrão de qualidade impostos aos produtos regularmente produzidos; c) à Fazenda Pública, a qual deixaria de recolher os tributos incidentes sobre a produção e circulação dos produtos contrafeitos; d) a toda a cadeia de produção e comercialização regular de produtos industrializados, na medida em que geraria desemprego de pessoas que atuam em tais setores.

Infere-se a necessidade de articulação dos diversos agentes, públicos e privados, internos e internacionais, com atribuição voltada a proteção da propriedade industrial, de forma a assegurar o combate mais eficiente à pirataria.

O problema assume especial dificuldade de solução na medida em que a pirataria ou falsificação de produtos industrializados não é vista como assunto prioritário pela maioria das pessoas.

A pirataria de produtos industrializados não respeita fronteiras, assumindo atualmente a condição de fenômeno global. Nesse sentido, estatísticas demonstram que a mesma está presente em noventa e cinco por cento dos países.

Compõe a pirataria uma cadeia delitiva patrocinada pelo crime organizado, da qual também fazem parte outros delitos de grande potencial ofensivo.

Enumeram-se a seguir algumas das principais consequências acarretadas pela falsificação ou contrafação de produtos industrializados: a) a geração de riscos à saúde pública – o mais emblemático exemplo dessa consequência é a falsificação de medicamentos, que pode, inclusive, acarretar a morte do consumidor, o qual se vê privado do princípio ativo adequado ao combate ou tratamento da patologia que o acomete, nada obstante acredite estar sendo corretamente medicado; b) a geração de riscos à segurança do consumidor – exemplo dessa nefasta consequência é a venda de baterias falsificadas de celular, as quais podem explodir causando lesões gravíssimas e permanentes no consumidor diante da utilização do aparelho próximo ao rosto. A empresa Nokia já teria sido vítima desta prática ilegal por falsificadores de baterias; c) a produção de danos ao mercado de trabalho – evidentemente que a comercialização de produtos falsificados reduz a venda de produtos originais, experimentando seus fabricantes e comerciantes redução em suas vendas, o que acarreta demissões de seus trabalhadores e extinção de postos de trabalho formais; d) prejuízo ao Fisco – considerando que sobre a produção e circulação de produtos falsificados não incidem tributos, dada a clandestinidade das atividades, evidentemente deixará a Fazenda Pública de arrecadar os tributos que incidiriam sobre a fabricação e venda de produtos legalmente industrializados; e) perda de investimentos estrangeiros – a pirataria desestimula e afasta a realização de investimentos no país por empresas estrangeiras. Mencionou o palestrante que as empresas Ralph Lauren e Fiorucci desistiram de investir no Brasil em razão da alta incidência de falsificação de seus produtos; f) perda de investimentos em pesquisa – tal consequência decorre da conclusão lógica de que não se mostra vantajoso investir-se em tecnologia e aperfeiçoamento de produtos se em curto espaço de tempo tal onerosa inovação será copiada por falsificadores que nada investiram no aprimoramento do produto; g) o favorecimento à corrupção e ao desrespeito à lei – considerando a ilegalidade da produção e comercialização de produtos falsificados, tal atividade depende, para se desenvolver, da prática de corrupção dos agentes públicos que, com isso, deixam de reprimi-la; h) prejuízo econômico direto das empresas titulares dos direitos industriais violados – decorrente da evidente redução da venda de produtos industrializados a partir da aquisição de produtos falsificados; i) comprometimento e perda de credibilidade das marcas falsificadas – com o tempo, o consumidor passa a optar por marcas que não estejam sendo tão falsificadas na busca de maior garantia de que não adquirirá produto falsificado; ademais, o consumidor acaba vinculando o

produto falsificado com a marca copiada, creditando a esta a baixa qualidade do produto adquirido; j) perda da credibilidade do Brasil no ambiente internacional – o país passa a ser visto como um ente que não protege os direitos imateriais dos fabricantes de produtos industrializados, muitos deles estrangeiros, deixando a impressão de leniência no combate a tal problema.

Segundo últimos levantamentos realizados, chega-se à conclusão de que a pirataria não para de crescer em todo o mundo.

Estima-se que a pirataria seja responsável pela extinção de aproximados vinte milhões de postos de trabalho formais nos países do G-20.

A comercialização de produtos falsificados responde hoje por dez por cento do comércio mundial de produtos industrializados.

Relacionam-se abaixo alguns dos principais motivos pelos quais a comercialização de produtos falsificados não para de crescer: a) o baixíssimo custo de produção de produtos falsificados – considerando que o fabricante de produtos falsificados não precisa despender recursos para pesquisa, desenvolvimento, marketing e pagamento de tributos, a atividade produtiva se torna extremamente barata; b) os altos lucros decorrentes da produção e comercialização de produtos falsificados – os baixos custos da atividade produtiva trazem como reflexo a geração de altíssimos lucros na comercialização de produtos falsificados, nada obstante seus preços sejam inferiores aos dos produtos autênticos; c) a grande aceitação dos produtos falsificados pelos consumidores – atraídos principalmente pela ilusão de estarem adquirindo produtos similares por um custo bem inferior, os consumidores não demonstram qualquer rejeição pelos produtos falsificados; d) a grande impunidade que impera em relação à tão lucrativa atividade ilícita decorrente da leniência da legislação e da precária estrutura de combate a tal atividade.

De onde vêm os produtos falsificados? A experiência demonstra que os produtos falsificados tem duas procedências distintas: a) fabricação local; b) importação.

Nesse sentido, percebe-se que o Brasil, lamentavelmente, vem a ser um dos principais receptadores mundiais de produtos falsificados, sendo o país utilizado tanto como rota quanto como destino final de produtos falsificados.

Alguns dos principais problemas verificados no combate ao comér-

cio de produtos falsificados são: a) a distribuição de produtos falsificados conta com a participação de múltiplos intermediários; b) falta interesse político e investimento do Poder Público no combate a tal prática ilícita; c) a existência de corrupção e conflito de interesses a dificultar a repressão da atividade ilícita, havendo, não raro, agentes públicos favorecidos diretamente pelo comércio de produtos falsificados, sendo alguns deles proprietários ou parentes de proprietários dos estabelecimentos que fabricam ou comercializam tais produtos; d) o alto preço dos produtos autênticos; e) a preferência do consumidor pelos produtos mais baratos; f) legislação inadequada; g) a imensa extensão da fronteira terrestre e costeira do Brasil; h) a fronteira do Brasil com países críticos em relação ao tema sob comentário, como Paraguai, Bolívia, Argentina e outros; i) a existência de um amplo mercado consumidor; j) o número insuficiente de policiais para combaterem o problema; k) a insuficiência dos recursos financeiros empenhados para solução do problema; l) a deficiência na atividade investigativa relacionada aos delitos de pirataria; m) o desconhecimento do tema pelos agentes com atribuição para combater o problema; n) atuação *ex officio* limitada; o) pouca prioridade dada ao problema;

Outros fatores podem ser citados como favoráveis à permanência do problema como: a deficiência da Receita Federal; alguns entendimentos manifestados por membros do Ministério Público, que minimizam o problema ao sugerirem a aplicação do princípio da insignificância aos delitos de comercialização de produtos contrafeitos nas ações penais respectivamente instauradas; o Governo não prioriza o combate à pirataria, deixando de investir o necessário para a obtenção de resultados mais positivos; o Poder Legislativo não aprova Projeto de Lei existente há vários anos, o qual ajudaria no combate à pirataria; o consumidor aceita os produtos piratas; os titulares dos direitos violados agem de forma descoordenada, deixando de tratar o tema com prioridade e de investir no aspecto social.

