

**PROPRIEDADE INTELECTUAL: TOBIAS BARRETO – RUI BARBOSA****INTELLECTUAL PROPERTY: TOBIAS BARRETO - RUI BARBOSA****PROPIEDAD INTELECTUAL: TOBIAS BARRETO - RUI BARBOSA**PROFA. DRA. CARLA EUGENIA CALDAS BARROS<sup>1</sup>**RESUMO**

Dois personagens importantes do século XIX são considerados neste artigo. O primeiro deles é Tobias Barreto, que, na Faculdade de Direito do Recife, nunca passou despercebido, tanto como aluno quanto como professor. Desenvolveu entendimentos originais sobre o Direito e, já em sua tese para ingresso na docência daquela faculdade, inovava ao conceituar o “direito autoral” e introduzi-lo entre os direitos civis. O segundo, Rui Barbosa, cujo brilho nas esferas políticas e jurídicas de seu tempo dispensa maiores comentários, abordando-se um artigo de sua lavra, em resposta a um articulista de um periódico baiano, em que expõe sobre um feito, talvez pioneiro no Brasil, relativo à violação da propriedade industrial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Propriedade intelectual. Tobias Barreto. Rui Barbosa.**ABSTRACT**

Two important nineteenth century characters are considered in this article. The first of these is Tobias Barreto, who at the Recife Law School never went unnoticed, both as a student and as a teacher. He developed original understandings on the law and, in his thesis for joining the faculty of that faculty, he innovated in conceptualizing "copyright" and introducing it among civil rights. The second, Rui Barbosa, whose brilliance in the political and juridical spheres of his time dispenses with more commentary, approaching an article of his work, in response to a columnist in a Bahian newspaper, in which he exposes about a feat, perhaps a pioneer in Brazil, relating to infringement of industrial property.

**KEYWORDS:** Intellectual property. Tobias Barreto. Rui Barbosa.**RESUMEN**

Dos personajes importantes del siglo XIX se consideran en este artículo. El primero de ellos es Tobias Barreto, que, en la Facultad de Derecho de Recife, nunca pasó desapercibido, tanto como alumno como como profesor. Desarrolló

---

<sup>1</sup> Profa. Dra. Titular de Direito da Universidade Federal de Sergipe. O presente artigo já fora, anteriormente, publicado na Revista Criação nº02, Editora Lumen Juris.

entendimentos originais sobre el Derecho y, ya en su tesis para ingreso en la docencia de aquella facultad, innovaba al conceptuar el "derecho de autor" e introducirlo entre los derechos civiles. El segundo, Rui Barbosa, cuyo brillo en las esferas políticas y jurídicas de su tiempo dispensa mayores comentarios, abordándose un artículo de su labranza, en respuesta a un articulista de un periódico bahiano, en el que expone sobre un hecho, quizás pionero en Brasil relativo a la infracción de la propiedad industrial.

**PALABRAS CLAVE:** Propiedad intelectual. Tobias Barreto. Rui Barbosa.

## INTRODUÇÃO

Frutos de um mesmo ato, A Lei Imperial de 11 de agosto de 1827, a Faculdade de Direito de São Paulo e a de Olinda, essa última depois denominada Faculdade de Direito do Recife, em virtude de sua transferência para a cidade de Recife, foram as primeiras instituições de ensino superior fundadas depois da separação do Brasil de Portugal, em 1822. Assim, atendia o Império a um anseio não só das oligarquias do país, mas, especialmente, de uma jovem classe média que, desprovida de lastros econômicos, se expandia sequiosa de título que lhe desse prestígio social e político.

O fato é que, conquistando o título de doutor, os bacharéis mais se preferiram na literatura, no jornalismo, na política e em um intelectualismo sem densidade, em que mais importava a retórica, inspirado em pensadores europeus, com raras exceções, de pouca importância. O Direito passaria, decerto, despercebido, não fossem alguns nomes de relevo, hoje pouco lembrados, autênticos pioneiros da inteligência jurídica brasileira.

Um deles foi Tobias Barreto de Menezes, sergipano graduado pela Faculdade de Direito do Recife, surpreendentemente original em suas inquietações intelectuais e, até mesmo, em suas contradições e irreverências. Com passagem pela literatura, afirmou-se como grande mestre e pensador da Ciência Jurídica, especialmente nas áreas do Direito Constitucional e do Penal, não ficando olvidada, no entanto, a do Civil. Um dos mais fervorosos membros da denominada Escola do Recife, que ainda está a exigir um estudo aprofundado, foi figura marcante, que muito influenciou vários juristas de seus contemporâneos.

