



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

**COMISSÃO DE PROPRIEDADE
INDUSTRIAL E PIRATARIA – CPIP**

**COMISSÃO DE DIREITO AUTORAL,
DIREITOS IMATERIAIS E
ENTRETENIMENTO – CDADIE**

**PARECER A RESPEITO DO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA
BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL**

APRESENTAÇÃO

A fim de instruir a candidatura da Cidade do Rio de Janeiro a sediar os Jogos Olímpicos de Verão de 2016, a Seção do Estado do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RJ produziu este parecer através de suas Comissões Especiais de Propriedade Industrial e Pirataria – CPIP e de Direito Autoral, Direitos Imateriais e Entretenimento – CDADIE.

Aprovado formalmente nesta data, este parecer foi redigido pelo Grupo de Trabalho constituído pelos advogados Gisela Pimenta Gadelha, Hélder Galvão, Márcia Dinis, Márcio Barandier, e colaboração dos acadêmicos Aline F.C. Silva e Paulo R.B. Santos. A todos, os agradecimentos da OAB/RJ e os elogios que este trabalho possa merecer. Eventuais deficiências são de responsabilidade dos Presidentes da CPIP e da CDADIE, co-autores e coordenadores deste trabalho.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2008

Gabriel F. Leonardos
Presidente da CPIP-OAB/RJ

Sydney Limeira Sanches
Presidente da CDADIE da OAB/RJ

1. Breve Introdução ao Sistema Jurídico Brasileiro

No Brasil, a proteção da propriedade intelectual é um direito fundamental previsto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXIX. No nível infraconstitucional, a propriedade intelectual, como nos países que adotam o sistema jurídico da *civil law*, é dividida em propriedade industrial e direitos de autor.

A propriedade industrial, que trata especificamente sobre as marcas, patentes, desenhos industriais e indicações geográficas, é regulada pela Lei Federal nº 9.279, editada no ano de 1996¹, cujo texto dispõe sobre as questões cíveis e criminais, inclusive de proteção contra a concorrência desleal.

Os direitos autorais cuidam dos direitos decorrentes das obras literárias, artísticas e científicas e são regulados pela Lei Federal nº 9.610 do ano de 1998, cujo texto também dispõe sobre as sanções civis, cabendo ao Código Penal fixar as competentes sanções penais.

Existe ainda a Lei Federal nº 9.609 do ano de 1998, que trata especificamente sobre programas de computador e a Lei Federal do Desporto, nº 9.615 de 1998, que dispõe expressamente sobre a proteção das marcas olímpicas.

Paralela a essas leis, o sistema jurídico brasileiro possui o Código Civil (Lei Federal nº 10.406 de 2002), que trata, dentre outras matérias, das relações contratuais e responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078 de 1990), eficaz na proteção ao consumidor e garantias de qualidade na prestação de serviços

¹ Tradução integral da Lei de Propriedade Industrial para inglês, espanhol, francês e alemão estão disponíveis no website do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI): http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao.

e comercialização de produtos, bem como o Código Penal (Lei Federal nº 2.848 de 1940), eficaz nas medidas punitivas.

No plano internacional, o Brasil é membro da Convenção de Paris para proteção da propriedade industrial, do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), incluindo o Acordo TRIPS, o Tratado de Nairóbi e ainda a Convenção de Berna, esta última para proteção das obras artísticas literárias e científicas.

No que diz respeito aos aspectos procedimentais e litigiosos sobre propriedade intelectual, as previsões do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal são específicos e satisfazem as demandas na área, cabendo a tribunais especializados na matéria julgá-las.

2. Os Diferentes Órgãos Envolvidos no Combate à Pirataria e suas Atribuições

Como forma de dar eficácia ao combate à contrafação, diferentes órgãos, públicos e privados, foram criados, cujas atribuições são assim definidas:

(a) Conselho Nacional de Combate a Pirataria – CNCP

É um órgão subordinado ao Ministério da Justiça, composto por representantes do Estado e membros da sociedade civil.

Iniciativas importantes, como a criação do Plano Nacional de Combate à Pirataria partiram deste Conselho, que ainda promove medidas educativas, ações repressivas conjuntas com Estados e Municípios, elaboração de projetos de lei, bem como a implementação de banco de dados com informações voltadas aos órgãos de fiscalização.

Seu planejamento estratégico, relatório e resultados de suas atividades podem ser obtidos através do link: <http://www.mj.gov.br/combatepirataria>.

(b) Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal

O Departamento de Polícia Federal atua em todo território nacional, com atribuições de polícia marítima, aérea e de fronteiras. Subdividido em superintendências em cada Estado, possui em sua estrutura diretorias especializadas no combate ao narcotráfico e de repressão à pirataria, em especial nas alfândegas.

A Polícia Rodoviária Federal, por sua vez, possui destacada atuação nas estradas e rodovias estaduais, interestaduais e fronteiriças.

(c) Receita Federal

A Coordenação Especial De Vigilância e Repressão (COREP) e a Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (COANA) são órgãos vinculados à Receita Federal, com funções determinantes na resolução de normas e operações voltadas para a fiscalização aduaneira, em especial pela identificação de produtos contrafeitos.

Corriqueiramente, a Receita Federal identifica produtos suspeitos de serem falsificados e entra em contato com os legítimos titulares das marcas que se suspeita estarem sendo contrafeitas, para que estes tomem as medidas cabíveis a fim de impedir o ingresso no Brasil dos produtos infratores. No caso dos titulares das marcas serem empresas estrangeiras, os procuradores brasileiros dos mesmos, conforme os cadastros do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, são contactados pela Receita Federal, para que

as medidas cabíveis sejam tomadas. O prazo previsto no Regulamento Aduaneiro para que o titular de uma marca que está sendo falsificada inicie os procedimentos para que as mercadorias contrafeitas sejam apreendidas é de 10 (dez) dias contados da notificação feita ao titular do registro marcário, ou a seu procurador.

(d) Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)

É um órgão estatal vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, responsável por registros de marcas, programas de computador, desenho industrial e indicações geográficas, além da concessão de patentes, averbação de contratos de transferência de tecnologia e de franquia empresarial.

