

abpi.empauta.com

Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
Clipping da imprensa

Brasília, 19 de abril de 2021 às 07h35
Seleção de Notícias

Consultor Jurídico | BR

Propriedade Intelectual

Empresa é condenada pelo TJ-SP por vender sapatos semelhantes ao Crocs	3
---	----------

TÁBATA VIAPIANA

Jota Info | DF

Direitos Autorais

Ancine como Procon dos direitos autorais?	4
--	----------

Empresa é condenada pelo TJ-SP por vender sapatos semelhantes ao Crocs



Por Tábata Viapiana

O que o sistema protetivo concorrencial procura coibir é o aproveitamento indevido de conjunto-imagem alheio, por meio da adoção de práticas que causem confusão entre produtos ou serviços concorrentes, resultando em prejuízo ao respectivo titular e ao consumidor.

Com base nesse entendimento, a 1ª Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo condenou uma empresa por concorrência desleal ao comercializar um modelo de sapato semelhante ao Crocs. O relator, desembargador Franco de Godoi, embasou a decisão em perícia que constatou distinções mínimas entre os produtos, "irrelevantes aos olhos do consumidor".

Para o magistrado, "numa visão geral, os calçados são absolutamente idênticos". Ele citou precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a proteção ao "trade dress" independe da existência de registro junto ao órgão competente. "E o fato de outras empresas também fabricarem e comercializarem produtos idênticos àqueles objetos da lide tampouco induz à conclusão de que os modelos se encontram em domínio público", completou.

Godoi votou para reformar sentença de primeira instância, que havia julgado improcedente a ação movida pela fabricante do Crocs. Para o desembargador, restou configurada a prática da concorrência desleal

pela ré em razão da "notória semelhança" entre os produtos e o comprovado desvio de clientela, uma vez que a empresa também se aproveitou da expressão "Crocs" para vender seus sapatos.

Por unanimidade, a turma julgadora condenou a ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes, nos termos do artigo 210 da Lei da **Propriedade Intelectual**, cujo valor será auferido em fase de liquidação de sentença. Além disso, a ré foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais à fabricante do Crocs, no valor de R\$ 30 mil.

"No tocante aos danos morais, é certo que a atitude da ré ao fabricar e comercializar produto idêntico ao das autoras, somado ao evidente desvio de clientela, foi suficiente a atingir a imagem e reputação destas", disse Godoi. Por fim, a ré deve se abster de comercializar os sapatos semelhantes ao Crocs, sob pena de multa diária de R\$ 1 mil, limitada a R\$ 100 mil.

Processo 1090308-66.2017.8.26.0100

Ancine como Procon dos direitos autorais?



Agência propôs Instrução Normativa para ser intermediária na persecução de infrações de **direito** autoral. Fez bem?

Crédito: Divulgação/Ancine

Após meses de estudo e preparo, em 3 de dezembro de 2020 a Agência Nacional do Cinema (Ancine) comunicou a abertura de consulta pública[1] sobre a normatização do tratamento de notícias de violações de **direitos** autorais na Internet e as respectivas medidas de contenção de danos.

Originalmente aberta até 18 de janeiro de 2021, a Consulta foi estendida para a data de 3 de abril de 2021 de forma improrrogável. Dois documentos fo-

ram propostos para análise: a Proposta de Ação (PA) Atos Normativos Externos nº 1-E/2020/SFI/CCP[2] a qual traça um panorama geral da proposição da entidade; e uma Minuta de Instrução Normativa (IN)[3] que contém o texto da regulação colocado em debate.

Enquanto integrantes do GEDAI/UFPR, os autores deste texto tiveram a oportunidade de redigir um parecer versando sobre a Proposta de Ação e a Instrução Normativa da entidade. Seus principais argumentos são reproduzidos abaixo.

Sobre a Proposta de Ação e Instrução Normativa

Primeiramente, é importante situar que na Proposta de Ação, a Ancine propõe uma Instrução Normativa com o principal intuito de combater a pirataria de obras audiovisuais, cumprindo sua obrigação e competência institucional conforme A MP nº 2.228-1.

Relatando as medidas recentes tomadas pelo governo brasileiro com esse objetivo, a PA destaca a integração e cooperação dos diferentes órgãos (contando ainda com o apoio de associações e organizações internacionais) na identificação e enfrentamento da pirataria, buscando seguir a estratégia do *follow the money*.

Aponta ainda como todos esses esforços não estariam sendo suficientes, com novos métodos (inclusive tecnológicos) sendo utilizados com sucesso pelos infratores, e como o Brasil continua há anos na lista dos países que mais consomem conteúdo ilegal de filmes e séries, configurando danos substanciais à indústria do audiovisual e ao Governo.

