

PROPRIEDADE INDUSTRIAL E FALSIFICAÇÃO¹

INDUSTRIAL PROPERTY AND FORGERY

BIANCA PIZZATTO DE CARVALHO²

RESUMO: Este artigo busca uma reflexão sobre os direitos da propriedade industrial e os prejuízos decorrentes da falta de uma consciência cultural e política sobre a pirataria. Vamos analisar a Lei 9.279/1996, a Constituição Federal e outros dispositivos legais aplicáveis, bem como colacionar algumas decisões judiciais visando analisar os procedimentos para se adquirir uma patente. Questionando as dificuldades para se garantir a propriedade dos inventos e evitar a pirataria o presente estudo aponta os inúmeros prejuízos sociais e econômicos com a falta de garantia ao direito de propriedade e o avanço do mercado dos produtos piratas.

Palavras-chave: propriedade industrial, registro, pirataria.

ABSTRACT: This article attempts a reflection on the rights of industrial property and damages arising from lack of cultural awareness and a policy on piracy. Let's look at the Law 9279/1996, the Federal Constitution and other laws applicable, and collate some court decisions to examine the procedures for acquiring a patent. Questioning the difficulties in securing ownership of inventions and prevent piracy this study highlights the many social and economic damage to the lack of guarantees for property rights and the advancement of the market for pirated products.

Key Words: industrial property, registration, piracy.

Sumário: Introdução - 1 Parâmetros conceituais - 2 Breve histórico - 3 Da patenteabilidade - 3.1 Da vigência da patente - 3.2 Da proteção conferida pela patente - 4 Da falsificação - Considerações finais - Referências.

¹Trabalho orientado pelo Prof. Ms. Júnio César Mangonaro, da Universidade Estadual de Londrina (UEL).

²Advogada, graduada pela UNIPAR; especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UNIVEL e Direito Empresarial pela UNIOESTE, *Campus* de Marechal Cândido Rondon (PR). Endereço eletrônico: bianca@advocaciapizzatto.com.br

INTRODUÇÃO

O Brasil é celeiro de idéias e invenções, mas também, um armazém da pirataria. A pesquisa busca investigar se os motivos dessa dicotomia paradoxal não estão conectados as normas sobre a propriedade industrial no Brasil e os complexos procedimentos para registro de uma patente. O tema oferece uma análise sobre o registro de patentes, apontando os requisitos legais para se obter a carta e as dificuldades financeiras e técnicas para se fazer o pedido. Através de uma metodologia de abordagem e técnicas de pesquisa bibliográfica e interpretativa da legislação aplicada, aliada ao método de análise histórica e teleológica, o objetivo é refletir sobre a importância do registro de patentes e a dificuldade para se obter a segurança das invenções, apontando enfim até onde o registro é o único meio de salvaguardar o produto do invento.

O Brasil com a aprovação da lei de propriedade industrial reconheceu que não há desenvolvimento sem inovação e trouxe normas e procedimentos que protegem o inventor.

Contudo, para o inventor brasileiro, o processo de depósito de patente ainda é demorado e dispendioso, podendo representar consideráveis investimentos. Por isso, boa parte dos produtos novos entra em circulação sem as garantias de patente e acabam sendo copiados, não raras vezes, sem a mínima técnica e qualidade, colocando em risco a confiabilidade do produto original e sua rentabilidade.

O desenvolvimento de um país está ligado necessariamente ao conteúdo intelectual de sua nação. À sua capacidade de inovar, desenvolver, pesquisar. Ao respeito dos direitos daqueles que investem mais do que capital, mas vidas à busca de inovações.

O trabalho, portanto, procura analisar essas questões e entender porque em um país tão repleto de idéias, produtos e invenções, sempre têm parasitas que de forma sorrateira tiram vantagem da criatividade alheia sem qualquer restrição, punição ou prejuízo. Discorrendo sobre o tema pretende-se, com o presente trabalho, avaliar porque o invento nasce original no mundo das idéias e da imaginação e sai imitado no mundo real.