Outro foi Rui Barbosa de Oliveira, soteropolitano que se graduou pela Faculdade de Direito de São Paulo, com passagem pela Faculdade de Direito de Olinda. Possuidor de uma inteligência que a todos surpreendia desde a infância, foi um dos tribunos mais brilhantes do

Império e dos primeiros anos da República. Em sua inegável aptidão política, foi que aflorou o pensador jurídico de grande quilate, inclusive do Direito Internacional. Pode-se afirmar que, para ele, o Direito não se distinguia da política: qualquer questão política lhe era, necessariamente, uma questão do Direito, e vice-versa.

Ambos se envolveram, de forma pioneira, com a propriedade intelectual: Tobias Barreto, em sua tese para ingresso na docência da Faculdade de Direito do Recife, ao ser o primeiro a defender a expressão “direito autoral” e sua inclusão entre os direitos civis; Rui Barbosa, em ação movida na Cidade do Salvador, representando a firma Meuron e Cia., parte ativa em uma ação judicial movida contra Moreira e Cia., por crime de contrafação.

#### TOBIAS BARRETO DE MENEZES

Nascido em Sergipe, na antiga Vila de Campos do Rio Real, hoje Tobias Barreto, em 1839, formou-se em Direito em 1869, pela Faculdade de Direito do Recife. Indivíduo sempre polêmico, investiu-se em diversas atividades intelectuais, sendo inclusive o mentor do movimento poético condoreiro, em que se insere Castro Alves. O pesquisador Luiz Antônio Barreto conta que “[...] chegando a Recife, Tobias Barreto afirma sua condição de poeta, dedicando à cidade, que ele chama de ‘cabocla civilizada’, o poema ‘À vista do Recife’, entrada triunfal para o condoreirismo que iria marcar sua trajetória poética de romântico da quarta geração”<sup>2</sup>.

Introduziu-se na vida política em 1878, ao eleger-se deputado da Assembléia Provincial, sendo forte sua atuação legislativa, apoiando, com veemência, a criação de bolsas de estudos para que moças fossem aos Estados Unidos e à Suíça freqüentar curso de Medicina. Segundo Luiz Antônio Barreto, “o grande legado de Tobias Barreto foi em dois sentidos: um, o da sua obra crítica, aberta, roteirizando a atualização do pensamento brasileiro; outro, o dos seus seguidores, que continuaram levando o Brasil a afirmar uma cultura transformadora, própria e ao alcance dos brasileiros”<sup>3</sup>.

Ingressando, por concurso, na docência da Faculdade de Direito do Recife, logo se afirmou como “mestre influente por sua coragem em atacar os pontos de vista estabelecidos, e sua

---

<sup>2</sup> BARRETO, L. A. **Tobias Barreto**: uma bibliografia. In: TOBIAS BARRETO. **Estudos alemães**. Edição comemorativa. Rio de Janeiro: Record; Aracaju: Sec. de Cultura e Meio Ambiente, 1991.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 14.

erudição, conseguida por esforços próprios e nas condições precárias de então, soube comunicar-se com seus alunos, estimulando-lhes o pensamento e fazendo-os ver que o Direito é uma disciplina de reflexão e não de comentários insossos na esteira dos antigos estudiosos<sup>4</sup>.

Além da literatura e do Direito, dedicou-se à Filosofia, sendo muito influenciado por Kant e Ihering, o que teve inegáveis repercussões em seus desenvolvimentos no campo da Filosofia do Direito. Afirma Fontes que “todos os estudiosos de Tobias, desde Sílvio Romero, assinalam as etapas [de seu] roteiro, do ecletismo vagamente espiritualista ao Positivismo, desde o monismo kaekeliano e, daí, para o culturalismo”<sup>5</sup>. O fato é que, conforme atesta Fontes, “o pensamento tobiático caracterizou-se [...] pelo abandono definitivo do Positivismo, embora este houvesse contribuído para seu rompimento com a filosofia eclética e sua decidida adesão ao Naturalismo”<sup>6</sup>.

Foi em uma de suas teses levantadas no concurso de 1882, que lhe permitiu o ingresso na docência da Faculdade de Direito do Recife, ao apresentar uma nova classificação dos direitos civis, de sua própria lavra, brindou-nos com a categoria em que ao lado do “direito das pessoas, inclusive o das pessoas jurídicas” se posiciona o direito autoral<sup>7</sup>. A inovação passou sem ser questionada, pouca importância lhe deram, nem mesmo seus examinadores: “Ninguém se lembrou de combater a minha extravagância, sendo digno de nota que a coisa não deixara de causar espanto e motivar mais de uma interpelação particular sobre o sentido e o alcance daquela espécie de *corvo branco*, por mim qualificada de *direito autoral*”<sup>8</sup>.