A IN proposta tem como objetivo estabelecer um regime para recebimento de reclamações, análise e ações contra nomes de domínios, endereços IP, URLs e extensões utilizados por aplicações de internet que possam ser objetivamente consideradas como exclusiva ou primordialmente dedicadas à dis-

Continuação: Ancine como Procon dos direitos autorais?

tribuição de obras audiovisuais protegidas por **direitos** autorais, sem prévia autorização dos titulares.

Ao citar os princípios da liberdade de expressão e informação, a proposta afirma que o objetivo por trás da IN é construir uma sociedade intelectualmente livre e culturalmente dinâmica, onde a criação artística e literária seja estimulada e os direitos dela decorrentes, protegidos, de forma a garantir a sustentabilidade futura de uma atividade que é essencial ao desenvolvimento humano.

A partir disso, afirma que o bloqueio no nível de infraestrutura pode ser a única forma de cessar ou conter o dano oriundo da pirataria digital, e que a Ancine pode efetivar esse método ao servir como intermediária entre os titulares e organizações com competência para interromper ou atenuar as infrações, como a OMPI ou o Judiciário. Em uma metáfora, a Ancine parece buscar assumir o papel de um Procon dos **direitos** autorais.

Comentários à Proposta de Ação + estudos anexos

Considerando que se trata de proposta de uma política pública controversa, dado o fato de que é sugerido o bloqueio estrutural de conteúdos de terceiros publicados online, as afirmações e pressupostos da PA devem ser especialmente cuidadosos ao indicar a sua fundamentação.

Entretanto, argumentamos que isso não ocorreu no texto base da proposta. É importante referenciar trechos que não são consensos nem na academia nem nas análises institucionais nacionais e estrangeiras, como o bloqueio no nível da infraestrutura pode ser a única forma de cessar ou pelo menos conter um dano () e a pirataria é uma das principais financiadoras do crime organizado no mundo.

Estudos nesse sentido existem, mas não foram referenciados e sofrem contestação por parte da doutrina especializada tanto do **Direito** Autoral quanto

da Governança da Internet. A falta dessa fundamentação faz com que a proposta fuja dos melhores padrões internacionais sobre a criação de instrumentos regulatórios, o que é agravado por não ter sido feito também um estudo sobre os impactos orçamentários e de recursos humanos para uma nova função (visivelmente trabalhosa) para a Ancine.

Nessa linha, os estudos apresentados pela Ancine como base para a PA não fundamentam ou corroboram suas conclusões. Isso é particularmente preocupante porque existem, publicamente disponíveis, estudos internacionais e nacionais consagrados que compartilham do mesmo entendimento da Ancine.

Porém, os anexos escolhidos indicariam que a proposta, de teor bastante delicado, não foi embasada em suficiente pesquisa prévia, sendo potencialmente frágil e pouco efetiva, e conseqüentemente mais facilmente de ser contestada. Nesse sentido:

Um estudo de 2019 de João Quintais e Joost Poort, da Universidade de Amsterdam, corrobora essas conclusões ao concluir que os números da pirataria, em especial a realizada na modalidade online, estariam diminuindo em decorrência da crescente disponibilidade de conteúdo legal acessível[4].

Assim conclui o estudo: a pirataria on-line está diminuindo. O fator-chave para este declínio é a crescente disponibilidade de conteúdo legalmente acessível, não medidas de enforcement. Como justificativa, aponta ainda que onde o fornecimento legal de conteúdo protegido por **direitos** autorais é acessível, conveniente e diversificado, os consumidores estão dispostos a pagar por ele e abandonar a pirataria.

Apontamentos sobre o texto da Instrução Normativa

Sobre o texto da minuta de Instrução Normativa, ela apresenta logo no art. 2º conceituações relativamente imprecisas que podem eventualmente gerar pro-

Continuação: Ancine como Procon dos direitos autorais?

blemas em sua aplicação. Mais relevantemente, no inciso IX, domínio principal é o termo utilizado para definir um nome que serve para localizar e identificar conjuntos de computadores na internet.

Apesar dessa definição estar presente em alguns sites, inclusive a Wikipedia brasileira, ela é tecnicamente equivocada. O termo usualmente utilizado, inclusive no ordenamento brasileiro e pelo CGI.br, é nome de domínio, e é mais preciso explicar ele como uma forma facilitada de identificação (em vez da sequência de números de IP) de uma unidade/servidor conectado à internet, que não necessariamente representa um conjunto de computadores, podendo, por exemplo, se referir à computadores avulsos ou até a outros aparelhos.