1 PARÂMETROS CONCEITUAIS

O Código Civil Brasileiro não traz um conceito de propriedade, limitando-se somente a enumerar os poderes do proprietário. O artigo 1.228, *caput*, prescreve de forma clara, “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Dentre os doutrinadores brasileiros, destacamos a doutrina de Maluf (1992, p. 93) entendendo ser a Propriedade um "direito individual". Além deste civilista citado

como exemplo de tantos outros, se pode deparar ainda com doutrinadores, que até mesmo se recusam a construir ou estabelecer os limites do Direito de Propriedade, como é o caso de Silva Pereira (1990, p. 66), que entende não ser possível estabelecer um conceito do Direito de Propriedade “uma vez que este instituto ao longo do tempo passa por consideráveis modificações”.

Diante dos comentários e definições apresentadas acima, nota-se com facilidade, o que entendemos constituir-se em um simples equívoco terminológico, resquício da era romana, mas que pode ser responsável por uma falha na interpretação das normas que dispõe sobre o Direito de Propriedade, seja no âmbito constitucional, seja no civil.

No que diz respeito a propriedade intelectual assim a definiu:

Esta corresponde ao produto do pensamento e da inteligência humana, que também tornou-se com o passar dos tempos, objeto da propriedade industrial. A propriedade intelectual é o esforço dispendido pelo ser humano, voltado à realização de obras literárias, artísticas e científicas, como também, é o direito autoral (MUJALLI, 1997, p. 20).

Ou seja, a propriedade intelectual diz respeito a um direito pessoal, o qual é absolutamente inerente ao ser humano, haja vista ser afeto à sua própria capacidade pensante, reflexo de sua própria natureza, estando, por assim dizer, voltada às necessidades espirituais do homem.

Também, pertinente o magistério de Pimentel (1999, p. 126):

As diversas produções da inteligência humana e alguns institutos afins são denominadas genericamente de propriedade imaterial ou intelectual, dividida em dois grandes grupos, no domínio das artes e das ciências: a propriedade literária, científica e artística, abrangendo os direitos relativos às produções intelectuais na literatura, ciência e artes; e no *campo da indústria*: a propriedade industrial, abrangendo os direitos que têm por objeto as invenções e os desenhos e modelos industriais, pertencentes ao campo industrial.

No direito pátrio, a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, prescreve em seu artigo 7º, *caput*, que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como”. Deste modo, deixou patente o legislador brasileiro que a propriedade intelectual refere-se as criações do espírito.

A propriedade industrial é o ramo da propriedade intelectual que trata das criações intelectuais voltadas para as atividades de indústria, comércio e prestação de serviços e engloba a proteção das invenções, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas, estendendo-se ainda à proteção das relações concorrenciais.

O outro ramo da propriedade intelectual é aquele que cuida dos direitos autorais incidentes sobre as criações literárias e artísticas e científicas regulados por legislação

própria – Lei n. 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais) e Lei n. 9.609/1998 (Lei de Software).

O presente artigo vai se limitar a análise da propriedade industrial, a qual abrange segundo o artigo 2º da Lei n. 9.279/1996, incisos I a III, as quatro formas de proteção para as criações, a saber: *a*) patente de invenção (carta patente); *b*) patente de modelo de utilidade (carta patente); *c*) registro de desenho industrial (certificado de registro) e *d*) registro de marca (certificado de registro).

A Convenção de Paris de 1883 enfatiza que, conquanto a qualificação industrial, este ramo do Direito não se resume às criações industriais propriamente ditas, mas entende-se na mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente dito, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais, por exemplo: vinhos, cereais, tabaco em folha, frutas, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinha.

2 BREVE HISTÓRICO

Desde o surgimento do homem na Terra, pode-se falar em aparecimento da capacidade criadora do homem. De início o homem transformava, na natureza, os materiais necessários à sua subsistência. Bastava para a satisfação das suas necessidades básicas. Com o passar do tempo, o desenvolvimento dos agrupamentos sociais primitivos, percebeu o homem que não poderia obter da natureza tudo aquilo que precisava. Foi então, que surgiu a idéia de troca e, com esta começou a surgir especialistas em determinado produto. Seja com for, o homem já tinha noção de seu poder criativo, desde os primórdios.

Remonta do ano de 1236, na França, a notícia do primeiro caso de proteção da propriedade industrial, quando, na cidade de Bordeux, foi concedido a *Bonafusus de Sancta*, um privilégio exclusivo, por 15 anos, para tecer e tingir tecidos de lã, segundo o método flamengo. Essas patentes concedidas na Europa, até o século XVII eram simples privilégios, os quais estavam vinculados a critérios políticos de conveniência e oportunidade.

