



OFICINA EUROPEA DE
PATENTES



OFICINA ESPAÑOLA DE
PATENTES Y MARCAS



ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

SEGUNDO SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA JUECES Y FISCALDES DE AMÉRICA LATINA

organizado conjuntamente por
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),
la Oficina Europea de Patentes (OEP)

y
la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM),
con la colaboración
del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España

y
del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de España

Madrid, 25 a 28 de noviembre de 2003

Múnich, 1 a 5 de diciembre de 2003

**A PIRATARIA NO BRASIL SOB O ENFOQUE JURÍDICO-SOCIAL.
EVOLUÇÃO NAS ÚLTIMAS TRÊS DÉCADAS**

*Documento preparado por la Sra. Lilian Moreira Pinho, Promotora de Justicia, Ministerio
Público del Estado de Río de Janeiro, Río de Janeiro, Brasil*

ÍNDICE

- I. HISTÓRICO DA PIRATARIA NO BRASIL
- II. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A MATÉRIA
- III. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA
- IV. A REPRESSÃO AO CRIME DE PIRATARIA COM A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

I. HISTÓRICO DA PIRATARIA NO BRASIL

O fenômeno da pirataria no Brasil, ao contrário do verificado em outros países, é relativamente recente e teve um desenvolvimento paulatino e setorializado. Tal fato se justificou diante do fechamento do mercado brasileiro ao comércio exterior experimentado nos anos de repressão política e aliado ao absoluto desconhecimento que a grande massa populacional tinha sobre os artigos estrangeiros. É de se assinalar que a população concentrava sua atenção no desenvolvimento político-social do estado brasileiro, deixando de lado os apelos dos supérfluos traduzidos por mercadorias de luxo.

Com a abertura política no início dos anos 80 e a instalação de governos democráticos, nasce o desejo em possuir mercadorias de marcas de qualidade reconhecida, estrangeiras e caras. Contudo, a moeda é cambialmente desvalorizada e os índices de inflação não permitem a importação em larga escala para suprir a expectativa de demanda. Começam a surgir em pequena escala as falsificações, ainda de forma discreta e referente a poucos artigos e a prática do delito ainda não apresenta contornos de organizações criminosas. Neste período verifica-se o comércio clandestino de fitas K-7 (indústria fonográfica), bem como são comercializadas falsificações de perfumes franceses, algumas etiquetas de têxteis (Lacoste, Hermès e Adidas entre outros) e outros produtos ligados ao mundo da moda.

No anos 90, com a abertura do comércio exterior, a valorização dos produtos estrangeiros como sendo os que possuíam melhor qualidade, a estabilização da moeda e a do câmbio e o grande número de artigos que passam a ser importados –ainda com preços bem acima do que a maioria da população tem capacidade econômica de pagar–, surge de forma mais incisiva e apresenta certa estabilidade a fabricação e venda de mercadorias falsificadas. Nasce efetivamente a pirataria no Brasil.

A maioria destas mercadorias passam a ser vendidas por vendedores ambulantes na via pública. Neste período o forte da falsificação são produtos audiovisuais, a cosmética francesa e produtos têxteis, em especial os esportivos. Na metade da década de 90 o país experimenta a estabilidade econômica com a implantação do Real, como moeda oficial. Surgem as lojas de “um e noventa e nove” –que prometem vender toda e qualquer mercadoria por esta pequena fração da moeda–, importadas da China, em sua grande maioria. Com o câmbio muito próximo ao do dólar americano as importações ganham grande vulto e é possível encontrar a preços razoáveis uma gama significativa de produtos. Porém, a aquisição dos produtos só é possível para as classes média e alta e, conseqüentemente, o mercado passa a ser invadido com toda a espécie de produtos falsificados, com o fito de suprir a demanda das classes menos favorecidas economicamente.

A pirataria é aceita como fenômeno inofensivo, que não prejudica o estado e nem ao cidadão. No mesmo passo há um sensível aumento da criminalidade, com a sedimentação do tráfico de drogas e atuação de quadrilhas organizadas para a prática deste ilícito penal, com atividades violentas. Neste momento as Autoridades de segurança pública se voltam para a repressão aos crimes violentos e de tráfico de substância entorpecente, descuidando de outros delitos que lhes parecem menos graves para a sociedade brasileira, como a pirataria.