Entende-se que a Legislação Brasileira sobre o tema é boa, mas poderia ser bastante aperfeiçoada em vários aspectos, na busca de resultados práticos mais efetivos.

Sugeriu-se o incremento da fiscalização das fronteiras, a qual ajudaria bastante na solução do problema.

Ponderou-se, ainda, que os titulares dos direitos industriais violados poderiam demonstrar uma participação mais eficiente para a solução

do problema, identificando vulnerabilidades, avaliando impactos causados pela pirataria, colaborando de forma mais produtiva com os agentes públicos e conscientizando consumidores, dentre outras iniciativas salutares.

Acrescentou-se que os consumidores poderiam também colaborar no combate à pirataria, verificando dados do fabricante apostos nos produtos, prestando atenção nos preços dos produtos adquiridos (preços muito díspares sugerem falsificação) e na vida útil dos produtos falsificados (muito inferior à vida útil dos produtos autênticos), sendo, portanto, relativa e transitória a economia financeira decorrente da aquisição de produtos falsificados por preços inferiores.

A CPI da Pirataria foi um divisor de águas relativamente à visão lançada sobre os crimes de produção e comercialização de produtos falsificados. Enxergava-se tais delitos, até então, como de motivação social, sendo eles aceitáveis como meio de subsistência da população mais desprovida de recursos financeiros, a qual lançava mão de tal comércio como uma alternativa preferível ao cometimento de outros delitos contra o patrimônio.

Tal Comissão Parlamentar de Inquérito demonstrou, contudo, que por traz do ambulante que comercializava o produto pirateado havia uma verdadeira cadeia de diversos delitos graves patrocinados pelo crime organizado, dentre os quais a lavagem de dinheiro, o narcotráfico, a corrupção, entre outros.

Percebeu-se ainda com maior clareza que o comércio de produtos piratas afastava investimentos externos, afetava o mercado de trabalho, causava prejuízo à indústria nacional, comprometia a arrecadação tributária, além de outras consequências nefastas para o país.

A grande população, do país, a existência de vários portos e a geografia do país são considerados como alguns dos principais fatores a dificultar o combate à pirataria em território nacional.

Evidência da participação do crime organizado no comércio de produtos piratas foi a percepção de que ônibus trazendo produtos do Paraguai vinham para o Brasil ao mesmo tempo, formando um comboio de mil veículos, o que impossibilitava por completo qualquer tentativa de fiscalização pela Polícia Rodoviária Federal ou pela Receita Federal dada a carência de efetivo para tanto. Do interior dos ônibus eram retirados quase todos os assentos de modo que pudessem transportar mais mercadorias, sendo

os nomes das empresas proprietárias dos ônibus apagados com pintura recente para evitar que sofressem qualquer punição. Tratava-se de uma ação articulada e planejada que evidenciava a presença do crime organizado por trás da ação.

Atualmente, não mais ocorrem tais práticas diante da enérgica reação da fiscalização, a qual, contudo, não consegue impedir a entrada no país de produtos falsificados.

O combate à pirataria passa por três vertentes: a) repressiva – incremento da fiscalização de modo a conter a oferta de produtos piratas; b) educativa – através da conscientização da população, busca conter a demanda por produtos piratas; c) econômica – faz-se necessário conscientizar a indústria de que precisa vender mais barato seus produtos, buscando reduzir a diferença de preços entre os produtos piratas e os autênticos.

O problema da pirataria vem assumindo maior gravidade nos últimos tempos a partir da percepção de que, atualmente, praticamente todos os produtos colocados no comércio já possuem similares pirateados.

São exemplos disso a falsificação de remédios, preservativos, próteses ósseas, peças automotivas, peças de avião, óculos, dentre outros. Desnecessário mencionar os enormes riscos de consequências extremamente graves decorrentes da utilização de produtos falsificados e de qualidade inferior em situações críticas como cirurgias e transporte aéreo, sem mencionar os demais artigos citados, assumindo o problema contornos de extrema gravidade.

CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E O COMBATE À FALSIFICAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

O Código de Propriedade Industrial, em seus artigos 183, 184, 185, 187, 188, 189 e 190, tipifica como crime diversas condutas que importam em violação de direitos de propriedade industrial. Tais delitos, contudo, se constituem em crimes de menor potencial ofensivo e são de ação penal de iniciativa privada, segundo dispõe o art. 199 da Lei nº 9.279/96.

Se a falsificação, contudo, se referir a produtos alimentícios, medicamentos e suas matérias-primas, equipamentos para diagnósticos, a adequação típica se dará em relação ao Código Penal, em seus arts. 272 e 273,

passando destarte a serem considerados como crimes hediondos na medida em que o objeto jurídico tutelado passa a ser a saúde pública.

Os crimes referidos no parágrafo anterior são de ação penal pública incondicionada, revestindo-se eles, evidentemente, de uma reprovabilidade bem superior à falsificação de outros produtos industrializados.

Curiosamente, os crimes de violação de direito autoral recebem da lei um tratamento bem mais severo que os demais delitos violadores de direitos intelectuais, sendo também crimes de ação penal pública incondicionada.

Outro crime relacionado ao tema, considerado pela lei como de menor potencial ofensivo, é o de concorrência desleal, parecendo deva ser revista a questão, na medida em que o tratamento legal se revela demasiadamente benevolente diante das nefastas consequências da infração sob comento.

Há outros delitos voltados à mesma matéria que são de ação penal pública condicionada.

Tal diversidade de tratamentos legais, inclusive no que se refere às formas de procedibilidade das respectivas ações penais, constituem mais um fator de dificuldade no combate aos crimes de falsificação, levando muitas vezes a uma situação de impunidade em virtude da diversidade de interpretações jurisprudenciais que suscita, o que dá margem, com frequência, à ocorrência de prazos decadenciais a impedirem as imprescindíveis persecuções penais. ❖

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Sérgio Luiz Ribeiro de Souza

Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e do Juizado Especial Cível de Itaguaí

A Constituição da República erigiu à categoria de direito fundamental o direito de propriedade no art. 5º, *caput*, e XXII. De forma específica, o inciso XXIX do referido dispositivo estabelece que “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.