O INPI possui sede no Rio de Janeiro e dispõe de banco de dados informatizado. O empenho pela melhoria administrativa iniciou-se em 2005 e pode ser medido pelo crescente número de decisões proferidas em pedidos de registro de marcas e de patentes, com a redução gradual do prazo médio para as respectivas concessões.

(e) Órgãos Estaduais

A Comissão Estadual de Defesa da Propriedade Intelectual do Rio de Janeiro (CODEPIN) foi criada no ano de 2003 e é integrada por diversas associações que representam os titulares de direitos autorais, associações dedicadas à gestão coletiva de direitos, indústria fonográfica e demais organizações de defesa de interesses da propriedade intelectual.

É um órgão vinculado à Secretaria Estadual de Desenvolvimento Econômico e tem como principais objetivos a elaboração de políticas públicas de proteção, estudo e

fomento à propriedade intelectual no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, sendo o Rio de Janeiro o primeiro estado da federação a criar uma instância dessa natureza.

De outro lado, a Delegacia de Repressão aos Crimes contra a Propriedade Imaterial (DRCPI), da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, é responsável pelas ações e medidas repressivas no Estado do Rio de Janeiro, e tem atuado de forma vigorosa no combate às falsificações.

(f) Associações e Organizações em geral

As associações, organizações privadas e não-governamentais têm relevante destaque nas políticas de incentivo, difusão e proteção da propriedade intelectual.

A Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI, por exemplo, criada há mais de 40 anos, congrega empresas, escritórios de agentes de propriedade industrial, escritórios de advocacia e especialistas, com o objetivo de estudar a propriedade intelectual, em todos os seus aspectos. Nesse diapasão, pugna pelo aperfeiçoamento da legislação, doutrina e jurisprudência desses ramos do direito e se empenha na promoção de conferências, congressos, seminários, simpósios e certames, editando inclusive publicações sobre essas matérias.

A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, organização *sui generis*, é responsável pela administração, defesa e seleção exclusiva de advogados. Possui seção em cada estado brasileiro, atuando de forma ativa na definição de políticas públicas relacionadas ao sistema jurídico.

O Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, entidade com sede no Rio de Janeiro dedicada aos estudos jurídicos, que possui a atribuição de contribuir com análises

consultivas e pareceres às instâncias públicas e projetos legislativos, tendo dentre as suas comissões especiais, uma atinente ao estudo das questões relativas à propriedade intelectual.

Pode-se ainda citar o papel relevante de diversas organizações não-governamentais, que atuam como observadores da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) no Brasil.

3. A Proteção dos Símbolos Olímpicos no Brasil

O ordenamento Jurídico brasileiro confere aos símbolos olímpicos uma ampla gama de proteção. Nesse sentido, atualmente, destacam-se o Tratado de Nairóbi sobre Proteção do Símbolo Olímpico, de 26 de setembro de 1981; a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, mais conhecida como “Lei Pelé”; e a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, a Lei da Propriedade Industrial – LPI.

Sobre o tema, sem dúvida nenhuma, o marco jurídico nacional foi o Decreto nº 90.129, de 30 de agosto de 1984, que promulgou o Tratado de Nairóbi. Com efeito, este acordo confere ao Símbolo Olímpico proteção especial. No próprio tratado, na seção anexa, esclarece que ***“o Símbolo Olímpico é constituído por cinco anéis entrelaçados: azul, amarelo, negro, verde e vermelho, colocados nesta ordem da esquerda para a direita. Consiste dos anéis Olímpicos sozinhos, sejam delineados em uma única cor ou em diferentes cores”***.

Ou seja, o objeto de proteção do Tratado de Nairóbi é o clássico símbolo das olimpíadas.

O Acordo, em seu Artigo 1, estabelece que os Estados contratantes têm a obrigação de recusar ou invalidar o pedido de registro ou registro já concedido de uma marca que

contenha cópia de qualquer parte integrante do Símbolo Olímpico, assim como de proibir o uso, por meio de medidas adequadas, de marca que da mesma forma viole o Símbolo objeto de proteção do Tratado.

Em seguida, no Artigo 2, o Acordo prevê as exceções às obrigações, que, basicamente, são: i) quando a marca similar ao Símbolo Olímpico tenha sido registrada antes da entrada em vigor do Tratado ou quando este estiver suspenso em decorrência da hipótese prevista no Artigo 3; ii) quando o uso da marca que consista ou contenha o Sinal em comento tenha começado antes do início da vigência desse Tratado; ou, por fim, iii) quando o uso do Símbolo Olímpico for feito com intuito meramente informativo sobre o movimento olímpico ou suas atividades.

Por derradeiro, tem-se o Artigo 3, o qual prevê a suspensão do Tratado de Nairóbi quando não houver nenhum acordo entre o Comitê Olímpico Internacional - COI e o Comitê Olímpico Nacional, na espécie, Comitê Olímpico Brasileiro - COB, sobre as condições em que ocorrerá as autorizações para o uso do Símbolo Olímpico e, também, de quanto serão as participações do COB e do COI nos rendimentos obtidos com as concessões das referidas autorizações.

Em conformidade com o Tratado de Nairóbi, em 25 de março de 1998, entrou em vigor a Lei nº 9.615/98, conhecida como "Lei Pelé", a qual trouxe novas disposições sobre matéria desportiva e revogou, entre outras leis, a anterior Lei do Desporto, conhecida como "Lei Zico".

A "Lei Pelé" contribuiu para a proteção dos Símbolos Olímpicos, em primeiro lugar, com o artigo 15. Tal dispositivo, em seu parágrafo 2º, confere ao COB e ao Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPOB o uso "das bandeiras, lemas,

hinos e símbolos olímpicos e paraolímpicos, assim como das denominações 'jogos olímpicos', 'olimpíadas', 'jogos paraolímpicos' e 'paraolimpíadas', permitida a utilização destas últimas quando se tratar de eventos vinculados ao desporto educacional e de participação". Já no artigo 4º desse mesmo dispositivo, corrobora os termos do Tratado de Nairóbi, no sentido de proibir o registro ou o uso de marca que copie o Símbolo Olímpico sem a prévia anuência do COB.

A "Lei Pelé" traz uma importante regra em seu artigo 87, o qual determina que a denominação e os símbolos da entidade desportiva, no caso, o COB, são de propriedade exclusiva da mesma, sendo protegidos em todo o território nacional por tempo indeterminado, e não necessitando de prévio registro em órgão competente, em espécie, no INPI.