Com a Revolução Industrial, quando deu-se a passagem do sistema artesanal para o industrial é que a humanidade percebeu que a criação representava riqueza. Isto foi percebido pela novel indústria inglesa. Tratando deste assunto Huberman (1970, p. 134) traz-nos preciosa lição:

Não só se estimulava a indústria pelos prêmios e pelas tarifas elevadas, como também se procurava, de todos os modos possíveis, atrair trabalhadores estrangeiros habilidosos, capazes de introduzir no país novos ofícios e novos métodos.

A proteção às invenções e às produções intelectuais ganhou força no Brasil com a Constituição de 1824 pelo artigo 179, inciso XXVI, *in verbis*:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções.

De acordo com os princípios constitucionais de 1824 promulgou-se uma nova Lei em 28 de agosto de 1830 a qual regulava a concessão dos privilégios industriais e os direitos decorrentes, disciplinando em seus dispositivos que, *in verbis*:

Art. 1º. A lei assegura ao descobridor, ou inventor de uma industria útil a propriedade e o uso exclusivo da sua descoberta, ou invenção.

Art. 2º. O que melhorar uma descoberta, ou invenção, tem no melhoramento o direito de descobridor, ou inventor.

Segundo a referida lei, a patente incorria em caducidade se o titular (art. 10): a) houvesse faltado à verdade ou ocultasse matéria essencial na exposição ou declaração feita para obter o privilégio; b) se o titular ou licenciado não explorasse a invenção no prazo de dois anos³.

Em 22 de fevereiro de 1881, por consultas e pressões de partes interessadas para que o prazo de 2 anos contido na lei de 1830 fosse alterado, o Conselho de Estado do Império declarou que o Governo não podia prorrogar o prazo fixado na lei, para ser explorada a invenção. Tais debates suscitaram, entretanto, a alteração da própria lei de 1830, em um novo texto, aprovado pela Lei n. 3.129 de 14 de outubro de 1882. Conforme este novo texto de 1882, o prazo para a caducidade por falta de exploração do objeto protegido foi estendido para 3 anos (artigo 5º, § 2º).

Em 1883 aconteceu a Convenção de Paris onde foram estabelecidos alguns princípios básicos do sistema internacional de propriedade intelectual. O Brasil, ao participar dos debates nestas conferências, acabou adaptando o prazo de caducidade de nossa lei, com os prazos que, embora não constantes do próprio texto final da Convenção de 1883, foram prazos reivindicados durante as discussões preliminares.

Em 1970 foi criado o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) em substituição ao Departamento Nacional da Propriedade Industrial (DNPI), através da Lei n. 5.648 de 11.12.1970, e, um ano mais tarde, foi promulgado o novo Código da Propriedade Industrial, através da Lei n. 5.772 de 21.12.1971.

A proteção patentária no Brasil tem fundamento na chamada cláusula *petrea* do artigo 5º inciso XXIX (Capítulo dos Direitos e deveres Individuais e Coletivos) da Constituição vigente, assim redigida:

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio

³Este aspecto do prazo de caducidade de dois anos por falta de uso efetivo é interessante, posto que a falta de uso do objeto protegido foi um dos temas centrais das conferências diplomáticas que deram origem à Convenção de Paris de 1883.

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 (sic).

Após a Constituição de 1988 o Código de Propriedade Industrial foi alterado pela atual legislação de direito à propriedade industrial, Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996, a qual em seus artigos disciplina as normas vigentes quanto a duração dos privilégios e os prazos de caducidade.

Assim nasceu a vigente legislação de patentes brasileira. Ela corresponde ao código de propriedade industrial, que substitui a Lei de 1971 e estabelece novas regras para proteção de invenções (patentes), modelos de utilidades, desenho industrial, marcas e indicações geográficas.

Marcas são sinais visualmente perceptíveis. Elas devem ser percebidas facilmente para distinguir produto ou serviço. Patentes são títulos dados a um autor ou inventor para que este exclua terceiros da utilização (venda, fabricação etc.) de sua obra ou invenção. Através da patente, o inventor garante que sua criação não será utilizada sem seu consentimento.

O Brasil com a aprovação da sua lei de propriedade industrial reconheceu perante o mundo, que não há desenvolvimento sem inovação. A inovação é o suporte do desenvolvimento. Contudo, a lei atual é defasada e não oferece saídas diante das novas tecnologias. É preciso buscar novos modelos de negócios que garantam os direitos dos autores.

