

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". Discutiu a natureza da ação penal para a hipótese do *jus perseguendi 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 movimenta 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 movimenta anualmente US\$ 520 bilhões, enquanto o tráfico de drogas movimenta 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.