Cumpre ainda mencionar a Lei 9.279/96 (a Lei da Propriedade Industrial - LPI), que instituiu as principais normas concernentes ao sistema de marcas, patentes de invenção e de utilidade, registro de desenho industrial, indicações geográficas e concorrência desleal.

Sobre o tema, de grande importância é o artigo 124, XIII, da LPI, o qual traz a vedação expressa de registro como marca de "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**".

Como se verá adiante, a LPI trouxe muitos outros dispositivos de proteção aos direitos de propriedade industrial de terceiros. Nesse sentido, tem-se, por exemplo, sanções civis e penais para a concorrência desleal e pela violação de direitos marcários alheio, conforme artigo 195 e seguintes, da LPI.

Por fim, lembre-se que os Sinais Olímpicos e, eventualmente os personagens que simbolizam os jogos olímpicos, dependendo de sua natureza, podem ser objeto de proteção da Lei de Direitos Autorais, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998; e, também, das disposições relacionadas ao registro e proteção de nomes empresariais, tendo as suas regras gerais previstas nos artigos 1.155 e seguintes do Código Civil. Tem-se ainda o Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que, em seu artigo 6º, IV, determina como direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

Portanto, diante do exposto, fica absolutamente clara a proteção conferida pelo Ordenamento Jurídico nacional aos Símbolos Olímpicos, uma vez que a possibilidade de utilização e registros dos mesmos está condicionada à prévia concordância da entidade desportiva. Caso haja o desrespeito de tais preceitos, o Direito Brasileiro confere às entidades desportivas instrumentos legais de repressão tanto na esfera cível quanto na criminal, bem como de reparação dos possíveis danos morais e materiais sofridos.

4. Direito Material: A Proteção às Marcas e aos Direitos Autorais

4.2. Na Esfera Cível

De maneira bastante simples, marca é o sinal empregado facultativamente para identificar produtos, mercadorias e serviços, e, conseqüentemente, distingui-los de outros

presentes na indústria². Dessa forma, as marcas caracterizadas por sinal visualmente imperceptível, signo desprovido de capacidade distintiva e marca enganosa não são passíveis de serem registradas. Tais proibições visam proteger interesses supra-individuais e, por isso, são consideradas de natureza absoluta³.

Assim, para a concessão do registro de marca, alguns requisitos precisam ser preenchidos, quais sejam: i) **cunho distintivo**, a marca deve ser capaz de distinguir, no mercado, os produtos e serviços que identifica de outros semelhantes; ii) **novidade**, a marca deve ser nova no mercado, não podendo existir marca idêntica ou semelhante para produtos e serviços de um mesmo ramo de atividade; iii) **veracidade**, a marca não pode outorgar ao produto ou serviço identificado características e qualidade inverídicas; iv) caráter lícito, a marca deve estar de acordo com a moral e os bons costumes.

Com relação à proteção das marcas, o Direito Brasileiro adota os princípios da territorialidade e especialidade das marcas.

Segundo o primeiro, a marca terá proteção dentro do território do Estado que lhe concedeu o registro. As marcas notoriamente conhecidas, portanto, são uma exceção a tal princípio, uma vez que possuem proteção independentemente de registro marcário. As mesmas estão previstas especificamente no artigo 126, da LPI.

O princípio da especialidade, por sua vez, garante a proteção da marca dentro do segmento mercadológico que a mesma se insere. Destarte, as marcas de alto renome correspondem a uma exceção ao princípio, eis que seu campo

² REQUIÃO, Rubens. Direito Comercial, volume 1, 26ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 241

³ Oliveira, Maurício Lopes. Direito de Marcas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 65.

de proteção abrange todos os ramos de atividade, conforme dispõe o artigo 125, da LPI.

Assim, em regra, as marcas têm a sua proteção limitada a certo ramo de atividade e a um determinado território. No Brasil, o reconhecimento do alto renome ou da notoriedade de uma marca se faz de maneira incidental, em processo administrativo, como matéria de ataque ou de defesa.

Quanto às marcas não-registráveis, importante mencionar o artigo 124, da LPI, que possui rol exaustivo de sinais dísticos que não são passíveis de serem registráveis. Um exemplo, como foi dito antes, é o do inciso XIII, o qual veda o registro de marca que imite algum símbolo de evento desportivo, sem a autorização da entidade que o administra. Como se vê, tal proibição tem como razão de ser a proteção de direitos individuais e, portanto, podem ser afastados pelas partes, por intermédio de acordo.

O artigo 128, da LPI, dispõe a respeito das pessoas aptas a requerer um registro marcário. O dispositivo determina que são aptas para tanto as pessoa físicas e jurídicas de direito público e direito privado. Contudo, o parágrafo único de tal artigo traz uma importante regra, qual seja, deve haver uma correspondência entre as atividades do depositante e os produtos ou serviços reivindicados no pedido de registro de marcas.

Com relação à aquisição de direitos, os sistemas de proteção de direito marcário dividem-se entre os sistemas declarativo, atributivo e misto. No primeiro, o direito sobre uma marca nasce a partir do simples uso da mesma. Já no atributivo, tal direito se constitui diante do registro da marca. Por fim, o sistema misto compõe-se de elementos dos dois sistemas anteriores.

Em regra, no Ordenamento Brasileiro, o direito sobre uma marca nasce a partir do seu registro válido, de acordo com o artigo 129 da LPI. Contudo, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que “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**”.

Portanto, a partir do direito de precedência ao registro, percebe-se que o sistema adotado pelo Direito Brasileiro é o misto, mas com predominância do atributivo⁴.

Cumprido, contudo, ressaltar que, no caso dos símbolos olímpicos a proteção é conferida no Ordenamento Nacional independentemente de registro, conforme o já mencionado artigo 87, da “Lei Pelé”.

O artigo 130, da LPI, confere ao titular da marca ou ao Depositante o direito de: i) ceder seu registro ou pedido de registro; ii) licenciar seu uso; iii) zelar pela sua integridade material ou reputação.

Caso seja de seu interesse, o titular poderá ceder o registro da marca, cuja disciplina se encontra nos artigos 134 e 135, da LPI; ou, ainda, licenciar o uso de sua marca a terceiros, “sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços” (artigo 139, LPI). Neste último caso, o contrato deverá ser averbado no INPI, de acordo com o artigo 140, da LPI.

Quanto ao direito de zelar pela integridade material ou reputação de uma marca, a Lei assegura ao titular a possibilidade de adotar todas as medidas necessárias para a

⁴ MATHÉLY, Paulo. *Le Nouveau Droit Français de Marques*. Editions J.N.A, 1994. P. 171.

proteção de sua marca, tal como notificar o possível usurpador de seu sinal dístico ou, até mesmo, ajuizar ação requerendo a cessação de uso, a qual ainda pode ser cumulada, ou não, com indenização de perdas e danos (artigo 207 e seguintes da LPI).

Além disso, cabe ressaltar que a LPI tem com uma de suas preocupações a proteção da concorrência leal, visto que, em seu artigo 2º, V, trouxe o compromisso de repressão, no Direito Brasileiro, dos atos de concorrência desleal. De fato, no artigo 209, do mesmo diploma legal, é conferido a quem suportou danos, de ordem moral e/ou patrimonial, em decorrência de atos de concorrência desleal, o direito de ser ressarcido.

A Lei de Direitos Autorais - LDA, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1996, em seu artigo 7º, traz o rol exemplificativo de obras protegidas pelo direito autoral. Como dito, a tal lista é meramente exemplificativa. Explica-se: o objeto de tal direito é a obra intelectual, e por esta se entende "as criações do espírito de qualquer forma exteriorizadas". Assim, a LDA protege todas as obras com as seguintes características: i) a obra deve pertencer ao domínio literário, artístico ou científico; ii) a obra deve ser reconhecida independentemente de seu gênero, forma de expressão ou destino; iii) a obra deve ser original, não no sentido de originalidade absoluta, mas tão-somente necessário que a mesma se diferencie das demais.

As exceções ou limitações à eficácia dos direitos autorais estão reguladas no art. 46 da LDA de forma taxativa, sendo o entendimento predominante da doutrina e da jurisprudência que qualquer reprodução não autorizada de obra protegida é ilícita, a menos que expressamente permitida no referido artigo legal. Ou seja, não é viável, no Brasil, a criação, pelos tribunais, de novas exceções ou

limitações aos direitos autorais que não as já existentes na LDA.

Tradicionalmente, o direito autoral se divide em direito moral e direito patrimonial.

O primeiro é proveniente da própria personalidade do autor, sendo considerado inalienável e irrenunciável. Com base no artigo 24, LDA, o direito moral confere ao autor os direitos de reivindicar a autoria da obra; ter seu nome ou pseudônimo indicado na mesma; conservá-la como inédita; assegurar a integridade da obra; modificá-la; retirar de circulação ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando houver afronta à sua reputação ou imagem; ter acesso a exemplar único ou raro da obra.

Já o direito patrimonial é passível de ser alienado e está relacionado com a circulação e a exploração econômica da obra. Nesse sentido, o autor tem os direitos inerentes a qualquer propriedade: direito de utilizar, fruir e dispor da obra sobre qualquer título. Assim, para qualquer utilização da obra, será necessária a prévia anuência do titular dos direitos patrimoniais da mesma. No Direito Brasileiro, tal direito tem vigência por toda a vida do autor e por mais 70 anos, contados a partir de 1º janeiro subsequente de sua morte, conforme artigo 41, da LDA.

Cumprе esclarecer que, quanto à transferência dos direitos patrimoniais, esta pode acontecer por *causa mortis* ou ato *inter vivos*. No último caso, a transferência de direitos autorais patrimoniais ocorre com a formalização de um negócio jurídico, o qual, caso não haja estipulação entre as partes em contrário, terá vigência por 05 (cinco) anos (artigo 51, § único, da LDA) e presumir-se-á oneroso (artigo 50, da LDA).

Além dos direitos do autor, a LDA ainda regula os direitos conexos aos do autor. Os direitos conexos pertencem aos “artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão”. Em verdade, os direitos conexos decorrem dos direitos do autor. O artigo 89, da LDA, determina que se aplique, no que couber, as disposições referentes aos direitos do autor. Com efeito, os detentores de direito conexos, tais como os autores, têm direitos morais de integridade e paternidade da obra, mesmo após a transferência e/ou cessão de seus direitos patrimoniais.

Uma das principais prerrogativas dos titulares de direitos autorais é a necessidade da prévia anuência para a utilização de sua obra. Tal prerrogativa está prevista no artigo 29⁵, da LDA, que, apesar de trazer um amplo rol de hipóteses, a lista não é exaustiva. Mas, além da prévia anuência, os direitos autorais são regidos pela temporariedade, característica do direito patrimonial do

⁵ Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

autor (artigo 41, LDA); **ausência de formalidade ou proteção automática**, a obra não precisa ser registrada para estar protegida; **perpetuidade do vínculo autor-obra**, decorrente dos direitos morais do autor (artigo 18, LDA); **individualidade da proteção**, um filme, por exemplo, baseado em um livro é considerado uma outra obra, gozando de proteção independentemente deste último; **independência das utilizações**, o artigo 31 da LDA dispõe que as diversas modalidades de utilização de uma obra são independentes entre si (a autorização dada para que um livro seja adaptado para o cinema não autoriza que tal anuência seja estendida à outra modalidade); **direito de propriedade sobre o bem**, decorrente do direito patrimonial inerente à obra.

Por fim, cabe mencionar que qualquer violação aos direitos patrimoniais e morais de uma obra configurará ilícito civil, independentemente de disposição expressa em lei, sendo disciplinados pelo campo da Responsabilidade Civil (artigo 186, do Código Civil - CC).

Além das que atingem os sentimentos subjetivos do autor, as violações de direito morais referem-se, também, à ausência de crédito, à falsa indicação de autoria da obra, à publicação não-autorizada de obra inédita e a alterações feitas na obra a arrepio da vontade do autor. Quanto à violação ao direito de nomeação, o legislador estipulou expressamente as consequências desse ilícito civil, no art. 108, LDA⁶. O plágio também é uma modalidade de violação dos direitos patrimoniais. Segundo a doutrina, o plágio seria a

⁶ Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

usurpação, integral ou parcialmente, dos elementos originais integrantes de uma obra por outro autor.

Já a violação dos direitos patrimoniais pode acontecer em três casos, quais sejam: i) contrafação, pela reprodução não-autorizada da obra por meios tangíveis e intangíveis (artigos 5º, VII, e 102); ii) uso inautorizado de obras e direitos que não os de reprodução, como, por exemplo, a tradução de um livro para um outro idioma; iii) atos tendentes a alterar prerrogativas exclusivas dos autores, como, por exemplo, a burla de tecnologia anti-cópias de uma obra (artigo 107, I, da LDA).

4.2. Na Esfera Criminal

O Brasil possui um aparato de normas penais a fim de garantir proteção às marcas e patentes, bem como repressão às violações de direitos autorais. A legislação penal brasileira abarca o maior número possível de condutas ameaçadoras à propriedade industrial e intelectual.

Na Lei De Propriedade Industrial (Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996), os crimes contra a propriedade industrial estão capitulados nos artigos 183 a 196.

O artigo 183 - **violação de privilégio de invenção** - prevê o cometimento de crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade na hipótese i) de alguém fabricar produto objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou ii) usar de meio ou processo objeto de patente, sem autorização do titular. A pena cominada para estes casos varia de 03 meses a 01 ano de detenção, podendo ser aplicada apenas multa.

O artigo 184 determina que a **violação de patente ou de modelo de utilidade, ou obtido através de processo**

patenteado, pode ser praticada no caso de alguém: exportar, vender, expor ou oferecer à venda; ter em estoque, ocultar ou receber, com finalidade econômica, produto fabricado nas condições acima destacadas. Prevê pena de 01 a 03 meses de detenção, ou somente multa.

Incorre na mesma pena quem importar produto objeto de patente ou de modelo de utilidade ou obtido por meio de processo patenteado no País, para fins econômicos, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.

O artigo 185 define como crime i) **fornecer componente de um produto patenteado, material ou equipamento para realizar um processo patenteado** ii) desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente. A pena imposta para esta hipótese é de 01 a 03 meses de detenção, ou multa.

Os crimes previstos nos artigos 183 a 185 da LPI caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto desta.

Com relação aos **crimes contra o desenho industrial**, dispõe a Lei 9279/06 que quem fabricar, sem autorização do titular i) produto que incorpore desenho industrial registrado ou ii) imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão, receberá uma pena que pode variar de 03 meses a 01 ano, ou simplesmente multa (art. 187 da LPI).

Ainda comete crime contra registro de desenho industrial, com pena de 01 a 03 meses ou multa, quem exportar, vender, expor ou oferecer à venda, ter em estoque, ocultar ou receber, importar, desde que não tenha sido

colocado no mercado externo diretamente pelo titular ou com seu consentimento, com finalidade econômica, objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão.

Quanto aos **crimes contra registro de marcas**, comina o artigo 189 pena de 03 meses a 01 ano ou multa para quem i) reproduzir, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada ou ii) imita-a de modo que possa induzir confusão ou alterar marca registrada já aposta em produto colocado no mercado.

Mesma pena é imposta para quem importar, exportar, vender, oferecer ou expor à venda, ocultar ou ter no estoque produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, no todo ou em parte, i) produto de sua indústria ou ii) comércio, contido em vasilhame, recipiente ou iii) embalagem que contenha marca legítima de outrem.

O artigo 191, da LPI, tipifica a reprodução ou imitação, que induza a erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, no todo ou em parte, em i) marca, ii) título de estabelecimento, iii) nome comercial, iv) em sinal de propaganda ou v) usar das imitações para fins econômicos. A pena varia de 01 a 03 meses ou multa e incorre nesta também quem vende ou expõe à venda produtos com tais marcas.

Para finalizar o rol de delitos contra a propriedade industrial são incluídas as seguintes condutas: i) fabricar, importar, exportar, vender, expor ou oferecer à venda ou ter em estoque produto que apresente falsa indicação geográfica (art. 192 da LPI); ii) usar termos retificativos que não ressalvem a procedência do produto, em recipiente, invólucro, rótulo, cartaz, ou outro meio de divulgação

(artigo 193 da LPI). A pena para os dois casos é de 01 a 03 meses de detenção, ou multa.

Por sua vez, os **crimes contra a propriedade intelectual**, notadamente no que concerne aos direitos autorais, estão dispostos no Código Penal, artigo 184, que prevê no *caput* pena de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano para quem violar direitos de autor e os que lhe são conexos.

Caso a violação consista na reprodução, total ou parcial, e visar fins lucrativos, direta ou indiretamente, por qualquer meio, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, ou de quem os represente, a pena será de 02 a 04 anos de reclusão, e multa.

Na mesma pena incorre quem, visando obter lucro, i) 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 de direito autoral, ou ii) aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Igual punição será imposta 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 o pedido, visando obter lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente, assegurando aos titulares que as violações nos

casos de distribuição eletrônica, em ambiente virtual (Internet), estarão sujeitas às penas acima indicadas.

Em todos os tipos penais aqui relacionados, percebe-se a preocupação do legislador em descrever o maior número possível de atividades e condutas que, de alguma forma, possam trazer ameaça à propriedade intelectual e industrial.

A tendência do Direito Penal brasileiro é minimizar sua incidência, cada vez mais limitada a *ultima ratio*. Portanto, somente as condutas mais graves devem ser objeto da tutela penal.

Neste diapasão, é incontestável a valoração da proteção penal a propriedade industrial, prevista na Lei 9279/96, cuja redação é bem aceita entre os operadores do direito penal e poucas críticas sofreu ao longo de seus doze anos em vigor.

No que tange à proteção à propriedade intelectual, as modificações implantadas com o advento da Lei 10.695/03, entre elas o aumento da pena mínima imposta àquele que viola o direito do autor com fins de lucro para dois anos (o dobro da anterior) demonstra o reconhecimento de que se trata de bem a merecer rigorosa tutela penal.

5. Direito Processual: A Repressão à Pirataria

5.1. Na Esfera Cível

Dentro da sistemática do Direito Processual brasileiro, o combate à pirataria na esfera cível independe de adoção de medidas criminais contra o infrator, conforme prevê o artigo 207 da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996):

“Art. 207. Independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil.”

