

Lojas Virtuais – Venda de Produtos Falsificados e Uso de Marcas de Terceiros: Repercussões penais

Reflexos Criminais da Pirataria Eletrônica

Eduardo Reale Ferrari
eduardo@realeadvogados.com.br
Tel : (11) 3050-0822

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

A Pirataria em Números

- A Pirataria, mundialmente, movimenta em torno de **250 bilhões de dólares por ano**, atinentes ao **comércio de produtos pirateados**.¹
- Sua magnitude é estimada em **600 bilhões de dólares**, considerando todos os seus impactos negativos, tais como a **ausência de arrecadação de impostos por parte dos Governos**, o **desemprego gerado pela pirataria**, os **danos causados à saúde pelos produtos maléficos falsificados**, etc..²

¹ <http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2014/January/counterfeit-dont-buy-into-organ-250-billion-a-year-counterfeit-business.html>

² <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/bascap/about/>

A Pirataria em Números

EUA:

- **Aumento de 7%** das apreensões entre 2012 e 2013.
- Em 2013, a aduana apreendeu mercadorias falsificadas no montante de quase **2 bilhões de dólares**.
- **68%** dos bens apreendidos eram provenientes da **China**.

<http://www.iacc.org/2013%20DHS%20IPR%20Seizure%20Stats.pdf>

A Pirataria em Números

União Européia:

- Em 2012, o valor total dos bens apreendidos foi de quase **900 milhões de euros**.
- **90%** dos bens apreendidos pela alfândega foram destruídos ou acarretaram um processo judicial iniciado pelo titular do direito infringido.
- **Mais de 70%** dos produtos são oriundos da **China** ou **Taiwan** .

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

A Pirataria no Brasil

- O valor das apreensões de produtos piratas **triplicou de 2004 a 2010**, saltando de R\$ 452 milhões para **R\$ 1,27 bilhão**.
- De **dezembro de 2010 a dezembro de 2012** foram apreendidos, somente na cidade de São Paulo, **78 milhões de produtos falsificados, com valor de mercado equivalente a R\$ 2 bilhões**.
- No ano de **2012**, estima-se que os brasileiros **gastaram R\$ 23,8 bilhões em produtos piratas**.

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

A Pirataria no Brasil

- Entre **2009 e 2010**, a Polícia Federal deflagrou **381 operações** para investigar crimes de contrabando, descaminho e pirataria. Essas ações resultaram em **1.273 inquéritos por pirataria e 16.391 por contrabando**. Nesse período, foram efetuadas **956 prisões**.
- Entre **2013 e 2014**, foram contabilizados **15 operações** para apurar crimes de contrabando e pirataria, que acarretaram **142 prisões**.

<http://www.dpf.gov.br/agencia/estatisticas/2013>
<http://www.dpf.gov.br/agencia/estatisticas/2014>
<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={61EDAA11-AF6B-43B2-BC4E-85B7B960DAB6}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B0E06C0A8-1F56-47E6-ABD4172E68720E69%7D%3B&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Lojas Virtuais e Criminalidade

- Com o avanço da tecnologia, surgiu uma nova forma de comércio (*e-commerce*).
- O advento dessa ferramenta de consumo permitiu a diversificação das práticas criminosas referentes à pirataria, que alcançaram novos patamares.
- **Não há legislação específica** referente à condutas delitivas perpetradas através da *internet*.

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Diplomas Legais

- O **Código Penal**, com as alterações promovidas pela **Lei 10.695/03**, disciplina os **Crimes contra a Propriedade Intelectual** (arts. 184 e 186).
- A **Lei 9.279/96** (Lei da Propriedade Industrial), dispõe sobre as condutas definidas como **Crimes contra a Propriedade Industrial**, bem como a **Concorrência Desleal**.
- A **Lei 9.609/98** (Lei do *Software*) contempla especificamente a **violação de direitos de autor de programa de computador**.

Dos Crimes contra a Propriedade Industrial

- A Lei contempla os **Crimes** contra as **Patentes**, os **Desenhos Industriais** e as **Marcas**.
- Ainda, aborda os crimes de **Concorrência Desleal**.

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Dos Crimes contra as Patentes

- Art. 184
- As condutas típicas são: ***exportar, vender, expor ou oferecer à venda, ter em estoque, ocultar ou receber***, para utilização com fins econômicos, **produto fabricado com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou obtido por meio ou processo patenteado ou importar produto** que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado no País.
- Pena: **1 a 3 anos, ou multa.**

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Dos Crimes contra as Patentes

- Se o agente que pratica as condutas previstas no art. 184 também for o **fabricante do produto**, responde igualmente pelo **art. 183 (pena de 3 meses a 1 ano, ou multa)**.