O art. 170, II, da Carta Magna, estabeleceu que a propriedade privada é um dos princípios gerais da atividade econômica. Todos esses dispositivos constitucionais denotam o valor que o constituinte originário atribuiu ao direito de propriedade.

Inexiste dúvida de que a propriedade industrial goza da proteção constitucional em toda sua extensão, isso porque diz respeito a relevante interesse público, concernente ao desenvolvimento da atividade econômica e, em corolário, de toda a sociedade. Empregos são criados de forma direta e indireta, além da importância das pesquisas que são desenvolvidas para o desenvolvimento de novas tecnologias e produtos. A indústria farmacêutica demonstra bem o que foi afirmado, investindo pesadamente em pesquisa para a criação de novos medicamentos, gerando empregos e arrecadação de tributos, e, mais que isso, atendendo aos anseios de todas as pessoas, ansiosas pelo fim dos males físicos.

A Lei nº 9.279/96 regula direitos e obrigações concernentes à propriedade industrial, ressaltando “o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país...” (art. 2º, *caput*).

Ocorre que a chamada “pirataria”, infelizmente, é um fenômeno mundial, vitimando as economias e os consumidores de inúmeros países. Vários fatores são apontados como causadores da pirataria.

Inicialmente, existe o interesse econômico daqueles que exploram tal atividade ilícita, produzindo produtos de baixa qualidade, com materiais que, muitas vezes, causam riscos para a saúde dos consumidores. Nessa toada, temos situações absurdas, como a falsificação de peças de avião, remédios, peças de automóveis, próteses cirúrgicas etc. Há inúmeros casos registrados de problemas sérios causados por tais falsificações, como a necessidade de amputar membro de pessoa que recebeu prótese pirata em uma cirurgia. No que é atinente aos remédios, houve morte de pacientes por ingerirem medicamentos falsificados que não continham o princípio ativo necessário, ou o apresentavam em dosagem excessiva.

A péssima qualidade dos materiais utilizados na fabricação dos produtos, além dos custos baixos com mão-de-obra, constituída por pessoas que trabalham em atividade ilícita, faz com que sejam ofertados no mercado produtos com preços baixos, gerando lucros elevados, uma vez que não há pagamento de tributos, por exemplo.

Outro fator importante é a corrupção de agentes públicos envolvidos no combate ao comércio de tais produtos. Infelizmente, vislumbra-se uma situação similar à do tráfico de entorpecentes. É de conhecimento comum a existência do tráfico em determinados locais, parecendo que somente a Administração Pública não o sabe. Igualmente, é fato público e notório que são vendidos produtos pirateados em locais públicos. Por óbvio que alguns poucos maus agentes públicos toleram essa atividade nociva com vistas a se locupletarem.

Colaborando para tal quadro negativo está a deficiência material do Estado para a devida repressão a esse crime. O número de agentes públicos necessário para o combate à pirataria está distante do ideal, assim como os equipamentos e as instalações. Faltam infraestrutura e trabalho de inteligência em escala maior que a existente hoje. Os investimentos públicos estão sendo realizados para suprir essas deficiências, mas não conseguem acompanhar a velocidade com que a pirataria se dissemina e diversifica.

Por fim, grande parte da população não consegue vislumbrar todos os malefícios causados pela pirataria. Muitos consumidores que desejam adquirir produtos de determinadas marcas por preço menor que o dos produtos originais entendem como extremamente vantajosa a compra de produtos falsificados. É um equívoco entender que somente pessoas de baixa renda são consumidores de produtos pirateados. Com a oferta mui-

tas vezes livre desses produtos, consumidores de distintas classes sociais os adquirem.

Essa aceitação em larga escala da pirataria acarreta consequências políticas, porque muitos não veem com simpatia a repressão policial contra pessoas que vendem produtos falsificados. Alega-se que são vítimas de um círculo vicioso, e apenas trabalhadores, não sendo cabível a repressão criminal. Esse tipo de raciocínio não pode prevalecer, sob pena de se legitimar a pirataria.

Existe uma rede de crime organizado por trás dos “inocentes” CDs piratas, por exemplo. Há muito mais que CDs; há cigarros, armas, remédios etc. Portanto, o Estado não pode tolerar qualquer uma das atividades envolvidas com a pirataria. Nesse sentido é a jurisprudência:

Processo
HC 150901 / MG
HABEAS CORPUS
2009/0203910-2
Relator(a)
Ministro GILSON DIPP (1111)
Órgão Julgador
T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento
22/02/2011
Data da Publicação/Fonte
DJe 09/03/2011

Ementa

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. COMPRA E VENDA DE CD'S E DVD'S “PIRATAS”. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL PREVISTA NO ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - Os atos praticados pelo paciente não foram negados em qualquer fase da tramitação processual; ao revés, foi dito ex-

pressamente que o paciente sobrevive da economia informal e “ganhava sua vida HONESTAMENTE vendendo Cd’s e DVD’s, copiados através de computador”.

II - A conduta se enquadra na hipótese prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, não podendo ser afastada a aplicação da norma penal incriminadora, tampouco alegar-se que a conduta é socialmente adequada ou que o costume se sobrepõe à lei neste caso.

III - O combate à pirataria é realizado por órgãos e entidades, governamentais e não governamentais, a exemplo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, vinculado ao Ministério da Justiça, e de órgãos de defesa da concorrência e defesa dos direitos autorais, da INTERPOL, entre outros.

IV - Há relação direta entre a violação de direito autoral e o desestímulo a artistas e empresários, inclusive da indústria fonográfica, e a burla ao pagamento de tributos, acarretando prejuízos de grande monta ao Poder Público e à iniciativa privada e, por vezes, incitando a prática de outros delitos.

V - Ordem denegada.

Esses fatores todos, somados, têm efeito bombástico para o estímulo à proliferação da pirataria, movimentando um mercado bilionário. As consequências são nefastas, como o desestímulo à pesquisa para produção de novos produtos.

Como soluções, podemos apontar o investimento do Estado em pessoal e equipamentos para um combate eficiente à pirataria. Além disso, é imprescindível investir em educação para conscientizar a população dos inúmeros efeitos negativos da pirataria.

Porém, não podemos nos afastar da realidade, criando soluções que são ideais apenas num plano potencial. A sociedade urge por uma solução mais rápida para esse problema tão grave.

É bem verdade que a atuação imediata não impede (ao contrário, recomenda) a atuação mediata, visando a um resultado com médio e longo prazo.

Como resposta imediata do Estado à pirataria, a nosso sentir, está a repressão. Não nos olvidamos de todas as dificuldades da Administração Pública para a repressão ideal a essa conduta. Ocorre que, enquanto não há implementação de tudo quanto necessário para essa repressão ideal, é imperioso que haja um aproveitamento mais efetivo das estruturas hoje disponíveis.

O mercado dos produtos pirateados também está regrado pela lei da oferta e da procura. O mercado só é tão robusto em razão do grande número de compradores. Ora, os consumidores vão buscar os produtos que desejam, e precisam encontrá-los para adquiri-los.