3 DA PATENTEABILIDADE

O artigo 8º da Lei de Propriedade Industrial disciplina que “é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”. O artigo 9º da Lei de Propriedade Industrial define que:

É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria de funcional no seu uso ou em sua fabricação.

Os requisitos são definidos mais detalhadamente nos artigos 11 e 12 (novidade), 13 (atividade inventiva) e 15 (aplicabilidade industrial). O requisito novidade é primordial para obtenção da patente. No Brasil, o pedido de patente depois de depositado, entra em uma fase denominada período de sigilo (18 meses), em que não é possível acessar o conteúdo deste pedido.

Portanto, mesmo não sendo obrigatório, antes de depositar o pedido de patente, é aconselhável seja feita uma busca de anterioridade que pode ser uma busca individual

(realizada pelo interessado no Banco de Patentes do INPI) ou uma busca isolada.

A pesquisa à base de patentes é realizada no campo técnico relativo ao objeto do pedido e de acordo com a classificação nacional e internacional de patentes. A busca também pode ser feita através da internet em bancos de patentes nacionais ou internacionais⁴.

Caso a invenção tenha sido publicada, o requerente terá 12 meses após a primeira publicação para depositar o pedido de patente. Ainda assim, se a publicação descaracterizar totalmente a novidade, não haverá deferimento pelo INPI. Esse período de 12 meses é denominado de período de graça, o qual assegura ao inventor que seu pedido de patente não seja prejudicado por informações tornadas públicas nos 12 meses que precederem ao depósito, desde que essa revelação tenha sido feita pelo próprio inventor ou por terceiros que tenham obtido dele informações sobre o invento, conferindo-lhe este prazo de 12 meses para que deposite seu pedido de patente, contado a partir da primeira divulgação que fizer de sua criação.

Em seguida, deve a tecnologia ser fruto de atividade inventiva. Como diz o artigo 13º da Lei de Propriedade Industrial “a invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado de técnica”.

O terceiro requisito é o potencial industrial. O conhecimento tem que ser passível de industrialização e lançamento no mercado. É importante que o depositante verifique a presença dos requisitos acima, a fim de diminuir os riscos de indeferimento do pedido.

A proteção de uma patente se inicia na data de seu protocolo junto ao INPI e o processamento é de longo prazo e pode demorar de 4 a 7 anos de acordo com estimativa do próprio INPI.

3.1 DAVIGÊNCIADAPATENTE

O Código de Propriedade Industrial anterior previa, em relação aos prazos de vigência das patentes, 15 (quinze) anos para as patentes de invenção e as de modelo de utilidade, e de 10 (dez) anos para o modelo industrial e desenho industrial, sempre contados da data do depósito.

Todavia, com o *Treaty Related Aspects of Intellectual Property* (TRIPs), foram adotados os prazos de 20 anos para a patente de invenção e de 15 anos para o modelo de utilidade.

Neste sentido o Código de Propriedade Industrial (CPI), prescreve em seu artigo 40 que “a patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data do depósito”. Traz

⁴As buscas podem ser realizadas através dos seguintes sites: <<http://www.inpi.gov.br>>; <<http://www.delphion.com>>; <<http://www.uspto.gov>> e <<http://www.derwent.com.br>>.

ainda em seu parágrafo único que:

O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.

Sobre a duração da patente, há de se observar que no ADPIC foi determinado que as mesmas não tivessem duração inferior a vinte anos, prevalecendo assim, os interesses norte-americanos, haja vista países em desenvolvimento considerarem este prazo demasiadamente longo e mais, que o mesmo deveria ser diferenciado por setores tecnológicos.

3.2 DA PROTEÇÃO CONFERIDA PELA PATENTE

O requisito denominado *reivindicações* tem também a finalidade de definir do que o requerente considera sua invenção e pede proteção. Ou seja, depois de concedida a patente as reivindicações definem a abrangência dos direitos conferidos pela patente ao seu titular.

É ao texto das reivindicações que recorre o intérprete para determinar o alcance da patente, seja no caso da determinação de uma alegada infração, seja na determinação da validade da patente frente à técnica anterior.