Neste sentido, o ordenamento brasileiro dispõe de instrumentos tanto de tutela repressiva como preventiva na esfera cível. Dentre estes instrumentos, destacamos a tutela inibitória prevista no artigo 209 da Lei de Propriedade Industrial e no artigo 461 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 273 e 796 e seguintes do Código de Processo Civil.

O artigo 209 da Lei de Propriedade Industrial visa, primordialmente, a impedir a prática, reiteração ou continuação, de um ato ilícito e permite não só a integral reparação dos danos causados por atos de violação à propriedade industrial e atos de concorrência desleal (ainda que estes atos não estejam expressamente descritos na Lei de Propriedade Industrial), como, também, a imediata sustação destas violações, sem que para isto seja necessária a citação do réu (artigo 209, § 1º). Neste sentido, poderá ser determinada, inclusive, a busca e apreensão de todos os produtos, embalagens e etc. que estejam violando direito industrial (artigo 209, §2º).

O artigo 461 do Código de Processo Civil autoriza ao Juiz adotar todas as medidas que entender cabíveis para reprimir os atos de violação à propriedade industrial ou de concorrência desleal, tais como a imposição de multa por tempo de atraso no cumprimento de decisão judicial, busca e apreensão dos produtos contrafeitos, retirada de circulação dos produtos contrafeitos, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva (como, por exemplo, determinação de cessação de fabricação de produtos que violem direito de propriedade industrial), se necessário com

requisição de força policial, mesmo sem prévia provocação da parte interessada.

O artigo 273 do Código de Processo Civil permite a antecipação de providências que, a princípio, só poderiam ser adotadas após a prolação de sentença, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação. Para tanto, basta à parte interessada comprovar o risco de dano, bem como a verossimilhança de seu direito. Tal antecipação pode ser determinada em qualquer fase do processo, mediante requerimento do interessado, mesmo que pendente o julgamento de recurso interposto pelo contrafator.

Os artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil cuidam dos procedimentos cautelares, que são medidas que podem ser utilizadas pelo titular de direito de propriedade industrial de modo a assegurar a obtenção de prova a ser utilizada em futuro processo em face do infrator. O código trata do procedimento de algumas medidas específicas, como a exibição de documento, a produção antecipada de prova e a busca e apreensão, mas não impede que o interessado utilize-se de medida cautelar não prevista na Lei Processual. O Juiz também poderá determinar no curso do processo cautelar a realização das medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

É importante ressaltar que a utilização das medidas cautelares de exibição de documento, de produção antecipada de prova e de busca e apreensão não está condicionada ao ajuizamento de um processo principal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A medida cautelar de busca e apreensão, prevista no artigo 839 ao artigo 843 do Código de Processo Civil, tem

por escopo a apreensão de objetos e documentos, devendo a parte interessada indicar os fatos que justificam a necessidade da medida, bem como o local em que se encontram os documentos/objetos a serem apreendidos.

A medida cautelar de exibição de documento (artigos 844 e 845) permite que a parte contrária seja compelida a exibir documento de interesse comum das partes e que esteja em seu poder.

A medida cautelar de produção antecipada de prova (artigos 846 a 851 do Código de Processo Civil) visa à realização de prova oral (compreendidas a oitiva de testemunha e o depoimento pessoal da parte) ou pericial (prova técnica), caso haja fundado receio de perda da prova. Em se tratando de prova técnica, o Juiz nomeará Perito com conhecimento técnico na área relacionada com a prova a ser produzida, podendo as partes nomear assistente técnico. Caso a parte entenda que o Perito nomeado não detém conhecimento técnico adequado, poderá impugnar a nomeação. Poderá ser determinada, ainda, a realização de audiência para que o Perito preste esclarecimentos às partes acerca do conteúdo do seu laudo. Entretanto, o conteúdo da prova não será avaliado pelo Juiz na produção antecipada de prova, pois essa medida cautelar pretende apenas impedir o perecimento da prova.

Por fim, há que se citar a ação de abstenção de uso de marca, a qual é fundada no artigo 129 da Lei de Propriedade Industrial, que determina que a propriedade da marca é adquirida pelo registro validamente expedido e garante ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional. Durante o curso da ação de abstenção de uso de marca poderá ser requerida a aplicação dos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil.

Os dispositivos processuais acima indicados, especificamente os existentes na Lei Processual Civil, na mesma trilha, aplicam-se na integralidade às demandas envolvendo os direitos autorais, através das quais os titulares de direitos autorais poderão recorrer para proteção e fiel utilização das suas obras intelectuais.

Ademais, os artigos 102 a 110, do Título VII (Das Sanções as Violações dos Direitos Autorais) da Lei de Direitos Autorais, indicam o caminho processual a ser adotado, ao assegurar que a violação aos direitos autorais poderá ser imediatamente interrompida pelo seu respectivo titular, através dos meios processuais pertinentes.

5.2. Na Esfera Criminal

O procedimento para apuração dos crimes contra a propriedade industrial e intelectual será regido pelo Código de Processo Penal, no caso de causas complexas e/ou com pena máxima superior a 02 anos, ou pela Lei nº 9.099/95⁷, quando a pena máxima cominada for igual ou inferior a 02 anos.

A atual redação do Código de Processo Penal, recentemente modificado substancialmente pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, prevê um procedimento célere, com audiência única de instrução e julgamento como regra geral, que permite a aplicação de punições à prática de delitos de forma ágil.

Da mesma forma, há rapidez no procedimento previsto pela Lei nº 9.099/95. Em audiência preliminar, já é possível resolução do caso mediante a composição dos danos e aceitação de proposta de aplicação de pena restritiva de direito (transação penal).

⁷ Dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, que possuem competência para apurar os crimes tratados como de menor potencial ofensivo.

Caso não realizada a conciliação ou a transação penal, tão logo possível será designada audiência de instrução e julgamento, na qual serão ouvidas as partes e testemunhas, bem como produzida todas as provas e prolatada a sentença, em ato único.