Melhor é que a Administração Pública encontre a fonte de distribuição dos produtos pirateados. Porém, enquanto isso não se implementa de forma plena, o Estado deve reprimir fortemente os pontos de venda. Como isso, poderá haver a apreensão de mercadorias, o que gerará desabastecimento. A escassez dos produtos pirateados forçará a alta dos preços, acarretando desinteresse pelos consumidores.

Em vários pontos da cidade é possível ver alguém, em plena luz do dia, com uma banca armada vendendo CDs piratas, por exemplo. O Poder Público pode reprimir esse crime com estruturas de que já dispõe, como a polícia e a fiscalização. A repressão contínua e ininterrupta causaria apreensões diárias, abalando fortemente o mercado paralelo de tais produtos. ❖

Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Silvia Regina Portes Criscuolo

Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Ilha do Governador e XX do Juizado Especial Cível

INTRODUÇÃO

O Seminário Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial, ocorrido no dia 10 de junho de 2011, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por iniciativa da Associação Interamericana de Propriedade Intelectual (ASIPI) e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), foi extremamente proveitoso para incentivar uma atuação consciente do Judiciário.

Traçando um panorama da pirataria no Brasil e no mundo, o seminário despertou a atenção para a necessidade de políticas públicas e ações coordenadas para o combate à pirataria. A pirataria, como um crime de muitas vítimas, foi abordada em todos os seus aspectos.

Destacou-se que, ao contrário do pensamento simplista vigente em diversos segmentos, a pirataria não é um crime sem vítimas, mas um crime que vitima a sociedade como um todo, na medida em que apunhala a indústria nacional ao inundar o mercado com produtos baratos e, por tal razão, atrativos às várias classes sociais. A atratividade dos preços, porém, se origina na sonegação fiscal e na informalidade da mão de obra. Trabalhando no mercado informal, sem garantias previdenciárias, sem jornadas regulares de trabalho, sem amparo à saúde, sem equipamentos de segurança ou de prevenção a acidentes de trabalho, a pirataria vitima sua própria mão de obra com salários baixos e regime quase escravo de trabalho. Com preços atrativos, a pirataria afeta a indústria, devasta a arrecadação e causa enormes prejuízos sociais.

Evidenciando um cenário de necessário combate às crescentes redes organizadas de falsificadores e criminosos, o seminário destacou a importância e os resultados da atuação do Conselho Nacional de Combate à

Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual, principal órgão no desenvolvimento de ações de combate à pirataria no Brasil, em atuação desde outubro de 2004.

Abordando os aspectos criminais do tema, em especial os crimes de violação de direitos de propriedade industrial e o combate à falsificação de produtos industriais, houve a exposição dos resultados positivos decorrentes de ações conjuntas e coordenadas das Polícias, Receita Federal e Ministério Público.

Foram, portanto, momentos de troca de experiências e interação, fundamentais para um conhecimento abrangente do tema e essencial para que, a partir de uma visão ampla, se enfatizasse a necessidade de uma atuação pronta, rápida e eficiente por parte do Judiciário.

O PANORAMA DA PIRATARIA NO BRASIL E NO MUNDO **(Palestrantes: Dra. Ana Lucia Gomes Medina, Dra. Maria Beatriz Dellore e Dr. Marcello do Nascimento)**

Abrindo os trabalhos, o organizador do evento e diretor-secretário da Associação Nacional para Garantia dos Direitos Intelectuais (Angardi), José Henrique Vasi Werner, destacou que, apesar dos crescentes investimentos dos governos, a pirataria é um crime em ascensão, presente que está em mais de 95% dos países do mundo.

Delito dos mais lucrativos, movimenta anualmente cerca de US\$ 520 bilhões, mais do que o tráfico de drogas, que movimenta cerca de US\$ 360 bilhões por ano.

Nesse cenário, a Dra. Ana Lúcia Gomes Medina discorreu sobre a importância da criação do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual, entidade criada em 2004 a partir das constatações e conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pirataria (CPI da Pirataria).

Foi a CPI da Pirataria que, no ano de 2004, descortinou para a sociedade brasileira um alarmante panorama sobre a ascensão da pirataria no Brasil e no mundo. Evidenciando a vasta rede criminosa que se forma no entorno da pirataria, a CPI revelou a perigosa extensão dos tentáculos do crime que deita raízes no Brasil e no exterior.

Superando em números o tráfico de drogas e armas, a pirataria é po-

tencialmente mais lesiva a um país, na medida em que introduz no mercado consumidor produtos de uso diário e de consumo regular. Pirateiam-se roupas, calçados, acessórios, alimentos, bebidas, brinquedos, componentes de computadores, equipamentos eletrônicos, medicamentos e até órteses e próteses.

Percebe-se, assim, o potencial devastador da pirataria que, como atividade à margem da legalidade, despeja no mercado produtos fabricados sem a menor adequação a normas de segurança e de qualidade. A potencialidade lesiva de tais produtos, portanto, é presumível e evidente, já que o que motiva a comercialização dessas mercadorias é o lucro fácil.

Na marginalidade, a pirataria vulnera a arrecadação tributária e, afetando a arrecadação, priva o país de recursos indispensáveis ao investimento e consequente crescimento da nação. Inviabilizando o fomento à atividade produtiva, afeta a aplicação de recursos em infraestrutura e em serviços básicos como saneamento, saúde, educação e pesquisa.

No que tange ao mercado de trabalho, cerca de 2 milhões de empregos deixam de ser gerados a cada ano. Ao produzir mercadorias cujo único propósito é o de lucro, a mão de obra da pirataria trabalha sem qualquer amparo social. Submetida a baixos salários, a jornadas extenuantes e a riscos de acidentes, a mão de obra que sustenta a pirataria não encontra expressividade social ou voz para lutar por direitos. Assim, a pirataria degrada vidas, mutila sonhos e inviabiliza a ascensão social.

Diante do risco potencial de falsificação de marcas, a pirataria afasta investimentos externos, priva o país da atração de novas tecnologias, afasta a pesquisa, engessa a concorrência, empobrece a nação e a esteriliza para o avanço e a livre concorrência.

Esse cenário alarmante desvelado pela CPI da Pirataria apontou para a necessidade de criação de uma entidade de inteligência capaz de articular e implantar políticas públicas de combate à pirataria, através de um Plano Nacional de Combate à tal prática.

Assim, em 14 de outubro de 2004, através do Decreto 5.244, foi criado o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual. Pioneiro na proteção à propriedade intelectual, tal entidade governamental foi idealizada com composição híbrida, albergando órgãos do poder público e entidades da sociedade civil representadas por setores nacionais prejudicados pela pirataria.