A norma do artigo 42 da Lei n. 9.279/1996 esclarece bem o enfoque ao definir que:

A patente confere a seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I – produto objeto de patente;

II – processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado;

Por patente, entende-se um privilégio temporário, que o Estado concede para uma pessoa, seja ela física ou jurídica, devido a criação de algo novo, e que, ainda, seja suscetível de trazer benefícios à sociedade. Pimentel (1999, p. 209) tratando sobre a patente mundial afirma que a mesma pode ser outorgada para toda e qualquer invenção, seja de produto ou processo, pertencente a qualquer campo da tecnologia, havendo, porém, algumas exceções, devendo haver a novidade, a atividade inventiva e a suscetibilidade de aplicabilidade industrial.

Sobre a patente, a Lei n. 9279/1996 traz semelhante prescrição no artigo 8º: "é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial".

Deste modo, não basta que alguém se considere inventor ou autor de algum modelo. Se não houver os requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, não haverá como ser considerável de utilidade patenteável. Em outras palavras, ao se dizer que a invenção é inovadora, está se perquirindo se a mesma não se tornou acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou por qualquer outro meio, no Brasil ou no Exterior.

O Tribunal Regional Federal, 3.^a Região, em julgamento recente decidiu:

PATENTES – PATENTEABILIDADE – REQUISITOS – LEI Nº 5.772/71 – ARTS. 5º E 6º – NOVIDADE – NÃO-COMPREENSÃO NO ESTADO DE TÉCNICA – QUESTÃO DE FATO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA – I – Os requisitos da patenteabilidade, previstos na legislação de regência, são a novidade e a suscetibilidade de utilização industrial. II – A novidade implica que a invenção e o modelo de utilidade não podem estar compreendidos no estado da técnica, isto é, não devem previamente estar exteriorizados para o acesso ao público, seja por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio no Brasil e no exterior. III – A aferição do requisito é matéria fática, cujo deslinde depende de dilação probatória. IV – Inadmissibilidade da concessão de tutela antecipada para fins de anulação da patente, anteriormente ao regime probatório pleno. V – Agravo improvido. (TRF 3ª R. – AI 96.03.036051-1 – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Aricê Amaral – DJU 20.10.2000 – p. 619).

Também o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu a seguinte decisão:

INVENTO INDUSTRIAL – Não originalidade, já que existentes no mercado modelos similares, portanto, não compreendido pelo estado de técnica – Art. 6 § 1º, do código de propriedade industrial. Um invento industrial só e novo, portanto, passível de patenteamento, quando original. Ou seja, apresenta características e configuração ornamentais inéditas; e imprima ao produto aspecto original próprio e distinto, que o singularize de produtos similares; isso e, não esteja compreendido pelo estado da técnica, constituído por tudo o que já e acessível ao público, ou de domínio público. Ação de indenização por uso indevido de produto patenteado junto ao INPI, julgada improcedente em instância inicial. Desprovimento do apelo do autor, por não caracterizado o indevido ou ilícito uso de invento. (TJRS – AC 597095165 – RS – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – J. 08.04.1998).

Ainda, pela leitura do artigo 42 da Lei n. 9.279/1996, vê-se que:

Art. 42. A patente confere a seu titular o direito de impedir terceiro, sem seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I – produto objeto de patente; e

II – processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

§ 1.º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2.º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que os eu produto foi objetivo por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

É importante ter-se em mente que a proteção conferida pela patente varia de acordo com o país, devido a uma série de fatores condicionantes. Deste modo, diversos países têm limitado a proteção patentária em certos setores da indústria.

No Brasil, por exemplo, a Lei n. 5.772/1971 traz semelhante prescrição para as indústrias do setor químico, onde eram concedidas patentes apenas para os processos e não para os produtos. Ou seja, a empresa concorrente poderia fabricar o mesmo produto, desde que usasse processo diverso do patenteado.

Por fim, conclui-se que os direitos do titular da patente passam a vigorar somente após a concessão do registro, sendo que, mesmo ocorrida a publicação de seu pedido, descabe a ele impedir terceiros de praticar qualquer ato relacionado ao objeto de seu depósito. Sendo a patente concedida, os efeitos da concessão retroagem à data da publicação.

4 DA FALSIFICAÇÃO

O mundo vive uma batalha nas relações econômicas. E, neste campo, questões pertinentes à propriedade industrial vêem corroborar para que empresas se firmem no mercado produtor e consumidor, através da criação de novas técnicas, de novas formas de produção, de novos produtos, ou, ainda, pelos sinais distintivos, que fazem com que a grande massa consumidora conheça de seus produtos ou serviços.

