



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
CURSO DE DIREITO

AMANDA OLIVEIRA DA CÂMARA MOREIRA

A CONTRAFAÇÃO DA MARCA FINANCIADA PELA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA

NATAL - RN
2013

UNI-RN

AMANDA OLIVEIRA DA CÂMARA MOREIRA

**A CONTRAFAÇÃO DA MARCA FINANCIADA PELA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Projeto apresentado como requisito para
avaliação do Curso de Direito do Centro
Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-
RN.

Professora Orientadora: Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva

Professor Co-orientador: José Albenes Bezerra Junior

**NATAL – RN
2013**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, em seguida, a minha família, em especial aos meus avós, Ruy e Maria José (Nenem), as minhas tias, Ana Augusta, Rosângela e Luciana e a minha mãe, Adriana, por terem me apoiado e dado força e suporte necessário durante o período que escrevi o trabalho.

A querida orientadora Juliana Rocha, que me apresentou a ideia do projeto, e que continuou me dando apoio, base e materiais suficientes e concretos para a realização da minha pesquisa até que ela chegasse aos patamares que hoje se encontra, uma pessoa iluminada que tive o prazer de ter o convívio diário durante a realização da monografia. Além de ter adquirido uma carga de conhecimentos enorme e de ter me ajudado na realização da pesquisa de campo na Itália.

A uma das pessoas mais especiais que conheci José Albenes, que além de ser meu co-orientador, é um amigo querido, que eu não poderia deixar de fora deste projeto, e que muito me alegrou ter aceitado de pronto me ajudar e auxiliar. Que deveras me honrou ter participado ativamente da minha produção juntamente com Juliana. Além de ter tentado de todas as maneiras me acalmar quando mais precisava. Sem dúvidas, um ser ímpar que só veio a somar ao meu aprendizado.

Ao mestre Marcelo Maurício Silva, por ter me ajudado, ainda que indiretamente, me mostrando caminhos que poderia seguir, quando muitas vezes não tinha mais esperanças em direcionar alguns posicionamentos. Sem dúvidas, um guia em momentos críticos.

Além de um agradecimento especial aos outros mestres Rogério Tadeu Romano e Rosângela Mitchell, pelo apoio prestado durante o desenvolvimento do presente trabalho.

A estes mestres em específico, deixo o meu muito obrigado por terem me dado nortes nas pesquisas de forma ímpar, que sem dúvidas, deixaram o trabalho no patamar que hoje se encontra. Obrigada por terem confiado em mim! E que a amizade cultivada no trâmite do trabalho, se mantenha pelos próximos anos.

Aos amigos Dionaldo Pereira, por ter aguentado principalmente os momentos iniciais, de busca bibliográfica, inclusive me ajudando.

Ao estimado Felipe Juvêncio, pelo apoio prestado sempre, além da companhia diária aos sábados.

Aos queridos Felipe Douglas, Danielle Sousa e Guilherme Gonçalves, pelo apoio diário.

Aos prezados Victor Nunes e Fabrício Lelis, pelas ajudas pertinentes que me deram em toda a construção do trabalho, além do impulso de continuar a escrever.

A minhas queridas Isabella Lauar, Larissa Lamas, Danielle Lírio e Aldenir Reis, por terem me aguentado nos momentos de conclusão do trabalho, pela paciência e parcimônia quando achava que não teria mais estímulo, além do estimado Thiago Reis, que me ajudou na realização da pesquisa de campo na Inglaterra.

Aos meus mais que importantes amigos Victor Ferreira, Sylvia Bonifácio, Arthur de Souza e Fábio Augusto por terem me dado o ombro amigo quando precisei e terem me incitado a continuar.

Não podendo esquecer de agradecer a Bruno Dantas, por me indicar bibliografias chaves para que pudesse produzir da melhor forma possível, sem dúvidas um amigo de todas as horas.

Aos meus amigos da biblioteca que adquiri durante o curso e que sempre me ajudaram quando estava com alguma dificuldade, em especial à Flávio Gurgel, Diogo Nelson, Hermano Leite, Albinha Gurgel, Nathalie Simonetti, Bruno Montenegro e Raquel Furtado.

A Helena e a todos os queridos funcionários da biblioteca da UNI-RN, por terem me dado suporte bibliográfico suficiente para o desenvolvimento do trabalho.

A todos os meus mais sinceros agradecimentos!

RESUMO

Tendo em vista as grandes proporções que as marcas falsificadas tomaram nos últimos anos tanto a nível nacional quanto internacional, busca-se uma solução plausível de modo a minorar ou extinguir o problema da contrafação que gera impactos econômicos. Todavia, apesar de existir legislação brasileira garantindo a proteção às marcas, a problemática encontra-se em torno da omissão dos entes da Administração Pública em fiscalizar e punir aqueles que vendem, exportam, importam e guardam os produtos advindos da contrafação da marca. Do mesmo modo o que se mostra patente é que o próprio Estado financia, quando, por exemplo, um de seus agentes consomem as mercadorias. Para tentar solucionar esse problema, houve uma busca por soluções possíveis, através da CPI da Pirataria e em legislações internacionais, que possuem normas punitivas eficazes, enquanto que no Brasil, há operações esporádicas para a apreensão das mercadorias pirateadas.

Palavras-chave: Marca; contrafação; Administração Pública.

ABSTRACT

Given the large proportion that fake brands in recent years have taken both nationally and internationally, we seek a plausible solution so as to reduce or extinguish the problem of counterfeiting that generates economic impacts. However, despite the existence of Brazilian legislation guaranteeing the protection of brands, the problem is around the omission of entities Public Administration to check and punish those who sell, export, import and store the products coming from counterfeit brand. In the same way the invention is that it shows the State finances, as for example one of the agents consumes the commodities. To try to solve this problem, there has been a search for possible solutions by CPI on Piracy laws and international standards that have punitive effective, while in Brazil, there are sporadic operations for the seizure of pirated commodities.

Keywords: Brand, counterfeiting, Public Administration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	15
3 UMA ANÁLISE CONCEITUAL SOBRE MARCA E SEU ENQUADRAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	22
3.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....	24
3.2 LEI DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E DIRETRIZES DA ANÁLISE DA MARCA	29
3.2.1 A Importância da Proteção da Marca	30
3.2.2 A Importância da Marca no Mercado de Luxo.....	31
3.2.3 Registro das Marcas	37
3.2.4 Funções e Classificações das Marcas	39
3.2.5 Marcas de alto renome, notoriamente conhecidas, marcas nominativas, marcas figurativas, marcas tridimensionais e marcas mistas.....	40
3.2.5.1 Considerações do Superior Tribunal de Justiça.....	43
3.2.5.2 Da análise de caso	44
3.3 Da Concorrência	46
4 CONTRAFAÇÃO.....	51
4.1 DA RÉPLICA X FALSIFICAÇÃO	54
4.1.1 Da Venda em Grandes Centros Comerciais e do Caminho dos Produtos: Do Paraguai ao Brasil	65
4.1.2 Do Brasil Mostra Brasil	68
4.1.3 Fraude no comércio	73
4.1.4 Da Venda Por Sítios na Internet	75
4.2 TIPIFICAÇÕES PENAIS	76
4.2.1 Dos Cosméticos Falsificados	78
4.2.2 Do Contrabando e Descaminho.....	80
4.2.3 Da Receptação.....	83
4.3 DOS CRIMES PREVISTOS NA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL	84
5 PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE	85
6 DO DEVER DO ESTADO DE FISCALIZAR	89
6.1 PODER DE POLÍCIA	94
6.2 DOS IMPACTOS ECONÔMICOS GERADOS PELA VENDA DE PRODUTOS FALSIFICADOS	97
6.3 DA APREENSÃO DE PRODUTOS FALSIFICADOS	100
7 DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES	102
7.1 DO FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA.....	104
7.2 DO PROJETO DA ONU E DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL	104
7.3 NA ITÁLIA	106
7.4 NA FRANÇA	107
8 CONCLUSÃO.....	109
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

É comum quando andamos nas ruas das mais diversas cidades não só do Brasil, mas de todo o globo, nos depararmos com a venda de produtos falsificados. Estes ficam expostos à venda seja em calçadas de estabelecimentos, ou em lojas de shoppings populares, como na Rua 25 de março, em São Paulo, ou a Feira do Paraguai, em Brasília, ou o Saara, no Rio de Janeiro, ou aqui em Natal (Rio Grande do Norte), nos centros comerciais populares como Cidade Alta e Alecrim ou em *stands* em grandes feiras populares periódicas, como por exemplo, o Brasil Mostra Brasil. Do mesmo modo, é cada vez mais frequente o surgimento de sítios virtuais especializados na comercialização de tais produtos.

Diante desses fatos insurge que, se há colocação à venda desses produtos, há consumidores para os mesmos. O que é verdade. Todavia, mister salientar que o ordenamento jurídico brasileiro veda a prática ilegal de venda de produtos advindos da contrafação. De modo que o Poder Judiciário poderá fazer incidir sanções penais e indenizatórias aqueles que porventura venham a realizar a comercialização dos produtos. Podendo ser punido, inclusive quem consome.

Além disso, tanto a legislação brasileira, como a internacional preceitua proteção às marcas. No transcorrer histórico, percebe-se claramente, que as marcas mais falsificadas são as relativas ao mercado de luxo, que trazem felicidade as consumidoras que as detêm. Em contrapartida, observa-se que quem compra os produtos falsificados, nada se importa em saber se é ou não original, sendo importante tão somente se sentir bem por adquirir aquele bem.

Vê-se claramente o desejo das consumidoras brasileiras em adquirir produtos daquela categoria, que certamente são influenciadas pela mídia, que muitas vezes é fator determinante para o *boom*¹ de determinada marca. Exemplo disso, são os figurinos usados por personagens elegantes nas novelas que acabam por ganhar as ruas em pouco tempo de exposição da personagem.

Outro fator determinante para a eclosão do referido desejo consumerista é o fato de a marca ser notoriamente conhecida ou de alto renome, que se encontra há anos no mercado e algumas pessoas de um grupo seletos² a possuem, gerando o prazer de possuí-las, quando

¹ Expressão utilizada com a finalidade de fazer referência à incidência vertiginosa de determinado fenômeno. No caso em tela, a popularização de determinadas marcas.

² Neste ponto, entenda-se por "grupo seletos" parcela da população que possui condição financeira privilegiada.

relacionadas às demais pessoas que não possuem condições de tê-los, e em virtude disso, surge a vontade de consumir os produtos ilegais.

No que tange as diretrizes legais no âmbito do Brasil, *ab initio*, é de suma importância deixar claro que a nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, inciso XXIX, dá uma proteção especial no que tange a proteção industrial. E em se tratando de direitos e garantias fundamentais, a tutela das marcas e patentes deveria ser mais respeitada, tendo em vista a relevância social que trazem. Até porque, trata-se de cláusula pétrea.

Urge lembrar que a inclusão da proteção à marca como direito fundamental serve, no mínimo, para entendermos o sentido pretendido pelo legislador constituinte, bem como a importância dada pelo mesmo ao instituto.

Ainda, em relação à legislação extravagante no âmbito nacional, há a Lei de Propriedade Industrial, o Código Penal e o Código de Defesa do Consumidor, que se encontra diretamente ligado a Lei de Crimes Contra a Economia Popular (Lei 1.521/1951), além da CPI da Pirataria. Essas legislações buscam tutelar a proteção à marca na esfera brasileira. Já no que tange a legislação internacional, que é diretamente aplicada no país, há a Convenção Unionista de Paris, a CUP, que legaliza diretrizes para proteção da mesma.

Impende destacar, que para que as marcas sejam tuteladas deverão ser notoriamente conhecidas, que prevê a CUP a seus signatários que independente de registro e devem ser protegidas. Todavia, no que tange as de alto renome, ou seja, as marcas nacionais, deverão ser devidamente registradas perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, o INPI.

Todavia, apesar da legislação existir, o que não se observa é aplicabilidade prática no que tange a atuação estatal em fiscalizar aquilo que é de seu dever. No tocante a essa omissão, a contrafação tomou proporções que hoje traz prejuízos a nível global, assim como a diminuição na arrecadação de impostos e prejuízos aos empresários.

Ademais, se observa que a própria Administração Pública financia o crime, tendo em vista que seus próprios agentes consomem os produtos, ou simplesmente deixam de fiscalizar os estabelecimentos como deveriam, muitas vezes devido ao fato de estarem corrompidos pelo sistema da pirataria, tendo em vista se tratar de uma rede.

Contudo, não há apenas o que se criticar acerca da atuação do Poder de Polícia da Administração Pública. Há operações com grande repercussão e eficazes como a “Operação Barba Negra³”, que no ano de 2011, realizou uma apreensão recorde.

³ UOL Notícias. **Receita Federal apreende 260 toneladas de produtos falsificados em Navegantes (SC).** Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/12/22/receita-federal-apreende-260-toneladas-de-produtos-falsificados-em-navegantes-sc.htm>> acesso em 07 nov. 2013.

Entretanto, há o que se criticar acerca da entrada de matéria prima no país, para o fabrico de produtos falsificados no Paraguai e a burla ao fisco nacional no momento em que esta retorna ao Brasil para ser revendida por todo o território nacional. Aqui sim, mostra-se patente a omissão estatal no que tange ao seu dever de fiscalização.

Na busca por soluções plausíveis e com aplicabilidade prática, há o projeto da ONU (Organização das Nações Unidas), que combatem o crime organizado. Além disso, percebe-se que um dos países que possuem mais tutela em relação à marca é a Itália, local em que os produtos advindos da contrafação estão intimamente ligados com o crime organizado. Além disso, na França e na Itália, há diretórios que tentam criar mais formas de evitar a falsificação.

De modo a organizar o entendimento, o presente trabalho será apresentado na seguinte ordem. No capítulo inicial trataremos sobre a história do direito comercial, partindo de uma análise geral, até chegarmos no surgimento da proteção à marca propriamente dita. Além da evolução do conceito de marca da antiguidade até a sociedade hodierna. Cumulado a isto, mostraremos também a evolução das legislações no Brasil e no mundo, de modo a tutelarem de forma incisiva à marca.

A posteriori, faremos uma análise conceitual sobre a marca e seu enquadramento no ordenamento jurídico. Partindo de uma análise desde o Direito Empresarial, em que trataremos de premissas próprias e específicas do nome empresarial. Em seguida, haverá a tratativa de suma relevância que é em relação à proteção da propriedade industrial prevista no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, de modo que não será passível de modificações por se tratar de cláusula pétrea.

Ato contínuo, destacaremos os conceitos previstos na Lei de Propriedade Industrial, com seus respectivos artigos. Há ainda uma análise sobre a importância da proteção da marca, destacando os preceitos da Convenção Unionista de Paris, por exemplo. No que tange ao mercado de luxo, que é o setor de produtos que mais são falsificados, mostraremos a história do luxo, dos primórdios a atualidade, passando pela influência midiática, que acaba por gerar o “querer” da grande massa populacional, que não possui acesso aos produtos classificados como AAA, até o surgimento do mercado de luxo propriamente dito.

Ademais a pontuação acima, mister destacar ainda que será vista a questão do registro, funções classificações das marcas, passando pela diferenciação de marcas de alto renome para as marcas notoriamente conhecidas, além das marcas nominativas, figurativas, tridimensionais e mistas.

De modo a ratificar todo o entendimento discorrido no capítulo, traremos a visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no que tange ao registro das marcas, além da análise do

caso concreto da marca “Mormaii”, que entrou com uma demanda contra uma loja especializada que vendia produtos falsificados da marca.

Por fim, destacaremos preceitos sobre a concorrência, mostrando que esta é essencial quando é leal, até para que o sistema capitalista possa gerar lucros. Trazendo atenção apenas para o fato que preocupa são os casos de concorrência desleal, que inclusive são consideradas como crime previsto na Lei de Propriedade Industrial em seus arts. 195 e seguintes. Nesse mesmo tópico, discorreremos sobre a propaganda enganosa, que pode vir a levar o consumidor a erro, fazendo com que ele adquira uma mercadoria falsificada, pensando ser verdadeira.

No capítulo seguinte, trataremos sobre a contrafação propriamente dita, desde a análise de um conceito mais geral, até os conceitos previstos na Lei de Propriedade Industrial. Mostrando também alguns motivos que consideram o Brasil como um país que mais vende produtos fruto da contrafação. Mostrando que gera perdas econômicas para o país, inclusive no que tange a arrecadação dos impostos.

Em seguida abordaremos a diferenciação entre réplica e falsificação, mostrando que ambas são proibidas perante o ordenamento jurídico brasileiro, que não permite nenhum tipo de imitação. Todavia, entre ambas há distinções, inclusive em termos de qualidade e valores. De modo a comprovar a venda dos produtos, demonstraremos de modo prático, por via de pesquisa de campo realizada na Cidade de Natal (Rio Grande do Norte), na cidade de Florença (Itália) e em Londres (Inglaterra), demonstrando que o problema não é pontual, ou seja, não é apenas brasileiro, e sim globalizado, atingindo países desenvolvidos.

Ato contínuo, discutiremos sobre a venda dos produtos nos grandes centros comerciais brasileiros, como na Rua 25 de março (São Paulo), na Feira do Paraguai (Brasília), no Saara (Rio de Janeiro) e no Cais de Santa Luzia (Recife), por exemplo. Além disso, mostraremos como os produtos falsificados são fabricados e chegam ao Brasil, percorrendo o caminho do Paraguai ao Brasil. Mostrando como poderá interagir de forma negativa na integração econômica mundial.

Além da análise em grandes centros comerciais, há a comprovação que também há vendas em larga escala de produtos falsificados em grandes feiras periódicas nacionais, como no “Brasil Mostra Brasil”, comprovado, inclusive, com fotos de pesquisa de campo realizada em dias distintos que a feira estava montada na cidade de Natal/RN, em setembro de 2013.

Em seguida levantaremos os casos de fraude no comércio, fazendo uma conexão da época em que o Código Penal foi promulgado (1940), até o advento do Código de Defesa do Consumidor, expondo a preocupação em fazer com que a venda em comércios clandestinos não ocorressem, de modo que não fosse observada a incidência da chamada “fraude no

comércio". Contudo, não é o que se depreende de alguns estabelecimentos comerciais hodiernos.

Outro fator que veio a ser determinante no crescimento das vendas se deu em virtude da venda em sítios na internet, demonstrando, inclusive, a venda de produtos replicados em sites especializados.

No que tange as tipificações penais propriamente ditas, não há no Código Penal vigente um tipo penal fechado que considere como crime a falsificação da marca. Tendo em vista, que este tipo penal se encontra em lei específica, que é a Lei de Propriedade Industrial. Contudo, há um artigo que tutela a chamada propriedade imaterial, que é o art. 184 do CP.

Ainda no âmbito penalista, e diante da comprovação que produtos cosméticos de grandes marcas são falsificados, mostraremos que o art. 273 do dispositivo legal anteriormente mencionado vem a punir aqueles que falsificam, corrompem ou adulteram esse tipo de produto, que se enquadrem neste rol. Nos casos destes crimes, por estarem diretamente ligados à saúde das vítimas, foram incluídos no rol dos crimes hediondos no ano de 1998.

Conforme demonstraremos, a entrada dos produtos falsificados no Brasil, geralmente, vem acompanhada de alguma irregularidade, o que pode vir a caracterizar o chamado contrabando ou descaminho. Podendo ingressar no país com uma etiqueta da Receita Federal (falsa), ou simplesmente, inserindo no país produtos sem notas fiscais e sem autorização.

Além disso, não podemos deixar de considerar que aqueles que comprem também cometem crime, o chamado crime de receptação. Sendo considerado, inclusive, como um dos crimes mais cometidos pela sociedade, justamente, em virtude da venda irregular dos produtos, como nos camelôs, por exemplo.

Ademais os crimes previstos no Código Penal, há também aqueles que são previstos na Lei de Propriedade Industrial. Que deverá ser aplicado na prática, tendo em vista ser uma lei mais específica e recente.

No capítulo seguinte, haverá a tratativa dos princípios administrativos da legalidade e da moralidade. De modo que houve uma perquirição em relação à conduta dos agentes públicos, se estavam eivada de moralidade e legalidade. A relevância deste tópico, encontra-se relacionada à conduta de interdependência de ambos os princípios, tendo em vista, que o da legalidade não consegue abranger todas as possíveis condutas geradas (realizadas) pelas pessoas. Neste caso, serão abrangidas pelo princípio da moralidade.

Partindo deste prisma, faremos uma análise acerca da conduta de quem vende, e principalmente daquele que compra, não podendo esta ser considerada como uma "conduta

socialmente aceita”, tendo em vista a incidência direta do crime de receptação. Acerca dessa análise, há de ser observada a conduta dos agentes públicos, como por exemplo, os policiais, que muitas das vezes deveriam fiscalizar e coibir a venda dos produtos falsificados, quando na verdade são consumidores dos mesmos.

Em seguida, trataremos do dever de fiscalizar do Estado, imputando sua responsabilidade em indenizar aquele que por omissão estatal se sentiu prejudicado. Do mesmo modo, mister que o Estado poderá expedir o chamado alvará de funcionamento de determinado estabelecimento. Todavia, para que o alvará seja concedido, se faz necessária às tratativas relacionadas à finalidade que aquele estabelecimento se destina. E claro, se for para a venda de produtos pirateados, certamente não deveria ser deferido.

Aconteceria o mesmo nos casos em que o estabelecimento já em funcionamento estar vendendo produtos falsificados, certamente tem o Estado o dever de fiscalizar e interditar ou fechar o estabelecimento. Mas, na prática não se observa a efetividade na “interdição” desses pontos comerciais, que muitas vezes os próprios consumidores são aqueles que detêm a obrigação de não fazer, ou seja, não consumir. Assim, gera ao Estado, em virtude de sua omissão, a obrigação de indenizar a terceiros que se acharem prejudicados, tendo em vista a chamada responsabilidade objetiva da Administração Pública.

No capítulo posterior mostramos que a Administração Pública, através do chamado Poder de Polícia possui legitimidade de fiscalização, tendo em vista, que será utilizado sempre que se busquem o bem estar social.

Ressalta-se demonstrar que há meios do Estado coibir ou minorar essas práticas. Exemplo disso é a não concessão de licenças ou autorizações, ou alvarás de funcionamento para os estabelecimentos que sabem ou suspeitam que irão realizar transações comerciais com produtos advindos da contrafação.

Ato contínuo, abordaremos as fiscalizações propriamente ditas, as realizadas pela Receita Federal brasileira. Observando que talvez se o Estado oferecesse mais subsídios organizacionais para a realização das operações, a realidade brasileira relacionada à entrada de produtos falsificados seria diferente. Alguns pontos burocratizadores são: corrupção, falta de compromisso com resultados positivos e desarticulação, por exemplo. Talvez, se houvesse organização do Estado, as fiscalizações fossem mais efetivas e ocorressem com mais frequência, poderia vir a surtir efeitos positivos.

Em seguida, mostraremos o quanto o Brasil perde em termos de arrecadação fiscal, afinal a venda de produtos falsificados influi diretamente na economia brasileira e mundial. Além disso, o Brasil possui uma alta taxa tributária, que eleva o valor dos produtos, que

também pode ser considerado um motivo que leva ao alto consumo de produtos falsificados, até porque por burlarem o fisco, não pagam impostos, o que traz por consequência o preço reduzido.

De modo a comprovar os efeitos que geram as perdas ao Estado, iremos expor os dados presentes à CPI da Pirataria. Em contrapartida, mostraremos que quando há fiscalizações efetivas, o Estado consegue apreender mercadorias que iriam para o mercado paralelo, evitando mais impactos econômicos negativos.

Demonstrando que se sempre houvesse a apreensão de produtos falsificados, como se depreende da leitura do art. 9º da CUP; arts. 200 e seguintes da LPI; e art. 240, § 1º, c do CPP, há modos plausíveis de apreensão desses produtos ilegais, e em ato contínuo, sendo realizada uma perícia, os produtos serão destruídos.

Por fim, apontaremos possíveis soluções para o problema da Contrafação da Marca, que além de ser globalizado está longe de terminar. Inicialmente trataremos da legislação brasileira, como a CPI da Pirataria e o Fórum Nacional de Combate a Pirataria. Em seguida, faremos uma análise de legislações internacionais, como a italiana e a francesa. Mister destacar que durante a pesquisa, observou-se que tanto no Brasil, quanto na Itália, há interferência do crime organizado nas relações comerciais de produtos falsificados, assim a Organização das Nações Unidas (ONU), propôs um programa chamado UNICRI (Agência Inter-regional das Nações Unidas de Pesquisa sobre Crime e do Instituto de Justiça), que possui a chamada "Alla Comissária", que tem por escopo combater a contrafação que está ligada ao crime organizado.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No âmbito da história do direito, nas raízes do direito comercial, posteriormente direito empresarial, não há unanimidade doutrinária, acerca do período que se iniciou. Porém, o que se observa do ponto de vista da maioria dos doutrinadores é que começou com o surgimento da burguesia. Inclusive, há os que consideram que foi no *Corpus Juris Civile*, de Justiniano, (FAZZIO JUNIOR, 2007, pág. 2) que se verifica a existência dos primórdios do Direito Comercial foi a pré-história do Direito Comercial, pois, se tratava de temas como o seguro marítimo, por exemplo.

Porém, foi apenas no estudo do Direito Romano que surgiram os primeiros conhecimentos acerca da propriedade e dos contratos de compra e venda, por exemplo. No entanto, apenas nos séculos XII e XIII, com o crescimento da burguesia na Europa, vemos a absorção de tal conceito, uma vez que se verifica que foi neste período o momento da recepção do instituto ao direito romano (WOLKMER, 2010, pág. 215). Em tempos mais remotos, o *ius civile* possuía rigidez e acabava fazendo com que as relações comerciais fossem dificultadas.

A compra e venda, sobremaneira se destacou naquele momento histórico, visto que, necessitava de três elementos: a coisa, o preço e o consenso entre quem vendia e quem comprava. Assim, observamos que:

“a coisa vendida ou objeto da venda (“*res*”) pode, em princípio, ser qualquer coisa que esteja no comércio (“*merx, mercis, f. mercatoria*”): móveis ou imóveis; coisas corpóreas ou incorpóreas [...]; coisas presentes ou futuras. [...] Coisa genérica [...] ou específica.” (CRETELLA JUNIOR, 1999, pág. 271 e 272).

Porém, o direito comercial, com base no direito civil romano, conforme visto só veio a apresentar grandes contribuições a atualidade quando comparado com o período medieval, com o surgimento da burguesia e do mercantilismo. Em Roma, por exemplo, as relações de compra e venda trazia certa insegurança jurídica quando se tratava, por exemplo, da venda de coisa genérica, que dependia de elementos naturais para que se concretizassem, como nos casos das colheitas.

Portanto, o contrato de compra e venda era celebrado, mas como dependia de forças naturais para tivesse concretude, inexistia segurança jurídica nessas relações. Desta forma, para que houvesse segurança jurídica nas relações comerciais, seria necessária unificação, nesse sentido:

“Em primeiro lugar, havia a necessidade de um direito estável que garantisse uma efetiva segurança institucional e jurídica às operações comerciais. Em segundo lugar, um direito universalmente válido que unificasse os diversos sistemas europeus de forma a garantir um mercado internacional. E por fim, um sistema legal que libertasse a atividade mercantil das limitações comunitaristas ou de ordem moral que lhes impunham os ordenamentos feudais e eclesiásticos.” (WOLKMER, 2010, pág. 215).

Nessa perspectiva, o direito comercial deu os primeiros passos para o desenvolvimento. Com o crescimento da burguesia, era necessário aplicar os entendimentos do direito romano que norteiam o direito civil até a atualidade, inclusive, utilizando-se do conceito de propriedade e dos contratos, como o de compra e venda, conforme citado anteriormente. Afinal, o interesse dos burgueses além do lucro era de ter uma legislação que assegurasse direitos aos mesmos, na busca por estabilidade. Acerca disso:

“O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização nos negócios. Essa nova civilização surge, justamente, nas comunas italianas.” (NEGRÃO, 2010, pág. 26).

Do período do século XII, quando na Europa, foi recepcionado o direito romano para ser aplicado nas relações comerciais, até o século XVI. Em seguida foram criadas as primeiras corporações comerciais. Analogicamente, essas corporações equivalem aos sindicatos hoje, pois, havia a junção de determinada classe de trabalhadores – neste caso, os comerciantes –, o qual, elegiam seus representantes, de forma que, pudessem realizar funções políticas, criar estatutos e lutar pelos interesses da classe, por exemplo. A diferença, é que nessas corporações, os três poderes estão juntos, e era neste local específico que os conflitos do poder executivo, legislativo e judicial se resolviam.

Do mesmo modo, aquele que seria o “presidente do sindicato”, nas corporações, era o próprio magistrado. Também, há arrecadações, só que nas corporações, e estas se davam por meio de pedágios, impostos, multas, dentre outros.