O Conselho é composto por representantes dos Ministérios da Justiça, da Ciência e Tecnologia, da Fazenda, das Relações Exteriores, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, do Trabalho e Emprego; do Departamento de Polícia Federal, de Polícia Rodoviária Federal; da Receita Federal do Brasil; da Secretaria Nacional de Segurança Pública; da Câmara dos Deputados e Senado Federal; do Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial; da Confederação Nacional da Indústria; da Confederação Nacional do Comércio; do Setor de Marcas - Grupo de Proteção a Marcas (BPG); do Setor de Software - Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES); do Setor de Videofonograma - Motion Picture Association of America (MPA) e do Setor Fonográfico - Associação Brasileira dos Produtores de Discos (ABPD).

Visando à contenção da oferta por meio de medidas repressivas, e da demanda por meio de medidas educativas e econômicas, o CNCP tem como principal atividade a formulação e a gestão do Plano Nacional de Combate à Pirataria, certo de que os tentáculos da pirataria, operada pelo crime altamente organizado, gera crimes anexos ou acessórios, como a sonegação fiscal, a lavagem de dinheiro, a corrupção e a evasão de divisas, todos a merecer pronta atuação dos órgãos de investigação e de persecução criminal.

É fato, porém, que os desafios são imensos, já que muitos não percebem a pirataria como um crime complexo simplesmente porque, visando a uma suposta economia, permitem-se consumir produtos falsificados apenas porque são mais baratos. Por consistir em um crime desprovido de violência na sua ponta final, é comum que não se atribua a pecha de criminoso ao comerciante de produtos pirateados e se minimize a reprimenda social.

Campanhas de conscientização, portanto, estão intimamente ligadas a uma necessária mudança de postura da sociedade que, alertada para os riscos da pirataria, tenderá a resistir ao seu apelo financeiro em prol de produtos originais.

Todavia, por mais que se esclareça o consumidor, é indispensável que o governo propicie a redução da carga tributária sobre as indústrias formais, de modo que possam concorrer com preços atrativos. Somente com preços atrativos poderá a pirataria perder espaço para produtos originais, visto que estes estarão mais acessíveis à população.

É inegável, portanto, que medidas econômicas no setor produtivo são indispensáveis, como o estímulo à fabricação de produtos legítimos a

preços que caibam no bolso do consumidor.

Destacando a melhora nos resultados das políticas de combate à pirataria, relatou-se que, no ano fiscal de 2009 e 2010, houve o aumento de 34% nas apreensões que atingiram 99.959 no último ano, percentual este que indica o sucesso dos mecanismos empregados, que vêm evoluindo na última década, fazendo uso de tecnologias avançadas no rastreamento de produtos piratas.

O que se nota, porém, é que o perfil de produtos apreendidos vem se modificando, embora os calçados ainda liderem o ranking das apreensões, importando em 24% do total de produtos apreendidos. O que se verifica é que os produtos eletrônicos, que há pouco tempo importavam em 12% das apreensões, hoje são 18%, ganhando espaço as mídias óticas que triplicaram seu percentual.

CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E QUESTÕES RELATIVAS AO COMBATE À FALSIFICAÇÃO

(Palestrante: Des. Claudio Luis Braga Dell’Orto)

Proseguindo no tema, o Desembargador Claudio Luis Braga Dell’Orto discorreu sobre a legislação aplicável aos crimes afetos à pirataria, que, como se viu, desdobram-se em crimes que violam diferentes bens jurídicos.

Citou a Lei 9.279/96, a nova lei da propriedade industrial, que, regulando os direitos e as obrigações relativas à propriedade industrial, cria tipos penais específicos, no Título V, ao tratar dos crimes contra a propriedade industrial. Tais crimes abrangem violação de patentes, crimes contra desenhos industriais e crimes contra marcas.

Destacou que uma das dificuldades na persecução de tais crimes reside no fato de que a legislação os classifica como crimes de ação penal privada, a dependerem de queixa, crime veiculada no prazo de seis meses. Tal característica acaba sendo obstáculo à persecução criminal, já que, não raras vezes, o Ministério Público, diante da certeza do delito, acaba por enquadrar as condutas na norma disposta no art. 184 do CP, que trata da violação de direito autoral, por ser tal crime de ação pública incondicionada, legitimando-o a titularizar a ação.

Ressaltou-se, porém, que, não raras vezes, os Juízes acabam por con-

cluir pela erronia da tipificação e, conseqüentemente, afastam a legitimidade do Ministério Público para a propositura da demanda. Em regra, quando tal pronunciamento judicial se dá, o direito de queixa, que caduca em 6 meses, não pode mais ser exercido, o que deixa impune condutas altamente lesivas a bens jurídicos extremamente caros à sociedade.

Assim, buscou o palestrante sensibilizar os presentes quanto à necessidade de uma interpretação judicial que enxergue a prevalência da violação ao direito autoral até mesmo quando se trate de violação a bens produzidos em escala industrial, como, por exemplo, a falsificação, em escala industrial, de desenhos de artistas renomados estampados em camisetas, já que se pode entender que a ideia ainda não se incorporou ao processo de industrialização. Tudo de modo a permitir que se coíba com mais eficiência a pirataria, dando uma satisfação à sociedade.

Foi demonstrado, ainda, o quanto a legislação afeta ao combate à pirataria se interpenetra, citando leis como a de nº 9.609, de 1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no país.

CONCLUSÃO

O avanço da pirataria em todos os setores da economia assusta. Mitigar a lógica empresarial do crime tornou-se imperioso. Nesse cenário, é indispensável a integração entre os poderes que compõem a nação, de modo a tornar eficiente o combate à pirataria em todas as suas vertentes. Celeridade, nesse cenário, e a rápida conclusão de processos se torna iminente.

Acreditamos ser necessário um trabalho coordenado de longo prazo, que assegure uma sintonia fina entre os órgãos e entidades governamentais, a indústria, o comércio e o mercado consumidor.

É indiscutível, pois, a necessidade de um trabalho de comunicação e educação para que o combate seja efetivo e, nesse contexto, a atuação do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual (CNCP) tem sido fundamental com suas medidas repressivas, contendo a oferta, bem como com suas medidas educativas, mostrando as perdas para a economia e, ainda, com suas medidas econômicas consubstanciadas em incentivos à produção de bens nacionais a preços competitivos. ❖

Aspectos Práticos da Pirataria no Brasil e no Mundo

Viviane Vieira do Amaral Arronenzi

Juíza de Direito da 7ª Vara Cível - Capital

A pirataria é um fenômeno global, posto que ocorre em mais de 95% dos países no mundo, com presença nos cinco continentes.

Trata-se de verdadeiro processo criminoso com repercussão extraterritorial, sendo certo que os lucros advindos dessa prática, em regra, financiam o terrorismo e os crimes organizados.

Vários aspectos negativos devem ser destacados, dentre eles os perigos e riscos à saúde e à segurança do consumidor do produto pirata. Um exemplo corriqueiro é o dos brinquedos que contêm insumos derivados de lixo hospitalar. Outro grave exemplo são as lesões provocadas no consumidor de medicamentos falsificados, existindo muitos casos de óbito decorrente dessa ingestão.