Em suma, a expressão “direito autoral”, posteriormente consagrada, é fruto da verve do jurista Tobias Barreto. Ainda que a questão tenha merecido exames de Ihering, Kihler e Denburg, nas palavras de Clóvis Bevilacqua, “cabe, entretanto, a Tobias a honra de ter, pela primeira vez, entre nós, colocado a questão em sua exata postura científica e a felicidade de ter encontrado uma expressão que obteve aceitação geral”<sup>9</sup>.

Com sua idéia sobre direito autoral, Tobias Barreto, de imediato, questiona-se: “que sentido está ligado a tal direito? Como se justifica a sua inclusão na ordem dos direitos civis, e,

---

<sup>4</sup> FONTES, J. S. L. **O pensamento jurídico sergipano**. O ciclo de Recife. São Cristóvão: UFS, 2003, p. 16.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 114, destaques no original.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>7</sup> TOBIAS BARRETO. **Estudos de Direito I** Edição comemorativa. Rio de Janeiro: Record; Aracaju: Sec. de Cultura e Meio Ambiente, 1991, p. 54.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 249.

<sup>9</sup> BEVILÁQUA, C. **História da Faculdade de Direito do Recife, 2**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1927, p. 115-116.

ainda, mais, que ele seja inscrito no círculo do direito das pessoas?”<sup>10</sup>. Recorre o polêmico filósofo do Direito ao exposto no Código Criminal do império, que prescrevia penas que protegiam a então convencional propriedade literária, mas tão-somente elas, sem adentrar nas conseqüências legais mais profundas da matéria<sup>11</sup>. A expressão “propriedade literária”, para Tobias Barreto, era, por demais, limitada para expressar o conceito da autoria. O que cabe às artes, às letras e aos desenhos vai muito além do que diz respeito à literatura, essa é a premissa que, para ele, consente falar em direito autoral<sup>12</sup>.

Em sua tese, é nos bens de personalidade que se visualiza a natureza jurídica do direito autoral. Tobias Barreto transcende os aspectos meramente econômicos da obra, para concentrar-se na abstração do cerne de uma titularidade e de suas abrangências, que se impõem como extensões necessárias da personalidade, o que permite falar, unicamente, em direito pessoal do autor.

É em seu pensamento culturalista que Tobias Barreto denota a influência de Ihering, especialmente quando distingue a natureza referente às causas eficientes e à cultura como causas finais. Ressalta ele que à condição do homem como um produto natural, acrescenta-se a de produtor deliberado de atos, artefatos e instituições, por força de sua própria vontade, de sua racionalidade, de sua subjetividade. E vai mais além: “Sem uma transformação de dentro para fora, sem uma substituição da selvageria do homem natural pela nobreza do homem social, não há propriamente cultura”<sup>13</sup>. O significado da cultura e a visão do homem social, contrapondo-se à força que não viabiliza o direito, foram os fatores que levaram Tobias Barreto à seara do Direito Civil e à elaboração de sua doutrina.

Entre seus argumentos, inclui o exemplo de uma contenda havida na França, entre dois dramaturgos, pela glória da autoria de uma obra da época, “Suplício de uma mulher”:

Ora, se esse caso se desse no Brasil, e os dois contendores compreendendo que o direito é

---

<sup>10</sup> TOBIAS BARRETO, obra citada, p. 251.

<sup>11</sup> Ressalta Tobias Barreto: “A garantia do art. 261 só existe para os casos dolosos, não compreende os casos de natureza diferente. Mas estes podem estender-se até um terreno, em que se levante contestação ou luta de direito, não tanto sobre o interesse, como sobre a qualidade autoral de quem reclama esse mesmo interesse, e, em tais condições, o ponto jurídico a decidir é meramente pessoal” (Ibidem, p. 254).

<sup>12</sup> “Esta propriedade [a literária] sobre a qual se costuma dizer no domínio de um imaginário direito natural, as coisas mais bonitas, posto que o conceito de *literatura* seja tão conciliável com o de um estado de *natureza*, como a idéia de *croisé* com a de *orangotango*, essa propriedade é quase como se não existisse, quando se passa ao domínio do direito positivo” (Ibidem, idem, destaques no original).

<sup>13</sup> TOBIAS BARRETO. **Estudos de Filosofia**. São Paulo: Grijalbo, 1977, p. 151.

*um processo de eliminação das irregularidades da vida social, que o círculo da justiça abrange muito mais do que as questões por uma cangalha ou por um arrendamento de engenho, quisessem juridicamente definir suas posições, de que é que, em última análise, se trataria no caso? De esclarecer e firmar o verdadeiro conceito da autoria literária, de alguma coisa, portanto, que é inerente à personalidade<sup>14</sup>.*

A genialidade de Tobias Barreto, na seara do direito autoral, foi muito além do pensamento de sua época, o que o torna muito singular, uma vez que nos brinda com temas que ainda são extremamente atuais, que vêm sendo enfrentados pela doutrina de escol do presente. Ele não nega o caráter pecuniário decorrente da publicação da obra do autor. Não nega a propriedade, o direito de gozar, de fruir e dispor da obra. Todavia, isso, na esfera civil, é, tão-somente, o “[...] *quanti interest*, com as relações econômicas do autor [...]”<sup>15</sup>, ou seja, a indenização cabível em decorrência do mal causado pela violação de um direito, o que nada tem a ver com personalidade.

Finalizando, o sempre irreverente Tobias Barreto ironiza:

Vou concluir: mas, ao fazê-lo, julgo dever dirigir um pedido aos meus adversários. É para que se dignem de, enquanto eu continuo a rir-me dos *talentos aproveitáveis*, que tiveram medo de meu *direito autoral*, enviar ao governo, inclusive o Imperador, o presente escrito como um dos maiores desaforos do gênero. E se quiserem levar bem adiante o manejo diplomático, até lhes aconselho que façam chegar ao conhecimento imperial que sou o autor da *Offener Brief na die Deutsche Presse*, na qual, aos olhos de quem pôde me ler, eu me mostrei um súbdito petulante. Contem isso, que talvez tirem proveito<sup>16</sup>.

Já em 1883, o João Vieira, professor de Direito Civil, da Faculdade de Direito do Recife, incluiu em seu programa de ensino a matéria Direito Autoral; em 1916, surge o direito autoral recepcionado no Código Civil, da lavra do célebre Clóvis Bevilacqua, ex-aluno da Faculdade de Direito do Recife e ligado à denominada Escola do Recife, da qual Tobias Barreto foi fervoroso integrante. Atualmente, o direito autoral tem estatuto próprio, a Lei nº 9.610, de 19 de dezembro de 1998, e, ainda, é contemplado pelo Código Penal, pelo atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) e por outros dispositivos legais.

Decorridos 126 anos da publicação de seu artigo sobre direito autoral<sup>17</sup>, justo seria que

---

<sup>14</sup> TOBIAS BARRETO. Estudos de Direito I, obra citada, p. 255, destaques no original.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 254.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 257.

<sup>17</sup> O texto, “O que se deve entender por direito autoral”, inserido na obra consultada, Estudos de Direito I, foi publicado no ano de 1882.

um “viajante do tempo” voltasse à época de Tobias Barreto e junto a ele, em sua escrivaninha, sussurrasse: “A expressão direito autoral pegou, e como pegou!...”. E acrescentasse: “Com grande certeza, Tobias, ainda em 2008, o Direito não conseguiu dar natureza jurídica ao riso e à gargalhada que você tanto evoca em seus textos, embora tenha conseguido dar vida e posição acadêmica à expressão direito autoral. Permita-me, portanto, o que ainda não foi tipificado juridicamente, a gargalhada”.

Atualmente, o direito autoral não só se supera nas relações de bens de personalidade, mas em outras questões levantadas por Tobias Barreto. O fato é que “[...] deve reconhecer-se que só depois de aparecer a imprensa é que principiou o desenvolvimento propriamente dito na história da contrafação, ao passo que antes disso toda esta matéria tinha uma significação secundária, tanto na praxe como na própria ciência jurídica”<sup>18</sup>.

Hoje, os livros não são só multiplicados por meio de cópias, como na Antiguidade e na Idade Média, nem apenas através da imprensa, porque existem os denominados “meios virtuais”, processos informatizados que viabilizam o acesso instantâneo de milhões de indivíduos a uma obra. Com o aparecimento da imprensa, tornou-se possível a vasta multiplicação dos livros, surgindo e expandindo-se o comércio literário, o que colocou em primeiro plano as discussões sobre os direitos comerciais e pessoais do autor de uma obra. Ocorre que essas discussões se maximizaram com o advento da informática, elas atingiram extremos dantes nunca concebidos, o que coloca o direito autoral concebido por Tobias Barreto na primeira ordem das preocupações doutrinárias.

Não perderam atualidade as palavras que Tobias Barreto cita de Heydemann:

A propriedade literária e artística, no sentido moderno, era desconhecida da Antiguidade. A exigência, que se faz, de uma proteção do direito de autor se liga, *externamente*, aos meios modernos de multiplicação e difusão, e, *internamente*, às vistas modernas sobre uma indústria de natureza espiritual<sup>19</sup>.