A figura do comerciante, no século XII, deu-se por meio das feiras. Em séculos posteriores, pelos primeiros mercados e lojas especializadas. Como as relações comerciais nas feiras se davam por meio de trocas, com sua extinção, surgiram no local os primeiros bancos e casas de câmbio, por exemplo. No século XVIII (NEGRÃO, 2010, pág. 29), começam as preocupações acerca da proteção e a seguridade do mercado, incluindo, as relações comerciais e a própria marca, nesse sentido:

“Pertencem, também, a esse primeiro período o contrato de seguro, útil para o mercador que atravessava territórios muitas vezes hostis, a constituição do fundo de comércio, a ideia de sinais distintivos e o uso da marca e origem do produto.” (NEGRÃO, 2010, pág. 30).

De acordo com esse pensamento, podemos observar que a preocupação em proteger a origem do produto e a marca, não é preocupação atual, e sim desde o princípio do direito comercial e muito antes do Código Comercial brasileiro existir, pois, só veio a ser regulamentado no país em 1850.

Após, com o surgimento das primeiras sociedades, o direito marítimo e terrestre vieram a ser regulados na Europa. Ato contínuo, com o Código de Napoleão, influenciado pela legislação concernente a regulação do direito marítimo, veio a regular a figura do comerciante, esta essencial para o direito comercial.

Na atualidade, há uma evolução de um direito que era meramente comercial, para um direito empresarial, que tem como escopo, tutelar além das relações comerciais propriamente ditas, as relações em que figurem os empresários. O grande precursor da ideia foi o Código Civil da Itália, de 1942, que inclusive influenciou diretamente o livro II (parte especial) do Código Civil de 2002, que versa sobre o Direito de Empresa. (NEGRÃO, 2010, pág. 33).

Importante frisar que pelo novo conceito de empresário introduzido pelo Código Civil de 2002, mesmo aquele que se dedica à atividade empresarial sem que haja regularização de inscrição na Junta Comercial do Estado, estaria incluído como empresário.

Isto ocorre porque, a referida inscrição consiste em obrigação do empresário, não uma condição para ser empresário, devendo este ser considerado como pessoa que circula com bens e/ou serviço de forma habitual e organizada.

Neste diapasão, não se pode deixar de mencionar que o Código Comercial brasileiro, surgiu em 1850 e teve como base o Código Napoleônico. Assim, surgiu, “o conceito objetivo de comerciante, definindo-o como aquele que pratica, com habitual profissionalidade, os atos de comércio.” (NEGRÃO, 2010, pág. 33).

Em 20 de março de 1885, foi realizada em Paris a Convenção da União de Paris, a CUP, que tinha como objetivo, proteger a propriedade industrial. O Brasil, é signatário dessa convenção, logo é considerado um país unionista. A última vez que essa referida convenção foi revisada, foi no ano de 1994 em Estocolmo. Em nosso país, culminou na produção da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, a Lei da Propriedade Industrial (LPI).

No que tange ao contexto histórico em que a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, esta tentou abarcar todas as situações em que porventura viesse precisar de tutela em uma relação jurídica. No concernente a propriedade industrial, há previsão expressa no rol

previsto no art. 5º, de modo que em específico o inciso XXIX, proteção à propriedade industrial, fazendo com que fosse atingida a função social.

No concernente a função social da empresa, temos que esta deverá contrabalançar a “sobrevivência” da própria empresa, ou seja, ter metas de administração, podendo ser pela geração de lucros ao final do mês, ao mesmo tempo em que deverá alcançar o bem estar da coletividade.

Como exemplo disso, se não fosse garantida a proteção aos empresários, certamente que eles quebrariam, tendo em vista a infinidade de produtos que são produzidos de forma ilegal. Ademais os ilegais, há ainda aqueles que mesmo produzidos de forma lícita não conseguiria atingir o público AAA, geralmente pertencente ao mercado de luxo, mas que desde que produzido dentro dos preceitos legais, não há problema em ser comercializado. O que preocupa são os produtos falsificados que são vendidos.

Nessa perspectiva a empresa automotiva AUDI, deixou de produzir o modelo A3 em razão do mesmo achar-se extremamente acessível a um grupo de pessoas que não eram “qualificadas” como clientes da marca. Ou seja, não possuía condições financeiras que a empresa declarava como suficiente para adquirir um produto daquela empresa.

No que tange a história das marcas, temos que estas não começaram a existir apenas no mundo contemporâneo. Seus primeiros sinais se iniciaram na antiguidade, porém, com a evolução da humanidade seu significado e abrangência foram crescendo e passando a pertencer ao direito comercial, e mais especificamente a propriedade industrial. De modo que posteriormente passou a ser um bem juridicamente protegido. Isso veio a ocorrer em meados do século XVIII, conforme afirmado anteriormente.

Naquele período não existia o direito comercial, as atividades econômicas não estavam diretamente ligadas ao lucro, nem muito menos as marcas possuíam o significado que possuem atualmente. Àquela época a noção de marca era eminentemente distintiva, ou seja, era um elemento diferenciador de objetos, de origem (animal, vegetal, ...), etc.

Todavia não se encontrava legislação que protegesse a marca propriamente dita, até porque, o conceito hodierno estava longe de ser concretizado. Contudo, acerca da contrafação, leva-nos a indagar, se naquela época já existia. Nesse sentido:

“[...] Tampouco havia um caminho legal para que os produtores se opusessem a usurpação do nome ou signo adotado como marca. [...] que a *actio injuriarum* e a *actio falsi* não se destinavam, efetivamente a punir o uso indevido de marca, mas sim o engodo acerca da origem, quantidade ou identidade da coisa vendida. É clássico o exemplo do vidro vendido como pedra preciosa, citado por Levi. De qualquer forma, não se discute que as

marcas eram efetivamente utilizadas no período Romano, tanto pelo Estado, como por particulares. Também não se discute que já naquela época o homem convivia com a contrafação, e as imitações tinham livre curso, como demonstra Domingues, ao afirmar que “a contrafação é parte integrante da natureza humana”. (ZEBULUM *apud* FRANCESCHELLI, 2007, pág. 219)

Assim, nos leva a observar que em tempos remotos havia falsificação, por óbvio, que não nos termos e proporções atuais. Porém, não se encontravam de acordo com o que era considerado marca, se amoldando no exemplo suscitado acima, em que se vendia vidro como se fosse pedra preciosa.

Deste modo, observa-se que havia um engano em relação aquele produto que a pessoa estava comprando. Apesar de o fato existir não se amoldava a nenhum ato ilícito por que não havia nenhuma legislação existente que viesse a punir a prática daquele ato. Coadunando com este pensamento: “A pirataria moderna, assim como a prática que deu origem ao termo no século XV, é um crime que não se submete às leis de nenhum país nem às convenções internacionais.” (FECOMÉRCIO-RJ, 2006, pág. 9).

Conforme visto anteriormente observamos que foi inclusive neste período da Idade Média que os mercados e trocas vieram a se desenvolver, devido ao fato do surgimento das cidades. Atrelado a este ponto surgiram às primeiras corporações que buscavam melhorias nas condições de trabalho, conforme visto anteriormente.

Neste cenário para que fossem reconhecidas as marcas na Idade Média, o sistema muito se assemelhava a forma de como hoje ela é definida. Naquela época existia a chamada *negotiatorum matricula*⁴ que buscava individualizar – identificar – aqueles que produziam determinado produto, pelo nome ou filiação, para no fim definir a “marca de cada um”.

E com a evolução, aqueles produtos que apenas eram reconhecidos por causa de um elemento específico, por exemplo, o feijão e o arroz, de maneira bem genérica começaram a ser tutelados com o chamado registro (matrícula). Porém naquele período já existiam ambulantes, nesse sentido:

“Ressalta que somente no despertar do século XI podemos notar um sentido comercial nas marcas, a partir do tímido renascimento das relações de comércio, pois até então, os aventureiros vendedores ambulantes não se mostravam preocupados em efetuar um aviamento através de uma marca ou qualquer signo distintivo.” (ZEBULUM *apud* FRANCESCHELLI, 2007, pág. 219.) – grifei.

⁴ Tradução de sugestão: tradutor de matrícula.

Em um paralelo com a atualidade, observa-se que a falta de preocupação com aqueles que já possuíam suas marcas devidamente registradas já se encontravam ameaçados com a presença dos ambulantes na venda dos produtos sem registro.

Foi nesse período que as marcas começaram a se tornar elementos diferenciadores e que começaram a ter força, pois, passaram de identificadores gerais para mais específicos, de modo a indicar a quem àquela pertencia. Nesse sentido:

“Assim, tais marcas de propriedade, de garantia, de origem, de controle ou de comércio, passaram a constituir importante elo vinculando o produto ou atividade a uma determinada pessoa ou sociedade, e a partir de tais marcas é que as pessoas ou sociedades se individualizam e se distinguem das demais.” (ZEBULUM, 2009, pág. 220).

O mesmo autor cita em seu trabalho, o exemplo de Roma, em que os produtos eram identificados por uma cruz. E lá, inclusive começou a ser tutelada a marca, com direito a contratos serem firmados para que uma marca não fosse utilizada de forma indevida. Este pensamento muito se assemelha ao registro da marca nos dias atuais, que garante seu uso por determinado período, como ocorre no Brasil, devendo ser renovado periodicamente, sob pena de perderem o direito de utilizar o registro.

Observando as evoluções tecnológicas, as corporações de ofício foram se extinguindo e as grandes empresas vieram a ganhar destaque, influenciadas, inclusive pelo *boom* do capitalismo, o *crash* de 1929 e posteriormente a nova consolidação do sistema. Com o surgimento das empresas, era necessária a criação de leis para protegê-las. Assim:

“Neste panorama, começaram a aparecer às primeiras experiências legislativas no âmbito do Direito Marcário. A primeira lei francesa de marcas data de 12 de abril de 1803 e, embora tenha sido elaborada de acordo com os parâmetros de produção medievais, já apresenta algumas características condizentes com a feição moderna das marcas, a saber: **proteção legal conferida ao titular da marca mediante o depósito de exemplar no Tribunal de Comércio e punição de contrafação de marcas particulares através do pagamento de indenização ao titular.** Posteriormente, foram editadas as seguintes leis, todas tratando de matéria atinente às marcas comerciais: a lei orgânica francesa de 23 de junho de 1857, a lei italiana de 30 de agosto de 1868, as leis inglesas de 25 de agosto de 1883 e de 23 de agosto de 1887, esta última regulando tema voltado a marcas fraudulentas. A primeira lei Norte- Americana a respeito do assunto foi editada em 3 de março de 1881.” (ZEBULUM, 2009, pág. 221). – grifei.

Destarte, devemos observar que a proteção à marca não se inicia com o Direito Comercial e sim com o Direito Marcário, surgido na França em 1803, e posteriormente nos demais países. No Brasil, tivemos o Código Comercial em 1850, que não falava especificamente sobre as marcas, mas, anos depois com a promulgação da Constituição

Federal de 1988, vieram a ser tuteladas no art. 5º. Em 1996 a Lei de Proteção Industrial trouxe preceitos próprios, inclusive no que tange a aplicação de sanções. Ademais essas legislações, há tipificações penais próprias do Direito Penal e preceitos presentes no Código de Defesa do Consumidor.

“A proteção da personalidade, sobre nome empresarial, nome”

“O nome empresarial é individual e constitui a expressão de personalidade jurídica da empresa ou sociedade empresarial. Todo empresário deve registrar o nome empresarial que constitui a base e o elemento de identificação da empresa perante o Estado e perante os terceiros.” (TAZZIO HUNG, 2007, p. 57)

Segundo a doutrina, o nome que será regulamentado a nome empresarial, a seguir é denominado, segundo que a norma, sempre que há adoção, como no caso da nome empresarial, a qual é a designação de registro para ser incluída dentro dos países signatários da Convenção de Paris.

Em suma, o que se deve observar é que não pode o nome empresarial se confundir com o nome pessoal do titular.

“Como forma de identificação do empresário e nome empresarial, o nome empresarial é um elemento distintivo da personalidade jurídica da empresa, e, portanto, é um elemento de identificação da empresa perante o Estado e perante os terceiros.” (TAZZIO HUNG, 2007, p. 57)

“O nome empresarial é a designação que o empresário adota para identificar a empresa perante o Estado e perante os terceiros. É um elemento de identificação da empresa, e, portanto, é um elemento de identificação da empresa perante o Estado e perante os terceiros.” (TAZZIO HUNG, 2007, p. 57)

O conceito de Paris adota o de nome empresarial, como do legal. Porém, antes disso, se não há designação própria. Sendo o primeiro nome designado, chamado que o nome da empresa é a designação própria.

Desse modo, não se deve observar os aspectos abstratos

3 UMA ANÁLISE CONCEITUAL SOBRE MARCA E SEU ENQUADRAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Antes de entrarmos no conceito da marca propriamente dito, é importante diferenciarmos a marca, do nome da empresa, ou nome empresarial. Pois, o primeiro visa identificar o produto que é oferecido ao público, enquanto o segundo identifica o empresário que está vinculado à determinada empresa.

Nesse âmbito diferenciador, sobre nome empresarial temos:

“O nome empresarial individualiza e assinala a espécie de responsabilidade patrimonial do empresário ou sociedade empresária. Todo empresário assina documentos, sob um nome empresarial, que constitui a firma, a distingui-lo de outrem. É a designação pela qual é conhecido.” (FAZZIO JUNIOR, 2007, pág. 53).

Outra diferença é para que seja regulamentado o nome empresarial, o registro é necessário. Enquanto que a marca, veremos que há exceções, como no caso da marca notoriamente conhecida, que independe de registro para ser tutelada dentro dos países signatários ou unionistas da Convenção de Paris.

Em suma, o que se deve observar é, que não poderá o nome empresarial se confundir com outros meios referentes às empresas:

“Como elemento de identificação do empresário, o nome empresarial não se confunde com outros elementos identificadores que habitam o comércio e a empresa, os quais têm, também, proteção jurídica, assim a marca, o nome de domínio e o título de estabelecimento. Enquanto o nome empresarial identifica o sujeito que exerce a empresa, o empresário, **a marca identifica, direta ou indiretamente, produtos ou serviços** [...]. Na maioria das vezes, por conveniência econômica ou estratégica mercadológica, opta-se pela adoção de expressões idênticas ou assemelhadas, o que, a rigor, não tem nenhuma relevância jurídica, posto que nome empresarial, marca, nome de domínio e título de estabelecimento continuam a ser considerados institutos distintos, ainda quando possuírem um mesmo conteúdo e forma. Cada um destes elementos de identificação recebe, do direito, tratamentos específicos próprios, decorrentes de sua natureza, [...]. Por ora, basta ressaltar que o nome empresarial não se confunde com esses outros designativos empresariais.” (COELHO, 2011, pág. 95). – grifei.

O conceito de marca advém tanto do âmbito doutrinário, como do legal. Porém, ambos chegam ao mesmo denominador comum. Sendo o primeiro mais abrangente, enquanto que o segundo há uma subdivisão conceitual.

Doutrinariamente, hão de ser observados preceitos abaixo:

“Marcas são sinais visualmente perceptíveis (símbolos, figuras, nomes, emblemas etc.) utilizados para fins distintivos. Destinam-se a individualizar os produtos ou serviços de uma empresa. Sua função é identificadora e informativa.” (FAZZIO JUNIOR, 2007, pág. 95).

No mesmo sentido:

“Considerada em sua tríplice aplicação exposta no art. 123 do Código da Propriedade Industrial, marca é o sinal distintivo visualmente perceptível ou afim, de origem diversa, bem como para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas e, ainda, para identificar produtos ou serviços provindos de membros de determinada entidade.” (NEGRÃO, 2010, pág. 166).

Em suma a marca é um símbolo identificador específico, de modo a fazer com que as marcas não se confundam, e que também levem a identificação de marcas que possuem origem diversa da original.

Antes da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, existia apenas um tipo de marca, que era a marca de produto ou serviço, porém, com o advento da referida lei, se bifurcou em outros dois tipos, a marca de certificação e a marca coletiva, totalizando três tipos de marcas. Observa-se isto, quando analisamos o que reza o art. 123 e incisos da Lei 9.279, que são: marca de produto ou serviço; marca de certificação; e marca coletiva. Nos termos do artigo, respectivamente:

“Art. 123. Para efeitos desta Lei, considera-se:

I – marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II – marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas. Notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III – marca coletiva: aquela usada pra identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.”

Corroborando os termos do artigo supramencionado, temos que “a marca é um sinal utilizado por um empresário para distinguir os produtos sobre os quais incide a sua atividade econômica.” (NEGRÃO *apud* CORREIA, 2007, pág. 166.). Se observarmos essa definição muito se assemelha ao que era considerado marca na antiguidade.

De modo a desmistificar o artigo acima referido, é importante exemplifica-lo de modo a deixar o entendimento mais claro. No que tange as marcas de produtos referentes ao inciso I, distinguir produto de serviço semelhante ou idêntico, teremos, v.g., produtos relacionados, por exemplo, a esmaltes (serviço semelhante), distinto entre Colorama e Risqué

(distinção dos produtos). O mesmo ocorreria em relação a um restaurante (serviço semelhante), podendo ser distinguido entre China in Box e Lig Lig.

Enquanto que a referente ao inciso II, quando relacionado à marca de certificação, como o nome já diz, certifica se aquele serviço prestado encontra-se dentro dos parâmetros legais estabelecidos. Neste ponto, entramos no âmbito do Direito Administrativo com as suas agências reguladoras, exemplo disso é a Anatel.

Já no que se refere às marcas coletivas (inciso III), importante observamos as associações que são caracterizadas pela existência de um grupo com interesses comuns que prestam serviços a uma determinada classe. Exemplo disso é a Unimed.

Existem alguns sinais que não podem ser registrados como marca, encontramos como exemplos os presentes no rol exposto na lei, incluindo-se as imitações, que justamente se enquadram como falsificações ou réplicas. Em suma, há uma vedação ao registro destes tipos de mercadorias, conforme o inciso I do art. 124⁵, da referida lei:

Portanto, conforme já restou observado, a marca seja ela de produto, coletiva ou de identificação, é elemento diferenciador e de acordo com o dispositivo legal, ratifica-se a ideia de que não se incluem naquela lista, as imitações, ou seja, aqueles produtos que alteram a origem real da mercadoria, de modo a lucrar de forma indevida sobre bens juridicamente protegidos. Afinal, conforme visto, as imitações não são registráveis como marca.

3.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Inicialmente, importante ressaltarmos que na época da Revolução Francesa e Americana, quando as primeiras constituições começaram a surgir, já existia a preocupação em proteger a propriedade (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 137), ainda que de modo generalizado.

Todavia, na Constituição Federal brasileira, observam-se as primeiras ideias acerca dos direitos difusos e coletivos, de modo a tutelarem a coletividade. Na época da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, logo em seu art. 5º, que prevê os direitos e garantias fundamentais, inclui em seu rol o direito de propriedade, inclusive em relação à marca. Essa tutela jurisdicional se amolda perfeitamente no momento histórico em que foi promulgada a Carta Magna. Desta forma:

⁵Art. 124. Não são registráveis como marca:

I – brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou **imitação**;

“Tem-se aqui, pois, garantia institucional quanto ao direito de propriedade industrial, que obriga o Poder Público a instituir o sistema de proteção e preservá-lo, tendo em vista os contornos estabelecidos pela Constituição. Assim, assegura-se a proteção por tempo determinado, aos autores de inventos industriais.” (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 327).

Do mesmo modo, diante do contexto social em que foi criada, se mostra perfeitamente razoável analisarmos como os direitos fundamentais foram se criando, assim “o catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico.” (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 139). E a própria Constituição Federal, criada pós ditadura militar, buscava tutelar todos que precisassem, inclusive os empresários.

A proteção a esses direitos fundamentais se vê na prática, gerido pelo Poder Judiciário, pois detêm o dever de defender os direitos ameaçados. Isso ocorre devido à existência dos preceitos próprios do art. 5º da nossa Carta Maior. Além disso, deverão os aplicadores do direito, sejam os juízes, ou desembargadores, ou Ministros, de venerarem os direitos fundamentais, apesar de não serem absolutos.

Além disso, devemos observar que a previsão constitucional acerca da proteção a marca encontra-se no capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, que não são passíveis de deliberações e modificações, nem por proposta de Emenda Constitucional, conforme preceitua o § 4º, IV, do art. 60º da Carta Magna.

De modo mais específico, a proteção à propriedade industrial é considerada como inserida na proteção aos direitos de cujo objetivo imediato é a “propriedade” (FERREIRA FILHO, 2012, pág. 252), no que tange a produção artística, literária e científica. Sendo estas consideradas como propriedade imaterial. Vê-se isso, inclusive nos direitos fundamentais da primeira geração, desta forma: “A preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhe fossem colidentes.” (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 137).

Em uma análise mais abrangente acerca da proteção ao direito de propriedade, não se limita a prever a proteção à propriedade no âmbito constitucional, podendo abranger outras legislações. Desta forma, em pensamento que coaduna com a ideia proposta:

“Certos direitos fundamentais, como o direito de propriedade e o direito à proteção judiciária, são dotados de âmbito de proteção estritamente

⁶ § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais.

normativo (âmbito de proteção estritamente normativo = *rechts-oder norm-geprägter Schutzbereich*).” (MENDES; BRANCO, 2013, págs. 192 e 193).

Antes de analisarmos o texto constitucional propriamente dito, consideram alguns autores, como Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, que o inciso XXIX, que trata da proteção à propriedade industrial, como uma restrição ao direito fundamental do tipo *reserva legal simples* ou da *simples restrição legal*, pois autoriza o legislador intervir como protecionista dos direitos fundamentais. (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 203).

Assim, exemplificativamente: “Também cabe à lei assegurar aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas e aos nomes das empresas (CF, art. 5º, XXIX).” (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 205).

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu art. 5º e seguintes o rol dos direitos e garantias fundamentais. Essas garantias existentes na Carta Magna “proíbe abusos de poder e todas as formas de violação aos direitos que asseguram.” (BULOS, 2012, pág. 529). Assim como, da mesma forma “instrumentaliza os direitos fundamentais e fazem prevalecer as próprias garantias fundamentais gerais.” (BULOS, 2012, pág. 529).

Em nossa Constituição Federal, no capítulo inerente aos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu art. 5º, *caput* e no inciso XXIX, prevê a proteção à propriedade industrial:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes:

XXIX – a lei assegurará aos autores dos 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 inciso em questão, trata a respeito da proteção a propriedade industrial, então, o que seria essa propriedade industrial? Coadunamos do entendimento que segue: “A propriedade industrial é o conjunto de direitos que recaem sobre invenções destinadas à exploração econômica.” (BULOS, 2012, pág. 619).

Outra observação importante é em relação ao privilégio temporário presente no inciso XXIX, é em relação aos inventos industriais. O raciocínio não abrange as marcas, que possuem proteção sem necessidade de prazo.

Em suma, observa-se que este inciso busca tutelar as criações industriais, propriedades das marcas e nomes das empresas através de uma lei, que é a Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, a Lei da Propriedade Industrial.

No concernente à proteção do nome, conforme preceitua o artigo, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 144.893-8, com o Relator Ministro Moreira Alves:

“EMENTA: - Recurso extraordinário. **Nome comercial.** - Se cabe a lei assegurar a proteção ao nome das empresas para se saber se a proteção por ela assegurada foi, ou não, violada, e mister que se examine previamente a legislação infraconstitucional para que se verifique se a proteção por lei conferida aos nomes das empresas foi, ou não, ofendida, o que implica dizer que a alegada violação ao artigo 5., XXIX, da Constituição Federal é reflexa ou indireta, não dando margem, assim, a recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, 1ª Turma, RE 144.893, Rel. Min. Moreira Alves, decisão 13/06/1995, *Dj*, 1, de 16/02/1996). – grifei.

Portanto, observamos que os preceitos normativos infraconstitucionais perfeitamente se adaptam ao que prevê a Constituição da República Federativa do Brasil e ao próprio entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange a proteção a propriedade e ao nome empresarial.

À luz dos princípios constitucionais e no âmbito da tendência do direito constitucional contemporâneo, numa análise com o tema em questão, observamos outro elemento, o da rápida evolução mundial seja na comunicação ou socialmente, de modo que a Constituição seja a brasileira, ou de outros ordenamentos jurídicos distintos deverão se adequar as novas realidades sociais. Acerca deste tema, há um posicionamento que demonstra esse desenvolvimento, e de modo sucinto expõe sobre as mudanças:

“A globalização – **a mundialização das relações políticas, econômicas e sociais** – ensejada pelos meios eletrônicos de comunicação, bem como pelo incremento e aceleração dos meios de transporte, certamente intensifica esse fenômeno associativo, realmente, ela traz questões que põem numa dimensão que supera as possibilidades dos Estados tradicionais. Disto resulta a necessidade de estes se associarem, ganhando melhores condições para enfrenta-las.” (FERREIRA FILHO, 2009, pág. 299)

Fazendo uma analogia com o tema aqui tratado e com os preceitos doutrinários do autor acima citado, devemos observar que justamente quando ele trata dessa mundialização das relações econômicas, podemos fazer uma relação justamente com o tema aqui tratado, principalmente quando relacionado à influência midiática acerca da expansiva divulgação dos

produtos. Mais incisivamente na economia, quando se trata dos reflexos econômicos ocasionados pela perda dos lucros auferidos pelos países com o transcorrer dos anos.

Importante ressaltar e salientar, que o ordenamento jurídico deu proteção à marca de modo que nunca deu em nosso ordenamento jurídico, pois se trata de cláusula pétrea, imodificável por emenda constitucional, conforme o § 4º do art. 60, da Constituição Federal. Há ainda os que consideram que os direitos e garantias fundamentais possuem características vinculantes (BULOS, 2012, pág. 535), ou seja, cada órgão do executivo, legislativo ou judiciário estarem vinculados aos preceitos constitucionais.

O que de fato faz sentido, pois, no legislativo, executivo e judiciário, em suas decisões, leis ou Comissões Parlamentares de Inquérito deverão estar adstritos aos preceitos normativos, que inclusive não são passíveis de maiores deliberações. Assim, concretizando o entendimento temos:

“A vinculação legislativa, em tema de direitos fundamentais, incide em vários quadrantes da experiência jurídica, impedindo, por exemplo, o exemplo o exercício descomensurado do poder de reforma constitucional (CF, art. 60, § 4º) e de quaisquer abusos cometidos por comissões parlamentares de inquérito, que também devem respeitar as liberdades públicas.” (BULOS, 2012, pág. 535).

Assim, coroando o entendimento da força vinculativa, quando relacionada não só a propriedade industrial, como em relação aos tratados internacionais, de modo a concretizar que a produção de qualquer tipo de legislação infraconstitucional, deverá respeitar o que prevê a Carta Magna, desta forma:

“... demonstram que a nossa Corte tem enveredado para um campo interpretativo que retrata avanços político e jurídico, **caracterizados pela pluralidade de fontes normativas, pela posituação não só legal, mas, também constitucional e internacional dos direitos e garantias fundamentais da pessoa e subordinação da produção da legislação ordinária à Constituição Federal [...]**” (BEZERRA JUNIOR; SILVA, 2010, pág. 2). – grifei.

Destarte, mostra-se patente a aplicabilidade dessa impossibilidade de modificação dos direitos e garantias fundamentais, em todos os seus âmbitos, principalmente no que tange as normas infraconstitucionais, que deverão estar de acordo com os preceitos constitucionais. Valendo o mesmo raciocínio para a legislação internacional, que porventura venha a ser aplicada no Brasil, como por exemplo, a CUP (Convenção Unionista de Paris), a qual o país é signatário.

3.2 LEI DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E DIRETRIZES DA ANÁLISE DA MARCA

A Lei da Propriedade Industrial, a Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, foi criada com o escopo de proteger estabelecimentos comerciais, a própria indústria e as marcas, por exemplo. A grande importância foi a de adequar a legislação brasileira a Convenção da União de Paris, que o Brasil é signatário.

Além da Lei da Propriedade Industrial e o INPI traz as Diretrizes da análise da marca. Tem como objetivo regular a documentação obrigatória para a regulamentação do uso da marca no país, a manutenção de direitos, dentre outros objetivos.

Dentre as diretrizes que se fazem presentes no Instituto Nacional da Propriedade Industrial realizada em novembro de 2012, há previsão de princípios legais que devem ser seguidos em acordo com a LPI, como o da territorialidade e o da especialidade. Além dos princípios, preceitua sistemas, como o atributivo, que possui previsão no art. 129 da Lei de Propriedade Industrial, que diz que terá validade a marca após o seu devido registro, cumulando com o princípio da territorialidade.

Ademais, prevê preceitos contra a concorrência desleal, que destaca que a CUP é o principal indexador dos preceitos do que seria a concorrência desleal, e como se verá a seguir, em legislações internacionais. Todavia, a Lei de Propriedade Industrial (art. 195) torna a concorrência desleal como crime.

Mister destacar que ao requerer o registro, prevê a diretriz que:

“A exigência legal de haver compatibilidade entre os produtos ou serviços assinalados no depósito com aqueles produzidos/comercializados ou prestados pelo requerente deve ser observada, obrigatoriamente, pelos requerentes de pedidos de registro relativos às marcas de produto ou serviço, sob pena de indeferimento do pedido ou nulidade do registro.”⁷

Ou seja, no momento do registro, o ente público do Instituto deverá a compatibilidade entre aqueles expostos pela empresa no momento que requer o registro e os preceitos compatíveis com a legalidade no momento em que serão comercializados. De modo a serem evitados de nulidade.

Aduz sobre os sinais que não poderão ser registrados, inclusive no que tange a existência de um sinal enganoso, e coloca como exemplos: “Vinho da França”, “Swiss

⁷ INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Diretrizes da Análise da Marca, 2012, pág. 13. Disponível em < http://www.inpi.gov.br/images/stories/downloads/marcas/pdf/inpi-marcas_diretrizes_de_analise_de_marcas_versao_2012-12-11.pdf > acesso em 20 out. 2013.

Military” ou “Azeite de Oliveira o Puro Aceite de Oliva Espanhol”, nos casos em que os requerentes são brasileiros, pois, neste caso, violaria a procedência dos produtos, que seriam fabricados no Brasil, mas todavia seriam registrados como advindos de outro país, e isso é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.1 A importância da proteção da marca

A marca, como propriedade industrial, é um bem juridicamente protegido. Devendo ser tutelada e punida, caso venha a ser falsificada. Acerca dessa proteção devemos observar conjuntamente os ditames da Convenção Unionista de Paris, da Lei de Proteção Industrial, do Código Penal e do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, temos a previsão de proteção da marca, na Convenção de Paris realizada em 20 de março de 1885, revisada pela última vez em Estocolmo em 1994. Visando a proteção da propriedade industrial, conforme art. 6 *quinquies* (A. 1):

“Artigo 6 *quinquies*⁸

A.1) Qualquer marca de fábrica ou de comércio regularmente registrada no país de origem será admitida para registro e protegida na sua forma original nos outros países da União, com as restrições indicadas no presente artigo. Estes países poderão, antes de procederem ao registro definitivo, exigir a apresentação de um certificado de registro no país de origem passado pela autoridade competente. Não será exigida qualquer legalização para este certificado.”.

Do mesmo modo, impõe parâmetros para a proteção da marca, no mesmo artigo 6 *quinquies*, no “c.1) para determinar se a marca é suscetível de proteção deverão ser levadas em consideração todas as circunstâncias de fato, particularmente a duração do uso da marca.”.

No artigo 8, da referida Convenção, há previsão de proteção ao nome comercial, “O nome comercial será protegido em todos os países da União sem obrigação de depósito ou de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio.”

Ainda no âmbito protecionista, todavia, no âmbito penal, deverá ser impedido de circular no país mercadorias que entraram ilegalmente, seja por contrabando ou descaminho. Ou que sejam frutos dos tipos penais previstos na legislação brasileira, devendo incidir sanções em relação àqueles que vendem, compram ou falsificam os produtos.

⁸ *Quinquies* em latim, significa quinto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, prevê normas protecionistas e punições em relação àqueles que afirmam falsamente características inerentes aos produtos ou serviços.

3.2.2 A importância da marca no mercado de luxo

Antes de analisarmos a importância da marca no mercado de luxo, faz-se necessária a definição do que é mercado de luxo. Porém, mister salientar que este mercado está relacionado exclusivamente a um grupo seletivo de pessoas, com condições financeiras superiores às demais. Em termos conceituais, devemos observar o que ditou:

“Um bem reconhecido no mercado por sua alta qualidade e seu alto preço é um bem de luxo. Normalmente é um bem (ou serviço) não essencial (é supérfluo), porém torna a vida mais agradável. De maneira geral são bastante caros e adquiridos exclusivamente por pessoas muito ricas, que estão em busca da diferenciação, derivam prazer do sentimento de adquirir produtos exclusivos, ao alcance de poucos, entre esses produtos diferenciados estão peças de roupa e acessórios de grife, jóias, além de bolsas e malas de viagem. Contudo, outros mercados apresentam seus segmentos de luxo, como automóveis, vinhos, instituições financeiras. O bem de luxo possui custos de produção mais elevados do que os bens normais, justamente por ser dotado de alta qualidade no material e na fabricação. Isso, porém, não é um empecilho para obter altos lucros uma vez que o consumidor desse tipo de bem está disposto a pagar valores demasiadamente elevados por ele.” (NUNES, 2009, págs. 17 e 18). – grifei.

O mercado de luxo enseja o desejo das pessoas sobre aqueles bens. De modo que, ao observar uma celebridade com determinada bolsa, óculos ou relógio, desperta a vontade das demais de terem aquele produto. Deste modo:

“Denominamos efeito cumulativo de consumo o desejo que o consumidor possui por determinado bem porque quase todo mundo o possui e por isso ele quer “entrar na onda”, pois o produto “está na moda”, ou porque esse efeito torna o bem mais útil, como é o caso dos e-mails, que se tornam mais útil à medida que mais pessoas o utilizem. Esse efeito é bastante notado entre crianças, por meio de brinquedos, jogos, roupas e outros produtos ligados à imagem de personagens de TV.” (NUNES, 2009, pág. 26).

Essa análise de querer o que está moda, facilmente se aplica aos casos de grande influência midiática. Ressaltando que nem sempre são relacionados ao mercado de luxo propriamente dito, mas que se amoldam aos ditames sociais vividos pelo capitalismo. Ora, se vivemos em um país com essa característica, de modo que a sociedade impõe que você tenha determinada bolsa, ou determinado relógio para que esteja incluído em determinado grupo,

senão, está fora. Observando que os casos de vontade de ter aquele produto não se limitam aos produtos de luxo, abrangendo os que são e os que não são.

Basta observar a influência das telenovelas veiculadas pelas grandes emissoras de televisão que também são precursoras disto, afinal ditam moda. Vejamos a repercussão de Viúva Porcina (Regina Duarte), com seus lenços na cabeça em “Roque Santeiro”, de Jade (Giovanna Antonelli) com suas pulseiras e lenços, em “O Clone”, Carminha (Adriana Esteves) em “Avenida Brasil”, que utilizava a bolsa dourada e o relógio rose, ambos da marca Michael Kors, Heloisa (Giovanna Antonelli) em “Salve Jorge” com os cintos e acessórios. Vendo, portanto, que as damas, ditam moda entre as brasileiras. Observando que há influência no uso de produtos não só do mercado de luxo, mas também dos outros gêneros que podem ser facilmente acessíveis aos consumidores.

Com certeza isto vem a despertar o clamor, o desejo de as pessoas das mais variadas classes possuírem aqueles objetos, visto que, eram personagens que esbanjavam luxo e estilo, e a grande maioria das mulheres queria ter um pedacinho de alguma delas. No que tange as marcas, vamos nos ater a personagem Carminha⁹, para analisarmos as proporções que a influência da marca pode ter.

Em relação aos produtos da Michael Kors, que não são baratos, e que se amoldam ao mercado de luxo, exigido por este grupo exigente de consumidores, que buscam: exclusividade. Produtos que passam pelo processo desde a escolha do material até ser colocado no mercado, conforme veremos a seguir. Todavia, nem todas as pessoas tinham condições em adquirir o produto original, devido ao valor do bem, então, recorriam às réplicas e/ou falsificações, apenas para terem o “Estilo Carminha”, ou o estilo da primeira dama dos Estados Unidos, Michele Obama¹⁰.

Como vimos há influência da mídia, em despertar o desejo feminino, que pode vir a ser determinante no sucesso de uma marca, assim como, coloca-la no mercado de produtos falsificados com a mesma rapidez que a marca ascendeu no país. Contudo, não se pode esquecer de que aquele produto falsificado não passou por uma seleção de desenhos, escolha de tecidos, couro, ou seja, pelo processo de produção que move uma fábrica (empresa) e que gera lucros, emprego e renda, diferente daqueles que apenas pegaram o modelo e fizeram

⁹ Carminha (Adriana Esteves) foi uma personagem da novela Avenida Brasil (Rede Globo), no ano de 2012, que foi aclamada pela crítica, sendo considerada uma das maiores vilãs de todos os tempos. Em relação ao guarda roupa da personagem, além do branco na roupa, usou acessórios que viraram moda, a bolsa dourada Michael Kors e o relógio rose da mesma marca.

¹⁰ Michele Obama é a esposa do atual Presidente dos Estados Unidos, Barack Obama.

outro sem a garantia de qualidade mínima. De modo exemplificativo, temos a marca Michael Kors, o próprio estilista relatou a Revista Veja que:

“Procuro criar o tempo todo imaginando como aquela peça vai cair em alguém na vida real. Eu me preocupo em saber se a mulher vai andar bem com aquele sapato, se sentar confortavelmente com aquele vestido, se a bolsa comporta celular, chaves, óculos. Não dá para só pensar no show do desfile. Moda é um equilíbrio entre criatividade e comércio. Quem não é capaz de conciliar os dois aspectos ou arranja alguém para cuidar dos negócios, ou se conforma em trabalhar para a marca de outro estilista.” (LEME, 2013, págs. 104 e 105).

Analisando o que disse o estilista, observamos que alguns como ele se preocupam em saber se aquele produto será bem utilizado pelas consumidoras, literalmente fazendo como o título da reportagem “Ele faz o que elas querem”, tanto é, que o estilista é um dos queridinhos das consumidoras brasileiras e do restante do mundo. Basta andar em centros comerciais populares que se percebe que produtos deles estão entre os preferidos daqueles que consomem produtos advindos de contrafação¹¹ ou não, tanto é, que no Rio de Janeiro, Kors já possui loja própria.

No ensejo, corroborando o que foi dito anteriormente, há direta influência midiática (publicitária), de modo que a pessoa ao consumir aquele produto, como por exemplo, os expostos nas novelas, afetará diretamente com o bem estar da pessoa¹². Insere-se nesta ideia, inclusive, aquelas pessoas que adquirem os produtos próprios do mercado de luxo.

Ademais a influência midiática, no ano de 2011, na China, a venda de produtos falsificados no país, alcançou patamares até então desconhecidos, chegando até em gêneros alimentícios como o presunto¹³. Além disso, conforme dito, o uso dos produtos das marcas de luxo, elevam a alto estima das (os) consumidoras (es), tendo em vista que “elevam” ao patamar de consumidores de marcas que prezam pela qualidade.

Todavia, no mesmo ano em que foi descoberta a venda dos presuntos falsificados pela metade do preço, também encabeçava a lista dos produtos falsificados as grandes marcas de luxo. E em entrevista a uma das consumidoras, diz que usar uma bolsa de uma marca famosa, ainda que falsificada, ajuda até nas mais difíceis negociações. Observe:

¹¹ Na pesquisa de campo realizada em 03 de agosto de 2013 no centro de Natal, o ambulante informou que os relógios Michael Kors (falsificados) são os mais procurados.

¹² “*considérant que la publicité, [...] affecte la situation économique des consommateurs*”. Tradução sugerida: “Considerando que a publicidade, [...] afeta o bem estar econômico dos consumidores.” França, disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1984:250:0017:0020:FR:PDF>> acesso em 10 out. 2013.

¹³ Na China considerado o presunto como produto luxuoso no país, devido as tradições natalinas e ao preço em que é vendido nas cidades chinesas.

“Às vezes, posso me encontrar com clientes muito exigentes e difíceis de tratar, mas, se levo uma bolsa com a marca Gucci, Chanel ou Dior, eles me respeitam mais”, acrescenta Chen, que trabalha numa agência de publicidade. [...] “Não me importa que me chamem de vaidosa ou que digam que finjo ser rica, pois não posso comprar os produtos de luxo que estão no mercado, como os exemplares verdadeiros dessas mesmas bolsas”, afirma Shi.” (CABALLERO, 2011, pág. 2).

O que mostra que aquelas que consomem esse tipo de produto não se importam com a qualidade que a marca oferece. E sim, única e exclusivamente a sensação da imagem de passar aos outros que adquiriu aquele produto. Ocorre que nem sempre a própria qualidade da falsificação mostra aquele produto como real, tendo em vista, que poderá ser percebido a olho nu, que se trata de contrafação. No mesmo sentido:

“As sacolas de papel e as bolsas de marcas famosas transmitem um sinal sobre a capacidade de consumo de quem as leva e ajudam a despertar um interesse positivo nas pessoas. Não importa que não sejam as verdadeiras”, acrescenta Yazi. EFE.” (CABALLERO, 2011, pág. 2)

Corroborando com este entendimento, há um ponto bastante esclarecedor, que vem a concluir a ideia inicialmente exposta:

“Os compradores também têm falta de recursos para adquirir essas mercadorias no comércio onde custam mais caro. Forma-se, assim, o primeiro elo para a existência do mercado marginal. [...] A motivação do comprador é a de que ele encontra o produto mais barato. Para entender essa tendência devemos fazer uma observação: **o consumo de produtos como relógios, tênis de marcas famosas, óculos de grife vêm ela moda. A moda é resultado do efeito-demonstração: aquilo que as pessoas “vip” usam, que os artistas de televisão mostram, que os anúncios dos comerciais incentivam tende a tornar-se desejável, adquire a categoria – símbolo de status e de prestígio. A moda opera em círculos concêntricos: começa nos lançadores de moda, espalha-se por camadas sociais cada vez mais amplas, conferindo-lhes visibilidade e distinção; quando atingir o nível do camelô e do ambulante, já perdeu o caráter distintivo e, então, outra moda será gestada com novos símbolos, novos modelos, etc.** Nesse nível podemos dizer que o desejo e a falta de renda levam a esse comércio, digamos benevolmente, informal.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 269). – grifei.

Ultrapassado este ponto, voltemos a analisar o mercado de luxo propriamente dito. *Ab initio*, vamos nos ater aos aspectos históricos das marcas de luxo. O que era considerado como luxo, surgiu como elemento diferenciador de categorias sociais. Com o surgimento do Estado, observamos que aqueles que detinham o poder viviam em cheios de empregados, com ouro e mordomias, enquanto que as classes subalternas, quais sejam, plebeus e servos, não detinham dos privilégios dos que estavam no poder.

Seja no feudalismo, ou na época de progresso do Egito, ou nos anos de ouro de Versailles, respectivamente, os senhores feudais e a Igreja, os faraós e os Reis da França, viviam sob a égide do luxo, roupas dos melhores tecidos, joias das mais variadas, tendo acesso ao que a grande massa populacional não possuía. Essa é uma análise do que era luxo nos primórdios da humanidade.

Com o passar dos anos, a burguesia em sua ascensão social, começou a ostentar aquilo que só o luxo propiciava. A diferença, é que a ascensão social se deu com o fruto do trabalho por eles laborado, enquanto que os egípcios, por exemplo, se deu com a exploração de outros povos.

No século XIX, surgiu o segmento chamado de alta costura e com ela, as primeiras falsificações. Tanto é que surgiram meios de proteção à produção daqueles, por meio das chamadas corporações. Desta forma:

“Em 1858 Napoleão III, querendo o melhor para sua esposa, Imperatriz Eugênia, pediu a Charles Frederick Worth, um estilista inglês, que na época estava na moda em Paris, para desenhar-lhe um guarda-roupa completo. **Um pedido da monarquia acabou gerando outros por toda a Europa e depois à cópias baratas das obras de Worth.** Para proteger o que hoje chamamos de propriedade intelectual, Worth, em 1868, criou o Sindicato da Alta Costura, para fomentar o mercado da moda parisiense.” (NUNES *apud* SURVEY, 2009, pág. 34) – grifei.

O surgimento da alta costura muito se assemelha ao que hoje é considerado como mercado de luxo, que tem lojas de grandes marcas espalhadas ao redor do mundo, como Louis Vuitton, Yves Saint Laurent, Dolce & Gabana, dentre outras. Contudo, o que ocorreu no século XIX, também gerou diversos produtos fruto da contrafação, que acabava por enfraquecer o mercado. Na mesma época, Louis Vuitton, também se tornou um dos estilistas favoritos da imperatriz Eugênia (MORAES, 2013, pág. 1) que era adepta da alta costura. Desta forma:

“A idéia de que o costureiro era um artesão obscuro, se altera para a imagem de um artista, com renome capaz de ultrapassar as fronteiras da sua nação. É importante notar que essa fase é de suma importância no processo de assimilação do luxo tal como é hoje. **É nesse momento que o luxo passa a ser associado a um nome, as casas comerciais (*maisons*) ganham importância e prestígio. Alguns nomes surgidos na época permanecem no mercado até hoje. O luxo personalizou-se. O bem não possui mais o nome de um alto hierarca ou de um lugar geográfico, o nome passa a ser do costureiro ou da *Maison* para a qual ele trabalha. O luxo não se apóia mais somente na qualidade do material, elementos como a aura do nome, o renome, o prestígio das grifes, a tradição, são incorporados no conceito de luxo.**” (NUNES, 2009, pág. 34). – grifei.

Destarte, observamos até hoje a forma como as grandes *maisons*, e as grandes marcas produzem e expõem seus produtos aos consumidores mais exigentes. Desde seleção de modelos para essas áreas, até os grandes desfiles, tudo se inicia a partir da alta-costura. Para se ter uma ideia do crescimento desse mercado de luxo, deveras importante observamos os dados estatísticos do número de operários que crescer no passar dos anos a trabalhar nas empresas.

De modo a exemplificar, no ano de 1837, trabalhavam 1,2 mil operários para a grife de Worth. Anos depois, em análise comparativa, no ano de 1935, o número mais que quadruplicou para 4 mil para a Chanel (NUNES apud LIPOVETSKY, 2009, págs. 34 e 35.). Enquanto a Louis Vuitton conta atualmente como 9.671 empregados (MORAES, 2013, pág. 1).

Assim, mostra-se que as marcas de luxo, e suas *maisons*, demoraram anos até se consolidarem no mercado, mas que sempre foram as preferidas por aquelas pessoas que possuíam uma preferência por coisas de excelente padrão de qualidade. Desta forma, mostra-se bastante pertinente a preocupação no que tange a falsificação das mesmas, principalmente, quando observamos que todas surgiram pequenas, mas sofreram um *boom* e até hoje se mantêm no mercado como “queridinhas” das consumidoras mais exigentes.

Sem dúvidas, desde os primórdios os egípcios, os reis franceses, até as consumidoras atuais, mostram que a roupa que vestem transmite o *status* que essas pessoas possuem na sociedade. Como forma de se sentirem exclusivas, melhorando a autoestima e felicidade de quem as usa. Nesse sentido:

“Ao trazer esse conceito para a atualidade, podemos dizer, que com o crescimento da população mundial e um aumento do individualismo existe uma vontade, um sentimento de sentir-se único, de se destacar em meio à massa. Esse desejo pode ser realizado por meio do consumo, buscando um modo particular ao se vestir, procurando experiências inigualáveis, muitas vezes realizadas através dos sentidos [...]. “Hoje, o luxo está mais a serviço da promoção de uma imagem pessoa do que de uma imagem de classe.” O consumidor de luxo típico ideal, passa a ser aquele que busca inspiração em modelos de outros grupos, usa diferentes estilos, assume mil faces.” (NUNES, 2009, pág. 36).

Em suma, as marcas de luxo procuram agregar qualidade, grupo seletivo de consumidores, claro, produtos com elevados valores, de modo que os *status* daqueles que usam a marca não retem prejudicados. Porém, os valores agregados a determinada empresa específica, que conforme relatado por Kors, participa de todo o procedimento de produção e criação dos produtos, se mostram ameaçados quando se trata de uma coisa: a contrafação.

3.2.3 Registro das Marcas

Para fins de registro, devem-se ser observados alguns requisitos. Em não se enquadrando naqueles, não poderá a marca obter o registro perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Os requisitos para não serem registradas as marcas estão presentes no art. 124 da Lei da Propriedade Industrial (LPI).

O INPI surgiu para garantir e aperfeiçoar as relações entre o direito de propriedade. Assim:

“Entre os serviços do INPI, estão os **registros de marcas**, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia. Na economia do conhecimento, estes direitos se transformam em diferenciais competitivos, estimulando o surgimento constante de novas identidades e soluções técnicas.¹⁴”

Deste modo, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, veio a propor regras, através de resoluções, diretrizes e leis que buscam tutelar a propriedade industrial e a marca propriamente dita.

Como as categorias de produtos oferecidos aos consumidores não modificam, ou seja, há as marcas referentes aos setores, feminino, masculino, de calçados, de cosméticos, etc. Então, cada setor já possui suas marcas, porém, as novas que vierem a ser criadas não podem confundir os consumidores, de modo a induzi-los a erro. Ou seja, “a marca deve ser nova. Não deve ser idêntica à marca que já existe.” (FAZZIO JUNIOR, 2007, pág. 95). Em suma, trata-se da chamada novidade relativa da marca.

No mesmo sentido, também retrata essa diferença:

“..., vê-se que o grande princípio a ser observado no registro de uma marca é o da legalidade. Será permitido o que a lei não proíbe expressamente. Observando, contudo, mais profundamente, são três os critérios da lei: a originalidade, a novidade e a licitude. Na originalidade pretendeu-se que o titular utilizasse sinais ou palavras que não sejam de uso comum, amparando ideias inéditas. **Em novidade, exige a lei a não colidência com outras preexistentes, e na licitude visou não admitir o registro de marcas que ofendessem a moral e os bons costumes, restringindo, ainda, o antigo universo da proteção, afastando as expressões de propaganda de sua tutela.** [...] discutem a respeito da distinção entre originalidade e novidade. E

¹⁴ INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Conheça o INPI. Disponível em < http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/conheca_o_inpi > acesso em 03 out. 2013.

de fato há grande semelhança entre conceitos. Entretanto, uma ideia não pode ser original, mas será nova, para registro de marca, desde que não exista colidência com outra já existente. Toda reprodução integral (contrafação) ou imitação (apta a confundir o consumidor) de marca registrada viola o requisito da novidade.” (NEGRÃO, 2010, págs. 186 e 187). – grifei.

Então se observa que, com a criação de nova marca, deverá esta obedecer os preceitos legais, sendo uma novidade no mercado, sendo vedado, de todas as formas qualquer tipo de reprodução ilegal, qual seja, a contrafação.

O art. 124 da LPI traz um rol de possibilidades que tornam a marca como não registrável. Neste rol, estão presentes inclusive, alguns incisos relativos a imitação¹⁵. De todo modo, é importante salientarmos, que nomes genéricos não podem induzir a erro o consumidor, porém, quando se tratar de nomes específicos, pode gerar danos. Nesse escopo, há entendimento bastante esclarecedor:

“A lei veda a reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador que possa causar confusão com outros existentes, que foram adotados por outros empresários. Casa do Sorvete, como título de estabelecimento, não possui elemento característico algum; é simplesmente expressão genérica de quem vende sorvetes. Casa do Sorvete Ltda., como nome comercial, igualmente, é uma expressão genérica, embora utilizada como nome de algum empresário. Nesses dois casos não há vedação legal à reprodução desses elementos – casa e sorvete –, por não serem característicos exclusivos de alguém, mas genéricos. Entretanto, quando o núcleo do nome comercial ou do título de estabelecimento possuir características próprias, identificadoras, tornando-os diferenciados, não podem ser reproduzidos para compor outras marcas. A palavra “drogaria” isoladamente, comum, não pode ser protegida a expressão “Veado”, igualmente, é genérica, mas “Veado D’Ouro” é diferenciadora; o mesmo ocorre com Casa de Perfumes O Boticário, Padaria Boulangerie Du France, etc., que possuem elementos característicos exclusivos.” (NEGRÃO, 2010, pág. 180 e 181). – grifei.

Em contrapartida, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em apelação cível¹⁶ acerca de nomes que possam levar (induzir) a erro o consumidor, marcas que possuam

¹⁵ Detalhes no capítulo 4.

¹⁶ PROPRIEDADE INDUSTRIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INPI. **EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES AFINS. SEMELHANÇA CAPAZ DE GERAR CONFUSÃO. PROTEÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 5º, INCISO XXIX, DA CF/88. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. NOTORIEDADE DE MARCA. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA COMERCIAL. LEI Nº 9.279/96.** 1- A ação de nulidade de registro de marca ou patente há que ser proposta contra o titular do registro, tendo o INPI como co-réu, já que é a Autarquia responsável pela concessão do registro de marcas e patentes. 2- **Expressões semelhantes, destinadas a assinalar artigos pertencentes ao mesmo ramo mercadológico, são passíveis de induzir o consumidor em erro ou confusão.** 3- **O art. 124, inciso XIX da Lei nº 9.278/96 veda o registro de marcas idênticas ou semelhantes para produtos pertencentes a ramos de atividades afins.** 4- Não há dúvida que a expressão FRI-D'OR é imitação da marca e do nome comercial FRIT D'OR, previamente registrado pela Apelada, sendo-lhe garantido, pois, o uso exclusivo da referida marca. 5- Indiscutível e evidente a notoriedade do nome da Apelada, por ocasião do pedido de registro da marca FRI-D'OR. Precedentes jurisprudenciais. 6-

nomes semelhantes. Fundamentando no art. 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal, cumulado com o arr. 124, XIX¹⁷, da LPI. Do mesmo modo àquelas empresas que realizam serviço no mesmo ramo do mercado, não poderão fazer incidir em erro o consumidor, devendo ser eivados de elementos diferenciadores, tendo em vista que caso contrário fere o preceito legal anteriormente dito.

Em suma, devemos observar que apesar de existirem marcas dos mais diversos tipos, o que não se modificam são as categorias, assim, se amoldam ao que diz o art. 123 da Lei de Propriedade Industrial, que devem as marcas se distinguir das demais naquela categoria específica. Ato contínuo observa-se os preceitos do artigo posterior que fala sobre a vedação das marcas registráveis, inclui no rol: imitações ou aquelas que demonstrem a falsa procedência do produto.

Além dos preceitos previstos na Lei de Propriedade Industrial, há aqueles previstos nas Diretrizes do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, conforme explicitado no início deste capítulo.

3.2.4 Funções e classificações das marcas

A função da marca é indicar a origem, de onde aquele produto vem, ou seja, de qual empresa, de qual país, a natureza, se é contratual ou econômica, e do mesmo modo, se é o produto falsificado ou não, devendo a empresa arcar com o ônus, caso venda um produto de forma enganosa. Nesse sentido:

“A marca, para além de indicar, em grande parte dos casos, que os produtos ou serviços provêm sempre de uma empresa sucessiva que tenha elementos consideráveis de continuidade com a primeira (no caso de transmissão desvinculada) ou ainda que mantenha com ela relações atuais de natureza contratual e econômica (nas hipóteses da licença de marca registrada usada ou da marca de grupo respectivamente), também indica, sempre, que os produtos ou serviços se reportam a um sujeito que assume em relação aos mesmos o ônus pelo seu uso não enganoso.” (NEGRÃO *apud* GONÇALVES, 2010, pág. 168).

Nesse esteio, deverá ainda, não se confundir com outra já existente no mercado, de modo a não induzir o consumidor/comprador a erro, de forma que as previsões do Código de

Recursos e remessa improvidos. Sentença mantida. (TRF-2 - AC: 273974 2001.02.01.040801-0, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Data de Julgamento: 10/09/2003, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data::25/09/2003 - Página::169)

¹⁷ XIX – reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia.

Defesa do Consumidor deverão incidir sobre a empresa que vendeu de forma errada. A previsão legal, comina pena de detenção àquele que fizer afirmação enganosa a respeito do produto. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor tem essa prerrogativa:

“Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços.
Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.
§ 1º Incurrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta;
§ 2º *omissis*”

Assim, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor, no artigo acima referenciado, dando uma análise mais extensiva, mostrou-se preocupado com a tutela daquilo que poderia vir a gerar os crimes das chamadas “infrações contra a economia popular.” (FILOMENTO, 2007, pág. 707).

Vale ressaltar que apesar de existir uma legislação mais específica acerca da falsa afirmação sobre a finalidade, garantia do produto, que é a LPI, é importante observamos que há uma legislação mais aberta (geral), que é o Código de Defesa do Consumidor, que também estabelece normas para os casos desses tipos de afirmações faltosas.

Não obstante o CDC e a LPI, há previsão na própria Lei de Crimes Contra a Economia Popular, a Lei de nº 1.521/51, principalmente em seu art. 3º¹⁸, mostrando-se mais uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro possui legislação específica, todavia, o que não se vê aplicabilidade prática efetiva.

3.2.5 Marcas de alto renome, notoriamente conhecidas, marcas nominativas, marcas figurativas, marcas tridimensionais e marcas mistas

Nos arts. 125 e 126 estão presentes àquelas marcas consideradas de alto renome, que são as marcas muito conhecidas no território brasileiro, como Dudalina, Riachuelo, Pool, Alexandre Herchcovitch, por exemplo. Já as consideradas como notoriamente conhecidas, exemplificamos com Coca Cola, Louis Vuitton, Michael Kors, Christian Dior, Gucci, Valentino, Chanel, dentre outras, terão proteção especial, independente de registro no Brasil.

A base legal para a proteção das marcas notoriamente conhecidas é a Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial e a Lei de Propriedade Industrial (art.

¹⁸ Art. 3º. São também crimes dessa natureza:

VII - dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas;

126) e para as que são de alto renome (art. 125). Baseadas nestas legislações, observamos que ambas possuem tutela especial. Porém as primeiras estão enquadradas nos termos da Convenção e independem de registro prévio no Brasil, enquanto que a segunda, por não possuir previsão na referida Convenção, tem o art. 125, como similar.

Nesse sentido, há o art. 6 *bis*, 1, da Convenção de Paris, aduzindo:

“Artigo 6 *bis*

1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é *notoriamente conhecida* como já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca constitui reprodução de marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.” – grifei.

Em outras palavras, se a marca for notoriamente conhecida, mesmo que não possua registro perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), merece ser protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro devido à força vinculativa da Convenção de Paris, conforme preceitua o artigo acima transcrito.

Já em relação às marcas de alto renome, a previsão é o art. 125 da LPI: “Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.”

O doutrinador Ricardo Negrão, classifica as marcas de alto renome e notoriamente conhecidas assim, temos:

“No tocante ao conhecimento comum – o fato de serem ostensivamente públicas e conhecidas –, as marcas podem ser divididas em notórias e de alto renome. Embora compartilhem da qualidade de gozarem de grande popularidade entre os consumidores, as marcas de alto renome e as notórias se diferenciam em relação à fonte legislativa e à extensão de sua proteção: *as de alto renome registradas no Brasil, têm proteção especial em todos os ramos de atividade no âmbito do território brasileiro, e as notórias têm proteção especial, tão somente, em relação a produtos idênticos e similares, independentemente de seu prévio registro ou depósito no território nacional.*” (NEGRÃO, 2007, pág. 170). – grifei.

Desta forma, conforme restou demonstrado, qualquer dos dois tipos de marcas terão proteção do ordenamento jurídico brasileiro, caso venham a sofrer falsificações ou que venham a ser registradas de modo a induzirem em erro aqueles que porventura venham a adquiri-las.

No tocante ao art. 125, propôs a Resolução 121/05 do INPI, trazendo novidades, pois, foi criada com o intuito de normatizar a aplicação do art. 125 da Lei da Propriedade Industrial. Inclusive, veio mais uma vez como diferenciador de conceitos. Conforme seu art. 2º, veio a conceituar o que são marcas de alto renome, qual seja:

“Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, considera-se de **alto renome** a marca que goza de uma **autoridade incontestável, de um conhecimento e prestígio diferidos, resultantes da sua tradição e qualificação no mercado e da qualidade e confiança que inspira, vinculadas, essencialmente, à boa imagem dos produtos ou serviços a que se aplica, exercendo um acentuado magnetismo, uma extraordinária força atrativa sobre o público em geral, indistintamente**, elevando-se sobre os diferentes mercados e transcendendo a função a que se prestava primitivamente, projetando-se apta a atrair clientela pela sua simples presença.” – grifei.

Devendo, no ato do registro ser comprovado que a marca é de alto renome, conforme preceituou o art. 4º, devendo ser obedecido todos os requisitos. Além disso, especificou o prazo para especificação da marca considerada de alto renome, que é de 5 (cinco) anos. Conforme o art. 10, da Resolução 121/05, e com a Súmula 143 do STJ¹⁹, que estabelece como período de 5 (cinco) anos o prazo prescricional.

Todavia não poderão ser confundidos, pois o primeiro é o prazo que a marca registrada será mantida, enquanto que o segundo versa sobre o prazo prescricional da ação de perdas e danos pelo uso da marca comercial. A não ser que a marca de alto renome seja registrada no país, e dentro desse período não realize nada. Então, o prejudicado terá esse prazo prescricional de cinco anos para reclamar.

Diante dos elementos diferenciadores das marcas notoriamente conhecidas ou de alto renome, é importante ressaltarmos a diferenciação entre marca nominativa, marca mista, marca tridimensional e marca figurativa. A primeira é quando o próprio nome, número, abreviação, apresenta a marca, Ex. FIAT, Ford, Dior. A segunda é em “é o sinal constituído pela combinação de elementos nominativos e figurativos ou mesmo apenas por elementos nominativos cuja grafia se apresente na forma fantasiosa ou estilizada²⁰”, exemplo Coca-Cola, C&A, Nestlé.

A terceira é quando “é constituída pela forma plástica de produto ou de embalagem cuja forma tenha capacidade distintiva em si mesma e esteja dissociada de qualquer efeito

¹⁹STJ, Súmula 143. Prescrição - Perdas e Danos - Uso de Marca Comercial

Prescreve em cinco anos a ação de perdas e danos pelo uso de marca comercial.

²⁰ INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Diretrizes das análises das marcas.** Disponível em < http://www.inpi.gov.br/images/stories/downloads/marcas/pdf/inpi-marcas_diretrizes_de_analise_de_marcas_versao_2012-12-11.pdf > acesso em 20 out. 2013.

técnico²¹.” De modo a exemplificar, temos o chocolate Batom, o iogurte Yakult, um vidro de perfume. A última, ocorrerá quando apenas um símbolo, ou uma letra remeta o reconhecimento da marca, exemplo disso é o “M” do Mc Donalds, o símbolo da Mercedes, o símbolo da Nike, o símbolo da Chanel.

3.2.5.1 Considerações do Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), se manifestou acerca da diferenciação das marcas de alto renome e notoriamente conhecidas, no Resp. 951583, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi:

“4- A marca de alto renome e a marca notoriamente conhecida são categorias distantes, com proteções igualmente distintas. No caso de marca notória, a proteção limita-se ao seu ramo de atividade.

5 - A marca de alto renome constitui princípio inovador, previsto no artigo 125 da Lei 9.279, de 1996, por determinar que à marca registrada no Brasil, considerada de alto renome, será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade, mantendo registro próprio para impedir o de outra que a reproduza ou imite, no todo ou em parte, mas apenas quando haja possibilidade de confusão, pelo consumidor, quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda prejuízo para sua reputação. Dessarte, o impedimento inexistente quando evidente a impossibilidade de causar confusão ou associação, especialmente porque não há similitude de classe, produto ou serviço.²²”

Ultrapassado o ponto de conceituação, outro elemento diferenciador é o registro. Nos países signatários da Convenção Unionista de Paris, para as marcas notoriamente conhecidas não se faz necessário o registro das marcas para que estas possam ser tuteladas. Enquanto que no Brasil, para as marcas consideradas de alto renome, é indispensável o registro para fins protetivos.

Acerca da proteção referente às marcas de alto renome, se pronunciou o STJ, através do Recurso Especial nº 951.583, cuja ementa, lê-se abaixo:

“Propriedade industrial. Recurso Especial. Ação cominatória. Proibição ao uso de marca de alto renome. Exceção ao princípio da especialidade. Impossibilidade de associação entre produtos e serviços. Irrelevância. Declaração do INPI reconhecendo a marca de 'alto renome'. Imprescindibilidade.

²¹ INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Tipos de marcas**. Disponível em <http://www.ipi.gov.br/article.php?id_article=9> acesso em 03 out. 2013.

²² STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 951.583 - MG (2007/0110724-6), 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27 de outubro de 2009, DJ: 17/11/2009.

- O direito de propriedade da marca é limitado, entre outros, pelo princípio da especialidade/especificidade, o qual é previsto, de forma implícita no art. 124, XIX, da Lei 9279/96.
- O princípio da especialidade não se aplica às marcas de alto renome, sendo assegurada proteção especial em todos os ramos da atividade, nos termos do art. 125 da Lei 9279/96.
- É irrelevante, para fins de proteção das marcas de alto renome, a discussão a respeito da impossibilidade de confusão pelo consumidor na aquisição de produtos ou serviços.
- Para se conceder a proteção conferida pelo art. 125 da Lei 9279/96, é necessário procedimento junto ao INPI, reconhecendo a marca como de 'alto renome'. Recurso especial a que nega provimento." – grifei.

Importante se observar que o presente Recurso Especial foi julgado improcedente, cominando com a decisão da sentença do juízo *a quo*, devido ao fato da falta de renovação do registro da recorrente, o que acabou implicando na perda da imputação da marca de alto renome. Afinal, como se percebe as marcas de alto renome só tem proteção após o registro. Enquanto que as notoriamente conhecidas, como vimos se diferencia, pois têm as regras de proteção a elas inerentes, como vimos, estão prevista no art. 6º *bis* da Convenção, que no Brasil, por ser signatário, veio adequar no art. 126 da LPI.

No caso do acórdão, não basta que exista o registro, necessita também a renovação, se não, os efeitos daquele registro anteriormente realizado não terá validade. A decisão proferida pela Ministra, se mostra razoável, pois, deverá aquele que possui os direitos da marca renovar-lo dentro do prazo previsto em lei.

3.2.5.2 Da análise de caso

Conforme observado, a marca adquire existência a partir do momento que é registrada, sendo naquele momento considerada exclusiva. E em sendo reproduzida, irá sofrer as sanções, salvo se usado nos primeiros 6 (seis) meses da criação da marca e de boa fé, conforme dita o art. 129²³ da Lei nº 9.279.

No ano de 2009 a marca Mormaii, tomou conhecimento de um estabelecimento que vendia produtos falsificados possuindo o nome da marca. E se sentindo prejudicada pela

²³ Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

§ 1º Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro.

§ 2º O direito de precedência somente poderá ser cedido juntamente com o negócio da empresa, ou parte deste, que tenha direta relação com o uso da marca, por alienação ou arrendamento.

venda de seus produtos pirateados, ajuizou uma demanda contra o lojista que vendia as mercadorias da marca.

Conforme prevê nosso ordenamento jurídico, foi realizada a busca e apreensão dos produtos *in loco* e constatada a presença de produtos falsificados sendo vendidos no estabelecimento. Neste caso concreto, só havia a existência de produtos da Mormaii sendo comercializados. Realço o pensamento do desembargador:

“Não é a quantidade de objetos, assinalou, que caracteriza a contrafação (imitação, reprodução fraudulenta ou falsificação marca de fábrica ou de obra literária ou artística pertencente a terceiro). Ao contrário do que a microempresária-ré alegou, não é possível a aplicação do princípio da insignificância como ocorre na esfera criminal.” (ÂMBITO JURÍDICO, 2009, pág. 1).

Completo ainda: “A utilização indevida da marca e a evidente confusão estabelecida no mercado são suficientes para caracterizar a lesão ao direito de imagem do titular.” (ÂMBITO JURÍDICO, 2009, pág. 1). Mostrando que é extremamente palpável a legislação no que tange a busca e apreensão dos produtos, garantindo a correta aplicação da norma no caso concreto.

Assim, restou firmado o entendimento de que é vedada a comercialização de produtos falsificados em quaisquer estabelecimentos, e em ocorrendo haverá o dever de indenizar o que possui legitimidade de comercializa-lo²⁴, como ocorreu no presente caso.

Partindo dessa premissa, observa-se que a existência da tutela às marcas, no que tange aquelas que são fruto da contrafação, são protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, o que não se vê é a atuação estatal como medida coatora ou preventiva, de modo a minorarem ou extinguirem as existentes, de modo a fazer com que não haja reflexos econômicos negativos, como ocorreu com a marca brasileira.

Assim, tendo em vista a omissão estatal em estabelecer a devida fiscalização preventiva ou punitiva, não restou outra opção aos sócios da marca em buscarem o judiciário como forma de solução do conflito referente a um estabelecimento que vendia produtos

²⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÕES CAUTELARES DE BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM PERDAS E DANOS. **PRÁTICA DA VENDA DE PRODUTOS FALSIFICADOS. Evidenciada pelo constante dos autos a utilização de produtos contrafeitos que possibilitam a confusão nos consumidores na aquisição de originais.** Existência de danos materiais e morais. Danos materiais reconhecidos pelos royalties não recebidos e danos extrapatrimoniais pela afetação do nome e conceito da marca adulterada. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PROCESSO DISTINTOS. Presente a sucumbência recíproca, possível a compensação dos honorários advocatícios (artigo 21, caput, do CPC) . Possibilidade, inclusive, em relação às verbas fixadas em procedimentos diversos. PROVERAM EM PARTE A APELAÇÃO DE GRASIELE E PROVERAM O APELO DE SKT E MORMAII. (TJ-RS, AC 70034699488, RS Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 26/05/2011, Décima Câmara Cível).

eivados de falsificação. E no fim, conseguiu que fosse o estabelecimento fosse multado e que a Mormaii fosse indenizada.

3.3 DA CONCORRÊNCIA

O que move o capitalismo é a concorrência. Porém, para que esta exista, é necessária a presença de regras que imponham a concorrência leal, conforme os preceitos da Lei de Propriedade Industrial. Nesse sentido, acerca do direito concorrencial:

“Surge como fundamental o direito de concorrencial, que assume, [...] caráter de verdadeira constituição econômica, **corpo de regras mínimas visando à garantia de igualdade de condições de concorrência entre os agentes econômicos que atuam no espaço econômico comum**, priorizando-se a preocupação com as condições de permanência no mercado dos agentes.” (ELALI *apud* SALOMÃO FILHO, 2010, pág.65) – grifei.

No que tange a concorrência leal, está tudo certo, há previsão legal para isso. Porém, o que preocupa são os fatos atinentes a concorrência desleal, que de nenhuma forma é admitida, devendo ser punida quando observada.

Porém, antes de passarmos para a concorrência desleal propriamente dita, insta observarmos e analisarmos o seguinte fato: se em passeio por determinada rua, de determinada cidade, vejo uma bolsa em uma loja, com um preço elevado, e tenho o desejo de adquiri-la, e, posteriormente andando pelas ruas da mesma cidade, vejo aparentemente, a mesma bolsa, por um preço bem mais atrativo, com qual ficaria?

Isso depende do ponto de vista. Mas, em se tratando de Brasil, um país que caminha a passos lentos para o desenvolvimento e a grande massa populacional não tem acesso a um valor de renda mensal elevado, além do fato de que o nosso país se encontra longe de se equiparar a países desenvolvidos. Além disso, dependendo da cidade, em que o custo de vida é altíssimo, se fizéssemos esta pergunta a maioria da população, com certeza, a grande maioria responderia, que seria a mais barata, que “aparentemente” é a mesma.

Isso poderia ocorrer até por falta de informação e recursos. Entretanto, há outra parte, minoria, de que seja por condições financeiras favoráveis, seja por terem consciência de não estarem adquirindo um produto original, responderia que queria a verdadeira.

Partindo desse ponto de vista, da maioria que iria para o que considera como mais fácil, ou seja, o mais barato. Mas, como ficaria o lucro da empresa que passou por um processo de criação, produção, escolha do material, até que tenha sido colocado à venda? Ou

seja, todo o cuidado que a empresa teve em selecionar aquilo que considerava como o produto “mais perfeito”, de modo a proporcionar ao cliente (consumidor), a melhor qualidade e o melhor serviço?

Pois é, a falsificação, trata-se de uma forma de concorrência desleal para as marcas que vendem seus produtos, visto que, o preço é atrativo e muitas vezes a similitude dos produtos põe em “xeque” os produtos originais, de modo a ocasionar dúvidas sobre a real origem do produto, como veremos adiante, é precária.

Nesse escopo, temos o capítulo VI, da LPI, que trata dos crimes de concorrência desleal. O primeiro artigo que trata do tema é bastante pertinente, principalmente, em alguns de seus incisos, quais sejam:

“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;

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”

No concernente as causas de aumento de pena dispostas no capítulo, o art. 196, prevê o aumento de um terço a metade, se a marca alterada, reproduzida ou imitada for de alto renome, notoriamente conhecida, de certificação ou coletiva, até porque como já vimos, a previsão para a proteção destes tipos específicos são mais severas. No que tange a aplicação das demais, observam-se as regras previstas no Código Penal, como veremos adiante.

Como forma de combater ou diminuir a concorrência desleal, a entrada e/ou saída de mercadorias do país, há previsão da apreensão desses produtos, desde que possuam marcas falsificadas, alteradas ou imitadas, ou ainda, que apresentem falsa indicação de procedência²⁵, conforme preceitua o art. 198 da LPI. As demais formas de entrada e saída de produtos de forma ilegal em nosso país, serão vistos no próximo capítulo.

²⁵ A CPI da Pirataria (2004), em seu relatório, comprovou que isso muito ocorria em relação a entrada de forma irregular no Brasil, de cigarros vindos do Paraguai.

Por óbvio que o Estado muitas vezes deve intervir na economia para criar regras de concorrência. Do mesmo modo, deverá intervir sempre que for visto que existem regras que levem a algum tipo de concorrência não prevista legalmente, ou quando percebe a existência de concorrência desleal, de modo que o Estado – tenha a característica de Estado Regulador. Nesse sentido: “O do Estado Regulador, aquele que garante a liberdade através da sua própria regulação.” (ELALI, 2010, pág. 96).

A existência da concorrência, conforme afirmado anteriormente, é saudável para aqueles que participam do capitalismo, de modo a fazer com que o mercado se adeque a preços atrativos e produtos de qualidade, de modo que um tente vender ao consumidor o melhor produto, ou de modo que, faça o consumidor escolher aquela marca por causa da qualidade e do preço, observa-se, portanto, a liberdade da concorrência.

Com isso, existem formas protecionistas da concorrência, de modo a buscarem evitar a falha de mercado, que se caracterizar como uma concorrência imperfeita, como um mercado monopolizado, e inclusive da venda de produtos falsificados, de modo, que mexe com a economia tanto brasileira, como mundial, trazendo prejuízos incomensuráveis, como veremos adiante. Nesse sentido: “As falhas de mercado, ou dos chamados mecanismos de mercado, são assim classificados na doutrina: i) mobilidade dos fatores; ii) acesso à informação; iii) concentração econômica; e iv) externalidades.” (ELALI, 2010, pág. 99).

Ultrapassado esse ponto, passaremos a analisar a concorrência desleal propriamente dita. Assim, importante salientarmos que a concorrência desleal encontra-se inserida diretamente nas relações comerciais, como no exemplo acima citado, em que nos deparamos com uma loja que vende produtos originais a preço exorbitante e próximo aquela se encontra um camelô que vende os produtos falsificados, sem a observância dos quesitos de qualidade inerentes a uma marca, com preços aquém.

Respondendo o questionamento acima suscitado, sem ser baseado no senso comum, e qualidade de vida e capacidade econômica da maioria da população brasileira, mas sim com bases jurídicas.

Importante salientar que a existência da concorrência, desde que obedecidos os parâmetros legais é saudável para a manutenção da máquina capitalista. Todavia, o que preocupa é a concorrência desleal e a possibilidade de gerar prejuízos tanto ao empresário, como ao consumidor.

Conforme restou demonstrado no ano de 2006, quando o FECOMÉRCIO-RJ, realizou a “Radiografia do Consumo”, momento em que, ficou comprovada que desde maio de 2002, devido à alta tarifação de impostos nos CDs, a venda daqueles ficou negativa,

enquanto houve um crescimento na venda dos mesmos produtos, só que falsificados. Esse é um caso explícito de concorrência desleal, que mostra o empresário diretamente prejudicado. Nesse esteio:

“Diante do cenário apresentado, vemos que o peso dos impostos reduz drasticamente a competitividade dos produtos originais. No caso do Estado do Rio de Janeiro, desde maio de 2002, o segmento de CDs vem registrando uma trajetória de faturamento negativo 1, com exceção de dezembro de 2004 e junho de 2005, quando houve desempenho positivo de 2,83% e 0,7%, respectivamente.” (FECOMÉRCIO-RJ, 2006, pág. 16).

No âmbito do direito internacional e no que tange a propaganda enganosa, além da Diretiva 84/450, realizada no ano de 1984 pela Comunidade Europeia, temos a CUP (Convenção da União de Paris)²⁶, que vedam a concorrência desleal, tratando até da publicidade enganosa. No que tange a diretiva²⁷, exemplificando, com os Conselhos da França²⁸ e na Itália²⁹, considera que a “*considérant que la publicité trompeuse peut entraîner une distorsion de la concurrence au sein du marché commun*.”³⁰.

Neste âmbito de concorrência desleal, entra justamente os preceitos do art. 66 do CDC, que dispões sobre a impossibilidade de propaganda enganosa de modo a levar o consumidor a erro. Um exemplo prático ocorreu na feira Brasil mostra Brasil, realizada em Natal/RN, no ano de 2013, em que uma empresa distribuía folhetos indicando a venda de produtos de determinadas marcas, todavia, todas as mercadorias eram fruto de falsificação.

Desta forma, mostra-se acertado o entendimento preterido no art. 2º do Conseil francês, e do Consiglio italiano³¹, presentes na Directiva nº 84/450:

“*publicité trompeuse: toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent*”³².

²⁶ Art. 10, bis, 2º as alegações falsas, no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar de um concorrente.

²⁷ Veio a regular a propaganda enganosa no âmbito da Comunidade Europeia.

²⁸ Conseil, 1984, pág. 01. disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1984:250:0017:0020:FR:PDF>> acesso em 10 out. 2013.

²⁹ Consiglio, 1984, pág. 01. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1984:250:0017:0020:IT:PDF>> acesso em 10 out. 2013.

³⁰ Tradução sugerida: “Considerando que a publicidade enganosa pode falsear a concorrência no mercado comum.” Conseil, disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1984:250:0017:0020:FR:PDF>> acesso em 10 out. 2013.

³¹ Consiglio, 1984, pág. 01. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1984:250:0017:0020:IT:PDF>> acesso em 10 out. 2013.

³² Tradução sugerida: “publicidade enganosa, qualquer publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induza ou seja susceptível de induzir as pessoas a quem se dirige ou que atinge e que, por causa de

Diante do exposto, se adequa aos preceitos do art. 66 do Código de Defesa do Consumidor, e ratifica a ideia de que a publicidade enganosa enseja a concorrência desleal, que reflete diretamente nos efeitos econômicos nacionais e internacionais.

Ademais o exposto e em restando comprovado o prejuízo perante terceiros, por omissão do Estado em realizar políticas fiscalizatórias eficientes – como veremos adiante –, este, tem o dever de recompor os prejuízos (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1073). Do mesmo modo, “é assegurado ao particular o direito à intangibilidade da equação econômico-financeira, do que deriva a proteção jurídica.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1077).

Por fim, diante do exposto, vê-se que a venda de produtos falsificados é uma forma de concorrência desleal. No âmbito da moda, alguns acessórios como óculos e bolsas de marcas famosas são os que mais geram lucros aos que vendem os produtos advindos da contrafação, e mais prejuízos aos empresários. Assim:

“A pirataria, como não poderia deixar de ser, prejudica o setor de óculos regularmente estabelecido, uma vez que a carga tributária incidente sobre o produto legal, como nos outros setores, é em grande parte sonegada nos produtos pirateados. Na realidade, a irregularidade na entrada de óculos no país se dá na maioria das vezes, como no setor de CDs: as importadoras subfaturam o valor do produto, escapando, dessa forma, à incidência de carga tributária. Tais práticas causam prejuízo à indústria nacional, perdas de arrecadação, de emprego e impedem o desenvolvimento do setor óptico. A consequência é o fechamento de empresa que há muito estão no ramo.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 224).

Coadunando com esse entendimento, a pesquisa realizada no ano de 2011, pelo FECOMÉRCIO do Rio de Janeiro, mostrou um percentual crescente na compra de óculos; calçados, bolsas ou tênis; roupas e relógios por exemplo, estando entre os produtos que ocupam a terceira, quarta e quinta posição no *ranking* dos produtos piratas mais consumidos, ficando atrás apenas de CDs e DVDs³³.

sua natureza enganosa, é suscetível de afetar o seu comportamento econômico, ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente.”

³³ FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. Pesquisa Fecomércio – RJ/Ipsus – 2011. Consumo de Produtos Piratas cresce entre as classes A e B. Mais da metade dos brasileiros compram mercadorias falsificadas. Disponível em < <http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/pesquisas> > acesso em 27 out. 2013.

4 Contrafação

Contrafação é “falsificar; imitar por comicidade ou zombaria” (HOUAISS, 2004). Neste caso, utilizaremos como sinônimo de falsificação. A marca, por ser um bem juridicamente protegido não pode ser objeto de falsificação, pois, sendo assim, considerar-se-á a conduta como criminosa.

Como não há o tipo penal fechado, vamos nos utilizar da analogia daquilo que é considerado imitação. A base legal encontrada será usada de acordo com o art. 124 da Lei 9.279 de 1996, a Lei da Propriedade Industrial, que trata daquilo que não poderá ser registrado como marca.

“Art. 124. Não são registráveis como marca:

I – brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou **imitação**;

omissis

V – reprodução ou **imitação** de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;

omissis

XI – reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;

XII – reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, observado o disposto no art. 154³⁴.

XIII – nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;

XIV – reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país;

omissis

XIX – **reprodução ou imitação**, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, **suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia**;

omissis

XXIII – **sinal que imite ou reproduzam, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade**, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia.”

³⁴ Art. 154. A marca coletiva e a de certificação que já tenham sido usadas e cujos registros tenham sido extintos não poderão ser registradas em nome de terceiro, antes de expirado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do registro.

Dos incisos acima citados, que se referem a elementos falsificados, merece atenção o inciso XIX, que preceitua exatamente o que chamamos de contrafação, imitação, ou simplesmente, falsificação. Nesse escopo, percebe-se:

“Trata-se, neste inciso, de imitação pura e simples de outra marca existente, com ou sem pequenos acréscimos, mas cujo resultado mantém semelhança capaz de causar confusão ou associação com marca alheia. É o caso, por exemplo, de se utilizar a silhueta de um rato estilizado, com grandes orelhas, acrescido da expressão Dickey. A lembrança à marca e ao personagem Mickey é evidente; [...] Coca-Cola e Coca-Bola; [...] Cartier e Kartier.” (NEGRÃO, 2010, pág. 184)

Esse mesmo pensamento está presente no inciso XXIII, em que é vedado o registro de uma marca que seja relacionada a um produto ou que possua fim semelhante a outro, de modo a causar confusão naquele consumidor que está adquirindo o produto. Nesse sentido, também esclarece o entendimento:

“Veda a lei o registro, no mesmo ramo de atividade, de outro produto brasileiro ou estrangeiro protegido por acordo, mesmo que este último não se encontre registrado no INPI. **Evita-se, dessa forma, o aproveitamento de marcas conhecidas no Brasil e no estrangeiro, com o locupletamento desse conceito e causando confusão ao consumidor nacional, que imagina estar, por exemplo, comprando um aparelho eletrônico Sony, quando está adquirindo tecnologia barata, de outro fabricante, não associado àquele.**” (NEGRÃO, 2010, pág. 185). – grifei.

Assim, o que se observa é que, de nenhum modo, poderá o comerciante do produto falsificado levar ao induzimento a erro do consumidor, em relação a mercadoria que está sendo adquirida no momento da compra. Ato contínuo, em sendo identificada a venda desses produtos falsos, como forma de enganar o consumidor, deverão ser realizados atos que minimizem ou extingam esse tipo de prática ilícita que é a venda de produtos falsificados.

Todavia o problema da contrafação não deve ser analisado apenas no âmbito da Lei da Propriedade Industrial, até porque, se observamos o caminho percorrido pela mercadoria falsificada, desde a entrada do produto no país, até que chegue aos consumidores, observa-se que a ilegalidade dos produtos vai além.

Desta forma, dando uma interpretação extensiva a Lei, restou demonstrada na CPI da Pirataria (2004), mostra-se patente que o Brasil é um país de carga tributária alta, o que leva as pessoas a consumirem e venderem produtos eivados de falsificação. Afinal, o alto índice tributário dos produtos eleva os valores de forma consubstancial. Observe um exemplo de que a alta carga tributária leva a massa populacional consumir produtos eivados da pirataria, como ocorre com os cigarros:

Dos dados extraídos do relatório IBOPE do ano de 2008, os óculos se encontravam em terceiro lugar na lista de produtos apreendidos, no montante total de R\$ 73.000.000,00 (setenta e três milhões de reais) ³⁵.

Assim, traçando um paralelo entre a Lei da Propriedade Industrial que veda o registro ou a venda de produtos que causem confusão entre os consumidores, tendo em vista que além desses fatores, há o uso indevido da marca, que configura crime. Outrossim, concluímos com a mesma ideia proposta na CPI da Pirataria: “a falsificação, a imitação e uso indevido de marca é outra característica distintiva desse comércio.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 224).

Até porque, se não estivessem presentes os requisitos da falsificação, imitação ou do uso indevido da marca, certamente, estaríamos falando de comércio regular, com a venda dos produtos originais, devidamente registrados perante o INPI. O que descaracterizaria o ponto primordial do comércio desses produtos falsificados.

Insta salientar que além do rol de sinais não registráveis como marca presente no art. 124, da LPI, há os arts. 189 e 190 do mesmo dispositivo legal, que versa sobre os crimes atinentes às marcas, como veremos mais adiante.

4.1 RÉPLICA X FALSIFICAÇÃO

No âmbito da contrafação, podemos subdividi-lo em dois, em réplicas e em falsificações. Assim, réplica pode significar: “cópia de pintura, escultura, etc.; imitação.” (HOUAISS, 2004, pág. 638). E falsificar, é “adulterar (ou) imitar (algo) fazendo-o passar por verdadeiro.” (HOUAISS, 2004, pág. 334).

