

## A VIOLAÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUAS CONSEQUENCIAS

### Introdução

Bem de grande valor na história econômica da humanidade, a propriedade intelectual nasceu da necessidade de limitar a possibilidade de utilização das criações do espírito humano, visando estimular a produção cultural/científica, com o objetivo maior de fortalecer o Estado.

Ao contrário do que se pode imaginar em um primeiro momento, o bem tutelado é coletivo e não privado, derivando de tratados internacionais e Normas Constitucionais que o elevam, ainda que parte da doutrina entenda de forma contrária, a direito fundamental.

Assim, visando o desenvolvimento cultural e tecnológico, o Estado garante aos criadores, autores e inventores certo monopólio na utilização onerosa e não onerosa de sua obra ou invento.

Tal monopólio é relativo podendo ser limitado e até mesmo encerrado pelo interesse social, como ocorre com a quebra das patentes de medicamentos.

O direito da Propriedade Intelectual trata, antes de regular as questões comerciais, contratuais e de competição desleal, de uma troca entre o criador e o Estado, trocando-se tecnologia/cultura por exclusividade de exploração, ou ao menos uma exclusividade temporária, na maioria dos casos.

### Da Violação

Contudo, nem sempre tal exclusiva é respeitada. É da natureza humana difundir e utilizar o conhecimento adquirido pelo indivíduo como sendo coletivo. É saudável à evolução da própria humanidade.

Aliás, pensando de uma forma um pouco mais profunda, observamos que nenhuma invenção ou mesmo criação artística parte do nada. O que se tem é uma nova combinação de dados, elementos e informações pré-existentes que acaba por resultar em algo inusitado.

Este algo inusitado, se levado a registro, no caso das marcas, patentes e desenhos industriais, merece a exclusiva que garante ao criador o monopólio em sua utilização. As obras artísticas independem de registro, muito embora seja aconselhável, sempre ter uma garantia da melhor qualidade probatória.

Tal exclusividade garante ao criador a possibilidade de explorar economicamente sua criação, produzindo-a e colocando-a no mercado, bem como, cedendo a terceiros tais atribuições. Nasce direitos patrimoniais e direitos morais.

### Dos Direitos Patrimoniais

Os direitos patrimoniais, tanto da obra artística, quanto dos demais institutos da propriedade intelectual, englobam as características de exploração econômica, de utilização comercial e industrial. Tais direitos podem ser cedidos, licenciados e transferidos.

Quando tratamos da violação da exclusiva no campo do direito patrimonial, surgem inúmeras teorias no direito internacional tentando estabelecer um método de cálculo para apurar o montante de reparação material necessário a reequilibrar as partes envolvidas.

Em se tratando de marcas, patentes e desenhos industriais, entendo pessoalmente que existem três grandes caminhos a serem percorridos. O primeiro, do abalo econômico. Nem sempre fácil de provar e que, baseado

em um estudo do faturamento da empresa que teve sua exclusiva violada, deve atribuir a diminuição de negócios desde o início da violação.

Tal método deve ser utilizado com a máxima cautela, levando em conta o momento econômico dos países em que atuam as empresas, levando em conta o surgimento de novos competidores, bem como de novas tecnologias.

A segunda grande via que deve ser percorrida é a do enriquecimento por parte do violador. Desta forma, aquilo que o competidor desleal ganhou seria, em tese, o que o titular do direito teria auferido.

Neste caminho, deve-se observar, com estudo aprofundado, o benefício econômico auferido pelo competidor desleal que violou a exclusiva em função, unicamente, da violação. Em tal estudo, a dificuldade reside no fato de que, normalmente o competidor desleal, principalmente se o fez em espírito de má-fé, não contabiliza os ganhos provenientes da violação, tampouco se consegue quantificar com segurança.

Assim, deve-se tentar dimensionar por métodos paralelos, a quantidade de produtos colocados no mercado, para se chegar a uma indenização justa.

Por fim, a terceira via, seria dimensionar o quanto teria custado para o competidor desleal adquirir o direito de utilização da exclusiva, por meio de cessões ou licenciamentos. Assim, o competidor desleal pagaria ao titular do direito royalties pelo utilização indevida. Tal método é eficaz, principalmente quando existe o licenciamento habitual das exclusivas, como no caso das franquias.

Por outro lado, caso não exista um estudo prévio do valor da marca, patente ou desenho industrial em questão, tal método, além de onerar poderia impor maiores demoras no deslinde dos processos judiciais.

Nos casos de direito autoral, a veiculação, edição ou utilização da obra artística, sem a devida autorização e remuneração do criador, principalmente tendo o violador auferido vantagem econômica, faz nascer, *ipso facto*, um dano material indenizável.