Com esta oportunidade, os contrafatores se instalam, se organizam e criam uma rede eficiente de fabrico, distribuição e comercialização de mercadorias falsificadas, sem mencionar aqueles produtos que são contrabandeadas para o país através de portos e fronteiras com outros países sulamericanos. Paralelamente ao surgimento deste fenômeno há o encerramento das atividades comerciais de algumas empresas multinacionais e comércios

locais, gerando o desaparecimento de vários postos de trabalho, que não são recuperados a curto prazo. Ao mesmo tempo a mecanização da produção, o êxodo rural e a globalização da economia vêm a desativar novos postos de trabalho na indústria e comércio e há a necessidade que tal mão-de-obra venha a ser absorvida. Com isto surge no país e se sedimenta o chamado emprego informal: são vendedores ambulantes e autônomos que passam a oferecer diretamente ao consumidor toda a sorte de mercadorias lícitas e ilícitas (pirateadas).

Os governos municipais passam a se preocupar com a ordenação urbana das cidades e criam os chamados “camelódromos”, que são mercados populares destinados a acomodar estes vendedores ambulantes (camelôs), outrora ocupantes de postos de trabalho do mercado formal. O combate a venda de mercadorias ilegais de posse desses “trabalhadores” passa a ser tabu para a sociedade e cria sério embaraço para as Autoridades, principalmente pelo fato da atividade comercial por eles desempenhada não estar, em regra, sujeita a regimes tributários.

A opinião pública em um primeiro momento é contrária ao combate de trabalhadores que vendem mercadorias inofensivas; é contrária a defesa de interesses de empresas internacionais em detrimento aos interesses do trabalhador brasileiro que busca o sustento de suas famílias após a perda do emprego regular; não acredita que o produto falsificado possa vir a trazer qualquer prejuízo a sua saúde física, integridade de aparelhos domésticos ou prejuízos para o erário público.

Por outro lado assiste-se ao registro de patentes de recursos brasileiros –nosso patrimônio biogenético (biopirataria)– por laboratórios internacionais, sem uma solução favorável ao Brasil a curto prazo. A defesa de tais direitos no âmbito internacional é lenta e dificultada pelas legislações estrangeiras de cunho protecionista. Com isto, países de climas gélidos, passam a registrar como se fossem recursos próprios frutas tropicais (p. ex. cupuaçu), soros contra venenos de animais peçonhentos (cobras, aranhas, sapos e insetos de uma forma geral), marcas de produtos típicos de regiões do país (rapadura, cachaça e outros).

Sociologicamente está descrito o desenvolvimento do fenômeno da pirataria no Brasil.

II. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A MATÉRIA

No que concerne aos aspectos jurídicos e judiciais da questão, deve-se assinalar que no Brasil o delito é tratado em leis esparsas que, em muitos casos, não se comunicam entre si e apresentam divergências significativas em sua interpretação pelo Poder Judiciário. No Código Penal (art. 184) há o trato genérico do direito do autor ou de quem o represente, este dispositivo legal protege a criação do espírito. Nesta hipótese genérica a ação penal possui a natureza jurídica pública e incondicionada e o Ministério Público tem o poder de agir contra o criminoso.

Nesta categoria podem ser classificadas as reproduções de livros, quadros, videofonogramas e encontra o seu eco nos aspectos cíveis na Lei nº 9.610/98. Quando o assunto toca a falsificação de software e ou produto industrializado (marca, patente, desenho industrial e etc. a questão é tratada através das leis nºs 9.609/98 e 9.279/96 (Código de Propriedade Industrial), respectivamente, e a ação penal será de natureza privada.

Nestas hipóteses o Ministério Público somente poderá agir se verificada a ocorrência de crime contra a ordem tributária (sonegação fiscal), onde o interesse público sobrepuja o

interesse particular. As hipóteses são raras e de difícil comprovação. Fica o Ministério Público atrelado a iniciativa do particular, por que lhe falta poder para apreender a mercadoria falsificada, submetê-la à perícia e propor as medidas judiciais que se fazem necessárias a repressão criminal. É impossível para o particular, ferido no seu direito de propriedade imaterial, arcar com os custos da investigação, perícia e da ação penal e, além disso, estar vigilante em todos os locais em que o crime é praticado para coibí-lo, diante das dimensões territoriais do Brasil e de sua geografia social.

Nos dias atuais a descentralização político-jurídico-administrativa é a palavra de ordem, com o fito de possibilitar uma melhor administração e gerenciamento dos problemas e na busca de soluções. Com o intuito de modernizar a legislação sobre a matéria e, principalmente, preservar os interesses do artista brasileiro, o legislativo edita uma nova lei sobre a matéria, que contudo não alcança o seu objetivo (lei nº 10.695/2003).

Os principais problemas que não foram enfrentados pelo legislador –e criticado duramente pelos operadores do direito– é a ausência de sistemática com a legislação processual que mantém lacunas de interpretação, a pena diminuta que permite ao infrator se beneficiar do *sursis* processual se não possuir antecedentes criminais e a não criação de tipos penais que contemplem a realidade das condutas criminosas. Outro fato de grande problema para o Ministério Público era o relacionado ao rito da investigação dos crimes contra a propriedade imaterial. O Código de Processo Penal prevê nos arts. 525 e seguintes o rito próprio para este tipo de delito. Quando a lei foi inicialmente editada inexistia no Brasil a ação penal pública incondicionada para esta modalidade criminosa. Assim, os possuidores do direito autoral deveriam promover a busca e apreensão – que tinha o cunho judicial e se fazia necessário a prévia designação de 2 (dois) peritos pelo juiz da causa.

No ano de 1993 a legislação sobre uma atualização e cria uma modalidade criminosa, cuja ação penal é pública incondicionada e, portanto, cabe ao Ministério Público a sua investigação e deflagração da ação penal. Ora, não pode o Representante do Ministério Público ficar vinculado a ação cautelar preparatória do particular que teve o seu direito violado, para que possa agir. Pleiteia-se, pois, que ao Ministério Público seja conferido a faculdade de realizar a busca e apreensão com suporte no art. 240 do Código de Processo Penal, cujas formalidades são simplificadas, ainda que imprescindível a concessão judicial. As falhas da legislação continuam a ser preenchidas pela atuação do Ministério Público, em teses nem sempre acatadas pelo Poder Judiciário.

III. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Não há no Brasil um único Juízo especializado na matéria. Existem varas criminas privativas do júri, dos crimes contra a ordem tributária, contra os crimes de trânsito, para crimes praticados por militares no exercício da função. Contudo, com operadores do direito especialistas em legislação afeta a propriedade imaterial, não.

Tal fato traz sérios prejuízos na condução das ações penais, apresentando uma solução de continuidade no sentido de efetuar uma repressão mais severa contra o infrator, sendo necessário travar-se verdadeiras batalhas judiciais sempre que a hipótese seja mais complexa e demande conhecimentos específicos sobre a matéria. Se fez necessário a interposição de recursos pelo Ministério Público, para que o Poder Judiciário tivesse como certo as seguintes interpretações com a formação de jurisprudência sobre a matéria:

- a) a estampa de figuras de personagens de histórias infantis, cujos desenhos tenham sido registrados por seus autores ou detentores do direito de exploração, independentemente do suporte em que venham a ser afixadas, configuram violação de direito autoral;
- b) sempre que o direito material indicar que a ação penal será de natureza pública incondicionada, ainda que o procedimento para apuração de tais crimes possua rito próprio, não se encontra o Ministério Público adstrito a obediência desse rito, mas sim as regras gerais de investigação, busca e apreensão e perícia (art. 240 do Código de Processo Penal);
- c) a falsificação de jóias, cujos desenhos tenham sido registrados como obras de arte, configura violação de direito autoral;
- d) a falsificação de cigarros e outros produtos de consumo humano, ainda que seja classificado como crime contra a propriedade industrial, confere atribuição para o Ministério Público agir diante da prática de crime contra a saúde pública; e
- e) sempre que a mercadoria contrafeita estiver exposta à venda para o público em geral, a Autoridade Policial poderá apreendê-la independentemente da concessão de ordem judicial de busca e apreensão. Contudo, tal faculdade não se estende as mercadorias que se encontrem nos depósitos e aos documentos pertencentes ao lojista.

Contudo, a questão não se encontra sedimentada com relação a outros itens de suma importância para o desenvolvimento das atividades de repressão criminal, insistindo o Ministério Público para o reconhecimento dos seguintes itens:

- a) a revogação do parágrafo único do art. 529 do Código de Processo Penal, uma vez que o inexistente no direito processual brasileiro a ação penal pública subsidiária da privada, não podendo o Ministério Público agir somente na inércia do particular; e
- b) independentemente da concessão do *sursis* processual, deverá a mercadoria contrafeita ser destruída. A suspensão do curso do processo é um benefício concedido ao réu e não ilide o caráter ilícito da coisa. Assim, deverá esta ser destruída.

IV. A REPRESSÃO AO CRIME DE PIRATARIA COM A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

Sensível ao problema, o Ministério Público brasileiro começou a agir maciçamente para reprimir o crime em todos os estados do país. Contam os Ministérios Públicos com a formação de um grupo especializado em crime organizado, representado pelos 27 (vinte e sete) estados e o distrito federal. Coube a este grupo elaborar um diagnóstico sobre o problema, as modalidades criminosas e a identificação das quadrilhas que atuam no país. Atualmente o grupo está executando operações com base nas informações recolhidas e deflagrando ações penais, sob a coordenação do Ministério Público do Rio de Janeiro.

Na verdade o Ministério Público do Rio de Janeiro está na vanguarda das investigações sobre pirataria. Ainda no ano de 1991, é criada a primeira Promotoria de Justiça especializada na matéria, cujo trabalho começa a ganhar maior força a partir do ano de 1997, com a realização de operações sistemáticas contra a venda e fabrico de mercadorias pirateadas e na formação de um banco de dados sob a matéria. Igualmente o Ministério Público do Rio de Janeiro começa a promover uma série de palestras para Autoridades Policiais (civis e

militares) e Promotores de Justiça de todo o país, buscando sensibilizar para o problema e reunir esforços para o combate à nível nacional.

No ano de 2003 o poder executivo do Rio de Janeiro cria a delegacia de polícia especializada na repressão aos crimes contra a propriedade imaterial. A terceira do país mas que rapidamente toma a liderança na produtividade em ações repressivas, com atividades sempre articuladas com o Ministério Público do Rio de Janeiro. No mês de maio de 2003 os Ministérios Públicos de todo o Brasil reconhecem a necessidade de agir com todo o rigor contra os crimes desta espécie, e passam a ser reunir com o fim de agir em conjunto, fazendo o tema ser incluído na pauta de tarefas do GNCOC – Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas como já descrito. No mês de junho de 2003 é instalada a CPI da Pirataria –Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Federal dos Deputados–, com a finalidade de investigar a questão e, por unanimidade, decidem operar uma total atualização na legislação sobre a propriedade imaterial.

Dos trabalhos da CPI da Pirataria participam Representantes do Ministério Público de vários estados do Brasil, em especial do Rio de Janeiro. São realizadas diversas audiências públicas para a oitiva de lesados, Promotores de Justiça de vários estados e réus e suspeitos da prática do crime de pirataria. Ao mesmo tempo o Ministério Público alimenta a iniciativa de reformulação da legislação afeta a matéria, sendo certo que os principais pontos a serem enfocados são, em suma:

- a) aumento da pena mínima, com a finalidade de evitar que os criminosos venham a se beneficiar do *sursis* processual e não respondam pelo delito;
- b) criação de tipos penais para as hipótese de divulgação de venda de produto contrafeito ou de matéria prima destinada a fabricação de produto pirateado, por meios convencionais e através da internet ou outro meio que a tecnologia venha a criar no futuro;
- c) previsão da destruição da mercadoria falsificada, tão logo esteja concluída a perícia técnica e, em não acarretando danos a saúde e integridade física –após a destruição da marca que a identifica falsamente– possibilitar ao Poder Judiciário doá-las a entidades de caridade que abriguem crianças, adolescentes e idosos carentes;
- d) penalizar a aquisição de mercadoria pirateada com o intuito de lucro – até aqui somente a venda, locação, distribuição e manutenção em depósito eram criminalizados;
- e) transformar quase todas as condutas delituosas em crime de ação pública incondicionada, dando poderes ao Ministério Público para agir na repressão;
- f) harmonizar a legislação de direito material com a legislação processual, modernizando-as e evitando desta forma as batalhas judiciais; e
- g) prevendo o aumento da pena em 2/3, nas hipóteses em que for constatada a associação criminosa para a prática do delito.

Com estes modernos mecanismos a persecução penal e a diminuição de incidência do delito é certa. Mister neste momento, que haja uma maior integração entre os outros países da América do Sul com o fito de se criar uma verdadeira rede de proteção no continente contra esta modalidade criminosa.