Fazendo-se uma leitura superficial do artigo 5º e incisos da Constituição Federal, facilmente chega-se à conclusão que a propriedade é um dos direitos fundamentais do homem.

Art. 5.º 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.

XXII – é garantido o direito de propriedade.

Transportando para o campo das invenções industriais, o legislador constitucional também preconizou sua proteção, dentro do capítulo dos direitos fundamentais. Todavia, essa espécie de propriedade também não pode ser considerado um direito fundamental. Assim, o artigo 5º, inciso XXIX prescreve que:

Art. 5.º

[...]

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a proteção às criações industriais, à propriedade das marcas aos nomes de empresas e outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Comentando esse dispositivo, tem-se o magistério de Furtado (1996, p. 83):

O direito de propriedade a que se refere o *caput* do art. 5.º é, indiscutivelmente, um dos direitos fundamentais do homem. Mas a disposição contida no inciso XXIX tem antes o aspecto de comando constitucional dirigido ao legislador ordinário – rephrase-se: 'a lei assegurará [...]' – e não propriamente um reconhecimento automático de um direito fundamental do autor intelectual.

Assim, um dos efeitos da proteção de exclusividade é de fazer valer o direito tanto no mercado onde existe concorrência atual (o que já é tutelado pela repressão à concorrência desleal), mas também em um mercado potencial.

Denis Borges Barbosa (2003, p. 474-475) cita exemplo importante de desenvolvimento de soluções jurídicas. O caso *Walls vs. Rolls Royce*, no qual um fabricante americano de aparelhos de rádio de segunda categoria começou a usar em seus produtos a marca *Rolls Royce*. Não havia qualquer registro nem uso aquisitivo por parte do titular original inglês no campo de rádios.

No caso em menção, o fabricante inglês de carros do mesmo nome entrou em juízo questionando o direito de o empresário americano utilizar-se de um nome, universalmente associado com altíssimos padrões de qualidade, para designar eletrodomésticos sem menor categoria. Dizia o inglês, que o ato se configurava em uma lesão ao seu nome, ao fundo de comércio, que cumpria evitar.

Segundo a decisão, que deu ganho de causa à *Rolls Royce*, haveria realmente um vínculo de mercado entre não concorrentes. Entre os produtos da companhia inglesa e os da americana existia um ponto de contato: tanto uns quanto outros estavam associados ao uso da eletricidade. Desta forma, um homem, perante um rádio sobre o qual está inscrito o nome *Rolls Royce*, sem nenhuma outra qualificação, tenderá a acreditar que a *Rolls Royce Company* estendeu seus altos padrões de produtos elétricos aos aparelhos de rádio, e se tal aparelho se revelar defeituoso, um certo grau de desconfiança e desmoralização do padrão de qualidade *Rolls* será inevitável.

Deste modo seria recusável o ato que induza confusão entre o público quanto à origem dos produtos ou serviços, ou quando possa ocorrer denigramento do titular original, ou ainda diluição de sua imagem no mercado.

Dentro dessa reflexão sobre os comportamentos desleais não podemos deixar de refletir de forma sucinta sobre as crescentes apreensões de produtos piratas dentro do país. Do site do Fórum contra a pirataria extraímos a informação de que em

2006 a Receita Federal do Brasil atestava que, só na região de Foz do Iguaçu foram apreendidos produtos de informática no valor de US\$ 11.797.901,00 e US\$ 11.584.069,00 em produtos eletrônicos. Estimativas mostram que pirataria causa ao Brasil perda anual de US\$ 30 bilhões e dois milhões de empregos formais.

Em reportagem de Francisco Regueira e Alberto Fernandes sobre a pirataria, veiculada no programa Fantástico do dia 15.08.2010 apontou-se uma movimentação mundial da indústria da pirataria em quase um trilhão de reais por ano, superando os números do tráfico de entorpecentes. São 40 bilhões de reais que o Brasil perde por ano por conta desta indústria ilegal.

Facilmente os produtos são transformados em marcas renomadas e famosas do mundo. As peças vêm da China, todas comuns e ordinárias. Chegam ao Brasil pelos portos e são levadas de caminhão ao Paraguai. Por acordo assinado entre os dois países, o Brasil não pode inspecionar as cargas. O processo de montagem das peças é artesanal e a colagem do selo falso da marca é delicado e cuidadoso.