A Lei Autoral, em seu artigo 103, tem norma expressa sobre o valor da indenização. *“Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagará-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, diz o parágrafo único, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.”*

Tal parâmetro me parece bastante injusto, visto que em alguns casos pode se demonstrar abusivo e em outros ínfimo, podendo até mesmo estimular a violação.

Vale pontuar, ainda, que a boa técnica estabelece que em caso de ação judicial, em primeiro momento se requer o reconhecimento da violação e o pedido de cessação da mesma, se for o caso, deixando-se para a fase de execução por arbitramento a quantificação do dano.

### **Dos Direitos Morais**

No que toca o direito moral, em que pese a visão de alguns anacrônicos doutrinadores, a pessoa jurídica é sim titular de direitos morais.

O Código Civil em vista do teor dos artigos 52 e 11 e ss., garante a possibilidade das pessoas jurídicas serem titulares de direitos da personalidade, no que couber, e da possibilidade de reparação do dano causado por ofensa a esses direitos.

A questão restou pacificada, desde 1999 pela súmula 227 do Supremo Tribunal Federal, que de forma clara e expressa fixou: *“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”* Afinal, se a pessoa jurídica por sofrer dano moral, evidente que a mesma é titular de direitos morais.

Apenas para exemplificar, vale pontuar alguns bens incorpóreos os quais podem ser de titularidade das pessoas jurídicas: a boa-fama, a respeitabilidade, a confiança, a reputação e a honra.

Destarte, podendo identificar que a violação dos direitos sobre determinada marca, por competidor desleal que vulgarizou a mesma tornando-a acessível a todos, por custos módicos, ou ainda, a utilização de referida marca em produtos que não possuem as características de qualidade semelhantes ao produto original, poderia diminuir o apreço do consumidor pela marca em questão. No primeiro caso pelo abalo do Efeito Veblen, visto que o consumidor que deseja um produto exclusivo quando o vê vulgarizado, perde seu interesse. No segundo caso, a não equivalência de qualidade entre o produto original e o produto contrafeito poderia destruir a confiabilidade da referida marca.

Em ambos os casos, além dos efeitos materiais da concorrência desleal, tem-se, sem qualquer sombra de dúvida danos à respeitabilidade e reputação da marca. Danos estes que merecem ser reparado.

Por outro lado, mesmo no que se refere às patentes e desenhos industriais, existe a possibilidade de que a contrafação resulte em abalo aos direitos morais, ferindo sua reputação, tanto pela vulgarização, quanto pela utilização do objeto da exclusiva em contextos que lhe diminuam a respeitabilidade.

O dimensionamento do *quantum* indenizatório torna-se outra questão que merece uma definição metodológica para que cumpra suas duas funções: inibir novas violações e reparar o dano efetivo, sem ao mesmo tempo representar um enriquecimento sem causa. Tal tópico, por sua complexidade, merece um estudo exclusivo.

No caso da criação intelectual e artística, o Direito Moral é expressamente delimitado em Lei (art. 24 da Lei 9610/98), e são os seguintes:

- a) o de reivindicar a autoria da obra;
- b) identificação de autoria conjuntamente com a divulgação da obra;
- c) o de conservar a obra inédita;
- d) assegurar a integridade da obra;
- e) modificar a obra;
- f) retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada;
- g) o de ter acesso a exemplar único e raro da obra.

Assim, verificada a violação de qualquer dos direitos morais acima, caberá, por certo, além da cessação da violação, necessária reparação dos danos materiais, a inequívoca necessidade de reparação moral pela via pecuniária em valor que deverá ser arbitrado pelo magistrado, caso a caso, respeitando-se sempre as duas guias limítrofes, coibir novas violações e evitar o enriquecimento desmedido do titular do direito.

## **Da Conclusão**

Enfim, como vimos acima de uma forma geral, tanto pessoas físicas, quanto pessoas jurídicas podem ser titulares de direitos patrimoniais e morais sobre os diversos institutos da Propriedade Intelectual. Desta forma, a violação de tais direitos, principalmente tendo em vista o caráter de motivador do desenvolvimento nacional, deve ser coibida de forma célere, contundente e efetiva.

Primeiramente há que se fazer cessar a violação e, em seguida, deve-se promover o reequilíbrio das partes condenando o competidor desleal ou o violador do direito a reparar os prejuízos materiais e morais impostos ao titular do direito.

Só com a coibição efetiva da violação, com total empenho e colaboração do Poder Judiciário e do INPI é que a troca entre o criador e o Estado tornar-se-á equilibrada e estimulará, de fato, que o privado disponibilize seu conhecimento ao Estado.