Além dos danos diretos aos indivíduos, existem os indiretos, tal como dano ao mercado de trabalho, posto que, diante do consumo de produtos piratas, os quais, em regra, chegam ao mercado consumidor mediante contrabando e descaminho, o mercado nacional perde uma grande fatia de consumo e dispensa trabalhadores, ou até mesmo deixa de criar vagas. Estudos mostram que, anualmente, dois milhões de vagas de empregos deixam de ser criadas no Brasil.

Ressalte-se a lesão ao Fisco, posto que os comerciantes de produto falsificado não recolhem tributos.

Outro aspecto é a perda de investimento estrangeiro. Um caso clássico foi o da marca americana Ralph Lauren, que deixou de abrir loja no Brasil diante da quantidade de produtos falsificados com a sua marca.

A pirataria incentiva o desrespeito às leis, sendo certo destacar que o crime de corrupção é recorrente diante dessa prática.

Os palestrantes destacaram grande desincentivo na pesquisa de produtos e novas tecnologias, posto que as empresas não auferem o retorno

almejado, deixando de lucrar e perdendo sua reputação.

O que é muito preocupante é o fato de que a pirataria não para de crescer. Já existem várias empresas que faliram por causa da falsificação de seus produtos, tais como a Fiorucci e a Company.

A produção, circulação e consumo de produtos piratas já representa 10% do mercado global.

Pergunta-se, diante desses aspectos negativos elencados e de tantos outros existentes, porque essa prática está em franca ascensão?

Por que piratear?

Em uma análise sumária, detecta-se a geração de grande lucro para o fabricante e o comerciante, a enorme diferença no preço do produto pirateado em relação ao original, a grande aceitação do mercado consumidor, e a impunidade.

Um estudo filosófico/histórico poderia indiciar alguma justificativa mais fundamentada, tais como condições sócioeconômicas das populações, incentivo ao consumo massificado, falta de conscientização ecológica, individualismo exacerbado pelo modelo capitalista e outros.

É notório que existe a produção de produtos piratas em algumas regiões do Brasil, mas deve ser destacado que o grande mercado consumidor de falsificações faz deste país um grande importador.

Em regra, as rotas de produtos piratas que chegam ao Brasil são a China, o Chile, o Paraguai, a Argentina, o Uruguai e o Canal do Panamá.

Já no âmbito mundial, detectam-se alguns problemas similares e outros diversos dos que se afere no âmbito nacional.

Há uma distribuição com múltiplos intermediários, falta de interesse político e de investimentos, corrupção e conflitos de interesses, uma demanda maior que a oferta, legislações inadequadas, repressão insuficiente, multiplicidade de indústrias, titulares de direitos não organizados.

No Brasil, é difícil a repressão, posto que o país possui uma grande extensão costeira, fazendo fronteira com países críticos. Ainda deve ser observado que somos um amplo mercado consumidor e que 35% da população trabalha na informalidade.

Fatores que facilitam a pirataria:

No âmbito Federal, Estadual e Municipal, a insuficiência de

pessoal e recursos, o desconhecimento da legislação e a deficiência nos procedimentos investigativos.

No âmbito da Receita Federal, a insuficiência de recursos e de pessoal, a deficiência na proteção das fronteiras, a legislação, a inexistência de um procedimento padrão, a confidencialidade, a ausência de registro, a inexistência de banco de dados.

Existem três vertentes para o combate à pirataria, a repressiva, a educativa e a econômica. Nenhuma delas sozinha bastará para a obtenção de resultados eficazes, sendo necessária a simbiose destas.

Para minorar e futuramente extirpar essa prática, deveria ocorrer investimentos em pessoal, concessão de ordens de apreensão, punições, planos estratégicos de fronteiras, incremento da legislação, desenvolvimento de parcerias com empresas privadas, colaboração dos consumidores, avaliação dos riscos, investimentos com companhias educadoras, verificação dos dados dos fabricantes, moderação dos preços, observação da vida útil do produto e muitas outras medidas.

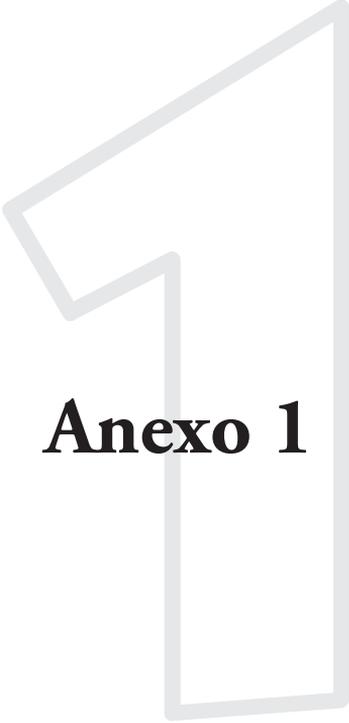
Por fim, trago à colação jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que trata do tema da lesão ao consumidor que adquire produto em estabelecimento comercial sem ter conhecimento de que se tratava de pirataria.

DES. EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO - Julgamento:
25/04/2011 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível. Direito do consumidor. Produto não original adquirido em estabelecimento comercial de propriedade da ré. Requerimento de indenização por danos morais. Sentença de procedência que fixou verba reparatória em R\$ 3.000,00. Apelo de ambas as partes. Propósito da compra que não se realizou em razão do vício do produto. Legítima expectativa frustrada que autoriza a fixação de verba indenizatória. Alegação da ré de que não lhe cabe realizar controle de qualidade em produtos que recebe lacrados dos fabricantes, o que acarretaria a perda da garantia dos mesmos. Risco do empreendimento. Tentativa de transferir os riscos ao consumidor, parte mais fraca da relação de consumo, a quem não cabe arcar com o ônus da falta de qualidade dos produtos colocados pela ré no mercado. Verba reparatória fixada

que, no caso concreto e ante as peculiaridades da hipótese, atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Ausência de causa que justifique a majoração dos honorários advocatícios, que corretamente arbitrados em 10% do valor da condenação. Recursos a que se nega seguimento monocraticamente.