Dos Crimes contra as Patentes

- Ademais, também é vedado fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente (art. 185).
- A pena é **de 1 a 3 anos, ou multa.**
- Conforme dispõe o art. 186, os crimes são reputados consumados ainda que a contrafação seja somente parcial.

Dos Crimes contra os Desenhos Industriais

Determina o art. 188 que será aplicada pena de detenção **de 1 a 3 meses, ou multa**, ao agente que:

exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, **objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão; (inc. I)**

ou *importa* produto que incorpore desenho industrial registrado no País, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão (inc. II).

Dos Crimes contra os Desenhos Industriais

- O agente que comete o(s) crime(s) previsto(s) no art. 188 também **incorrerá na sanção estipulada no art. 187 - pena de detenção de 3 meses a um ano, ou multa – caso seja o fabricante do produto.**

Dos Crimes contra as Marcas

- Os delitos estão insculpidos nos arts. 189 e 190 da Lei de Propriedade Industrial.
- É proibida a *reprodução, imitação ou alteração* de marca de terceiros, bem como *a importação, exportação, venda, oferecimento ou exposição à venda, ocultação e manutenção em estoque*.
- As penas são de **3 meses a 1 ano ou multa** (art. 189) ou **de 1 a 3 anos ou multa** (art. 190).

Dos Crimes contra as Marcas

- As penas serão **aumentadas de um terço até a metade** quando se tratar de marca de alto renome, notoriamente conhecida, de certificação ou coletiva (art. 196, II).
- Às marcas consideradas de alto renome ou notoriamente conhecida, será assegurada proteção especial, independentemente de registro para esta (arts. 125 e 126).

Lei da Copa

- A Lei n. 12.663/12 (Lei da Copa) instituiu disposições de caráter penal.
- Os tipos penais previstos terão vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.
- As penas são de **1 a 3 meses**, ou multa (art. 31) ou **3 meses a 1 ano**, ou multa.

São sancionadas as condutas de:

- Reproduzir, imitar, falsificar ou modificar indevidamente quaisquer Símbolos Oficiais de titularidade da FIFA;
- Importar, exportar, vender, distribuir, oferecer ou expor à venda, ocultar ou manter em estoque Símbolos Oficiais ou produtos resultantes da reprodução, imitação, falsificação ou modificação não autorizadas de Símbolos Oficiais para fins comerciais ou de publicidade;

Lei da Copa

- Divulgar marcas, produtos ou serviços, com o fim de alcançar vantagem econômica ou publicitária, por meio de associação direta ou indireta com os Eventos ou Símbolos Oficiais, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, induzindo terceiros a acreditar que tais marcas, produtos ou serviços são aprovados, autorizados ou endossados pela FIFA;
- vincular o uso de Ingressos, convites ou qualquer espécie de autorização de acesso aos Eventos a ações de publicidade ou atividade comerciais, com o intuito de obter vantagem econômica.
- Expor marcas, negócios, estabelecimentos, produtos, serviços ou praticar atividade promocional, não autorizados pela FIFA ou por pessoa por ela indicada, atraindo de qualquer forma a atenção pública nos locais da ocorrência dos Eventos, com o fim de obter vantagem econômica ou publicitária.
- **A ação penal é pública condicionada, dependente de Representação da FIFA.**

Demais Crimes

- O art. 191 cataloga as condutas de reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, inclusive em marcas, bem como o uso da reprodução ou imitação com fins econômicos e a venda ou exposição à venda de produtos assinalados com essas marcas.
- Em razão do claro interesse do Estado em reprimir tal crime, a ação penal é pública, contrariamente aos demais crimes contra a propriedade intelectual.

Demais Crimes

- A venda de produto que apresente falsa indicação geográfica é crime, apenado com **1 a 3 meses de detenção, ou multa.**
- A mesma sanção é aplicada ao uso de marca que indique procedência que não a verdadeira, bem como à venda de produto com tal indicação falsa.

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Concorrência Desleal

- A Lei de Propriedade Industrial elenca, em seu **Capítulo VI**, várias condutas que perfazem os crimes de **Concorrência Desleal**.