A montagem é feita no Paraguai é feita por conta da mão de obra mais barata e a menor fiscalização. Depois de montado os produtos são atravessados ao Brasil onde seguem até São Paulo. Só em 2009 a Receita Federal apreendeu, por exemplo, 46 milhões de reais em relógios contrabandeados. A olho nu os produtos são iguais até na embalagem. Os vendedores misturam originais com falsificados para facilitar na comercialização. Mas em análise mais detalhada o produto é de péssima qualidade.

Os produtos falsificados também têm outra técnica que é de imitar o desenho industrial da marca, o que alguns qualificam como sofisticação da falsificação, onde a marca não está sendo falsificada mas sim o seu desenho industrial como no caso das escovas de dente Juliana que imita o design da Oral B. As escovas Juliana são cópias descaradas das maiores marcas vendidas no Brasil. Segundo escritórios de propriedade industrial que defendam as marcas originais, o maior vendedor despeja no Brasil 2 milhões de escovas piratas por ano. A escova é sucesso em São Paulo, mas, nunca foi certificada pela Associação Brasileira de Odontologia.

A falsificação literalmente faz lixo de toda a evolução e luta histórica da sociedade por décadas a fio para estabelecer o consagrado direito do consumidor, especialmente quando observamos, pasmos, os dados da Organization for Economic Development and Cooperation (OECD) divulgados no Terceiro Congresso Mundial de Combate à Pirataria e à Falsificação em Genebra no dia 31 de Janeiro de 2007: 30% dos remédios transacionados em todo o mundo são falsificados.⁵

Somam-se ainda os sem-número de brinquedos falsificados fabricados à base de restos de material hospitalar; óculos escuros falsificados que ao fazerem dilatar a pupila e não apresentarem proteção aos raios ultravioletas do sol, além de produtos de limpeza altamente nocivos no seu manuseio, entre tantos outros.

A falsificação é o maior desafio do século porque, não obstante todos os

⁵Disponível em: <<http://www.forumcontrapirataria.org/web/forum/artigo/8>>. Acesso em: 08 out. 2011.

assustadores malefícios acima listados, ainda apresentam uma característica fatal ao crescimento sustentado na economia mundial: inibe a inovação.

A raça humana depende da inovação para viver cada vez mais, e em melhores condições de bem-estar. Razão esta que explica as proteções legais da propriedade intelectual recebe em quase todo o mundo.

A falsificação torna inviável o investimento em inovação. Torna inviáveis os recursos aportados na criatividade humana e, na obra intelectual e na invenção. Com isso deixam de surgir novas tecnologias, novos produtos, novos artistas, novos remédios, novas vacinas e até mesmo novos livros.

No Brasil, muito avançamos nos últimos três anos, especialmente com a articulação e integração da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Receita Federal no âmbito do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, criado em 2004 e vinculado ao Ministério da Justiça. Entretanto o Brasil figura na 5ª colocação no *Ranking* de Pirataria da OECD. Nestes avanços podemos incluir o controle da situação da fronteira de Foz do Iguaçu – região historicamente emblemática para a entrada de produtos piratas no Brasil.

Nada obstante, em quase todas as grandes cidades brasileiras temos um centro de vendas de produtos falsificados a céu aberto e contando muitas vezes com investimento do próprio Estado na forma de serviços públicos e até mesmo com financiamentos públicos – como no caso da chamada Feira dos Importados.

Uma mudança legal já vem ocorrendo que é o primeiro projeto de lei do Poder Executivo a chegar ao Congresso Nacional neste ano, o PL 8052/2011, o qual propõe alterações no Código de Processo Penal para disciplinar o processo e julgamento de crimes cometidos contra a propriedade intelectual. A iniciativa do projeto partiu do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP), presidido pelo Ministério da Justiça.

A proposta dá nova redação a quatro artigos do Código de Processo Penal com o objetivo de intensificar o combate à pirataria. A primeira alteração permite à autoridade que apreender os bens falsificados descrevê-los por lote e não na sua totalidade, como hoje ocorre. Outra mudança está relacionada ao fato de o juiz poder determinar a destruição dos produtos falsificados ou reprodução apreendida antes da decisão final da Justiça.

O projeto também possibilita ao juiz destinar os equipamentos apreendidos que foram utilizados na confecção do produto pirateado à Fazenda Nacional, que poderá destruir, incorporar, por economia ou interesse público, ou doar os referidos bens aos estados, municípios, ao Distrito Federal ou, ainda, a instituições públicas de ensino e pesquisa ou de assistência social que, por sua vez, não poderão comercializá-los.