Nos tempos atuais, o autor ainda experimenta a legitimidade efetiva da pretensão de auferir vantagens de seu trabalho. Com a internet, cultura é marcada por uma verdadeira dicotomia, pois se acrescenta o interesse público do acesso à informação, o que impõe novas perspectivas para a discussão do direito autoral. Ademais, fala-se em gestão coletiva de direito

---

<sup>18</sup> TOBIAS BARRETO. Estudos de Direito I, obra citada, p. 252-253.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 253

autoral, em “copyright”, “copyleft”, gestão do ECAD na arrecadação dos valores a serem pagos aos autores.

Entre as novas discussões doutrinárias, está a função social do direito autoral. Como já ensinava Tobias Barreto para seus alunos, o Direito é um processo de eliminação das irregularidades da vida social. Ora, nos tempos de hoje, despontam como irregularidades graves, sobremaneira preocupantes, as desigualdades sociais e culturais, o que faz com que o direito autoral transcenda vários aspectos do Direito Privado, ingressando nas esferas do interesse público, no que toca a divulgação da cultura e do conhecimento, o que permite uma nova figura jurídica, a do direito à informação. No contraponto entre o direito autoral e o direito à informação, decerto, repousa o princípio da razoabilidade, de forma que, nas devidas proporções, se garanta ao autor tanto a autoria da obra (personalidade) como os rendimentos econômicos dela derivados.

No início do século XXI, diria o “viajante do tempo” a Tobias Barreto: “Seu direito autoral tem até um fórum para discussão e aperfeiçoamento de suas regras”. Já vivemos na sociedade da informação, Tobias, e o direito autoral é aquele que mais vai ter que se adaptar e encontrar outros contornos jurídicos.

#### RUI BARBOSA DE OLIVEIRA

Nascido no ano de 1849, na Cidade do Salvador, desde a infância se destacou devido a sua surpreendente inteligência. Graduando-se na Faculdade de Direito de São Paulo, além de jurista, foi político abolicionista e republicano. Sua projeção foi tal que levou D. Pedro II, já no exílio, em 1890, a declarar: "Nas trevas que caíram sobre o Brasil, a única luz que alumia, no fundo da nave, é o talento de Rui Barbosa."

Célebres foram, tanto na esfera política como na jurídica, de que participou. Internacionalmente, consagrou-se na Conferência de Haia, em 1907, tendo W. Stead escrito: “As duas maiores forças pessoais da conferência foram o Barão de Marschall, da Alemanha, e o Dr. Barbosa, do Brasil. Todavia, ao acabar a conferência, Dr. Barbosa pesava mais do que o Barão de Marschall”.

Da área da propriedade intelectual, merece atenção texto publicado sobre a ação penal

que Meuron e Cia moveram na Justiça Pública, em 1874, contra Moreira e Cia, ambas as partes estabelecidas na Cidade do Salvador, por crime contra a propriedade industrial<sup>20</sup>. A ré ousara falsificar produto da requerente, no caso, rapé de sua fabricação, o que foi razão de duas buscas policiais realizadas, segundo as formalidades legais, uma na casa comercial, de José Rufino da Costa Júnior, situada na Cidade Baixa da capital baiana, e outra na fábrica de Moreira e Cia, essa situada na Ladeira da Graça. Foram apreendidos mais do que 2.300 botes<sup>21</sup> com rapé falsificado.

A contrafação dava-se através utilização ilegítima da marca “Area Preta”, utilizada por Meuron e Cia, recorrendo os contrafatores a imitações grotescas, já evidenciadas nas ilustrações das próprias embalagens que utilizavam. A distribuição do produto falsificado atingia tal monta que a empresa requerente chegava a experimentar prejuízos na ordem de 25%. Observa Rui Barbosa:

Moreira e Cia. não eram fraudadores vulgares, não se limitavam a empregar as cautelas materiais que a esperteza ensina, não se contentavam de confundir a falsidade com a verdade por todos os ardis que o instinto do mal sabe sugerir às almas pouco escrupulosas; não. Naquela casa a fraude era erudita.

Os proprietários de Moreira e Cia. praticavam, sem dúvida, uma modalidade de concorrência desleal, substanciada na contrafação. Utilizando a marca de Meuron e Cia, “Area Preta”, armazenavam seu produto, distinguível do original apenas mediante sua utilização atenta, em embalagens com rótulos falsificados. Ocorre que marcas e rótulos de embalagens, desde velha data, são os primeiros elementos distintivos dos produtos disponibilizados, a segurança da originalidade de um produto embalado, para que ele não se confunda com outro que lhe seja semelhante.