As falsificações são imitações mais fracas”, ou seja, são mais diferentes da real do que a réplica. Enquanto esta segunda, tenta ser o mais semelhante possível, tanto é, que em alguns casos, em senso comum e a olho nu, algumas pessoas possuem dificuldade em diferenciar qual é o original (verdadeiro) ou o falso.

A própria CPI da Pirataria incluiu como sinônimo desta, a falsificação, conforme se vê adiante:

“Falsificação: os piratas se apropriam de produtos de terceiros legalmente industrializados e de marcas conhecidas, e, usurpando uma propriedade que

³⁵ FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. Relatório IBOPE, out. 2008. Disponível em <<http://forumcontrapirataria.tempsite.ws/web//conteudo/pesquisa/F37140f48274482827914f76b72efc08fd5882fa.pdf>> acesso em 27 out. 2013.

não é sua, coloca-os no mercado como se fossem verdadeiros. A falsificação, quando de alta qualidade, ilude até mesmo os bons conhecedores e consumidores. Não raro, a audácia do falsificador é tão grande que coloca a mercadoria falsificada no mercado legal e o consumidor adquire como se fosse a mercadoria original.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 35).

Além da falsificação traz o conceito de duplicação, que tem o objetivo de enganar o consumidor:

“Duplicação: é uma espécie de falsificação. Sua diferença para a primeira é que o duplicador não tem a intenção de ludibriar o comprador fazendo-o supor que sua mercadoria é original. Tanto o vendedor quanto o comprador têm a consciência de que se trata de imitação do original. Ocorre este tipo de crime com CDs, bolsas, cigarros, ferramentas etc.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 35).

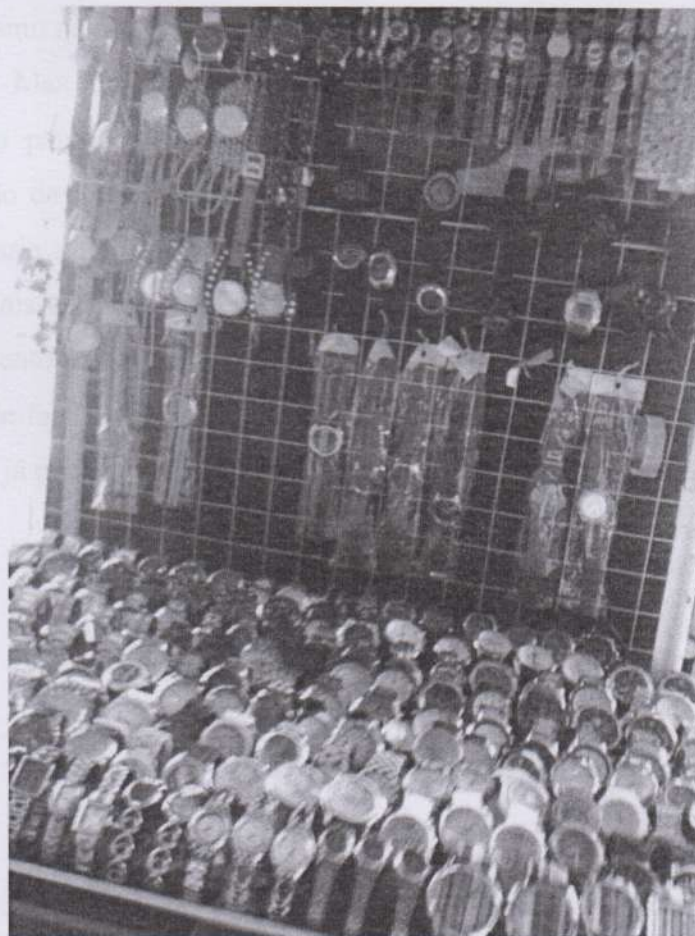
Como sabemos os produtos vindos das réplicas e falsificações são muito comuns de serem vendidas em nosso país. Porém, as falsificações são encontradas com mais facilidade em feiras ou camelôs ou em grandes centros comerciais populares, neles também existem réplicas, porém, em se tratando destas também existem sítios na internet especializados³⁶ em vendas para estes produtos.

Uma importante diferenciação, é em relação aos preços em que as peças falsificadas ou as réplicas são vendidas. As primeiras possuem um valor mais acessível ao consumidor. Observe-se, enquanto a falsificação de um relógio Michael Kors é vendido com o valor ínfimo de 25 reais, pechinchando, a 22 reais, em uma banquinha no centro da Cidade de Natal, a réplica vendida na 25 de março em São Paulo chega acerca de 150 reais. Quando na verdade, o valor real do produto chega em torno de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), os relógios mais simples. Fato observado e comprovado na cidade de Natal³⁷, conforme se depreende da realidade abaixo demonstrada:

³⁶ Detalhes nos próximos tópicos.

³⁷ Pesquisa de campo realizada em 03 de agosto de 2013, no Centro da cidade de Natal/RN.





Porém, a discrepância maior, está no valor das réplicas³⁸ das bolsas, que os preços são salgados, como se analisarmos os valores das réplicas da marca Louis Vuitton, variam de 400 reais a quase 700 reais. Observe, que se a consumidora quisesse adquirir uma peça original, bastaria cerca de 930 reais a mais quando comparado ao maior valor, para pelo menos adquirir uma bolsa pequena da marca referida, como por exemplo o modelo Mini HL³⁹, que custa R\$ 1.630 (um mil seiscentos e trinta reais).

Coadunando este entendimento, “em Yueyang (província de Hunan), na China, fabricam sacolas de grandes marcas, de Hermès a Chanel, em que os valores referentes a uma peça original e a réplica são mínimos”. (CABALLERO, 2011, pág. 2).

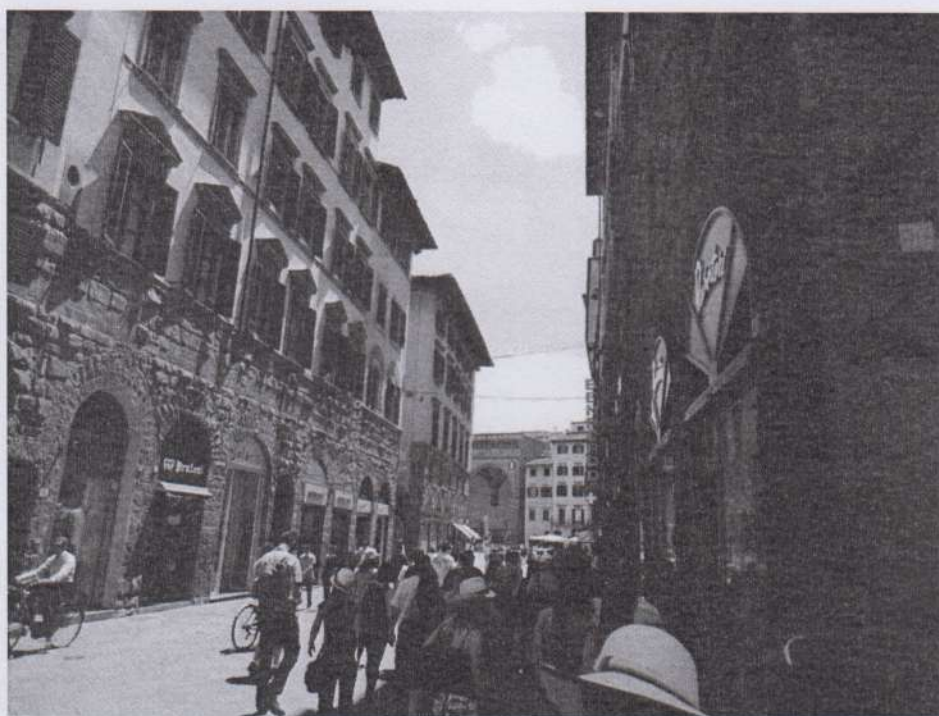
Assim, os produtos que são frutos da ilegalidade, não participam do processo de criação até que sejam colocados nas prateleiras para que possam ser vendidos e gerarem lucros a empresa fabricante, apenas geram lucros para refinanciar o crime. Afinal, se os produtos possuem valores mais elevados, é porque passam por padrões de qualidade mais severos, de modo a atender uma clientela especial, que infelizmente, por ser gerida pelo capitalismo nem todos tem acesso.

Mas vamos imaginar uma situação hipotética, em que não houvesse contrafação, esse mercado paralelo, que gera prejuízo de bilhões mundialmente, quem sabe, as linhas de produção das empresas, empregassem mais e gerissem mais lucros, ganharia o Estado, pois arrecadaria mais impostos, assim como os empresários que teriam mais lucro, que poderia gerar mais empregos diretos, com todos os direitos trabalhistas resguardados. Porém, com o crescimento populacional e as crises, observa-se ainda, que o problema da venda dos produtos frutos de falsificação vai além da realidade brasileira, inclusive em países europeus, como a Itália⁴⁰, já presenciavam esta realidade.

³⁸ Base de preços, disponível em <<http://www.abolsaperfeita.com.br/>> acesso em 13 ago. 2013.

³⁹ LOUIS VUITTON. Mini HL. Disponível em <http://www.louisvuitton.com.br/front/#/por_BR/Colecoes/Mulher/Bolsas/products/Mini-HL-MONOGRAM-M41534> acesso em 08 nov. 2013.

⁴⁰ Pesquisa de campo realizada em 08 de junho de 2013 em Florença, na Itália.







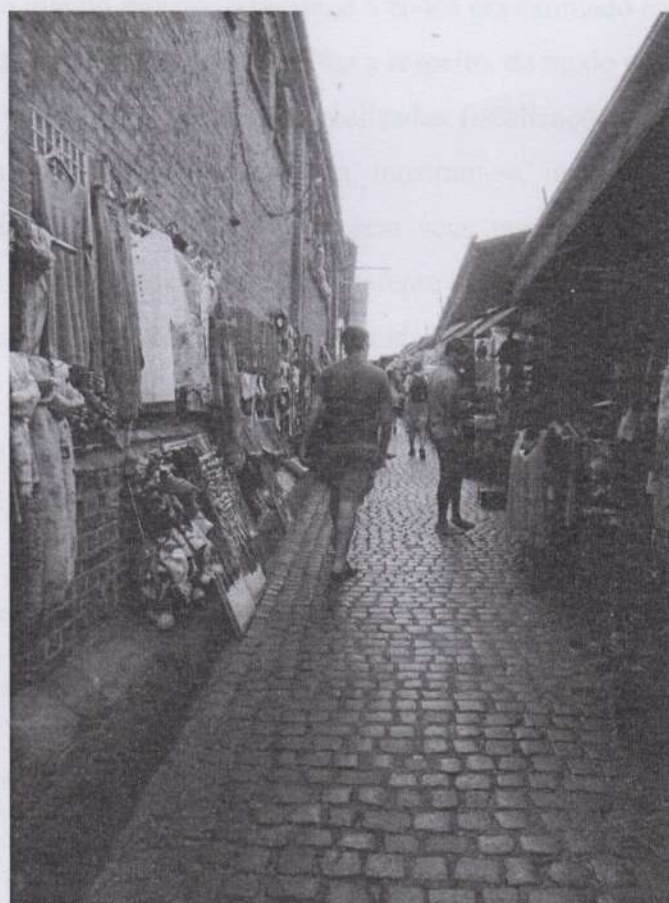


A mesma realidade se depreende na Inglaterra⁴¹:



⁴¹ Pesquisa de campo realizada em Camden Town em Londres, na Inglaterra, na data de 14 de julho de 2013.





4.1.1. Da Venda em Grandes Centros Comerciais e do caminho dos produtos: Do Paraguai ao Brasil.

Uma dos maiores centros comerciais do país, que se tem conhecimento é a Rua 25 de março, localizada em São Paulo/SP, além da Feira do Paraguai, ou Feira dos Importados, localizada em Brasília/DF, o Saara, no Rio de Janeiro, o Cais de Santa Luzia, em Recife. Lá, vendem-se produtos a *preços populares*⁴² que são bem atrativos para os consumidores. O que sabemos também, é que há um grande número de produtos falsificados, que muitas vezes burlam o fisco, ou que simplesmente nem são registrados por aqueles, por se tratarem de produtos ilegais.

Na Rua 25 de março, encontram-se os mais variados produtos: de brinquedos, a celulares falsificados. Em reportagem realizada pelo Fantástico, da Rede Globo em 16 de agosto de 2010, os repórteres percorreram o caminho dos produtos pirateados, desde a produção até chegarem no consumidor destes grandes centros populares. Além de mostrarem o caminho, dão uma estimativa de quanto o Brasil perde de faturar por causa dessa rota de produtos, estima-se que cerca de 40 bilhões de reais, segundo os dados da reportagem. Enquanto que no mundo, o prejuízo à época era estimado em 600 bilhões de reais. Mas, cabe-nos a indagar: e o que o governo faz a respeito, de modo a diminuir os prejuízos?

A *priori*, deveriam ser realizadas fiscalizações, com o objetivo de apreender esses produtos. Apesar de estas existem, mostram-se, ineficazes, devido à falta de pessoal ou a facilidade de os vendedores exporem seus produtos no outro dia à venda; ou possuem policiais corrompidos no sistema inerente aos produtos falsificados, como ocorreu este ano, com uma quadrilha denunciada⁴³, na cidade de São Paulo.

Na reportagem do Fantástico, em que os repórteres percorreram o caminho dos produtos falsificados, ou seja, desde a linha de montagem de uma fábrica de relógios no Paraguai, onde funcionários afirmaram que produzem cerca de 30 mil relógios das mais variadas marcas. Denunciando ainda, que, como cada parte do relógio vem separada, e entram pelo território brasileiro com destino ao Paraguai, não são inspecionadas pelo Brasil, pois,

⁴² Em pesquisa realizada pelo FECOMÉRCIO do Rio de Janeiro, comprovou que do ano de 2010 para o ano de 2011, houve um crescimento significativo no consumo de produtos piratas, inclusive entre as classes A e B. Na totalidade dos entrevistados 94% dos entrevistados em 2010 alegaram que compram produtos falsificados, devido aos preços mais em conta. No ano de 2011, o valor percentual foi para 96%. Disponível em <<http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/pesquisas>> acesso em 27 out. 2013.

⁴³ Policiais são acusados de cobrar propinas para liberar contrabando. Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2012/12/policiais-sao-acusados-de-cobrar-propina-para-liberar-contrabando.html>> acesso em 27 out. 2013.

segundo a reportagem, há um acordo entre os países e veda essa prerrogativa ao nosso país, que é o MERCOSUL.

A entrada desses produtos no Brasil, que são importados da China não podem ser fiscalizados, tendo em vista que o país é apenas porta de entrada, quando o destino final é o Paraguai. Devido ao fato de os produtos importados produzirem grandes quantidades de produtos fora do território nacional, que posteriormente, entram de forma ilícita, o direito tributário considera como um efeito negativo, da integração econômica. Nesse sentido:

“(…) há também inúmeros efeitos negativos desse processo de integração econômica, destacando-se, enfaticamente, o aumento da mobilidade das atividades econômicas, que acaba resultando em impactos dificilmente controláveis e tornando internacionais os problemas antes afeitos apenas às questões domésticas.” (ELALI, 2010, pág. 150 e 151)

Ainda na reportagem, como a escala de produção é larga e em grande quantidade, o dono da fábrica, ao ser interpelado, disse que recebe 1 dólar por relógio, que ao fim do mês contabiliza cerca de R\$ 54 mil reais, justificando que os relógios são produzidos lá devido a existência da mão de obra barata.

Em 2010, segundo os dados da reportagem foram apreendidos pela Polícia Federal R\$ 46 mil reais em relógios contrabandeados. Em junho deste ano, segundo dados da Polícia Civil de São Paulo, na 1ª Delegacia Antipirataria, foram apreendidos 6.794 itens fruto de falsificação. Dado interessante da apreensão foram as placas que ofereciam a venda de produtos falsificados. Após a apreensão foram enviados à perícia.

A título de exemplo de réplica, na mesma reportagem em 2010, ficou comprovada a venda de réplicas de escova de dente Oral B, em que, são semelhantes, mas que podem ser prejudiciais à higiene bucal, segundo especialista da ABO (Associação Brasileira de Odontologia). As técnicas de falsificação, de modo a induzirem o consumidor a erro são as mais diversas, de acordo com vendedor, o que importa é conter o código de barras, assim as pessoas se iludem que estão comprando o mesmo produto.

Outro tipo de réplica nas escovas de dentes encontra-se no *design*, também de escovas Oral B e Colgate, porém, de marca distinta, sendo as chamadas de Escova Juliana, que não foram aprovadas pela ABO. Por fim, o dado que mais chamou atenção na reportagem, foi o da falsificação dos remédios, que como vimos é crime hediondo.

Além de ser considerado como crime, o próprio Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Propriedade Industrial, e o Código Penal, também condena os casos de publicação

falsa, independente do resultado prático, de modo já dar condições de o agente ser punido. Nesse sentido:

“Dessa forma, fazer afirmação falsa ou enganosa sobre os requisitos elencados pelos dispositivos retrocolacionados, independentemente do resultado prático que tal afirmação venha a acarretar, já dá ensejo à punição do responsável, mesmo porque se trata, apesar de delito que se materialize pela mensagem publicitária ou oferta, de delito instantâneo e de perigo, dada a sua manifesta potencialidade de dano à saúde, vida, segurança, e economia de um sem-número de receptores-alvos das mensagens veiculadas pelos mais variados meios de comunicação em massa que se possa imaginar.” (FILOMENO, 2007, pág. 722).

Assim, mostra-se patente a preocupação do legislador tanto no âmbito do CDC, quanto no âmbito penal em punir aqueles que imputem falsamente a consumir produto cuja origem não seja confiável. Seja no que tange as escovas de dentes, como nos remédios falsificados e inclusive, em relação aos produtos mais gerais que podem não demonstrar requisitos mínimos de segurança, como um brinquedo comprado para uma criança, que também é passível de falsificação, o produto em si, como a regularidade do selo do imetro.

Ademais os entendimentos acima colacionados, no ano de 2004 quando foi realizada a CPI da Pirataria, que em momento oportuno se dirigiu ao Paraguai. Em lá chegando, os deputados da Comissão requereram que fosse viabilizada a abertura de depósitos públicos em que se encontrassem as mercadorias falsificadas. Desta forma:

“A CPI da pirataria decorreu do justo clamor da sociedade brasileira representada, principalmente, pelos segmentos geradores de riquezas e, por via de consequência, de empregos e tributos públicos, disseminando-se este clamor por outros segmentos dedicados à expansão da cultura nacional, todos a exigir uma resposta eficaz por parte do Estado para pôr fim a esta desordem cujo potencial da danificação da ordem econômica e social é cada dia mais avassalador.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 15).

Ato contínuo com a anuência do Ministério Público de Foz do Iguaçu os representantes da CPI conseguiram acesso aos “depósitos públicos onde se encontravam apreendidos diversos produtos falsificados, com marcas brasileiras, inclusive ostentando selos da Receita Federal.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 32).

Contudo, ainda há esperanças em uma possibilidade de tributação nos produtos que o Brasil venha a importar do Paraguai, tendo em vista a Proposta de Lei Complementar nº

027/08, batizada da Lei dos Sacoleiros, em que aduz em síntese, que os produtos importados do Paraguai seja cobrada uma tarifa através de um Regime de Tributação Unificado⁴⁴.

Assim, se vê que a reportagem realizada pelo Fantástico (TV Globo), mostrou a realidade de produção dos produtos, cuja matéria prima chega ao Brasil, vai para o Paraguai e retorna ao Brasil, com os produtos prontos. No que tange aos dados coletados na CPI da Pirataria, há uma preocupação ainda maior, porque além dos produtos falsificados, encontravam-se falsificados os selos da própria Receita Federal.

4.1.2 Do Brasil Mostra Brasil

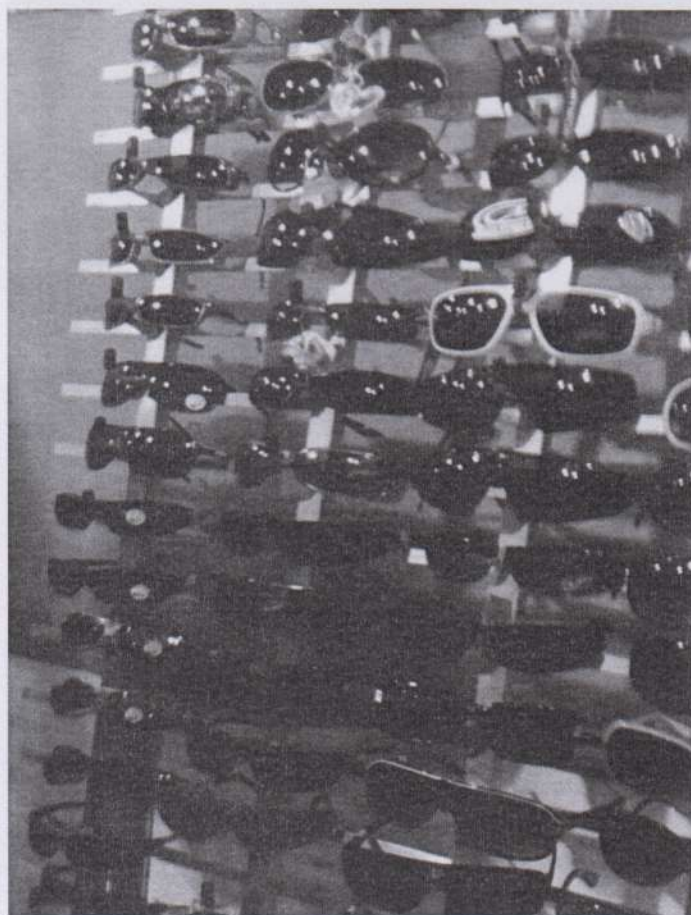
Dentre as grandes feiras periódicas que existem no país, a feira “Brasil Mostra Brasil”, realizada nos dias 06 a 15 de setembro de 2013, na cidade de Natal/RN, expôs em seus *stands* diversos produtos, nacionais e internacionais. Todavia, em muitas lojas lá visitadas em pesquisa de campo, encontramos diversos produtos falsificados, inclusive com propagandas remetendo a existência de produtos de determinadas marcas, contudo, os produtos eram fruto da contrafação.

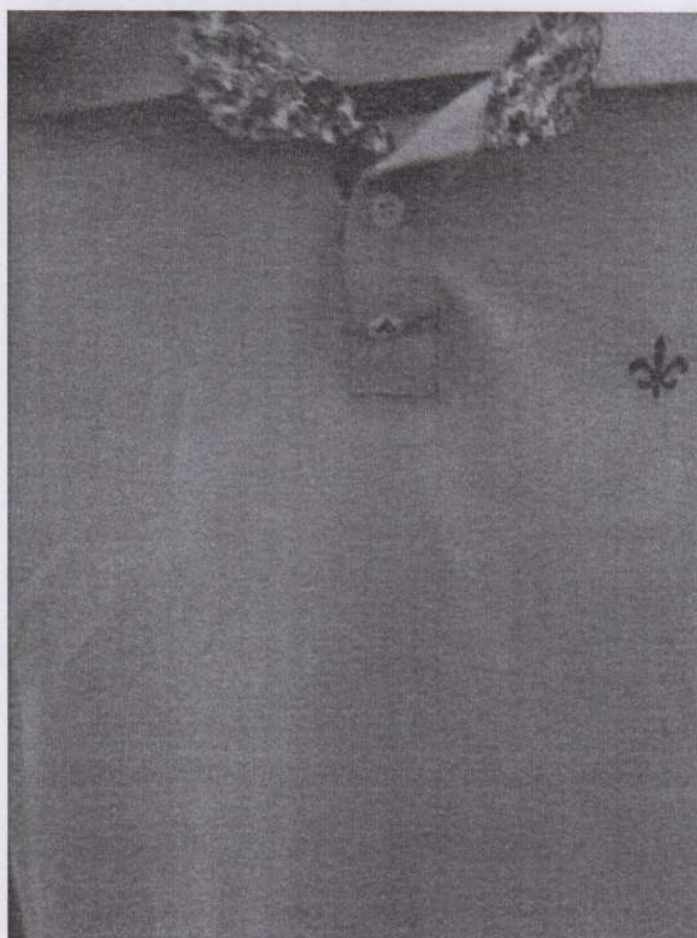
O que impressionava além dos valores aquém do mercado, era a qualidade da falsificação dos produtos, que eram percebidos a olho nu. Variavam de preços de R\$ 15,00 (quinze reais), relógios Michael Kors falsificados à óculos Ray Ban também falsificados, até R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), as bolsas falsificadas das grifes Michael Kors e Louis Vuitton (a mais falsificada no mundo). Além dessas marcas notoriamente conhecidas falsificadas, encontramos a de alto renome Dudalina, cuja pólo falsificada estava sendo vendida por R\$ 50,00 (cinquenta reais), enquanto que as da marca Chanel era R\$ 30,00 (trinta reais). Além dessas marcas, encontramos peças de vestuário falsificadas das marcas: Tommy Hilfiger, Aeropostale, Hollister, Abercrombie, Adidas, Chanel; de relógios: Lacoste, Adidas, Michael Kors; de bolsas e carteiras: Louis Vuitton, Michael Kors, Guess, Hermès; de calçados: Adidas e Puma.

Independente de quem teria o dever de fiscalizar os *stands* da feira, seja responsabilidade dos organizadores ou do Estado, o que não se poderia admitir é a venda de produtos falsificados, inclusive usando de propaganda enganosa. Momento em que, aquelas indicavam que havia mercadorias de marcas como Dolce & Gabbana, Puma e Calvin Klein,

⁴⁴ FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. Relatório IBOPE, out. 2008. Disponível em <<http://forumcontrapirataria.tempsite.ws/web//conteudo/pesquisa/F37140f48274482827914f76b72efc08fd5882fa.pdf>> acesso em 27 out. 2013.









4.1.3 Fraude no comércio

O que ocorre nos grandes centros comerciais brasileiros se amolda perfeitamente ao que preceitua o art. 175⁴⁶ do Código Penal brasileiro.

Inicialmente devemos observar que no ano em que foi promulgado o Código Penal, já havia a preocupação com aqueles que tentavam fraudar as relações de consumo, no momento em que vendia mercadoria falsificada ou deteriorada. Porém, consideram alguns doutrinadores que com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.137 de 1990), houve uma revogação tácita do inciso I que trata justamente sobre os crimes, pois, veio o art. 18 deste último dispositivo legal abarcar de forma mais específica os crimes constantes nos termos do que preceitua o CP.

Ocorre que o dispositivo do CDC versa sobre responsabilidade solidária, e os vícios inerentes a qualidade ou quantidade do produto, o que geraria uma demanda processual em que aquele que o adquiriu poderia exigir a substituição do produto, ou a restituição da quantia paga, desde que devidamente atualizada ou o abatimento proporcional do preço. Em específico aos produtos falsificados, deve ser observado o § 6º, do art. 18, da Lei 8.137:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I – *omissis*;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.”

Porém, apesar de existir previsão legal específica, coaduno do pensamento que o artigo do Código Penal não se trata da mesma matéria, desta forma, deve-se observar o que preceitua doutrinariamente:

“Consideramos que as leis posteriores não regulamentaram inteiramente a mesma matéria, sendo, assim, impossível admitir a revogação tácita do dispositivo

⁴⁶ Art. 175 - Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

II - entregando uma mercadoria por outra;

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

§ 1º - Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de ou outra qualidade;

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 2º - É aplicável o disposto no Art. 155, § 2º.

em exame do Código Penal. Com efeito, casuisticamente, devem-se confrontar os diversos diplomas legais e resolver a questão por meio do conflito aparente de normas e aplicar, *in concreto*, aquela que contemplar todas as elementares típicas.” (GRECO *apud* BITENCOURT, 2012, pág. 282).

Preferimos o pensamento acima citado, pois, se utilizarmos apenas os ditames do Código de Defesa do Consumidor, não existe a cominação de uma sanção para os casos em que o consumidor adquira um produto falsificado, justamente por não “contemplar todas as elementares típicas.”

Observa-se do dispositivo que o vendedor deve induzir a erro o consumidor, de modo a leva-lo a adquirir um produto falsificado. Outro ponto importante é em relação aos casos em que há o engano do consumidor, quando este adquire uma coisa pensando que era outra, aqui se remete ao mesmo pensamento do conceito de marca na antiguidade, onde isso já existia, e se amolda perfeitamente ao exemplo de uma pessoa pensa estar adquirindo uma pedra preciosa quando na verdade é vidro. Todavia, observa-se que hodiernamente que esta é a forma qualificada do crime.

O que este crime visa proteger é justamente a fraude no comércio, de modo a tentar evita-lo. Porém, como percebemos esta pratica é bastante difícil devido a grande existência de mercados clandestinos em nosso país.

Então deverão aqueles que vendem os produtos falsificados se amoldarem neste tipo penal? Alguns doutrinadores consideram que não, devendo nestes casos incidir o crime de receptação, conforme preceitua a LPI.