A **Ação Penal Privada**, de iniciativa do lesado, é a regra para persecução criminal nos delitos contra a propriedade industrial, conforme prevê o artigo 199⁸, da LPI, o que confere ao ofendido poderes para iniciativa da instauração da persecução criminal. A **Ação Penal Pública**, de iniciativa do Ministério Público, é prevista apenas para o caso disposto no artigo 191⁹ da referida Lei.

A **Ação Penal** também é **Privada** nos casos de violação de direito autoral, previstos no *caput* do artigo 184, do Código Penal (art. 186, I, Código Penal).

Na Ação Penal Privada referente aos crimes contra a propriedade industrial (LPI) e intelectual (Código Penal), dever-se-á instruir a inicial com o auto de busca e apreensão e/ou de vistoria, previamente elaborados com a observância dos artigos 201 a 203, da LPI, e 524 a 530 do Código de Processo Penal.¹⁰ A presença de laudos elaborados por técnicos especializados nesta matéria facilita e garante aos juízes uma análise mais apurada do caso concreto.

Deve ser observado o prazo de 30 dias, contados a partir da homologação do laudo pericial da busca e apreensão e/ou vistoria, cf. artigo 529, que deverá incidir no curso

⁸ **Art. 199, Lei nº9.279/96** - *Nos crimes previstos neste Título somente se procede mediante queixa, salvo quanto ao crime do art. 191, em que a ação penal será pública.*

⁹ **Art. 191, da Lei 9.279/96** - *Reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos.*

¹⁰ PIERANGELI, José Henrique. *Crimes Contra a Propriedade Industrial e Crimes de Concorrência Desleal*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2003, p.194.

de seis meses assinalado no artigo 38, ambos do Código de Processo Penal.

Na hipótese de violação de direito autoral, ou dos que lhe forem conexos, que tenha fins lucrativos ou se praticada contra entidades de direito público (art. 184 §§ 1º e 2º do Código Penal), a **Ação Penal** será **Pública Incondicionada**, em razão de se tratar de interesse preponderante ou exclusivo do Estado (art. 186, II e III, Código Penal).

Neste caso, a busca e apreensão será regulamentada pelo artigo 240, "c", do Código de Processo Penal.¹¹ Considerando que a pena mínima para as formas qualificadas do delito de violação de direito autoral foi aumentada para 02 anos (Lei nº 10.965/2003), a suspensão do processo deixou de ser permitida em tais hipóteses (artigo 89 da Lei nº 9.099/95).¹²

Por fim, o crime previsto no § 3º do art. 184 do Código Penal, proceder-se-á mediante **Ação Penal Pública Condicionada**, a qual depende de representação da vítima (artigo 186, IV, Código Penal).

As recentes alterações do Código de Processo Penal revelam a preocupação do legislador brasileiro em agilizar o trâmite dos procedimentos criminais e da aplicação da punição cabível.

Portanto, no que diz respeito à repressão à pirataria, o Brasil possui procedimentos ágeis, com previsão de curtos prazos para iniciativa e apuração, sem, contudo, deixar que

¹¹ **Art. 240, CPP** - A busca será domiciliar ou pessoal.

§1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizem, para: (...)

c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos.

¹² Registra-se a existência de jurisprudência, em casos isolados, em que é facultada a suspensão processual, se atendidos determinados pressupostos (p. e. primariedade) e condições (p. e. ressarcimento do dano), aplicando o disposto na Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001) em nome do princípio da isonomia.

tais prazos exíguos impeçam uma análise fidedigna de cada caso, tendo em vista a exigência de prévios procedimentos que visam aprimorar o conjunto probatório do processo criminal.

6. O Marketing de Emboscada

O marketing de emboscada ou marketing de associação consiste na associação de uma empresa a um evento de grande repercussão sem que a mencionada empresa seja patrocinadora, fornecedora ou apoiadora do dito evento. Embora não haja legislação específica sobre o marketing de emboscada, este pode ser enquadrado como prática prejudicial.

Na Lei de Propriedade Industrial, podemos destacar os artigos 124, inciso XIII, 189 e 195, inciso III.

O já citado artigo 124, inciso III, proíbe o registro como marca de “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”. Assim, empresas que não sejam patrocinadoras, fornecedoras ou apoiadoras dos Jogos Olímpicos ficam impedidas de registrar quaisquer marcas que façam alusão direta ao evento ou mesmo que simplesmente possam causar confusão ao público. Tal dispositivo, inclusive, pode ser invocado em ação de abstenção de uso de marca ajuizada pelo organizador dos Jogos.

Já o artigo 189 da Lei de Propriedade Industrial tipifica como crime contra registro de marca o uso desautorizado de marca registrada em nome de terceiro.

Quanto ao artigo 195, inciso III, da Lei de Propriedade Industrial, este criminaliza a conduta de quem emprega meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, a clientela de outrem. Neste sentido, a conduta de quem tenta atrair clientela por meio da associação não-autorizada a um evento em detrimento dos reais patrocinadores do evento pode ser caracterizado como desvio de clientela, autorizando a utilização do artigo 209 da Lei de Propriedade Industrial.

Em termos de legislação esportiva, podemos mencionar os artigos 15, 42 e 87 da Lei nº 9.615/98, que determinam:

"Art. 15. Omissis.

(...)

§ 2º É privativo do Comitê Olímpico Brasileiro - COB e do Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPOB o uso das bandeiras, lemas, hinos e símbolos olímpicos e paraolímpicos, assim como das denominações "jogos olímpicos", "olimpíadas", "jogos paraolímpicos" e "paraolimpíadas", permitida a utilização destas últimas quando se tratar de eventos vinculados ao desporto educacional e de participação.

§ 4º São vedados o registro e uso para qualquer fim de sinal que integre o símbolo olímpico ou que o contenha, bem como do hino e dos lemas olímpicos, exceto mediante prévia autorização do Comitê Olímpico Brasileiro-COB.

Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins, exclusivamente, jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três por cento do total do tempo previsto para o espetáculo.

Art. 87. A denominação e os símbolos de entidade de administração do desporto ou prática desportiva, bem como o nome ou apelido desportivo do atleta profissional, são de propriedade exclusiva dos mesmos, contando com a proteção legal, válida para todo o território nacional, por tempo indeterminado, sem necessidade de registro ou averbação no órgão competente."