Enfim, para reverter este quadro é necessário ao Brasil não apenas a edição de normas de controle e punição, mas sim a mais importante de todas as reformas, a reforma de valores. Jamais o preço de um produto falso vai ser superior ao produto original, pois enquanto este investe na inovação, em *marketing*, em pessoas e ainda

arca com a imensa carga tributária atual, aquele a isso tudo se furta. Então, cabe à população, ao consumidor, destinatário final do produto a mudança de pensamento e de comportamento. Produto falsificado é como a droga, enquanto houver clientes interessados, haverá produção e comercialização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O registro do produto, como comentado, é feito no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) com o objetivo de proteger a marca ou a estética do produto. Vimos que este tipo de registro tem características próprias. Se o produto está devidamente registrado, o criador tem direito de pedir busca e apreensão na Justiça da cópia porque a criação está protegida pela propriedade industrial e impedir a circulação.

Com as dificuldades nas garantias do invento e na proteção contra a falsificação, no Brasil as cópias tomaram conta do mercado e são diariamente mais freqüentes nas prateleiras de produtos à disposição do consumidor. Há produtos de renomada marca que inclusive perderam o valor social devido à dificuldade em distinguir, sem maiores observações, qual é original e qual é cópia.

Quem não registra, deve considerar que quem copia usa a chamada engenharia reversa, ou seja, a pessoa desmonta o invento e a reproduz. Neste caso, o detentor do invento deve utilizar a tecnologia de forma que ela venha favorecer tanto na redução de custos, como na elaboração de um produto diferenciado dos falsificados. Portanto a regra é simples: inspiração é uma coisa, cópia é outra.

O Brasil como um povo, uma nação e um governo precisa investir em políticas de controle, punição e principalmente educação. O maior desafio contra a falsificação, contudo, não é o seu crescente e quase incontrolável mercado de produção, mas sim a cultura do destinatário final, do consumidor, do cidadão que paga pela cópia e sem, às vezes, perceber destrói a manutenção do invento original e a criatividade humana.

REFERÊNCIAS

ALVARÁS, Constituições e Decretos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Luris, 2003.

BASSO, Maristela. Patentes Pipeline e as Discussões no Judiciário. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 324, 15 jul. 2010.

BRAGA, Gloria. Uma reflexão sobre a lei autoral. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 328, 15 set. 2010.

BRASIL. **Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971.** Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5772.htm>. Acesso em 26 jan. 2011.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em 26 jan. 2011.

BRASIL. **Lei nº 9.609, 19 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9609.htm>>. Acesso em 26 jan. 2011.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9610.htm>>. Acesso em 26 jan. 2011.

BURGARTDT, Lílian. **Até que ponto há proteção.** 17 out. 2006. Disponível em <<http://noticias.universia.com.br/destaque/noticia/2006/08/17/435467/ate-ponto-ha-proteo.html>>. Acesso em: 04 jul. 2010.

CARDOSO, João Augusto. **O profissional das marcas e patentes: agente da propriedade industrial.** 1998. Disponível em <<http://www.jurisdoctor.adv.br/artigos/agente.htm>>. Acesso em 18 nov. 2010.

FÓRUM Nacional contra a Pirataria e a Ilegalidade. Disponível em: <<http://www.forumcontrapirataria.org/>>. Acesso em: 26 jan. 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Sistema de propriedade industrial no direito brasileiro.** Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem.** 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN DE ESTUDOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Comentários à lei da propriedade industrial.** Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limites ao direito de propriedade.** São Paulo: Saraiva, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUJALLI, Walter Brasil. **A propriedade industrial: nova lei de patentes.** Leme: Editora de Direito, 1997.

NOBRE, Marlos. Alteração ou intervenção e dirigismo cultural e político na LDA pelo Ministério da Cultura? **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 328, 15 set. 2010.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Instituições de direito civil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito industrial**: as funções do direito de patentes. Porto Alegre: Síntese, 1999.

TÔRRES, Heleno Taveira. Propriedade industrial e transferência de tecnologia no direito tributário brasileiro. **Juris Síntese**, n. 52, mar./abr. 2005.

UNIVERSO Jurídico. Disponível em: <<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/>>. Acesso em: 27 jan. 2011.

Recebido em: Março/2011

Aceito em: Maio/2011