4.1.4 Da Venda Por Sítios na Internet

A internet nos trouxe um leque de informações instantâneas ao mesmo tempo em que ocorrem. E com a evolução tecnológica, pudemos adquirir produtos de forma mais fácil, rápida, e o melhor, sem sair de casa. Porém, apesar de a maioria dos *sites* serem confiáveis, devemos observar se os produtos oferecidos são lícitos. Observamos que nem todos são, inclusive alguns são especializados na venda de réplicas de produtos originais.

Um desses sites, é o chamado “A Bolsa Perfeita”, um site especializado na venda de réplicas de bolsas famosas. O qual informa que as bolsas são vendidas apenas em couro, e que a qualidade é superior que as encontradas em comércios populares como a 25 de março, e que o padrão de qualidade é excelente.

O site especializado na venda das réplicas oferece uma variedade de mais de 35 marcas de notoriamente conhecidas, como Louis Vuitton, Chanel, Hermès, Gucci, Valentino, Jimmy Choo, Christian Dior, Marc Jacobs, Givenchy, Dolce & Gabana, Yves Saint Laurent, Tom Ford, dentre outras marcas.

O referido site, ainda oferece dicas, para adquirir a réplica perfeita de uma bolsa, e curiosidades sobre algumas bolsas famosas como Louis Vuitton e Hermes. Assim como, evitar taxas de importação (de modo a mais uma vez, burlar o fisco, constituindo, também crime).

Contudo, ainda há omissão legislativa em relação à regulamentação da venda desses produtos que são fruto de réplicas ou de falsificações das grandes marcas no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar das inovações trazidas pelo Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013, que veio a regulamentar o Código de Defesa do Consumidor no que tange à venda de produtos pela internet, não há nenhuma previsão de punição em relação a aqueles que vendem produtos ilegais.

Apesar da omissão, há empresários que consideram que continuaram no mercado da internet apenas aqueles sites especializados que forem bons, tendo em vista as novas regras. No entanto, a longo prazo não há como saber se o Poder Legislativo vai criar uma legislação específica para punir aqueles que vendem produtos que não são permitidos. Todavia, devemos acreditar que sim, tendo em vista as grandes exigências que o Decreto trouxe em relação a aqueles que vendem qualquer tipo de mercadoria em *sites*.

Todavia, urge uma observação importante dentre as novidades trazidas pelo Decreto encontra-se no inciso III⁴⁷, do art. 2º, que deverá informar os riscos que poderão trazer se utilizado o produto. Assim como, pelas características essenciais daquele, neste ponto, de modo análogo, podemos analisar que deverá expor as qualidades, e em sentindo o consumidor prejudicado, pugnará pelas punições cabíveis na legislação alienígena para ter o possível dano reparado.

4.2 TIPIFICAÇÃO PENAL

⁴⁷ III – características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores.

No nosso Código Penal vigente, não se encontra nenhum tipo penal fechado, logo são consideradas como normas penais em branco⁴⁸ que considere a contrafação das marcas como crime. Por se tratar de uma norma penal em branco, é necessário que exista uma lei ou um regulamento, por exemplo, para que a norma tenha validade e possa ser aplicada. Neste caso, nos utilizaremos a Lei da Propriedade Industrial.

No Código Penal Brasileiro, há alguns artigos que falam sobre a falsificação, mas não especificamente relacionada às marcas. O art. 184⁴⁹, que está relacionado com a pirataria, o art. 296, § 1º, III⁵⁰, relacionado com a falsificação do selo ou sinal público.

Deste mesmo art. 184 e seguintes do Código Penal, prevê o cometimento de crimes relacionados a Propriedade Imaterial. Neste ponto, há um pensamento bastante esclarecedor:

“Podemos listar nesse desiderato os seguintes ilícitos: violação do direito autoral, artigos 184 e 186; aqueles previstos na Lei 9.279/96 (crimes contra as patentes – artigos 183 a 186; crimes contra os desenhos industriais – artigos 187 e 188; crimes contra as marcas – artigos 189 e 190; crimes cometidos por meio de marcas – artigos 189 e 190; crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda – artigo 191; crimes contra as indicações geométricas e demais indicações – artigos 192 a 194; crimes de concorrência desleal – artigo 195).⁵¹”

⁴⁸ São assim consideradas porque possuem conteúdo incompleto, exigindo complementação por outra lei, neste caso a Lei da Propriedade Industrial, para que possam ser aplicadas de forma concreta.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Art. 296 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

§ 1º - Incorre nas mesmas penas:

III - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.

⁵¹ ROMANO, Rogério Tadeu. Processo e julgamento dos crimes contra a Propriedade Imaterial, pág. 1. Disponível

<http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina257_Processo_e_JulgamentoCrimes.pdf> em acesso em 03 out. 2013.

Marcas conhecidas como Christian Dior, Lâncome, L'oreal Paris, Chanel, dentre outras, possuem renome no mercado internacional e nacional. Com linhas de cosméticos a disposição dos consumidores. Os produtos são dos mais variáveis, de maquiagens a perfumes. Porém, se houver falsificação desses produtos, por exemplo, há tipo penal, e aumento de pena.

Se em nosso país há lugares especializados em vendas de falsificações, seja em grandes feiras, seja em estabelecimentos comerciais –devemos frisar, que muitos com o aval do governo – então precisamos nos indagar: como essas mercadorias chegam até os consumidores? Como o produto da falsificação, entram no país (caso importado)?

Os produtos entram ilegalmente no país, e que podem por meio do contrabando ou descaminho, que termina com a venda das peças falsificadas. Além disso, há outra inclusão em tipos penais, como contrabando ou descaminho, com previsão legal o art. 334, do Código Penal, e do crime de receptação, do art. 180 do CP.

4.2.1 Dos Cosméticos Falsificados

O artigo 273 do Código Penal e o art. 1º, VII-B, da Lei 8.072 (Lei de Crimes Hediondos), considera como hediondo, aquele que “falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais”. Incluem-se na lista os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico, incorrendo nas mesmas penas, aqueles que importam expõem à venda, tem em depósito seja para vender ou, de qualquer outra forma distribuir ou entregar a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado, em se enquadrando em qualquer das hipóteses acima, entram nos róis dos crimes da Lei 8.072. Exemplo disso são aqueles considerados como crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.

Nesse sentido:

“O § 1º-A aponta, ainda, os produtos que devem ser compreendidos no delito tipificado no art. 273 do Código Penal, asseverando serem os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico. Cezar Roberto Bitencourt esclarece sobre os elementos que integram o mencionando parágrafo, dizendo que “[...] *cosméticos* (produtos destinados à limpeza, conservação e maquiagem da pele)”.” (GRECO *apud* BITENCOURT, 2009, pág. 661).

Importante frisarmos o § 1º-B, I, que traz a previsão legal sobre os produtos sem registro. Ou seja, se aquele que for possuidor do produto, estiver com o material, sem registro, incorrerá nas mesmas penas. Inclusive, se for constada a ocorrência da previsão legal do §1º-B, I, não se faz necessária à falsificação ou adulteração, a simples falta do registro, já imputa este tipo penal.

Por se tratar de um tipo misto alternativo, não se faz necessário que dois ou mais delitos previstos no núcleo do tipo ocorram cumulativamente ou alternativamente para que o crime seja cometido, bastando apenas, que apenas um único delito ocorra para que o crime seja configurado.

Acerca da nova classificação como crime hediondo e do tempo previsto para o cumprimento da pena:

“A Lei 9.677/98 alterou substancialmente as penas deste delito, passando-as de um a três anos, e multa, para dez a quinze anos, mantendo-se a multa. Houve, ainda, a criação de novas condutas típicas, tanto no *caput* quanto nos parágrafos. Em seguida, a Lei 9.595/98 classificou este delito como hediondo, ao incluí-lo no rol do art. 1º da Lei 8.072/90.” (NUCCI, 2013, pág. 963).

Considera ainda, o autor, a inclusão desse crime como hediondo, como equivalência ao homicídio qualificado. O que é criticado por diversos doutrinadores, inclusive, devido ao fato, de o crime admitir a tentativa, de modo que não necessariamente o produto poderá ser utilizado pelo consumidor final, devido a isto, alguns ainda consideram este crime, como um perigo abstrato. Logo, diversos doutrinadores começaram a criticar a aplicabilidade deste preceito normativo, já que não apresentaria risco direto à saúde pública.

Nesse diapasão, começaram as especulações acerca da constitucionalidade deste dispositivo legal, pois, se não havia o efetivo dano, não apresentaria um perigo de forma concreta, de modo que só se poderiam punir os infratores se o perigo do dano fosse real. Desta forma:

“Assim, sob pena de inconstitucionalidade por falta de ofensividade ao bem jurídico tutelado (saúde pública), este delito só se configurará quando houver efetiva comprovação da nocividade da saúde de indeterminado número de pessoas ou da real redução do valor terapêutico ou medicinal do produto.” (CAPEZ *apud* REALE, 2013, págs. 286 e 287).

Diante das diversas divergências doutrinárias muito se discute acerca da constitucionalidade ou não da pena aplicada, principalmente após ter sido incluída no rol dos crimes hediondos. Atacam especialmente no que tange a proporcionalidade entre o dano e a

pena cominada em abstrato. Aos que defendem que este tipo de conduta se assemelha a crimes com penas muito superiores, e que deveriam ser aquelas mais brandas. De modo que, levam a comparar com as previsões nos crimes de homicídio.

Porém, se observamos os prejuízos que os cosméticos, e até mesmo os produtos medicinais pudessem vir a apresentar em longo prazo aqueles que os utilizam, talvez pudesse se mostrar a razoabilidade na aplicação da pena, pois, se alguém vier a consumir um medicamento adulterado poderá vir a óbito, da mesma forma que uma pessoa ao utilizar um cosmético falsificado, poderia trazer prejuízos à pele, podendo caracterizar, inclusive dano moral no âmbito cível, dependendo do tamanho da lesão.

Outra observação pertinente, é que o Código Penal Brasileiro, não permite o *bis in idem*, ou seja, a pessoa não pode ser condenada duas vezes pela mesma conduta. Assim, se a vítima vier a falecer em virtude do uso de medicamento ou cosmético falsificado, aplicaria a norma mais benéfica àquele que cometeu o delito. Não se podendo em falar em inconstitucionalidade nos termos da proporcionalidade da pena, até que seja analisado o caso em concreto.

4.2.2 Do Contrabando e Descaminho

O artigo 334 do Código Penal, prevê o crime de contrabando ou descaminho, que incide em “importar ou exportar mercadoria proibida⁵² ou iludir⁵³, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.” Punido com pena de reclusão, de 1 a 4 anos.

Dentre as formas equiparadas, prevê o dispositivo legal:

“§ 1º incorre na mesma pena quem pratica:

- a) navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;
- b) fato assimilado em lei especial a contrabando ou descaminho.

§ 2º A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

- a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)
- b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;
- c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser

⁵² Mercadoria ilícita.

⁵³ Mercadoria lícita, porém burla o fisco na hora de ingressar com o produto no país.

produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências. (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

§ 3º A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)."

Antes de conceituarmos os tipos penais, não podemos esquecer do art. 318⁵⁴ do Código Penal, que versa sobre a facilitação do contrabando ou descaminho.

O contrabando diz respeito à entrada ou saída de produtos ilícitos, ilegais (produtos falsificados) no país, enquanto que o descaminho, é a tentativa de os empresários burlarem o fisco, ou seja, de não pagarem os impostos, quando querem ingressar, exportar ou consumir as mercadorias, que não caso são lícitas, permitidas, legais.

Outro fator interessante, é o levantado por Fernando Capez, que diz se tratar de uma norma penal em branco, pois nem todos os produtos são terminantemente proibidos, existem alguns que são relativamente proibidos, e que essas previsões constam em leis esparsas. Outra observação é a seguinte:

"Não devem necessariamente ser estrangeiras, isto é, fabricadas no exterior. Na hipótese em que a mercadoria é fabricada no Brasil e destinada exclusivamente à exportação, tendo em vista que sua venda no território nacional é proibida, a posterior reintrodução no país configura o delito em tela." (CAPEZ, 2013, pág. 596)

Conforme vimos anteriormente, nosso país encontra-se abarrotado de comércios paralelos, e como vimos, há produtos que entram no país de forma ilegal⁵⁵, nesse sentido preleciona de forma muito pertinente:

"Hoje em dia, as ruas dos grandes centros urbanos encontram-se congestionadas pelo comércio ambulante, geralmente, praticado na ilegalidade. São expostos e vendidos produtos que não passaram por qualquer controle de qualidade e que, no entanto, atraem o grande público em razão dos baixos preços com que são comercializados. Embora nosso país sempre tenha vivido a realidade das desigualdades sociais, onde os ricos ficam cada vez mais abastados e os pobres cada vez mais miseráveis, onde a corrupção fincou a sua "barraca" no interior da Administração Pública, existe a necessidade proteger o Estado e, conseqüentemente, todos os

⁵⁴ Art. 318. Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334). Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

⁵⁵ Conforme se observa no capítulo que versa sobre a entrada dos produtos no país.

cidadãos, no que diz respeito à importação ou exportação de mercadorias proibidas, ou quando, embora permitidas, a lesão importa na ilusão, no todo ou em parte, do pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.” (GRECO, 2010, págs. 513 e 514) – grifei.

Então, a legislação vigente preocupada com os reflexos que trariam para a sociedade, e a economia do próprio país, legislou a presente norma em questão. Tratando-se de contrabando próprio, quando ingressa no país mercadoria proibida; ou descaminho (contrabando impróprio), quando ingressa no país, mercadoria lícita, logo, permitida, porém, com o escopo de burlar o fisco, e não pagar os impostos inerentes aquele determinado produto, iludindo o pagamento daqueles.

Urge observar que o sujeito (passivo), que sairá sempre perdendo quando há essa burla é o Estado, e em sendo parte do livro “Crimes Contra a Administração Pública” no Código Penal, observa-se que cabe ao Estado aumentar a fiscalização de modo a coibir ou diminuir essa prática ilegal, que gera grandes perdas econômicas ao país.

Ratificando o pensamento de GRECO, acima exposto, observa-se o que dita a alínea “c” do § 1º do art. 334, do CP. consideram alguns doutrinadores como *bis in idem*, ou seja, punir o sujeito ativo duas vezes pelo mesmo crime. Porém, majoritariamente, entende-se que o delito que até então era instantâneo, de efeitos permanentes, passa a ser um crime exclusivamente permanente, ensejando, inclusive a prisão em flagrante.

Basta refletirmos a seguinte situação, e observarmos que faz sentido o pensamento majoritário, e que não se trata de *bis in idem*, pois, se o sujeito ativo, importa mercadoria ilegal no país, inclui-se em um tipo penal específico, o contrabando, porém, quando põe para vender a mercadoria, ensejaria justamente na forma equiparada. A alínea em sua segunda parte, se adequa perfeitamente ao tipo penal de receptação, conforme veremos adiante.

Enfim, urge salientar o seguinte entendimento: “O § 2º do art. 334 do Código Penal equipara às atividades comerciais qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, até mesmo em residências.” (GRECO, 2010, pág. 518).

Por fim, devem-se retratar os casos de facilitação do contrabando e descaminho, pois há aumento de pena quando aqueles que tinham o dever de fiscalizar a entrada e saída de mercadorias no país acabam sem fazê-lo. Não cabendo neste tipo penal do art. 318, do CP, as regras pertinentes aos que colaboram com que ocorra, porque se observamos o núcleo penal, só inclui quem facilita, não quem colabora, em ocorrendo este último, deverá ser analisado como concurso de pessoas.

4.2.3 Da Recepção

Para que haja o crime de recepção, é importante observarmos que deverá ter a existência de um crime⁵⁶ anterior, ou seja, é pressuposto de existência. No caso em questão, que a condição do receptor ou industrial ou comercial, se enquadra na recepção qualificada, conforme preceitua o § 1º, do art. 180 do CP. Importante observar também a forma equiparada presente no § 2º, pois, justamente se encaixam os comércios irregulares ou clandestinos, que se incluem os camelôs.

Nesse esteio:

“O crime de recepção encontra-se no rol dos delitos mais praticados pela nossa sociedade, variando desde a aquisição de pequenos produtos vendidos por camelôs e ambulantes até as mais impressionantes, cometidas por grandes empresas que adquirem carregamentos inteiros de mercadorias, roubadas, quase sempre durante o transporte rodoviário.” (GRECO, 2012, pág. 330). – grifei.

Desta forma observa-se que comumente há a prática deste delito, porém, o que não se vê são punições severas quando se trata deste tipo penal. O que ocorre pela simples omissão estatal ou simplesmente, pela falta de pessoal capacitado para fazê-lo.

Há dois tipos de recepção, a própria e a imprópria. No concernente a própria, deverá se adequar a qualquer núcleo do tipo do artigo em sua parte inicial, enquanto que a imprópria, no que se refere aos da parte final.

No que tange a recepção qualificada⁵⁷ devemos observar que aquele que comete o crime deverá ser comerciante ou industrial, devendo exercer comércio clandestino – na forma equiparada –⁵⁸ (camelôs, por exemplo), e vender o produto com preço não razoável, de modo que demonstre que aquilo veio de forma criminosa⁵⁹. Então, chega-se a uma conclusão: que a recepção qualificada trata-se de crime próprio, ou seja, aquele que somente será produzido por pessoa específica, qual seja, o comerciante.

⁵⁶ Não se incluem as contravenções penais.

⁵⁷ § 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime: (Alterado pela L-009.426-1996)

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

⁵⁸ § 2º - Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência. (Alterado pela L-009.426-1996).

⁵⁹ § 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso: (Alterado pela L-009.426-1996)

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa, ou ambas as penas.

4.3 DOS CRIMES PREVISTOS NA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O Código Penal não trata da falsificação da marca como crime propriamente dito, visto que, conforme exposto, não há tipificação penal específica. Porém, a Lei 9.279, que trata da Propriedade Industrial, prevê em seus arts. 189⁶⁰ e 190⁶¹, algumas hipóteses, e com previsão de detenção de quem as comete.

Porém, desde 1999, tramita o Projeto de Lei 333/99⁶², da Câmara 11, de 2001. Esse projeto visa alterar o disposto no art. 190 da Lei 9.279, de forma a acrescentar no fim deste dispositivo legal, o seguinte texto: “com fins econômicos.” Também, busca modificar as penas a serem aplicadas, que na lei, consta com detenção para reclusão, e o período em que deverá ser cumprida, passando para de um a quatro anos e multa.

Entretanto, ao fazermos uma análise literal dos artigos supramencionados, facilmente se incluem, aqueles que produzem as mercadorias sem a devida aquiescência do detentor da marca ou a imita, de modo a causar confusão no consumidor.

No concernente ao art. 190, se incluem todos aqueles crimes inerentes à entrada e saída da mercadoria do país, como contrabando ou descaminho. Do mesmo modo, incorre na pena aqueles que vendem os produtos, ou seja, os camelôs, ou os lojistas que vendem os produtos falsificados em seus estabelecimentos comerciais.

Realizando uma análise baseada na analogia, da análise de caso (Ponto 3.2.5.2), observa-se que além do dano causado a marca Mormaii, poderia o lojista que vendia em seu estabelecimento comercial os produtos falsificados, incorrer na pena presente no inciso I, do art. 190, da LPI.

⁶⁰ 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;

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.

⁶¹ 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.

⁶² Na casa de origem.

5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE

Antes de entrarmos no direito de o Estado fiscalizar propriamente dito, devemos analisar, inicialmente, a aplicação dos princípios do Direito Administrativo, mais especificamente os princípios da legalidade e moralidade, que são previstos expressamente no *caput* do art. 37⁶³ da Constituição Federal.

Acerca do que são princípios administrativos, devemos observar a seguinte definição: “princípios administrativos são os postulados que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.” (CARVALHO FILHO, 2009, págs. 17 e 18).

Em suma, observa-se que todos os atos que são realizados pela Administração Pública, seja ela direta ou indireta, deverão ser pautados nos princípios administrativos. Os princípios aqui tratados são o da legalidade e da moralidade.

No que tange ao princípio da legalidade, deverão ser realizados atos não proibidos pela lei, quando primam pela primazia da lei (princípio da legalidade em seu sentido negativo) ou só podem agir dentro dos parâmetros legais, ou seja, aquilo que é sempre resguardado pela lei, atribuindo a isso o que chamamos de reserva legal (princípio da legalidade em seu sentido positivo). Adotaremos a posição deste princípio em seu sentido positivo, pois, o negativo aplica-se às relações entre os particulares.

Outro ponto importante acerca deste princípio é que a Administração Pública não pode por simples ato administrativo conceder direitos, de qualquer espécie, criar obrigações, ou impor vedações aos administrados, visto que, para que realize qualquer um desses atos, é preciso que estejam previsto anteriormente em um dispositivo legal. Ratificando esta ideia, observe: “Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.” (DI PIETRO, 2012, pág. 65).

⁶³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte:

A própria Lei dos atos administrativos (Lei 9.784/99) prevê este princípio, conforme preceitua o parágrafo único, I, art. 2º⁶⁴, que diz que este deverá ser pautado dentro do que prevê o princípio da legalidade e atuado conforme os preceitos previstos em lei.

Acerca da presença deste princípio em uma lei infraconstitucional observamos o chamado Bloco da Legalidade, que de acordo com o dispositivo legal, deverá o princípio da legalidade se pautar nos parâmetros da lei e do Direito. Em suma, deverão os agentes públicos, no momento de emanarem seus atos respeitarem tanto a lei, quanto os outros elementos normativos existentes no âmbito do direito.

Em resumo, traduz o conceito deste princípio: “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.” (CARVALHO FILHO, 2009, pág. 19). O pensamento do autor é bastante pertinente, tendo em vista, que se formos analisar as atividades que figuram em torno daqueles que comercializam nos grandes centros comerciais produtos falsificados e que não possuem uma fiscalização constante, estariam àqueles aplicadores da lei agindo com base na ilegalidade?

Acredita-se que sim, visto que, o Estado possui o dever de fiscalizar, e com base neste princípio deve agir de acordo com os preceitos legais e do direito, e em não agindo estaria ferindo diretamente aos ditames principiológicos do Direito Administrativo, ainda que de forma omissiva, pois, tinha o dever de agir, mas não o fez, ou seja, detêm o poder e não fecha o estabelecimento ou apreende as mercadorias, por exemplo.

Assim, em conjunto com o Direito Constitucional e o princípio da legalidade, observe-se o que: “A atividade administrativa é um conjunto de ações dirigidas à satisfação de necessidades coletivas e à promoção dos direitos fundamentais que se desenvolve sob a égide da legalidade.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 124).

Após as considerações iniciais acerca do princípio da legalidade, urge indagarmos, se a atuação da Administração Pública, estaria abarcada pela moralidade. Afinal de contas, é moral vender produtos falsificados?

Antes de respondermos a indagação, importante nos atermos aos conceitos doutrinários acerca do princípio da moralidade. Inicialmente, é importante frisar que o princípio da legalidade está intimamente ligado ao princípio da moralidade, inclusive por

⁶⁴ Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
I - atuação conforme a lei e o Direito;

causa da Teoria de Claude Du Pasquier, em que as ações do direito são autônomas da relacionadas à moral, todavia, estão ligadas por uma via de congruência, que deverá ser analisada casuisticamente. Desta forma:

“É importante frisar que, quando a Constituição de 1988 definiu a moralidade como padrão de comportamento a ser observado pelos agentes públicos, **não houve juridicização de todas as regras morais vigentes na sociedade. Fosse assim, bastaria a legalidade. Cumprindo a lei automaticamente, a moralidade seria atendida.** A moralidade administrativa difere da moral comum. O princípio jurídico da moralidade administrativo não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração. **Certas formas de ação e modos de tratar com a coisa pública, ainda que não impostos diretamente pela lei, passam a fazer parte dos comportamentos socialmente esperados de um bom administrador público, incorporando-se gradativamente ao conjunto de condutas que o Direito torna exigíveis.**” (MAZZA, 2012, págs. 95 e 96). – grifei.

No mesmo sentido:

“Para atuar observando a moral administrativa não basta ao agente cumprir formalmente a lei na friez de sua letra. É necessário que se atenda à letra e ao espírito da lei, que ao legal junte-se o ético. Por essa razão, muito frequentemente os autores afirmam que o princípio da moralidade complementa, ou torna mais efetivo, materialmente, o princípio da legalidade.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, pág. 192).

Assim, observa-se que um princípio não existe sem o outro, tendo em vista ser impossível a independência dos mesmos, quando todos deverão ser devidamente cumpridos, até porque, são precípuos da Administração Pública.

No que tange ao questionamento acima exposto, não poderá ser considerada a venda de produtos falsificados como morais, tendo em vista a incidência de um crime, tanto em relação aos que compram, quanto aos que vendem. Não podendo ser avaliado como uma espécie de “comportamento socialmente esperado” ou aceito pela sociedade, tendo em vista a cominação legal com um tipo penal, o que não pode ser incorporado ao Direito como uma conduta lícita e moral.

Do mesmo modo, não poderá ser considerada a ação do policial como moral, quando aquele no exercício de sua função pública realizar a compra de um produto falsificado, pois se trata de conduta reprovável.

Por fim, há meios de defesa da moralidade, que além do remédio constitucional, da Ação Popular, por exemplo, incide as CPIs (Comissões Parlamentares de Inquérito). Assim,

mostra-se tão reprovável (imoral), a conduta de vender produtos falsificados, que nos preceitos do art. 58, § 3º, da nossa Carta Maior, a Constituição Federal, foi realizada a CPI da Pirataria no ano de 2004, de modo a tentar solucionar o problema que abarca o país.

6 DO DEVER DO ESTADO DE FISCALIZAR

No âmbito do Direito Administrativo, sabemos que é dever da Administração Pública fiscalizar sempre que alguma ilegalidade for observada. Do mesmo modo, poderá a própria Administração conceder um alvará de funcionamento a determinado estabelecimento, por exemplo. Todavia, se nesse estabelecimento tiver a venda de produtos falsificados, ensejaria o dever de fiscalização do Estado.

Inicialmente, mister observar que para que haja o funcionamento, é necessário que particular busque à Administração Pública a concessão do uso daquele determinado estabelecimento funcione. Nesse sentido:

“Quando uma pessoa obtém permissão para ocupar determinado box em mercado municipal, tem-se uso privativo normal, já que essa é a finalidade precípua do bem; no entanto, se a permissão visa à instalação de terraço de café sobre a calçada, o uso privativo passa a ser anormal.” (DI PIETRO, 2011, pág. 744).

De forma análoga, urge salientar que o particular ao pleitear a ocupação em algum *stand* ou box, como colocado pela autora, deve informar para que fim se destina. Assim, terá como a Administração Pública saber o que será comercializado ali. Porém, se trocarmos no exemplo acima o terraço de café, para a venda de produtos ilegais? O uso privativo passaria a ser anormal, o que ensejaria a fiscalização por meio do poder de polícia.

Ultrapassado este ponto, observa-se que o dever de fiscalização do Estado está diretamente ligado a ao controle da Administração Pública. Nesse esteio:

“Pode-se conceituar controle administrativo como o conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a **própria administração pública, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todas as esferas de Poder.**” (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, págs. 790 e 791).

No que tange ao dever-poder do Estado em fiscalizar os estabelecimentos quando observado que algo não está dentro da legalidade. Para que ocorra a diligência, deverá a Administração Pública utilizar do Poder de Polícia, inclusive com a finalidade de fechar determinado estabelecimento, também é válida. Desta forma: “O Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham.” (MELLO, 2009, pág. 29).

Portanto, o que se observa é que os agentes administrativos deverão ser punidos de acordo com a infração por eles cometida. Nesse sentido:

“Já a responsabilidade administrativa decorre de infração, pelos agentes da Administração Pública – ou por particulares que com ela possuam vinculação jurídica específica, sujeitos, portanto, ao poder disciplinar –, das leis e regulamentos administrativos que regem seus atos e condutas.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, pág. 752).

O Estado como ente da Administração Pública tem obrigação de exigir que certas condutas sejam realizadas, assim como, exigir que certas condutas sejam banidas ou não desenvolvidas no contexto social em que atua. Tendo em vista que a responsabilidade estatal é um dever e não opção como decorre das relações entre os particulares. Observe-se o que dizem os preceitos doutrinários:

“A imposição de um dever jurídico significa constranger um sujeito à realização de uma certa conduta, consistente numa ação ou omissão. No direito privado, costuma-se utilizar a expressão latina “debitum” para indicar essa faceta da obrigação. Mas o dever jurídico também abrange a submissão do sujeito e de seu patrimônio a recompor os interesses do credor em caso de violação ao conteúdo primário do dever. Essa vinculação complementar é indicada pelo vocábulo “obligatio”. (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1071).

Assim, a obrigação nos termos da responsabilidade estatal existe e deve ser cumprida, todavia, por omissão do poder público, a prática da conduta da venda de produtos fruto da contrafação continua. Quando a mesma deveria ser impedida pelos entes da Administração Pública. Até porque as condutas praticadas por aqueles que vendem, devem ser consideradas como reprováveis pelos superiores e pela população, até porque muitas vezes se trata da venda de produtos que podem ser nocivos a saúde humana. Dessa forma:

“A responsabilidade do Estado deriva da supremacia da sociedade e a natureza instrumental do aparato estatal. O Estado é responsável na acepção de que está obrigado perante a sociedade e os órgãos de controle a arcar com as consequências de suas ações e omissões e de adotar todas as providências destinadas a corrigir as imperfeições verificadas.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1072).

Desta forma, diante da obrigação do Estado em controlar o comércio irregular, por exemplo, pois se trata de um dever-poder, teria este como forma de corrigir a ineficácia de fiscalização e apreensão dos produtos falsificados, traçar metas de modo a ensejarem métodos eficazes para minorarem os efeitos perante a sociedade empresarial.

Diante da observância de uma ilicitude deverá o Estado observar os efeitos que aquela conduta omissiva irá gerar a terceiros (empresários e sociedade). Por exemplo, a falta

de fiscalização nas grandes feiras ou nos grandes centros comerciais, enseja que o Estado crie diretrizes de modo a evitar condutas danosas. Assim:

“O critério de identificação da ilicitude de atuação estatal reside não apenas na infração objetiva aos limites de suas competências e atribuições, mas também na observância e no respeito às cautelas necessárias e indispensáveis para evitar o dano aos interesses legítimos de terceiros.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1081).

Do pensamento, observamos, inclusive, que o próprio ente estatal financia diretamente a universalização da contrafação, tendo em vista que os próprios agentes consomem os produtos ilícitos. Afinal, é comum nos depararmos com aqueles que possuem obrigação legal de fiscalizar e apreender os produtos serem consumidores diretos, ao invés de agentes fiscalizadores. Isso mostra que o Poder estatal encontra-se corrompido, conforme dito capítulos anteriores.

Ademais aos fatos, percebe-se que as fiscalizações restariam sempre frustradas, se o próprio policial é consumidor direto daquilo, quando deveria dar exemplo e não fazê-lo. Então, estaria o policial cometendo o crime de receptação? Afirmamos que sim, tendo em vista, saber que aquele produto tem origem ilícita. Concluindo assim, que há meios de “corrupção” dos agentes inclusive quando deveria exercer sua profissão conforme os ditames legais. Desta forma: “O agente tem o dever funcional de conhecer seus deveres, de prever as consequências da infração a eles e de arcar com as consequências. A infração a esse dever importa elemento subjetivo reprovável.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1085).

Destarte, mostra-se razoável um paralelo entre o princípio da legalidade e moralidade para analisarmos a conduta do agente, além do nexo de sua omissão, tendo em vista, que fere a primazia dos princípios, pois, primam pelas condutas exercidas pelos agentes públicos estarem previstas dentro do bloco da legalidade. Em comprovada a omissão, gerará a responsabilidade de indenizar. Assim sendo:

“A natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros. **Se o agente estatal infringir esse dever de diligência, atuando de modo displicente, descuidado, inábil, estará configurada a conduta ilícita e surgirá, se houver dano a terceiro, a responsabilidade civil.**” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1081). – grifei.

Até porque o agente público, no exercício de suas funções além de ser punido em âmbito administrativo, poderá responder pelos seus atos no âmbito cível e criminal. E em não se mostrando condizente com o cargo que exerce, ou é omissor, ou financia diretamente a

venda desses produtos, poderá o policial, por exemplo, ser diretamente punido dependendo da conduta.

No mesmo sentido, no que tange a responsabilidade objetiva, e o dever de indenizar a terceiros que restaram prejudicados e a facilidade de acontecer a reparação, tendo em vista a ausência da necessidade de identificar o agente causador:

“Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço etc.” (CARVALHO FILHO, 2011, pág. 332).

Ratificando o que foi exposto, em havendo prejuízo a terceiros, devido a omissão estatal, obrigatoriamente o Estado terá de indenizá-lo devido aos danos causados. Desde que reste comprovado que a Administração detinha o dever-poder de fiscalizar, por exemplo. De modo a coroar o entendimento: “Assim, imagine-se uma regra estabelecendo o dever de o Estado interditar o estabelecimento comercial que não tiver autorização de funcionamento.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1085).

Ato contínuo vê-se claramente, que para que um estabelecimento funcione é necessário o alvará de funcionamento, emitido pela Administração Pública. Então, indaga-se: o Estado no momento que defere este alvará, teria o dever de fiscalizar aquele estabelecimento de modo a perquirir se os objetos lá comercializados estão dentro dos parâmetros legais?

Entendemos que sim, caso contrário, facilmente recairia na hipótese de omissão do Estado. Portanto, “Nesse caso, a responsabilização apenas surgirá se houver omissão juridicamente reprovável, consistente na infração do dever de diligência.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1085) No mesmo sentido:

“Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. [...] Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.” (DI PIETRO, 2011, pág. 710).

Destarte, observa-se que nos casos relacionados aos produtos falsificados, o Estado possui o dever de fazê-lo, todavia, por omissão estatal, deixa de fazê-lo na grande maioria dos casos. Coadunando com este entendimento, há o que resultou na CPI da Pirataria, pois, muitas vezes os agentes encontram-se corrompidos e não agem dentro dos preceitos que deveriam.

Ou pode ocorrer de o próprio Estado não oferecer condições suficientes para a fiscalização das mercadorias, de modo que não podemos imputar a culpa exclusivamente ao agente público.

Diante dos fatos alegados, concluímos que o Estado DEVE fiscalizar, deve dar alvarás de funcionamento em conformidade com os preceitos legais. Todavia, se observarmos um caso explícito de financiamento da Administração Pública, em relação à venda de produtos falsificados?

Restou demonstrado na CPI da Pirataria, um fomento do Estado em relação à construção de melhorias em um local de vendas de produtos falsificados. Ocorreu na obra realizada pelo Governo do Distrito Federal, que financiou uma obra na Feira dos Importados (Feira do Paraguai) local especializado em venda de produtos falsificados dos mais diversos tipos.



(CPI da Pirataria, 2004, pág. 270).

A feira é localizada em Brasília, capital federal e é conhecida nacionalmente pelos produtos falsificados que vende. Ademais este fato, o exemplo na Comissão Parlamentar de Inquérito, mostra fielmente que o próprio Estado (Governo do DF), financia a venda desses produtos, até porque, a Secretaria de Infra Estrutura e Obras do Governo foi o realizador da construção da cobertura da Feira dos Importados.

Assim, seria este prédio público? De modo a ensejar um financiamento direto do Estado para melhoria da estrutura? Até que ponto a omissão da Administração Pública vai para fiscalizar as obras realizadas, ou simplesmente um quiosque ou camelô existe, seja na Feira do Paraguai ou em qualquer outra especializada na venda dos produtos falsificados?

Mostra-se patente o financiamento direto da Administração Pública em fomentar essa indústria que causa prejuízos à própria Administração. Todavia, a própria Administração Pública continua omissa diante das situações em que deveria agir com mais rigor.

6.1 PODER DE POLÍCIA

Este ramo do direito veio regular os atos praticados pelos entes e órgãos da Administração Pública, inclusive em relação àqueles que estão subordinados a elas. Dentre as regulamentações deste direito, temos o Poder de Polícia, que é aplicado buscando o bem estar social, afinal sempre deve ser observado o princípio da supremacia do interesse público em detrimento do privado.

Outra característica acerca deste Poder de Polícia é que pode impor sanções perante os particulares. Desta forma, pode-se dizer que o Poder de Polícia ou limitação administrativa é aquele que veio com o escopo de limitar a propriedade privada e a liberdade. Nesse esteio:

“Quando se estuda o regime jurídico-administrativo a que se submete a Administração Pública, conclui-se que os dois aspectos fundamentais que o caracterizam são resumidos nos vocábulos prerrogativas e sujeições, as primeiras concedidas à Administração, para oferecer-lhe meios para assegurar o exercício de suas atividades, e as segundas como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos. Praticamente, todo o direito administrativo cuida de temas em que se colocam em tensão em dois aspectos oposto: a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual.” (DI PIETRO, 2011, pág. 120).

Desta forma, a Administração Pública deve se utilizar do seu poder fiscalizador, de seu poder de polícia, de modo a coibir práticas abusivas ou ilegais, de modo a fiscalizar constantemente aqueles estabelecimentos que por algum motivo podem apresentar um risco a população, de modo a tutelar uma preocupação maior que é a do bem estar social. Assim, deve ser analisada a supremacia do interesse público em detrimento do particular. Nesse sentido:

“Está sujeito ao poder de polícia do Estado, que compreende a regulamentação do uso, a **fiscalização** e a aplicação de medidas coercitivas, tudo com o duplo objetivo de conservação da coisa pública (coibindo e punindo qualquer espécie ação danosa por parte dos administrados) e de **proteção do usuário** (garantindo-lhe a fruição do bem público de acordo com a sua destinação); no exercício desse encargo, que constitui verdadeiro poder-dever do Estado, a Administração não precisa necessariamente recorrer ao Poder Judiciário, pois dispõe de meios próprios de defesa do

domínio público, que lhe permitem atuar diretamente [...].” (DI PIETRO, 2011, pág. 745).

Observa-se isso mais afincado, quando comparamos com a análise histórica, pois enquanto que em séculos anteriores, como na época feudal, os príncipes e reis eram os detentores de todos os poderes. E enquanto que na Alemanha, no século XV, observava-se uma preocupação em manter a segurança, de modo a manter o bem estar social, o que diferia da ideia do poder quando relacionado ao feudalismo.

Posteriormente, com o surgimento do Direito e o liberalismo, não se mostrava razoável a intervenção estatal (do Príncipe) nas relações entre particulares, afinal, essa prerrogativa liberal, prezava justamente, a liberdade.

Passado o período liberal, inicia-se o século XX em que se observa a existência de dois tipos de polícias distintas, a relacionada à segurança pública, e as especiais, que fiscalizavam os setores particulares. Dentre a lista dos setores particulares que eram fiscalizados, incluem-se aqueles em que deveriam ser mantidas as ordens públicas, abarcando também aqueles que fossem prejudiciais a ordem econômica e social. Um exemplo dessas intromissões estatais, além daquelas relativas ao direito do trabalho, inclui-se o mercado de produtos.

Desta forma, sucintamente após a evolução histórica, observa-se que o Estado deverá exercer sua limitação administrativa para limitar o exercício do interesse individual (privado), em detrimento do geral. Assim:

“A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas).” (DI PIETRO, 2011, pág. 123).

No caso, poderia a Administração Pública, não gerir licenças ou autorizações para que os estabelecimentos ou *stands* que vinculem o comércio de produtos frutos de contrafações, pudessem atuar como uma atividade lícita, ou no caso, se já geridos os alvarás de funcionamento, que sejam impostas multas coercitivas ou o fechamento dos estabelecimentos comerciais, por estarem realizando a venda de produtos vindos do crime.

De modo a solucionar as prerrogativas acima ditas, poderá a Administração Pública, se utilizar do controle subsequente ou corretivo e anular os efeitos do ato anteriormente realizado. Assim “mediante o controle subsequente é possível a correção de defeitos do ato, a declaração de sua nulidade, a sua revogação, a sua cassação, ou mesmo conferir eficácia ao ato.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, pág. 795).

O Estado possui tanto o dever de fiscalizar que, o clamor daquele que estava se sentindo prejudicado, assim como o próprio estado brasileiro, que estava deixando de arrecadar impostos, perquiriram com a CPI da Pirataria, possíveis soluções para que fosse findada. Entretanto, apesar de ter existido com objetivos claros e sucintos⁶⁵, não observamos uma aplicabilidade prática até os dias atuais do que lá foi determinado, parecendo, muitas vezes utópico o trabalho realizado pelos parlamentares.

Assim, tendo em vista a omissão estatal, também é responsabilidade deste prover as devidas correções, assim, “a responsabilidade administrativa impõe ao Estado e a seus agentes a adoção de providências destinadas a eliminar os defeitos gerados no âmbito administrativo por ações ou omissões infringentes da ordem jurídica.” (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 1073).

No que tange as fiscalizações, devemos observar a existência do chamado ilícito penal. Poderá ser relacionada ao ilícito administrativo, que atuará a Polícia Administrativa propriamente dita, como quando nos casos dos ilícitos puramente penais, observar-se-á a atuação da polícia judiciária.

As fiscalizações, como sabemos, são realizadas pela polícia ou pela Receita Federal, mas já considerou a Comissão Parlamentar de Inquérito da Pirataria, que algumas ações são ineficazes, por causa da desorganização do Estado. Assim:

“A desorganização do Estado (falta de controle, desarticulação, corrupção, omissão, tolerância e falta de compromisso com resultados positivos) pode ser considerado o principal motivo da ineficácia no enfrentamento da organização criminosa.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 287)

Destarte, observa-se que se o Estado fosse mais organizado em suas ações talvez as fiscalizações fossem mais eficazes. Como ocorre na Europa⁶⁶, em que prevê que todas as medidas sejam realizadas para que não ocorra burla ao interesse público geral, inclusive dando poderes para que os órgãos do poder judiciário também fiscalizem⁶⁷, conforme preceitua a responsabilidade estatal.

⁶⁵ Eis, pois, o foco da apuração da CPI, que, porém, apenas inicia este trabalho hercúleo, posto que a pirataria abrange, na realidade, toda espécie de adulteração e falsificação de produtos, promovendo com isto incalculáveis prejuízos ao consumidor e estupendo desvio de impostos que deveriam ser revertidos em serviços públicos visando ao bem-estar da população brasileira. Deste modo, a CPI espera ter dado o primeiro passo de uma longa jornada que virá pela frente, e que decerto contará com o apoio incondicional da sociedade brasileira, até que se institua um paradigma de prevenção e de repressão real e imediata à pirataria em qualquer ponto do território nacional, conforme esta CPI pretende sugerir em sua conclusão, deixando claro que é fundamental, primeiro, que se aprofunde o conhecimento, em esmerado diagnóstico, para daí se estabelecer um arcabouço legal compatível com a dimensão e a complexidade do problema.

⁶⁶ Diretriz nº 84/450, de 1984.

⁶⁷ “Dans le cadre des dispositions juridiques visées au paragraphe 1, les États membres confèrent aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, au cas où ceux-ci estiment que ces mesures sont nécessaires compte tenu de tous les intérêts en jeu, et notamment de l'intérêt general.” Tradução sugerida: “Ao

Apesar de a intervenção do poder judiciário não ser característica do ordenamento brasileiro, talvez bastasse mais organização no momento das operações e equipamentos e estrutura para que as mesmas ocorram. Afinal, como é cediço, se sabe os lugares foco de venda dos produtos, então, partindo desta prerrogativa, observe o que propõe como solução a CPI da Pirataria:

“Além disso, é necessário reduzir, drasticamente, a vulnerabilidade dos portos, dos aeroportos e das fronteiras terrestres brasileiras ao ingresso dos produtos ilegais. Especialmente nas regiões identificadas como verdadeiros santuários dos contrabandistas. Paralelamente, deve continuar a crescer o volume de apreensões, executadas com afinco pela Receita Federal.” (FECOMÉRCIO-RJ, 2006, pág. 20).

Todavia, se houvesse organização do Estado em punir os responsáveis pelas fiscalizações, talvez a realidade das apreensões e das vendas dos produtos piratas mudassem em todo o território nacional. E ocorressem justamente, como propôs a CPI, com o crescimento do volume das mesmas.

6.2 DOS IMPACTOS ECONÔMICOS GERADOS PELA VENDA DE PRODUTOS FALSIFICADOS

Ab initio, conforme restou demonstrado, o Brasil é um país que possui alta carga tributária que incide diretamente sobre todos os produtos que entram legalmente no país. Nesse sentido:

“A alta carga de tributos sobre os empresários e sobre os produtos é um dos principais entraves enfrentados pelo comércio formal nessa disputa desleal com a pirataria e o contrabando. A elevada incidência de impostos gera queda no faturamento do empreendedor, principalmente os de menor porte que não possuem garantias para a busca de opções no mercado financeiro capazes de oferecer sobrevida às suas atividades.” (FECOMÉRCIO-RJ, 2006, pág. 10).

O que mostra, que um dos pontos que fazem com que os valores dos produtos originais vendidos sejam altos, é justamente a incidência dos impostos. O que leva a alguns consumidores, por “atração ao preço”, comprarem produtos falsificados, que além de serem mais baratos, entram no país, burlando o pagamento de impostos.

abrigo das disposições legais referidas no n.º 1, os Estados-Membros devem conferir aos tribunais ou às autoridades administrativas competências que os habilitem, nos casos em que estes considerem que estas medidas são necessárias, tendo em conta todos os interesses envolvidos, incluindo o interesse público.”

Desta forma, é necessário esclarecermos que diante da facilidade de entrada dos produtos no país, da concorrência desleal, da incidência do contrabando ou descaminho, facilmente se observa a sonegação fiscal no Brasil, já prevista pela CPI da Pirataria:

“Sonegação: é a forma de pirataria onde o Estado é o alvo imediato, mas que indiretamente atinge toda a sociedade. O Estado acumula recursos de tributos para devolvê-los em forma de serviços essenciais à população. Na medida em que há a sonegação, o Estado não tem como oferecer à população escola, saúde, segurança pública, saneamento etc. Enfim, não tem como exercer plenamente o seu papel de promotor da felicidade e do bem-estar da população.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 35).

Como no Brasil, há facilidade econômica, nos termos de concorrência fiscal, conforme se observou, poderia estas terem vantagens, e não efeitos negativos apenas. Nesse sentido:

“(...) a concorrência fiscal pode ter vantagens, uma vez que, dentro de certos limites, poderá pressionar os Estados a melhor gerirem seus tributos, impedindo, da mesma forma, que os níveis de fiscalidade assumam patamares negativos para as atividades econômicas, melhorando os fatores de competitividade empresarial. Assim é que, para ela, são “os países de alta tributação, aqueles que poderão ser afectados com a concorrência fiscal.” (ELALI, 2010, págs. 156 e 157).

Contudo, o que não considera o doutrinador, é que essa concorrência fiscal só é saudável quando realizada entre países que possuem alta tributação. Todavia, em países em que a carga tributária elevada incide sobre os produtos, muitas vezes não melhora os fatores de competitividade empresarial, e o próprio nível de fiscalidade encontram-se aquém dos normais, como ocorreu no Brasil, que será demonstrado em seguida.

Dentre as formas de sonegação, há três: a em sentido estrito – ilude o fisco colocando selos, por exemplo; e pelo contrabando e descaminho, como ocorreu em alguns produtos fiscalizados pela CPI da Pirataria, em que encontraram produtos nos depósitos do Paraguai, que além de serem falsificados, detinham selos da Receita Federal brasileira.

A CPI da Pirataria, mostrou que o contrabando desses produtos, além de trazerem malefícios ao consumidor, trazem danos ao erário que deixa de arrecadar impostos, enquanto poderia estar fazendo outro uso dos valores que deixaram de ser computados, de modo a ensejar inclusive a não efetividade da felicidade e do bem estar social.

Até porque o lucro obtido pelos vendedores de produtos falsificados é altíssimo. Todavia esse lucro gerado, irá apenas para os vendedores dos produtos falsificados, pois as perdas para o Estado são refletidas em não realizações de políticas públicas.

Dos dados extraídos pela CPI da Pirataria, alega que no ano de 2002, o Brasil teve “uma perda de R\$ 1,4 bilhões, respondendo por 72% do mercado e evasão fiscal da ordem de 28%.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 283). Na indústria dos cigarros, a perda foi a mesma (CPI da Pirataria, 2004, pág. 63).

No ano de 2011, a Operação Barba Negra⁶⁸, realizada pela Receita Federal no porto de Santa Catarina, apreendeu produtos falsificados, todos relacionados ao mercado de luxo e a produtos do mercado mais comuns. Os produtos eram dos mais variados tipos, camisetas, tênis, óculos e bolsas, vindos da China. A relação das marcas também era grande, contendo Dolce & Gabana, Louis Vuitton, Nike, Tommy Hilfiger, Chanel e Mormaii.

Calcula-se que o valor das mercadorias chegaria a superar cinquenta milhões de reais. Já em relação a carga de óculos, superaria quatro milhões de reais, inclusos no valor total. (SPIGLIATTI, 2011, pág. 1).

Assim, se houvesse a venda desses produtos, o fisco brasileiro, certamente deixaria de arrecadar em impostos, o valor equivalente ao devido no patamar dos cinquenta milhões de reais. Desta forma, se mostra que se no Brasil, houvesse mais fiscalizações – que se mostrassem eficazes como esta –, certamente o nível de desenvolvimento e de arrecadações fiscais estariam em patamares superiores, e o desenvolvimento do país também cresceria.

Contudo, a CPI da Pirataria critica justamente a falta dessas fiscalizações. Porém, vai além, incluindo além das facilidades de ingresso das mercadorias no país por meio de rotas alternativas ou pela corrupção passiva daqueles que detinham o dever de realizar as fiscalizações. Assim:

“E as dificuldades das fiscalizações? Há diversos padrões: às vezes a fiscalização faz incursões, principalmente levada pelas forças-tarefas e arrolam enormes apreensões de mercadorias, em razão do reduzido quadro de fiscais disponíveis, os infratores utilizam-se de rotas ou procedimentos não cobertos pela fiscalização, e, por fim, há também a corrupção passiva, que atinge não somente os fiscais de fronteiras internacionais ou interestaduais, mas também autoridades até do Judiciário, como demonstrou a operação Anaconda.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 270).

De modo a mostrar o quanto o país perde em arrecadação de impostos, urge observarmos os dados presentes no Relatório IBOPE do ano de 2008⁶⁹, que aduziu que a nível

⁶⁸ Batizada como referência ao apelido do pirata inglês Edward Teach (1680-1718). O pirata era conhecido como Barba Negra e por se envolver em atos de pirataria.

⁶⁹ FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. Relatório IBOPE, out. 2008. Disponível em <<http://forumcontrapirataria.tempsite.ws/web//conteudo/pesquisa/F37140f48274482827914f76b72efc08fd5882fa.pdf>> acesso em 27 out. 2013.

nacional o impacto dos impostos em 7 categorias⁷⁰, o valor aproximado de R\$ 18,6 bilhões, enquanto que o valor do mercado pirata, o montante chegaria a R\$ 46,5 bilhões, enquanto que os valores declarados chegariam ao valor total de R\$ 23,3 bilhões.

Os dados acima retratados, mostra o quanto o Brasil declara e o quanto ele perde, inclusive, no que tange aos produtos falsificados, que no valor aproximado pode chegar a quase quarenta e sete bilhões de reais, o prejuízo de impostos que poderia ter sido arrecado.

6.3 DA APREENSÃO DE PRODUTOS FALSIFICADOS

Preceitua a Convenção da União de Paris para a proteção da propriedade industrial e o Código de Processo Penal, acerca da apreensão de bens, quando importados, e os falsificados. A primeira, é em relação aos produtos ilícitos, enquanto o segundo, relaciona-se a busca e apreensão, em específico, a relacionada a apreensão de instrumentos que ensejariam a falsificação ou contrafação e de objetos falsificados ou contrafeitos.

Na Convenção, em seu artigo 9, abrange o posicionamento, pois fala em relação aos produtos importados pelos países da União, incidindo, proteção sobre a marca ou nome comercial.

“Artigo 9

- 1) O produto licitamente assinalado com uma marca de fábrica ou de comércio ou por um nome comercial será apreendido ao ser importado nos países da União onde essa marca ou esse nome comercial têm direito a proteção legal.
- 2) A apreensão será igualmente efetuada no país onde a aposição ilícita tenha sido feita ou no país onde o produto tenha sido importado.”

Nesse mesmo sentido, prelecionam os arts. 200 a 204 da LPI, que as normas para busca e apreensão dessas mercadorias serão regidas pelo Código de Processo Penal. Nos casos em que ocorrer a busca e apreensão, com previsão no art. 240, § 1º, c, do CPP, encontra a forma de como será realizada quando vier a ocorrer a apreensão de instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, assim como se realizados nos termos dos artigos referidos da LPI.

A medida de busca e apreensão regida pelo Código de Processo Penal “trata-se, por certo, de medida de natureza eminentemente cautelar, para acautelamento de material probatório, de coisa, de animais [...], que não estejam ao alcance, espontâneo, da Justiça.” (OLIVEIRA, 2012, pág. 432).

⁷⁰ 7 setores (roupas, tênis, brinquedos, relógios, perfumes e cosméticos, jogos eletrônicos e peças para motos).

Destarte, após a medida de busca e apreensão do material falsificado, será realizada perícia, de modo a comprovar a origem ilícita dos produtos, para posteriormente, o mesmo ser destruído.

7 DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES

No âmbito da legislação brasileira, temos o primeiro passo, que foi a CPI da Pirataria, realizada em 2004 como forma de iniciar o combate contra os produtos falsificados. Além dela, há o Fórum Nacional de Combate a Pirataria.

No relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito há diversos projetos de lei, inclusive no que tange a propriedade imaterial, que tem por finalidade acrescentar o art. 184-A, ao Código Penal, que tornaria tipo penal aqueles que anunciam em qualquer meio convencional ou eletrônico, quaisquer elementos que não tivessem autorização de serem comercializados, inclusive os produtos previstos na Lei de Propriedade Industrial.

A proposta de alteração do art. 184-A, seria a seguinte:

“Art. 184-A. Publicar, ofertar o serviço de publicidade ou fazer veicular por qualquer meio, convencional ou eletrônico, anúncio ou informação destinada a compra, venda, aluguel, importação, exportação de original ou cópia de obra intelectual em violação do direito de autor ou intérprete, fonograma, videofonograma ou de qualquer produto industrializado registrado nos termos da Lei nº 9.279/96, sem expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Pena – detenção de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses e 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incide nas mesmas penas quem faz divulgação sobre o meio, a forma de fabricação ou a aquisição de matéria-prima destinada à contrafação dos produtos de que trata o *caput* deste artigo, ainda que não seja identificado o autor da contrafação e independentemente de sua condenação.

§ 2º Em caso de reincidência, a pena será aumentada de 2/3.”

Em consequência outros dispositivos legais do Código de Processo Penal também se modificariam de modo a se adequarem ao possível novo preceito normativo. Destarte, diante da justificativa apresentada pela CPI da Pirataria, chega-se a conclusão buscada diante todas as pesquisas realizadas, que é a de que todos aqueles que cometem os referidos crimes continuam como impunes. Do mesmo modo:

“... ficou sobejamente comprovada a ligação da pirataria com o crime organizado, é necessária a majoração de algumas penas, não simplesmente para dizer que a lei é rigorosa, mas para evitar que as pessoas envolvidas nessas organizações criminosas permaneçam a margem da lei, transitando livremente pelo território brasileiro enraizando, cada vez mais, o chamado crime organizado e reforçando a conhecida “sensação de impunidade”. (CPI da Pirataria, 2004, pág. 326). – grifei.

Além de modificar o Código Penal, há previsões de majorações nas penas previstas na Lei de Propriedade Industrial, assim como as relacionadas ao contrabando e descaminho.

Essa última proposta, veio com o escopo de majorar a pena daqueles que importam mercadorias de forma ilegal no país.

Além dos Projetos de Lei, há indicações, que são sugestões que podem ser seguidas pelo Poder Executivo. Uma de suma importância, que se tivesse aplicabilidade prática, com certeza traria benefícios é em relação ao Decreto Legislativo 972, de 2003, inerente a Convenção do Paraguai.

Em outra indicação, sugeriu a criação de um Plano Nacional de Combate a Pirataria, tendo em vista que o cometimento deste crime ser realizado por organizações criminosas, acrescidas de problemas como o desemprego, que levam a população a buscarem vias alternativas de sobrevivência. Contudo, “o problema social do desemprego, da corrupção dos agentes públicos, com vistas à obtenção de dinheiro, poder e domínio de um espaço territorial determinado.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 286).

No que tange a eficácia dos resultados nas buscas e apreensões ou nas ações policiais ou no próprio dever do Estado em fiscalizar, considera como desorganizadas as ações, o que as tornam ineficazes.

Se relacionado principalmente no que tange a entrada dos produtos pelo porto de Santos ou o de Paranaguá até chegar ao Paraguai para que os produtos sejam produzidos, não podendo intervir, através do regime aduaneiro livre. Nesses portos, como visto, as mercadorias dão entrada e se dirigem ao Paraguai, sem poderem ser fiscalizadas pelo Brasil. Contudo, não são as peças que retornam ao país e sim os produtos que entram por meio do crime de contrabando ou descaminho. Concluindo:

“Apesar de o Brasil adotar uma política internacional extremamente pacífica e tolerante, não é possível que ele permita que o Paraguai se beneficie do uso de seus próprios portos causando, com isso, transtornos em nossa fronteira com o contrabando e o descaminho.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 290).

Além disso, sugere uma maior fiscalização nas alfândegas do país e nas regiões de fronteiras, para que os produtos que entrem no país sejam fiscalizados com maior rigor, conforme explicado em capítulos anteriores.

Ademais todos esses projetos de lei e indicações existirem, não se observa a execução de quase nenhum, de modo a tentar fazer com que as punições sejam mais efetivas e eficazes. Assim, se observa que as soluções existem, apenas os projetos de lei não são executados pelo Poder Executivo, de modo a poder serem utilizados na prática.