Felizmente, a legislação de proteção ao consumidor é muito eficaz no Brasil. Contudo, os demais lesados não terão a resposta que se esperaria para um real combate à prática da pirataria. ❖



Anexo 1



Tribunal de Justiça do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro



ASIPI
Asociación Interamericana
de la Propiedad Intelectual

Seminário

DESAFIOS ATUAIS NO COMBATE A INFRAÇÕES DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

10 de junho de 2011

Auditório Antonio Carlos Amorim

(Av. Erasmo Braga, 115/4º andar - Tribunal de Justiça)

De 9h a 17h30min

Programa:

9h a 09h30min - *Cerimônia de Abertura*

9h30min a 10h15min

Considerações Iniciais:

Dr. Jose Henrique Vasi Werner (*Diretor-Secretário da ANGARDI - Associação Nacional para Garantia dos Direitos Intelectuais*)

10h15min a 11h15min - Painel 1

O PANORAMA DA PIRATARIA NO MUNDO E NO BRASIL

Palestrantes:

Dra. Ana Lucia Gomes Medina (*Secretária Executiva do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual - MJ*)

Dra. Maria Beatriz Dellore (*Regional Intellectual Property Specialist - US Consulate/RJ*)

Moderador:

Dr. Marcello do Nascimento (*Presidente do Comitê Antipirataria da*

ASIPI)

11h15min a 11h30min - Intervalo

11h30min a 12h30min - Painel 2

CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E QUESTÕES RELATIVAS AO COMBATE À FALSIFICAÇÃO

Palestrantes:

Des. Claudio Luis Braga dell'Orto (*TJ/RJ*)

Dra. Gladys B. Modica (*Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay*)

Moderador:

Dr. Gabriel Leonardos (*Delegado Brasileiro da ASIPI*)

12h30min a 14h30min - Almoço

14h30min a 15h30min - Painel 3

ATUAÇÃO DAS ADUANAS NO COMBATE À PIRATARIA

Palestrantes:

Dr. Marcus Vinícius Vidal Pontes (*Superintendente Adjunto da 7ª Região Fiscal*)

Representante da Receita Federal no Cone Sul

Moderador:

Dr. Miguel Angel Margain (*Advogado mexicano*)

15h30min a 15h45min - Intervalo

15h45min a 16h45min - Painel 4

COMBATE À PIRATARIA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Palestrantes:

Procuradora Lilian Moreira Pinho (*Ministério Público - RJ*)

Dra. Nayra Fernández (*Fiscal Superior Fiscalía Especializada en delitos contra la Propiedad Industrial y Seguridad Informática - Panamá*)

Moderadora:

Dra. Audrey Williams (*Secretária do Comitê Antipirataria da ASIPI*)

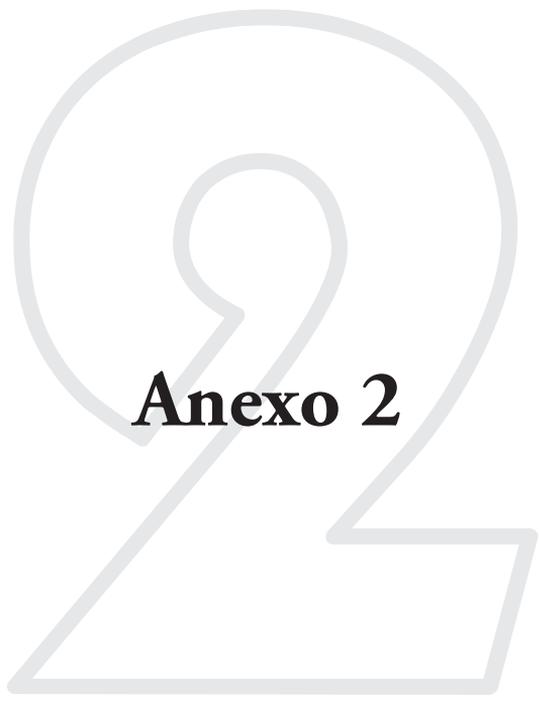
16h45min a 17h30min - *Encerramento*

Coordenação:

Dr. Marcello do Nascimento (*Presidente do Comitê Antipirataria da ASIPI*)

Elisabeth Siemsen do Amaral (*Comitê Executivo da ASIPI*)

Dr. Jose Henrique Vasi Werner (*Diretor-Secretário da ANGARDI*)



Anexo 2



PROCESSO Nº 2011125

PARECER Nº 2011125 – 0012011

ESCOLA: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

CURSO: **Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial**

Senhora Coordenadora de Ensino,

I – Relatório

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ solicitou, via Sisfam, em 13 de maio de 2011, o credenciamento do curso denominado “**Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial**”, sob a modalidade presencial, com carga horária de 10 (dez) horas-aula e com previsão de 100 (cem) vagas.

O curso em análise realizar-se-á no dia 15 de junho de 2011.

Justificando a realização do curso a Escola afirma:

“O problema da Pirataria é bastante atual e sujeita o País até mesmo a retaliações econômicas junto à OMC. Sabemos que em um País com dimensões continentais como o Brasil, essa problemática é ainda agravada. Ao mesmo tempo, é recomendável ações e interpretações legislativas uniformes pelas várias Instituições Nacionais, como o Poder Judiciário, Receita Federal e Ministério Público. Dessa forma o debate envolvendo as diversas Instituições Nacionais, bem como as equivalentes Instituições Internacionais conforme proposto no presente Curso será altamente produtivo a fim de se alcançar o nível de proteção a direitos de propriedade industrial desejáveis em nosso País.”

Quanto ao objetivo geral, o curso busca expor aspectos práticos da problemática que envolve a Pirataria no Brasil, examinando os pontos de vista e dificuldades da iniciativa privada, do Poder Judiciário, Receita Federal e Ministério Público, bem como examinar o ponto de vista Internacional equivalente, a fim de concluir-se sobre as melhores práticas a serem adotadas na atualidade.

A abordagem pedagógica privilegiará o trabalho interativo, com aulas expositivo-dialogadas, voltadas para o desenvolvimento de habilidades e competências atinentes à magistratura, no âmbito do cotidiano forense. Nesse viés, o trabalho pedagógico assumirá, com o foco escolhido, uma formação baseada na interação entre teoria e prática, desde o início do curso, com vista ao aprimoramento dos magistrados já experientes, buscando desta forma, instrumentalizá-los para as decisões adequadas e pertinentes ao tema proposto.

Para a avaliação do magistrado/cursista, a Escola informa que será ela está condicionada aos seguintes critérios: observação dos seguintes aspectos: relacionamento interpessoal, pontualidade, interesse, postura, participação nas atividades presenciais da classe, além de frequência mínima de 75% (setenta e cinco por cento) das aulas do curso na modalidade presencial; essa aferição é feita mediante lista de presença. Apresentação de trabalho: findo o curso, no prazo de 10 (dez) dias, os participantes deverão entregar texto de 5 a 8 laudas, em que aplicarão a um caso concreto o conhecimento ministrado no curso; a esse trabalho será atribuído conceito ótimo, bom, regular ou insuficiente, segundo avaliação a cargo do coordenador do curso. Ficha de avaliação do curso: o exame do trabalho está condicionado a entrega dessa ficha.

A avaliação do curso será feita pelos cursistas através do preenchimento de folha própria de avaliação que constará: avaliação dos professores, avaliação dos temas apresentados, carga horária, qualidade do material de apoio e integração dos participantes durante o curso.