Na mesma linha, o art. 1º, §1, estabelece um parâmetro para identificação de um site ou aplicação infratora que corre sério risco de ser desproporcional, em uma das medidas, e ineficiente, em outra.

Considerando o contexto atual da Internet de armazenamento e compartilhamento de grandes quantidades de dados e informações, 250 obras audiovisuais (especialmente de curta duração) podem ser uma porcentagem ínfima do acervo do site, dificilmente detectável pelos seus responsáveis. Por outro lado, a depender do tamanho do site esse número pode representar mais da metade de seu conteúdo.

No art. 3º, não há qualquer detalhamento sobre como será feita a prova de que o notificante é o verdadeiro titular da obra, o que é algo importante diante da desnecessidade de registro para proteção do **direito** autoral (art. 18, LDA). Questiona-se como será feito esse controle.

Os titulares terão de efetuar um cadastro prévio em alguma plataforma ou site governamental, tal qual ocorre nos EUA com USPTO? Qual seria o órgão que faria tal controle, seria também a Ancine? E o que se faria no caso de recebimento de obras pirateadas

que não sejam audiovisuais?

Notadamente, o que talvez seja a maior lacuna da proposta de IN, não há qualquer salvaguarda, nem mesmo principiológica, aos direitos dos usuários e consumidores, para evitar denúncias falsas ou mal-intencionadas.

Não há qualquer menção ao domínio público ou às limitações e exceções do **direito** autoral, que são sempre pontos fulcrais em regulamentos bem fundamentados da área vide as mudanças do texto da Diretiva 2019/790 da UE entre a redação inicial e a final, buscando evitar que o art. 15º (ex-artigo 13º) causasse danos ao ecossistema da Internet e ao ambiente cultural europeu.

A existência de mecanismos facilitados para bloqueio de sites que infringem **direito** autoral é uma política pública reconhecidamente excepcional no mundo, mas mesmo aqueles que defendem firmemente a efetividade dessas ferramentas apontam a importância de se estabelecer salvaguardas para evitar abusos dos titulares.

A maior fragilidade da proposta de Instrução Normativa é tentar estabelecer um meio alternativo para lidar com o problema da pirataria digital, de forma a contornar a exigência de criação de lei específica.

Essa medida, entretanto, parece ser uma inovação no ordenamento que contrariaria a disposição do art. 19, §2 do MCI, diante da inexistência de regras específicas na LDA que permitam a implementação do sistema administrativo (por remissão do art. 31 da MCI).

Infelizmente, como apontado antes, a proposta de IN partiu de estudos muito bem embasados para constatar o problema, mas não de uma investigação profunda sobre as melhores formas de combatê-lo, particularmente por meio de bloqueio de IPs e nomes de domínio.

Continuação: Ancine como Procon dos direitos autorais?

Assim, até como forma de evitar possíveis contestações judiciais (inclusive de natureza constitucional) sobre o instrumento proposto, recomendamos no parecer, cujo texto integral pode ser encontrado a partir desse link[5], que a Ancine retorne à etapa de planejamento para a elaboração de uma IN que leve em conta todos os aspectos relevantes necessários, com uma fundamentação mais sólida que demonstre cabalmente não só a legalidade, mas também a proporcionalidade e a eficácia do mecanismo a ser implementado, além de sua capacidade atual de cumprir essa função sem atrapalhar as tantas outras que constam na MP 2.228-1.

[1] Disponível em: https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/consulta-publica/consultas-publicas-disponiveis/copy_of_MAVI-SODECONSULTAPUBLICADOUImprensaNacional1.pdf>.

[2] Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/consulta-publica/consultas-publicas-disponiveis/Proposta deA on1E2020SFICCPSEI1645410.pdf>>.

[3] Disponível em: https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/consulta-publica/consultas-publicas-disponiveis/copy_of_MAVI-SODECONSULTAPUBLICADOUImprensaNacional1.pdf>.

[4] QUINTAIS, João; POORT, Joost. The Decline of Online Piracy: How Markets Not Enforcement Drive Down Copyright Infringement. *American University International Law Review*, Vol. 34, No. 4, pp. 807-876, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3437239>.

[5] Link para a versão integral do parecer do GEDAI submetido por Lukas Ruthes Gonçalves e Pedro de Perdigão Lana: <https://www.gedai.com.br/gedai-participacao-de-consulta-publica-da-ancine/>>.

Lukas Ruthes Gonçalves

Índice remissivo de assuntos

Propriedade Intelectual
3

Direitos Autorais
4