

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. ❖