O conteúdo programático está assim esquematizado:

INFRAÇÕES DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

DISCIPLINA	CARGA HORÁRIA
Direito Internacional	3 h/a
EMENTA	
O panorama da pirataria no mundo e no Brasil.	
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO	
Secretária do Conselho Nacional de Combate à Pirataria "Abordará as atuais medidas adotadas pelo Governo Nacional no combate à pirataria, bem como os projetos futuros sobre o assunto".	
U.S. Intellectual Property Enforcement Coordinator- "Abordará os planos de ação adotados pelo Governo Americano no combate a pirataria, o tratamento internacional do assunto e as recomendações do Órgão americano que representa'.	

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Trazer uma visão realista sobre a atual problemática enfrentada no combate às infrações aos direitos de propriedade industrial. A disciplina visa passar o panorama atual e comparativo da pirataria no Brasil, nos EUA e nos demais Países, contando com a experiência do atuante Conselho Nacional de combate a pirataria e da eminente coordenadora do Órgão Americano voltado à execução de direitos de propriedade intelectual.

CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

DISCIPLINA	CARGA HORÁRIA
Direito Penal	2 h/a
EMENTA	
Crimes de violação de direito de propriedade industrial e questões no combate à falsificação.	
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO	
Tipificação dos crimes de violação de direitos de propriedade industrial e entendimento jurisprudencial atual. Importância do Paraguai no combate a pirataria no Cone Sul. Tipificação dos crimes de violação de direitos de propriedade industrial e entendimento jurisprudencial atual no País.	
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
Debater as questões relativas aos crimes de Violação de Direitos de Propriedade Industrial através da experiência do Judiciário Brasileiro e Paraguaio.	

APLICAÇÃO DOS REGULAMENTOS ADUANEIROS

DISCIPLINA	CARGA HORÁRIA
Direito Administrativo	2 h/a
EMENTA	
Atuação das Aduanas no combate à pirataria.	
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO	
Atuação da Receita Federal na fiscalização de mercadorias visando o combate às infrações aos direitos de propriedade industrial no Brasil. Principais medidas adotadas e legislação aplicável. Atuação da Receita Federal na fiscalização de mercadorias visando o combate aos direitos de propriedade industrial no Cone Sul. Principais medidas adotadas e legislação aplicável.	
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
Abordar a atuação das Aduanas trazendo a experiência nacional e a equivalente experiência internacional.	

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

DISCIPLINA	CARGA HORÁRIA
Direito Penal	3 h/a
EMENTA	
Combate à pirataria. Atuação do Ministério Público.	

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
Ministério Público Brasileiro. "Atuação do Ministério Público no combate às infrações aos direitos de propriedade industrial no Brasil. Principais medidas adotadas e legislação aplicável." Procurador General de Panamá- "Importância do Panamá no combate à pirataria nas Américas. Atuação do Ministério Público no combate às infrações aos direitos de propriedade industrial no Panamá. Principais medidas adotadas e legislação aplicável."
OBJETIVOS ESPECÍFICOS
Abordar a atuação do Ministério Público trazendo a experiência nacional e a equivalente experiência internacional.

A bibliografia foi indicada de forma adequada e os docentes selecionados possuem qualificação, como consta de seus currículos.

II – Fundamentação

Trata-se de curso de aperfeiçoamento de magistrados para fins de promoção por merecimento. A matéria encontra-se disciplinada através da Resolução nº 2, de 17 de setembro de 2007; Instrução Normativa nº 2, de 6 de fevereiro de 2008; e Resolução nº 2, de 16 de março de 2009.

De acordo com o art. 1º da Instrução Normativa nº 2, de fevereiro de 2008, “o pedido de credenciamento para a execução do curso de aperfeiçoamento deverá ser feito até trinta dias antes de seu início”.

O curso iniciar-se-á no dia 15 de junho de 2011 e teve seu pedido de credenciamento solicitado em 13 de maio. Tempestivo, portanto, o pedido.

O tema “**Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial**” se insere no conteúdo previsto nos incisos II e III do art.8º da Resolução nº 2, de 17 de setembro de 2007:

“Art. 8º O conteúdo programático dos cursos incluirá, no mínimo, estudos relacionados com os itens seguintes:

I – (...)

II – situações práticas da atividade judicante; e

III – temas teóricos relativos a matérias jurídicas e disciplinas afins como filosofia, sociologia e psicologia”.

Ademais, § 1º do art. 2º da Instrução Normativa nº 2, de 6 de fevereiro de 2008, autoriza às escolas a possibilidade de ampliação do conteúdo programático elencado no art. 8º da Resolução nº 2/2007. Tal possibilidade ficou explicitada no anexo 2 da Resolução nº 2, de 16 de março de 2009, verbis:

“.....os tribunais têm liberdade de conformar o processo de formação permanente e continuada de seus juizes a partir de demandas mais pontuais”.

O conteúdo programático e a carga horária se mostram compatíveis entre si, porquanto o tema “**Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial**” será estudado em 10 (dez) horas-aula.

Pela análise dos currículos, vê-se que os professores são devidamente qualificados para ministrarem o curso.

Quanto à avaliação do cursista, convém lembrar o disposto no anexo 2 da resolução nº 2, de 16 de março de 2009: “torna-se importante que haja, para qualquer evento de formação e aperfeiçoamento, **instrumento de avaliação uniforme e adequado**, observadas as diretrizes estabelecidas pela Enfam para toda a ação formativa, ou seja, esta deverá contar, no mínimo, com processo e instrumentos de avaliação, entre os quais, **obrigatoriamente, um estudo de caso em que possam ser aplicados os conteúdos programáticos**”.

No presente caso, o magistrado deverá frequentar pelo menos 75% das aulas, bem como será avaliado observando-se sua frequência às aulas, bem como deverá apresentar um trabalho onde aplicará a um caso concreto o conhecimento adquirido durante o curso.

O curso será avaliado pelos participantes.

II – Conclusão

Diante do exposto, preenchidos os requisitos dos atos normativos que regem a matéria (Resolução nº 2, de 17 de setembro de 2007; Instrução Normativa nº 2, de 6 de

fevereiro de 2008; e Resolução nº 2, de 16 de março de 2009), opino pelo deferimento do pedido de credenciamento do curso “**Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial**”, a ser realizado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

À superior consideração.

Brasília, 15 de maio de 2011.

Rodrigo L. D. Campos
Analista Judiciário - Enfam

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS

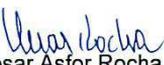
PORTARIA Nº 127 DE 17 DE MAIO DE 2011.

Credencia o curso de aperfeiçoamento denominado “**Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial**”, ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

O DIRETOR-GERAL DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Resolução nº 2 da Enfam, de 16 de março de 2009,

RESOLVE

Credenciar, para efeitos do disposto na mencionada resolução, o curso de aperfeiçoamento denominado “**Desafios Atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial**”, com carga horária total de 10 (dez) horas-aula, ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), nos termos do Processo nº 2011125 - Credenciamento.


Ministro Cesar Asfor Rocha
Diretor-Geral

Enfam

Portaria de credenciamento nº 127 de 17/05/11

Publicada no DJ de 27/05/11

Conferido por 