Ou seja: somente o Comitê Olímpico Brasileiro pode utilizar ou autorizar a utilização dos símbolos olímpicos,

sendo vedada a veiculação de imagens de eventos olímpicos para fins comerciais sem a prévia autorização das entidades de prática desportiva que deles participem.

Ademais, o artigo 884 do Código Civil brasileiro veda o enriquecimento sem causa, conduta a qual pode ser imputada àquele que pretende aproveitamento parasitário do evento olímpico. A este respeito, a vedação ao enriquecimento sem causa é princípio geral de direito e poderia ser invocada mesmo que não existisse previsão legal.

Uma questão importante no que respeita ao marketing de emboscada é o possível conflito entre o patrocinador individual de um atleta e o patrocinador da equipe de que ele faça parte. Não é incomum que um atleta possua patrocinador individual distinto daquele de sua respectiva confederação, sendo certo que, aproximando-se evento da magnitude dos Jogos Olímpicos, o patrocinador individual certamente intentará utilizar a imagem do seu atleta para se associar ao evento. Podemos citar como exemplo de tal prática a exploração da imagem do atleta Michael Jordan feita pela Nike durante os Jogos Olímpicos de Barcelona, dos quais a Nike não era patrocinadora.

No Brasil, houve precedente envolvendo a atleta Daiane dos Santos, a qual tinha como patrocinador pessoal a empresa de telefonia Brasil Telecom, sendo que a referida atleta era integrante da equipe de ginástica artística feminina, cujo patrocinador oficial era a Coca-Cola. O litígio teve origem em publicidade estática da Coca-Cola, a qual, identificando-se como patrocinadora oficial da equipe de ginástica artística feminina, mas dando especial destaque à atleta Daiane dos Santos. A 10ª Vara Cível do Rio de Janeiro entendeu ser possível o uso da imagem da atleta quando em conjunto com a imagem coletiva da equipe da qual ela era

integrante, mas não o uso de sua imagem individual, pois essa pertenceria ao seu patrocinador individual¹³.

Interpretando-se a *contrario sensu* a decisão judicial acima, significa que o patrocinador individual do atleta não pode associar-se à equipe da qual ele faz parte nem ao evento que ele disputará, pois esse tem direito somente à exploração da imagem individual do atleta.

Por fim, há que ser ressaltado o papel exercido pelo CONAR – Conselho Nacional de Auto-Regulamentação, que é um órgão de auto-regulamentação publicitária fundado em São Paulo em 5 de maio de 1980 com o fito de regulamentar o conteúdo da publicidade e estabelecer parâmetros éticos para o setor. O CONAR é uma comissão interassociativa composta por representantes de várias classes do mercado publicitário e sua atuação é chancelada pelo Código de Auto-Regulamentação Publicitária. O CONAR atua por meio de denúncia, representação ou por iniciativa própria, sendo que as decisões de seu Tribunal de Ética são prontamente atendidas pelos veículos de comunicação.

Neste sentido, o artigo 31 do Código de Auto-Regulamentação Publicitária condena explicitamente o marketing de emboscada, sendo que tal dispositivo foi criado após a empresa de bebidas Brahma ter contratado vários atletas da seleção brasileira de futebol para fazerem com as mãos o número “1” (associado à Brahma) durante os jogos da Copa do Mundo de 1994, apesar de o evento ser patrocinado por uma de suas concorrentes. Tal prática foi condenada pelo CONAR e deu ensejo à redação do mencionado artigo 31.

7. Conclusões e Sugestões

¹³ Ação ordinária nº 2004.001.060326-4.

Como se vê, o Ordenamento Jurídico brasileiro está suficientemente maduro para dirimir eventuais questões relacionadas à propriedade intelectual, bem como para atuar de forma eficaz no combate à pirataria. Nesse sentido, é importante lembrar que o combate à pirataria integra o rol de políticas públicas desenvolvidas pelo governo brasileiro. Na prática, tal política se materializa através da criação de diferentes Órgãos envolvidos no Combate à Pirataria, campanhas educativas e um aparato de normas cíveis e penais com vistas à repressão de condutas ameaçadoras à propriedade intelectual.

No que diz respeito ao marketing de emboscada, a despeito de não haver legislação específica sobre o instituto, este, em vários casos, pode ser enquadrado como uma prática ilícita. Ademais, tais condutas poderão ser evitadas através da previsão de regras restritivas pela via contratual, como, por exemplo, mediante a aquisição do ingresso. Ou seja, o público, ao adquirir o ingresso, adere a diversas regras para proteção da exclusividade dos patrocinadores oficiais do evento, tal como o compromisso de não trajar roupas que divulguem de forma excessiva marcas de empresas que não sejam patrocinadoras oficiais.

Portanto, não há dúvidas de que o Brasil, o Estado do Rio de Janeiro e, em especial, a Cidade do Rio de Janeiro, possuem instrumentos suficientes para assegurar o respeito à propriedade intelectual durante os Jogos Olímpicos de 2016.

Sem prejuízo de nossa convicção de que o ordenamento jurídico nacional já proporciona meios eficazes de proteção à propriedade intelectual e de repressão ao marketing de emboscada, cabe, ainda, à OAB/RJ sugerir a implementação das ações abaixo elencadas de forma a aprimorar e dar maior eficácia aos instrumentos hoje existentes:

- a) Manter a perspectiva adequada de que o combate à pirataria é um desafio permanente e rotineiro, que não pode prescindir do esforço comum e da cooperação construtiva entre os diferentes Órgãos envolvidos (item 2);
- b) Treinar e capacitar Agentes Públicos, em especial as unidades de polícia municipal e de polícia civil estadual, para maior eficácia do poder de polícia administrativa;
- c) Ampliar campanhas de forma a conscientizar a sociedade quanto aos malefícios advindos da pirataria;
- d) Estimular os patrocinadores oficiais, notadamente os fabricantes de materiais esportivos, a criarem linhas de coleções que possam ser vendidas a preços acessíveis à grande massa de consumidores e torcedores, uma vez que os “piratas” aproveitam-se do alto preço dos produtos originais para vender os produtos falsificados a preços mais baixos.

Este é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2008

**Comissão de Propriedade Industrial e
Pirataria – CPIP da OAB/RJ**

**Comissão de Direito Autoral,
Direitos Imateriais e Entretenimento
– CDADIE da OAB/RJ**