Apesar disso, no Brasil, há o FNCP (Fórum Nacional Contra a Pirataria), que visa combater a falsificação. No mesmo esteio, há a UNICRI (Agência Inter-regional das Nações

Unidas de Pesquisa sobre Crime e do Instituto de Justiça), vinculada aos países europeus, que acreditam que os crimes da pirataria estão diretamente ligados ao crime organizado, assim como no Brasil. Esse pensamento se coaduna com o do especialista Rafael Bellini, do Fórum Nacional Contra a Pirataria⁷¹. Assim, urge explicitarmos possíveis soluções.

7.1 DO FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA

Antes de entrarmos na análise da legislação internacional que propõe soluções para que seja dirimido o comércio de produtos falsificados, urge atentarmos para o Fórum Nacional Contra a Pirataria, o FNCP, que possui como objetivo o combate à ilegalidade.

De acordo com as informações coletadas, a missão do Fórum Nacional Contra a Pirataria é a de: "Unir esforços no combate à pirataria, falsificação, descaminho, subfaturamento, contrabando, sonegação fiscal e práticas comerciais ilícitas decorrentes, articulando ações entre o setor privado, Estado e sociedade⁷²".

Assim, a partir da criação dessa entidade, mostra-se que o país não está tão aquém dos países europeus, por exemplo, na tentativa de combate a comercialização de produtos pirateados. Tendo em vista a existência de um projeto para minimizar os efeitos, ou tentar extinguir com essa prática tão comum de comércio irregular.

7.2 DO PROJETO DA ONU E DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Ab initio, mister salientar que há quem considere que a Convenção Unionista de Paris, foi a grande propulsora para que as grandes empresas iniciassem a proteção às marcas e aos seus produtos de um modo geral pela Organização Mundial do Comércio, a OMC. Nesta linha de raciocínio:

"O início da regulamentação internacional no que se refere às práticas desleais do comércio se deu através da Convenção de Paris, em 1883, posteriormente revisada em Estocolmo, no ano de 1967. Com a crescente evolução da industrialização e do comércio internacional, o assunto foi ganhando maior importância, até que se observou, a partir de 1987, a imposição de medidas compensatórias por parte de alguns Estados, como os

⁷¹ FANTÁSTICO. Policiais são acusados de cobrar propina para liberar contrabando. Disponível em < <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2012/12/policiais-sao-acusados-de-cobrar-propina-para-liberar-contrabando.html> > acesso em 27 out. 2013.

⁷² FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. Quem somos. Disponível em < <http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/sobre> > acesso em 27 out. 2013.

Estados Unidos, interessados em proteger as suas empresas.” (ELALI, 2010, pág. 202).

No ano de 1947, “instituiu-se o procedimento de investigação das práticas ilegítimas do comércio internacional e também se implementou o comitê competente para tratar do tema.” (ELALI, 2010, pág. 203). Desta forma, começaram a surgir as primeiras legislações para que fossem combatidas as práticas de comércio ilegal. Apenas na década de 1970, as medidas protecionistas, vieram a interferir diretamente na globalização comercial, é que se viram ameaçadas economicamente. Desta forma:

“Teoricamente, os países industrializados são, ou pelo menos foram, partidários do livre-cambismo enquanto as condições do mercado internacional lhes foram favoráveis. [...] Por sua vez, a história econômica demonstra claramente que, de fato, todo o país começa a colocar barreiras protecionistas sempre que se vê ameaçadas suas indústrias ou quando se inicia numa nova atividade, mantendo-as até o momento em que estiver em condições de competitividade.” (ELALI apud AZUÁ, 2010, pág. 203).

Ademais as precauções iniciais e antes de entrarmos nas legislações específicas de alguns países da Europa, é importante ressaltarmos que a ONU (Organização das Nações Unidas), possui uma Agência Inter-regional das Nações Unidas de Pesquisa sobre Crime e do Instituto de Justiça (UNICRI) que em Turim, já realizou uma conferência, em relação a “Alla Comissária” para combater a contrafação, que acredita estar diretamente ligada ao crime organizado.

O UNICRI, tem o objetivo de combater e prevenir o crime. Até porque, os crimes surgem cada vez mais rápidos. Assim com o objetivo de minimizar a atuação daqueles que praticam as condutas criminosas foi criado esse projeto, para fazer diminuir as ameaças em todo o mundo.

O projeto já tem mais de 40 anos⁷³, e foi se adequando a evolução dos crimes com o passar dos anos. Além disso possui uma vasta área de atuação, desde a justiça juvenil, até o direito penal internacional, neste se insere o chamado crime organizado.

Antes de entrarmos no estudo das legislações internacionais, de modo a buscar uma tutela efetiva as marcas, importante frisarmos, que além do que já foi relatado na parte histórica, temos que na a lei orgânica francesa de 23 de junho de 1857 e a lei italiana de 30 de agosto de 1868, já demonstravam uma preocupação em proteger a marca, no âmbito do Direito Comercial. Preocupação antiga que veio evoluindo com o decorrer dos anos.

⁷³ UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE. About UNICRI. Disponível em < <http://www.unicri.it/institute/>> acesso em 04 out. 2013.

7.3 NA ITÁLIA

Antes de entrarmos na análise acerca da legislação italiana, devemos ressaltar que este país, assim como o Brasil, é unionista da Convenção da União de Paris, realizada em 1885 com posteriores modificações.

Em termos de legislação, no ano de 2005, a Itália realizou o decreto *Alto Commissariato per la lotta alla contraffazione*⁷⁴, que tem como objetivo dar azo às ações contra a falsificação, pirataria, ou seja, bens frutos de contrafação no geral.

Em 14 de dezembro de 2007, foi realizada na cidade de Turim, uma conferência pela UNICRI, obtiveram resultados que como no Brasil, chegaram a conclusão que são quadrilhas, ou seja, pessoas do crime organizado que fazem manter esse comércio em movimento. E que os produtos podem trazer graves prejuízos àqueles que os consomem.

E assim como dito no transcórre do trabalho, a falta de uma legislação, dá a “sensação de impunidade”, tendo em vista que o Estado fica impedido de punir, sem a existência de uma lei e o crescente aumento desse comércio traz inúmeros prejuízos ao erário. Observe-se o que relatório da ONU aduz:

“The Report, funded by Fondazione CRT, assesses the magnitude of this growing phenomenon, highlighting its links with organized crime and the risks for consumers' health and safety. Sophistication of technology allows for relatively easy replication of every kind of product on the market and criminal organizations, attracted by the extreme profitability and low risk associated with these crimes, control the production and trade of counterfeit goods. Counterfeiting represents a huge financial source for criminals, generating profits which can be promptly reinvested into other illicit activities and facilitating a continuous mechanism for money laundering. Despite increasing awareness of the scale of the problem, a general lack of adequate legal deterrents has been reported which results in a reduction of the level of risk for perpetrators. This is potentially the most attractive element for criminal organizations. Their direct involvement in counterfeiting activities along with existing synergies between networks of criminal groups operating in different countries have greatly improved the production and distribution phases of counterfeit products.”⁷⁵

⁷⁴ Tradução sugerida: Alto Comissariado para combater a contrafação.

⁷⁵ Tradução sugerida: “O relatório, financiado pela Fundação CRT, avalia, a magnitude desse fenômeno crescente, destacando as suas ligações com o crime organizado e os riscos para a saúde e segurança dos consumidores. Sofisticação da tecnologia permite que a relativamente fácil replicação de cada tipo de produto no mercado e as organizações criminosas, atraídas pela extrema rentabilidade e baixo risco associado a estes crimes, controlar a produção e o comércio de produtos falsificados. Contrafação representa uma grande fonte de financiamento para os criminosos, gerando lucros que podem ser imediatamente reinvestidos em outras atividades ilícitas e facilitar um mecanismo contínuo de lavagem de dinheiro. Apesar da crescente consciência da dimensão do problema, uma falta geral de impedimentos legais adequadas que tem sido relatado resulta em uma redução do nível de risco dos agressores. Esta é, potencialmente, o

Assim como a CPI da Pirataria (2004, págs. 223 e 269) e a legislação francesa, a seguir, considera como preocupante a utilização de alguns produtos falsificados que podem trazer sérios riscos a saúde e a vida daqueles que o consomem, como medicamentos, bebidas e peças para automóveis⁷⁶, por exemplo.

Ademais a esses fatos, no ano de 2008, a Itália criou um projeto chamado DESK que tem por objetivo, além de oferecer assessoria técnica para o registro de marcas, busca orientar os cidadãos italianos em relação à proteção das obras intelectuais⁷⁷.

7.4 NA FRANÇA

Ao invés do que muitos pensam a França também possui produtos fruto da contrafação sendo vendidos nas ruas de Paris, por exemplo. No portal do “Institute de Recherche Propriete Intellectuelle”⁷⁸, encontramos a proposta de um deputado, que assim como os deputados brasileiros, preocupados com o alcance da pirataria no país, tentam mudar a realidade.

O deputado francês François Loos, propôs um projeto de Lei no ano de 2007, de modo a tentar fazer com que os dados referentes à propriedade industrial e seus criadores (propriedade intelectual).

O objetivo do deputado é dar expansão a lei de propriedade intelectual, para a proteção da propriedade industrial. Propõe a apreensão desses produtos, pois considera uma medida eficaz contra a falsificação:

“Il étend la saisie-contrefaçon, qui constitue d’ores et déjà l’une des mesures les plus efficaces du dispositif français de lutte anti-contrefaçon, aux domaines dans lesquels cette procédure n’existe pas (topographies de produits semi-conducteurs, certificats d’obtention végétale, appellations d’origine et droit sui generis des producteurs de bases de données) et introduit quelques modifications mineures dans les procédures existantes.”⁷⁹
(C. DRUEZ MARIE, 2007, pág. 1).

elemento mais atraente para as organizações criminosas. Seu envolvimento direto em atividades de falsificação, juntamente com as sinergias entre redes existentes de grupos criminosos que operam em diferentes países melhoraram muito as fases de produção e distribuição de produtos falsificados.”

⁷⁶ MAZZINI, 2007. Disponível em < http://www.unicri.it/news/article/0712-1_counterfeiting > acesso em 03 out. 2013.

⁷⁷ FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. Mais sobre o IPR DESK ITALIA – Saiba mais sobre os serviços do IPR DESK ITALIA. Disponível em < <http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/pesquisas> > acesso em 27 out. 2013.

⁷⁸ Tradução sugerida: Instituto de Pesquisa da Propriedade Intelectual.

⁷⁹ Tradução sugerida: “Estende-se a apreensão de produtos falsificados, que já é uma das medidas mais eficazes de os franceses anti-falsificação, para áreas onde este não existe (topografias de produtos semicondutores, os

Do mesmo modo, propõe punições aos falsificadores⁸⁰, por meio de medidas cautelares. E assim como o ordenamento brasileiro proposto na CPI da Pirataria faculta ao juiz aplicar essas medidas não só para o produto pronto para ser vendido, como também o material utilizado em sua criação. Desta forma:

“Il assure, pour l'ensemble des droits de propriété intellectuelle, la possibilité pour le juge d'ordonner le rappel ou la mise à l'écart des circuits commerciaux des marchandises de contrefaçon, ainsi que des matériels ayant servi à leur création ou leur conception.”⁸¹

Contudo, diferente da legislação brasileira, prevê em seu texto o ressarcimento às vítimas que compraram o produto falsificado, por meio de danos materiais e morais, de modo a suprir prováveis danos que porventura vierem a sofrer o consumidor⁸².

certificados variedade vegetal, denominações de origem e sui generis produtores de banco de dados) e introduz pequenas alterações nos procedimentos já existentes.”.

⁸⁰ Le projet de loi met également en place des mesures provisoires à l'encontre des contrefacteurs.

⁸¹ Tradução sugerida: “Ele garante, para todos os direitos de propriedade intelectual, a possibilidade de o juiz ordenar a retirada ou atualizar os canais de comércio de mercadorias falsificadas, bem como os materiais utilizados na sua criação ou projeto.”

⁸² “Enfin, afin d'assurer une meilleure indemnisation des victimes de la contrefaçon, deux innovations essentielles sont apportées par rapport au droit commun de la responsabilité civile: les dommages-intérêts soit prendront en considération, outre les conséquences économiques négatives et le préjudice moral subis par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur, soit seront fixés de manière forfaitaire en tenant compte des redevances qui auraient été perçues si le contrefacteur avait obtenu l'autorisation des droits.” TRADUÇÃO SUGERIDA: Finalmente, para garantir uma melhor compensação para vítimas de falsificação, duas das principais inovações são feitas em relação ao direito comum da responsabilidade civil, os lucros obtidos pelo infractor será corrigido” assim fixado tendo em conta as taxas que teriam sido recolhidos se o infractor tivesse obtido a permissão dos direitos.”

8 CONCLUSÃO

Diante do exposto, observa-se que desde os primórdios da humanidade havia produtos falsificados, seja com a troca de um diamante por um vidro, até as primeiras imitações das marcas de luxo, inicialmente com os produtos das *maisons* e os exclusivos das classes mais privilegiadas que despendiam de mais recursos aquisitivos, que possuíam as chamadas corporações, para tentarem extinguir as falsificações.

Até chegarmos nos dias de hoje, em que as marcas de luxo continuam sofrendo com os produtos falsificados, apesar das legislações mais específicas com a proposição de penas tanto para aqueles que vendem e como para aqueles que consomem, este ato ilegal não cessa, nem o Estado fiscaliza da forma como deveria.

Além disso, percebe-se que o problema da contrafação da marca não é exclusivo do Brasil, nem muito menos é atual, quiçá pontual que possua uma solução palpável e imediata.

Entretanto, o que se observou foi que com o decorrer dos anos o problema aumentou, tomou proporções mundiais de modo a interferir diretamente na economia global. Neste esteio, o que se vê é que os países buscaram soluções por meio de criações de normas – leis – que pudessem amenizar os impactos. Exemplo disso é a Convenção Unionista de Paris, a CUP.

No Brasil, conforme restou demonstrado, há legislação que tutele a marca, a propriedade industrial e o nome empresarial. Todavia, não se observa uma punição mais rígida de modo a fazer com que aqueles que vendem os produtos vindos da contrafação tenham receio em fazê-lo. Muito pelo contrário, se hoje ocorre a apreensão, e no outro dia, todos aqueles que tiveram seus produtos “apreendidos” estão com suas bancas vendendo os produtos novamente. Isso ocorre justamente porque o Estado, não impõe sua função punitiva como deveria.

Afinal, as marcas são protegidas desde a nossa Carta Magna de 1988, sendo um direito e garantia fundamental, prevista no art. 5º. Assim como há previsão no Direito Empresarial, na Lei de Propriedade Industrial e no Código de Defesa do Consumidor, todavia, a aplicação das medidas coercitivas ainda são poucas, de modo que não gera nem medo naqueles que comercializam aqueles produtos.

Vê-se que a Administração Pública, possui obrigação de conceder um box em um mercado municipal, por exemplo, e que deve saber qual o fim que se destina a atividade econômica daquele box. De modo que, se for destinado à venda de bolsas originais, só poderá

ser comercializado naquele local, bolsas originais. Todavia, se a finalidade precípua for modificada e conseqüentemente, seja vendido naquele box bolsas só que falsificadas, houve um desvio na finalidade, o que caracteriza uso anormal da propriedade.

Deste modo, o Estado deveria se utilizar do seu poder de polícia e fiscalizar de forma incisiva, fazendo incidir multas, apreendendo as mercadorias e, inclusive, fechando ou interditando o estabelecimento. Contudo, não é o que se observa na prática.

Não obstante observamos que há legislação, o que não há é efetividade e políticas públicas que levem o Estado a fiscalizar de forma mais efetiva, seja os *stands* em uma feira, ou uma barraca de camelô, ou simplesmente um estabelecimento comercial que haja uma relação comercial de venda de produtos falsificados, ou simplesmente observar no momento da concessão de alvará de funcionamento, a que se destina a finalidade da comercialização daqueles produtos.

O que não pode passar despercebido é que a realidade da venda dos produtos falsificados faz parte do nosso cotidiano. Todavia, não se pode fechar os olhos diante de uma ilegalidade. Desta feita, inclui-se dentre as obrigações da Administração Pública, a de fiscalizar. Desta forma, mister citar o que diz a CPI da Pirataria realizada no ano de 2004:

“Ninguém ignora a venda de produtos falsificados: CDs e DVDs gravados, oferecidos a um quarto do preço do comércio, brinquedos de má qualidade, relógios e cigarros baratos em camelôs nas ruas de todas as grandes cidades, quando não reunidos em verdadeiros shoppings ou feiras de importados, sob a complacência mais ou menos coniventes de fiscalizações e autoridades locais.” (CPI da Pirataria, 2004, pág. 268).

Assim, mostra-se patente a omissão estatal em fiscalizar a venda dos produtos falsificados. Desta forma, o que não se pode mais admitir é que os grandes empresários que prezam pela qualidade dos produtos continuem a ser diretamente prejudicados por aqueles que vendem os produtos a preços baixos (falsificações) ou aqueles que vendem a preços bastante semelhantes, todavia ainda são frutos de contrafação (réplica), de modo que não lucrem e não tenham nenhum valor revertido em seu favor.

Ademais esses fatores, importante observar as legislações internacionais que tutelam as marcas e a propriedade industrial, ao menos que aparentemente, com mais vigor que o Brasil. Contudo, há semelhanças que merecem ser destacadas, como a busca e apreensão dos produtos e sua destruição dentro dos preceitos legais.

Porém, tanto na Itália quanto na França, há institutos específicos para tutelarem as marcas, punirem os falsificadores e ainda ressarcirem os consumidores. Na França, por exemplo o “Institute de Recherche Propriete Intellectuelle”, observando a problemática acerca

da contrafação da marca, tenta abranger seus estudos relacionados a propriedade intelectual para a propriedade industrial.

As verdadeiras soluções estão longe de ser encontradas e devidamente aplicadas, enquanto a Administração Pública não tiver estrutura e agentes capazes de fazê-las sem serem corrompidos pelo sistema. Até lá, deverá o Brasil se inspirar nos países europeus para tentar fazer com que haja uma diminuição na venda desses produtos.

Destarte, apesar das mais diferentes formas de combater a contrafação, o problema está longe de ser totalmente resolvido. Afinal, há consumidores que possuem plena capacidade de que estão adquirindo aquele produto, e que aquele produto é fruto de falsificação, mas mesmo assim ainda o faz.

Tese já comprovada em pesquisa realizada pelo FECOMÉRCIO do Rio de Janeiro, realizada nos anos de 2010 e 2011, em que consumidores das classes A e B, consomem os produtos, sabem que são falsificados, que trazem prejuízos ao país, inclusive com a diminuição da arrecadação de impostos, mas ainda assim, continuam a fazê-lo⁸³.

Além disso, o maior percentual dessa pesquisa mostra que a população tem consciência de que ao comprarem o produto prejudicam diretamente o artista ou a empresa que produziu aquela mercadoria. O que mostra, que além das políticas públicas para extinguirem com a contrafação, deverá o próprio Estado propor propagandas educativas, de modo a ensinar que a própria população adquira produtos originais, assim como ocorre com o DESK da Itália, que busca orientar os cidadãos italianos em relação as obras da propriedade intelectual.

Assim, conclui-se que apesar de a marca ser tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro, os focos de venda aumentam, tendo em vista a omissão estatal. Há o financiamento direto e indireto da venda dos produtos ou da construção de novas estruturas para lugares especializados na venda desses produtos.

Esse tipo de fomento não pode ser tolerado de forma alguma, tendo em vista que o financiamento direto da Administração Pública na venda desses produtos seja o próprio agente consumindo, ou o governo financiando uma obra, ou devido a omissão estatal, a Administração Pública não fiscalizar os estabelecimentos, por omissão gera um dever de indenizar o terceiro prejudicado.

⁸³ FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. Pesquisa Fecomércio – RJ/Ipsus – 2011. Consumo de Produtos Piratas cresce entre as classes A e B. Mais da metade dos brasileiros compram mercadorias falsificadas. Disponível em < <http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/pesquisas> > acesso em 27 out. 2013.

Diante disso, não se pode olvidar que há impactos sociais e econômicos com a venda dos produtos falsificados. Destarte, deveria o Estado propor medidas educativas, elucidando que o consumidor ao comprar aquele produto estaria trazendo prejuízos diretos a Administração, aos empresários e a ele mesmo. Talvez, com medidas educativas, a tradição da compra desses produtos fosse diminuída.

Claro, que acrescido a este fato, deveria o próprio Estado propor políticas de diminuição da taxa de impostos, que é muito alta no Brasil, de modo a proporcionar essa diminuição, o valor dos produtos também diminuiriam, e os consumidores teriam acesso aos produtos com um preço mais justo.

REFERÊNCIAS

A bolsa perfeita. <<http://www.abolsaperfeita.com.br/>> acesso em 13 ago. 2013.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª edição. São Paulo: MÉTODO, 2011.

ÂMBITO JURÍDICO, 2009. **Lojista vai indenizar fabricante Mormaii por comercializar produto pirata da marca**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=20&id_noticia=42970> acesso em 05 out. 2013.

BEZERRA JUNIOR, José Albenes; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. **A Força Vinculante dos Direitos Fundamentais e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Uma análise acerca da prisão do depositário infiel**. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4153.pdf>> acesso em 03 out. 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> acesso em 27 jun. 2013.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 3 mar. 2013.

BRASIL. CONGRESSO, Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito da Pirataria, CPI da Pirataria: relatório**. Brasília: Câmara dos Deputados. Coordenação de Publicações, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 21 jun. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Disponível em <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1034424/decreto-7962-13>> acesso em 10 out. 2013.

BRASIL. **Lei 1.521 de 26 de dezembro de 1951**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm> acesso em 10 out. 2013.

BRASIL. **Lei de Atos Administrativos (Lei 9.784 de 29 de janeiro de 2009)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> acesso em 28 ago. 2013.

BRASIL. **Súmula 143, STJ**. Disponível em <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0143.htm> acesso em 04 out. 2013.

BRASÍLIA. STF, 1ª Turma, RE 144.893, Rel. Min. Moreira Alves, decisão 13/06/1995, *Dj*, 1, de 16/02/1996. Disponível em <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_144893_SP_1278869821808.pdf?Signature=d%2B8ZNRwXIqjWyRG4XI8%2FQA3YUBw%3D&Expires=1371824510&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf> Acesso em 21 jun. 2013.

BRASÍLIA. STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 951.583 - MG (2007/0110724-6), 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27 de outubro de 2009, *DJ*: 17/11/2009. Disponível em <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_951583_MG_1259813541056.pdf?Signature=X0SsmnpzS7TEwggvLtbVk%2B2qVEo%3D&Expires=1374156837&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf> acesso em 18 jul. 2013.

BRASÍLIA. TRF-2 - AC: 273974 2001.02.01.040801-0, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Data de Julgamento: 10/09/2003, QUARTA TURMA, Data de Publicação: *DJU* - Data: 25/09/2003 - Página: 169. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859008/apelacao-civel-ac-273974>> acesso em 04 out. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

C. DRUEZ-MARIE, 2007. **Contrefaçon : un projet de loi attendu ...** Disponível em <http://www.irpi.fr/pages/newsletter.asp?ID_ARBO=292&ref_page=341> acesso em 04 out. 2013.

CABALLERO, Paloma. **Produtos falsificados marcam presença nas compras natalinas na China**. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/produtos-falsificados-marcam-presenca-nas-compras-natalinas-na-china>> acesso em 20 out. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H)**. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

ELALI, André. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

EUROPA, França. **Conseil**. Directiva nº 84/450. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1984:250:0017:0020:FR:PDF>> acesso em 10 out. 2013, às 9:55.

EUROPA, Itália. **Consiglio**. Directiva nº 84/450. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1984:250:0017:0020:IT:PDF>> acesso em 10 out. 2013, às 10:40

FANTÁSTICO. **Fantástico percorre o caminho de produtos pirateados**. Disponível em <<http://globoTV.globo.com/rede-globo/fantastico/v/fantastico-percorre-o-caminho-de-produtos-pirateados/1319267/>> acesso em 15 jul. 2013, às 11:33.

FANTÁSTICO. **Policiais são acusados de cobrar propinas para liberar contrabando**. Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2012/12/policiais-sao-acusados-de-cobrar-propina-para-liberar-contrabando.html>> acesso em 27 out. 2013.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 8ª edição, São Paulo: Atlas, 2007.

FECOMÉRCIO-RJ. **Radiografia do Consumo**, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em < http://www.fecomercio-rj.com.br/publique/media/Pirataria_RadiografiadoConsumo.pdf > acesso em 27 out. 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª edição, Saraiva: São Paulo, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios do Direito Constitucional: o Estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente do Direito Positivo Brasileiro**. Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. **Mais sobre o IPR DESK ITALIA – Saiba mais sobre os serviços do IPR DESK ITALIA**. Disponível em < <http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/pesquisas> > acesso em 27 out. 2013.

FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. **Pesquisa Fecomércio – RJ/Ipsus – 2011. Consumo de Produtos Piratas cresce entre as classes A e B. Mais da metade dos brasileiros compram mercadorias falsificadas**. Disponível em < <http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/pesquisas> > acesso em 27 out. 2013.

FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. **Quem somos**. Disponível em < <http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/sobre> > acesso em 27 out. 2013.

FÓRUM NACIONAL CONTRA A PIRATARIA. **Relatório IBOPE, out. 2008**. Disponível em < <http://forumcontrapirataria.tempsite.ws/web//conteudo/pesquisa/F37140f48274482827914f76b72efc08fd5882fa.pdf> > acesso em 27 out. 2013.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2ª edição. Niterói, RJ, Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte especial, volume IV**. 6ª edição, Niterói, RJ: Impetus, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**:

Comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa.** Elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa A/C Ltda. – 2 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Conheça o INPI.** Disponível em < http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/conheca_o_inpi > acesso em 03 out. 2013.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Diretrizes das análises das marcas.** Disponível em < http://www.inpi.gov.br/images/stories/downloads/marcas/pdf/inpi-marcas_diretrizes_de_analise_de_marcas_versao_2012-12-11.pdf > acesso em 20 out. 2013.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Tipos de marcas.** Disponível em < http://www.inpi.gov.br/artigo.php?id_artigo=9 > acesso em 03 out. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEME, Alvaro. Ele faz o que elas querem. **Revista Veja**, edição 2328, ano 46, nº 27, páginas 104 e 105, 03 de julho de 2013.

LOUIS VUITTON. Mini HL. Disponível em < http://www.louisvuitton.com.br/front/#/por_BR/Colecoes/Mulher/Bolsas/products/Mini-HL-MONOGRAM-M41534 > acesso em 08 nov. 2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZINI, 2007, **Counterfeiting: a global spread, a global threat.** Disponível em < http://www.unicri.it/news/article/0712-1_counterfeiting > acesso em 03 out. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 26ª edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. Saraiva: São Paulo, 2013.

MORAES, Bruno. **História da Moda: Louis Vuitton**. Disponível em < <http://umestudantedemoda.com.br/historia-da-moda-louis-vuitton/> > acesso em 04 out. 2013.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito comercial e de empresa, volume 1**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, William Ricardo Barbieri. **O mercado dos bens de luxo**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Faculdade de Ciências Econômicas – Departamento de Economia. 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16ª edição, São Paulo: Atlas, 2012.

PARIS. **Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf > Acesso em 24 jun. 2013.

Pesquisa de campo realizada em 03 de agosto de 2013 no Centro da cidade de Natal/RN.

Pesquisa de campo realizada em 08 de junho de 2013 em Florença, na Itália.

Pesquisa de campo realizada em 14 de julho de 2013 em Camden Town em Londres, na Inglaterra.

POLÍCIA CIVIL DE SÃO PAULO. **Produtos falsificados são apreendidos na região da 25 de março**. Disponível em <<http://www2.policiacivil.sp.gov.br/x2016/modules/news/article.php?storyid=4240>> acesso em 15 jul. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. 10ª Câmara Cível, TJ-RS, AC 70034699488, RS
Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 26/05/2011. Disponível

em < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19796638/apelacao-civel-ac-70034699488-rs/inteiro-teor-19796639>> acesso em 05 out. 2013.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Processo e julgamento dos crimes contra a Propriedade Imaterial**. Disponível em <http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina257_Processo_e_JulgamentoCrimes.pdf> acesso em 03 out. 2013.

SPIGLIATTI, Solange. **Receita apreende 260t de produtos falsificados em SC**. Disponível em < <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/receita-apreende-260-t-de-produtos-falsificados-em-sc>> acesso em 20 out. 2013.

UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE. **About UNICRI**. Disponível em < <http://www.unicri.it/institute/>> acesso em 04 out. 2013.

UOL Notícias. **Receita Federal apreende 260 toneladas de produtos falsificados em Navegantes (SC)**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/12/22/receita-federal-apreende-260-toneladas-de-produtos-falsificados-em-navegantes-sc.htm>> acesso em 07 nov. 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 5ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

ZEBULUM, José Carlos. Introdução às marcas. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal /Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal : 2ª Região. Cadernos Temáticos – Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro, 2ª edição, fevereiro de 2007, páginas 205 a 247.