É oportuno observar que, por uma razão consuetudinária, a propriedade industrial muito se liga à concorrência desleal, desde que ela protege não apenas a exclusividade e a distinção de produtos assemelhados que tenham um mesmo fim, mas sua própria reputação junto a sua clientela. Por extensão, liga-se, então, à ordem econômica e, especialmente, à liberdade de competição, ao regime econômico liberal, o que sempre motivou os pensadores do Direito, os magistrados e os legisladores a preocuparem-se com a coibição de práticas nocivas a esses

---

<sup>20</sup> BARBOSA, R. Crime contra a propriedade industrial. In: **Obras completas de Rui Barbosa, 2**. Brasília: Ministério da Educação e Cultura; Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1984, p. 23-121 (1872-1874, Tomo I, Trabalhos Jurídicos).

<sup>21</sup> Bote – Pacote de rapé, especialmente em Portugal (em desuso no Brasil).

propósitos. Além disso, é imprescindível a plena garantia da autonomia patrimonial, tanto em termos materiais como imateriais, debelando-se todos os autos que atentem contra ela.

O estabelecimento contrafator violou a tão desejada ordem econômica, ao violar a autonomia patrimonial de Meuron e Cia., em relação a seu produto “Area Preta”, causou-lhe prejuízos, porque prevaricou para privar, Meuron e Cia. da exclusividade distinção de seu produto, o que se entende, conforme bem qualifica Rui Barbosa, como propriedade industrial.

Segundo Rui Barbosa, o fato de os botes já estarem expostos à venda, na casa comercial de José Rufino, evidenciava a consumação delitiva, uma vez que provava “[...] que o gênero falsificado tinha chegado a seu destino [...]”, insinuando-se ao consumo. O crime atingiria, assim, “[...] suas derradeiras conseqüências, revestido todas as suas formas, percorrido todos os graus de sua escala, que os falsificadores tinham realizado seus desígnios [...]”.

Ademais, os danos não se restringiriam, somente, aos legítimos fabricantes do rapé “Area Preta”, mas aos consumidores, porquanto se viam eles ludibriados, vítimas de estelionato, já que, “[...] cuidando comprar o produto que buscavam, consumiam, sem querer, a mercadoria falsificada”. O “Águia de Haia”, portanto, ao reportar-se à contrafação, não se restringia à ação cabível ao estabelecimento fabril prejudicado. Talvez muito transcendesse seu tempo, pois avançava a preconizações do atual estatuto do consumidor, afirmando a legitimidade da ação de cada um que adquirisse o produto falsificado, “embaidos por um nome falso, por uma falsa qualidade, por um papel falso”, entregando “involuntariamente o seu dinheiro aos autores do artifício fraudulento”.

Apesar da confiabilidade dos primeiros informantes, aguardou-se que as denúncias se multiplicassem, crescessem as reclamações dos consumidores, para que se coletassem amostras do produto falsificado e fossem elas levadas a exames de peritos, inclusive os litográficos, utilizando-se microscópio. Constatada a contrafação, acionou-se a polícia.

Rui Barbosa expõe sobre as postulações do articulista de um periódico local, o “Espectro”, que, com veemência, ridiculariza as providências de Meuron e Cia. e, especialmente, as buscas policiais, qualificando-as como perversas e desonrosas, razão das ofensas que desfecha contra as autoridades envolvidas. Ao contestá-las, recorre ao exposto no art. 189 e seu terceiro parágrafo, do Código do Processo do Império do Brasil, para atestar que “a polícia não podia recusar-se à busca”, porquanto: “Conceder-se-á mandado de busca: [...] § 3º. Para apreender instrumentos de falsificação, moeda falsa ou outros objetos falsificados de qualquer natureza que

sejam. [...]”. Argumenta Rui Barbosa: “O § 3º principalmente dir-se-ia ter sido feito de propósito para a hipótese atual. Não só havia que apreender objetos necessários à prova de um crime, senão que eram objetos falsificados”.

Seria oportuna providência mais atenuada, equivalente à atual notificação extrajudicial? Seria suficiente formalizar documento ao estabelecimento contrafator, mediante prova de recebimento pública, dando-lhe conta das responsabilidades que lhe cabia, desmascarando o engodo cometido, para que se evitassem danos maiores, e, inclusive, da ação judicial pretendida?

No caso, cabe considerar outro aspecto levantado por Rui Barbosa. Diz respeito ao preenchimento das condições e às formalidades preliminares à concessão da busca. Cita, então, o art. 190, do Código do Processo do Império: “Não se dará jamais um mandado de busca sem veementes indícios firmados com juramento da parte, ou de testemunha”.

Ocorre que os danos maiores já se consagravam à larga e, além disso, a falsificação tipificava-se dolosa, uma vez que o estabelecimento contrafator, de forma intencionada, fazia uso da marca “Area Preta” e imitava, até, o rótulo da embalagem original, conforme comprovaram os peritos após exame minucioso para a época, o que atesta, de forma absoluta, má-fé material, crime irrecusável, o que se nivela ao flagrante.

O fato é que, diante de evidências veementes, comprovadas mediante depoimento formalizado por testemunha idônea, que periciou minuciosamente os objetos falsificados, seguiram à queixa as diligências de busca e apreensão, como, aliás, preceitua o atual Código de Processo Penal. Fossem os tempos atuais, seria suficiente que, “nas diligências, o oficial de justiça [fosse] acompanhado por um perito, a quem [caberia] a apuração preliminar da ilegalidade cometida, podendo o juiz determinar a apreensão de produtos da contração”<sup>22</sup>, em atenção ao previsto pelo art. 200, da Lei nº 9.279/96, da propriedade industrial.

Todavia, como se atendia, na época, o Código do Processo do Império, atentou-se para seu art. 199, que obriga o oficial, antes da diligência, a ler o mandado para quem reside no domicílio em que se desse a diligência. Consoante às palavras de Rui Barbosa, “no caso vertente, o mandado foi lido pelo oficial ao primeiro empregado da casa de Moreira e Cia que se achava presente”, nem mesmo houve oportunidade para o art. 200 do referido estatuto, que autoriza o

---

<sup>22</sup> BARROS, C. E. C. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 369-370.

arrombamento de portas, no caso de resistência, o que não ocorreu. Concluída a diligência, cumpriram-se as determinações dos arts. 198 e 201, do mesmo código, lavrando-se o auto competente, assinando o termo as duas testemunhas que presenciaram as buscas.

O articulista do Espectro radicaliza-se ao abominar todas as ações praticadas. Nem mesmo poupa a presença dos representantes de Meuron e Cia, entre eles o próprio Rui Barbosa, durante a realização das diligências. Atribui-lhes vontade de causar escândalo, de perseguir e aniquilar Moreira e Cia. “Nem a parte que requereu e promoveu o inquérito, a parte prejudicada perante as leis criminais e civis, tinha o direito de assistir à diligência!” – Exclama Rui Barbosa. E completa: “Aquilo que cada dia se pratica sob a sanção do bom senso, da legislação e do costume imemorial, havia de subsistir em favor de todos, menos em favor de Meuron e Cia., havia de ser lícito contra todos, exceto contra Moreira e Cia.!”. Acusado de interferências, defende-se transcrevendo parte de depoimento da primeira testemunha, registrado nos autos do inquérito instaurado, onde se lê:

Por exemplo, recorda-se que uma das consultas foi a seguinte: se devia selar e lacrar os caixões e declarar isso mesmo no termo; e, à proporção que ia escrevendo, perguntava alguma vez onde devia haver ponto ou vírgula, acontecendo que alguma vez punha vírgula em lugar de ponto. Assim como, cumpre-lhe declarar que o Dr. RUI procedeu com toda a imparcialidade, declarando ao Sr. GANTOIS que ele doutor não intervinha em coisa nenhuma, que não era nada, e com efeito assim o mostrou, recusando-se a dar algumas providências que lhe foram pedidas pelo Sr. GANTOIS.

Contudo, dada sua condição de advogado, foi...

[...] mero conselheiro da parte, apesar da prudente reserva com que procedeu, reserva tão notável que o próprio gerente do estabelecimento Moreira & Cia., na ocasião, possuído, aliás, da mais violenta cólera, não se pôde poupar para com ele em cortesias, em satisfações, em protestos de atenção, de distinção, de respeito, nem o advogado, que nada fez nem desfez, que não pôs nem dispôs, salvou-se das ferroadas do abespinhado articulista.

Tendo em conta os vários produtos falsificados que então circulavam no comércio, desde cervejas e chocolates até medicamentos, livres da ação das autoridades competentes, o articulista do Espectro taxa o procedimento policial de criminoso. Entende Rui Barbosa que a polícia age corretamente ao não processar os autores das fraudes, desde que os próprios interessados não tomam a iniciativa de denunciar os contrafatores, de apontarem a violação de

seus direitos, exibindo o objeto fraudado. Ele assevera que “nos crimes de fraude mercantil, quando não há reclamação dos indivíduos lesados, do fabricante cuja firma se usurpa, grave razão é essa para acreditar que a falsificação não é real, que o delito não existe”, pois “não há delitos cujo fio seja mais difícil de colher, cujas provas sejam mais custosas de apanhar, de fixar, de reunir”.

Ademais, a prova efetiva, que revele, de forma incontestada, a materialidade da contrafação, é outro requisito fundamental. Não bastam, portanto, as notícias do crime ou indícios que possibilitam a presunção de sua existência, pois, segundo Rui Barbosa, se não houver elementos de confrontação e rastros que levem aos criminosos ou mesmo “contra quem a fraude se dirige”, omitindo-se esse à demanda necessária, há “presunções sérias contra a plausibilidade das suspeitas acusadoras”. Enfim, “que vale a convicção íntima do homem, se o representante da lei não tem os dados capazes de estabelecer a convicção legal?”.

Moreira e Cia., segundo o articulista do Espectro, revelava grande certeza de que não a contrafação não é crime, de que a lei brasileira não pune quem falsifica produtos para iludir o público consumidor e de que a propriedade industrial não tem a proteção do direito do Brasil imperial. Teriam até consultado juristas, magistrados, encontrando “[...] por toda a parte a mesma idéia de que a fraude, neste país, deixa de ser fraude, contanto que seja perpetrada contra a indústria”. Entretanto, procurava, de forma persistente, celebrar acordo com o estabelecimento prejudicado, Meuron e Cia. Propunha, portanto, o que hoje se entende como contrato de exploração de marca, o que ocorre, segundo a Lei nº 9.279/96, mediante a cessão e a licença de uso. Todavia, “há outras modalidades, tais como a franquia, a venda e o aluguel, podendo ser diretas e indiretas, que estão submetidas a outros ordenamentos jurídicos”<sup>23</sup>.

A preocupação de Rui Barbosa com o consumidor é sobremaneira patente, a ponto de considerá-lo, como já se asseverou, parte ativa interessada em processo judicial. Pergunta e responde ele: “E o público? O público será a *anima vilis* dos especuladores, a carne em que eles cortem à vontade”.

O consumidor que, à custa do dinheiro adquirido com o seu suor, vai pagar a satisfação de suas necessidades, comprará a mercadoria falsificada, inútil às suas precisões, repugnante à sua vontade, oposta às suas preferências, muitas vezes sem saber, outras por não ter outro recurso, e sem poder apelar para ninguém contra os simuladores, que exercerão um direito legal. Ora, quem não desconhecer a influência das leis sobre os costumes, não pode pôr em dúvida a rapidez com que a legalidade, neste ponto, deve ter a transformar-se em

---

<sup>23</sup> BARROS, obra citada, p. 353.

legitimidade.

Para a Lei nº 8.137/90, cabe a aplicação de seu art. 7º, pois são crimes contra as relações de consumo:

[...]

II – vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial;

III – misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais alto custo;

[...]

VII – induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

[...]

Ademais, perante o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização civil diz respeito à reparação do dano sofrido por alguém, seja ele material ou moral, uma vez que ao inocente não cabe sofrer prejuízos, porque contrariadas suas expectativas de consumo, em decorrência da má informação, da omissão, da má-fé ou do ardid de quem quer que seja. Cabe evocar, inclusive, em uma categoria de direitos, considerados, em termos de Direitos Humanos, como de terceira geração, no caso, os direitos metaindividuais, que englobam os direitos coletivos, os difusos e individuais homogêneos.

Há ainda a questão do princípio da informação, implícito em disposições da Constituição brasileira. Isso, porque, já *caput* do art. 5º, se estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. No mesmo dispositivo, inciso XXXII, obriga o Estado a promover a defesa do consumidor, competindo, conforme determina o art. 24, VIII, à União, aos estados e ao distrito federal legislar sobre a “responsabilidade por dano ao meio-ambiente, ao consumidor etc.”

Suficientes essas disposições constitucionais para entender a obrigatoriedade do princípio da informação, pois não há como se entender a possibilidade de suas efetivações sem estar o cidadão corretamente informado sobre o que o afeta, inclusive em termos de serviços, públicos ou privados, e produtos que lhe são destinados.

Enfim, além dos prejuízos causados a Meuron e Cia., conclui Rui Barbosa que o crime

dos defraudadores, ao falsificarem, por ato próprio ou por mando, os envoltórios do produto fabricado por Meuron e Cia., produziu no consumidor a falsa certeza de que o produto neles introduzido fossem os legítimos.

A simulação estendeu-se cuidadosamente naqueles papéis a todos os pontos. Falsificaram-se não só a estampa principal e as vinhetas, como também o nome de Meuron & Cia., impresso integralmente numa das faces, a firma de Meuron & Cia., com que se subscreve o aviso, o sinete de Meuron & Cia., o dístico relativo à portaria imperial, o aviso inteiro. Tudo se falsificou, em suma. Todos os sinais peculiares aos envoltórios do estabelecimento Meuron, todos os caracteres constitutivos da especialidade desses envoltórios foram falsificados.

RECEBIBO 05/09/2017

APROVADO 15/10/2017

PUBLICADO 31/10/2017

Editor Responsável: Carla Caldas

Método de Avaliação: Double Blind Review

E-ISSN: 2316-8080

DOI:10.16928