Dos Crimes contra a Propriedade Intelectual

- A simples violação do Direito Autoral está prevista no *caput* do art. 184 do Código Penal.
- O agente que ***vende obra intelectual ou fonograma*** reproduzido com violação do direito autoral, bem como aquele que o ***adquire, visando lucro***, incorre na pena do § 2º (**pena de 2 a 4 anos e multa**).
- Se a violação consistir no oferecimento ao público, inclusive através da *internet*, da obra a terceiros, também com intuito de lucro, a pena aplicada será a mesma (§ 3º).

Ação Penal

- O art. 186 do Código Penal dispõe que a ação penal será:
- **Privada**, nos crimes previstos no *caput*;
- **Pública incondicionada**, nos delitos previstos nos § 1º e 2º, bem como nos praticados em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público;
- **Pública condicionada à representação**, nos crimes do § 3º.

Ação Penal

É imprescindível para recebimento da **queixa ou denúncia**, que esta seja instruída com o **exame pericial**, quando o crime deixar vestígios.

A diligência preliminar de **busca e apreensão** será realizada por dois peritos, que verificarão a existência de **fundamento para a apreensão**.

A autoridade policial **apreenderá os bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos**, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito.

Lei do *Software*

- Os *softwares* integram os produtos que mais são alvos da contrafação.
- Os crimes envolvendo *softwares* estão tipificados na Lei 9.609/98.
- Quem ***vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador***, produzido com violação de direito autoral, está sujeito à **pena de 1 a 4 anos e multa.**

Crimes contra as Relações de Consumo

- É possível o **concurso entre os crimes** referentes à propriedade imaterial com os delitos previstos no **Código do Consumidor (Lei 8.078/90)**, bem como com esses estabelecidos no **art. 7, da Lei 8.137/90**.
- Em alguns delitos, é admitida a modalidade culposa.

Autoridade Policial em São Paulo

- É responsável pela prevenção e repressão dos crimes contra a propriedade imaterial a **1ª Delegacia do DIG** (Divisão de Investigações Gerais), denominada **Delegacia Anti-Pirataria**, que previne e reprime crimes contra a propriedade imaterial.
- Por outro lado, a **4ª Delegacia do DIG**, trata de Delitos praticados por Meios Eletrônicos, investigando e adotando providências destinadas a apuração da responsabilidade criminal pelo uso indevido de computadores, da internet e de meios eletrônicos.

Autoridade Policial

- No Estado do Rio de Janeiro, existe a **Delegacia de Repressão aos Crimes de Propriedade Imaterial (DRCPIM)**.
- Também são deflagradas **operações da Polícia Federal** para apurar crimes de pirataria e contrabando.

Penas Brandas Demais?

- O **excesso de formalidades legais**, bem como as **penas extremamente leves** cominadas ao delito de pirataria vem levando as autoridades a **processar por outros crimes** o contrafator e/ou comerciante de produtos pirateados, como o delito de contrabando.

Contrabando

- O TRF3, em questões envolvendo produtos contrafeitos importados, geralmente admite a possibilidade de **concurso do delito de violação a direitos imateriais com o contrabando**.
- As decisões se fundamentam na divergência dos bens jurídicos tutelados pelas normas.
- A ação penal é pública.

Contrabando

Insculpido no art. 334-A, o crime de contrabando sofreu recentes alterações, com o aumento de sua **pena máxima para 5 anos**.

Antiga Redação

Art. 334. **Importar ou exportar mercadoria proibida** ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1o Incorre na mesma pena quem:

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 produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

Nova Redação

Art. 334-A. **Importar ou exportar mercadoria proibida:**
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos

§ 1o Incorre na mesma pena quem:

IV - 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 proibida pela lei brasileira;

E o Consumidor?

- Aquele que adquire produto falsificado pode responder pelo crime de **receptação**, previsto no art. 180, do Código Penal, cuja pena cominada é **de 1 a 4 anos e multa**.
- Na prática, a jurisprudência demonstra que ele não é punido pela compra de produtos pirateados: **a legislação é deficiente!**

Pirataria e Organizações Criminosas

- Grandes esquemas criminosos, almejando lucro e maior versatilidade em suas atividades, participam da pirataria.
- Os valores arrecadados através dessa prática fomentam outros crimes, com os quais a pirataria está intimamente ligada, como **lavagem de dinheiro, corrupção e tráfico de drogas.**

XXXIV

CONGRESSO INTERNACIONAL DA
PROPRIEDADE INTELECTUAL DA ABPI
INTERNATIONAL CONGRESS ON
INTELLECTUAL PROPERTY – ABPI



REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Eduardo Reale Ferrari

Email: eduardo@realeadvogados.com.br

Telefone : (11) 3050-0822

REALE E MOREIRA PORTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS