

Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial

Márcia de Andrade Pumar

*Juíza de Direito da 109ª Vara Cível - Capital
(Turma Recursal)*

A pirataria é hoje um fenômeno global, atingindo 95% dos países, seja na forma de fabricação, venda, distribuição ou transporte de mercadorias. Inicialmente restrita aos países em desenvolvimento, a pirataria tomou conta de todos os continentes e não para de crescer, movimentando trilhões de dólares ao ano.

O grande problema dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento é o modo como a sociedade aceita este tipo de crime. Em realidade, ninguém quer o produto falsificado porque ele é falsificado, e sim porque é mais barato e ostenta a marca que o consumidor gostaria de adquirir e não tem condições financeiras para tal.

O Brasil vem sendo assolado pela pirataria, boa parte dela recaindo sobre CDs e DVDs piratas, que, por seus módicos preços, caíram no gosto dos consumidores brasileiros, que não hesitam em adquiri-los em qualquer banca de camelô ou mesmo em estabelecimentos comerciais bem estruturados.

Contudo, a pirataria não está só ligada à questão do preço do produto. No passado, acreditava-se tratar de um crime social. Por falta de alternativa, desemprego ou mesmo pela facilidade e baixo custo, aquele que estava à margem da sociedade fabricava ou revendia o produto falsificado.

Atualmente, a pirataria é uma espécie de crime organizado. Cada camelô recebe as mercadorias de grandes distribuidores e empresários do crime que atuam pelo mundo. Ela financia a lavagem de dinheiro, o narcotráfico e o tráfico de armas.

As razões para o combate à pirataria são inúmeras: ela afasta investidores nacionais e estrangeiros; causa prejuízo à indústria nacional; afeta o

mercado de trabalho; compromete a arrecadação tributária, desestimula o investimento em pesquisa e desenvolvimento de novos produtos; prejudica indiretamente a reputação das empresas, que têm suas marcas falsificadas e, sobretudo, pode causar prejuízos à saúde do consumidor, como no caso de medicamentos e alimentos falsificados, que podem levar à morte.

Os crimes contra a propriedade industrial (mais especificamente contra marcas e patentes) estão tipificados nos art. 183 a 186 e 189 a 191, da Lei 9.279/96 e nos arts. 272 e 273 do Código Penal, estes últimos tratando especificamente da pirataria de produtos que podem se tornar nocivos à saúde (alimentos e medicamentos).

Os crimes contra as marcas e patentes têm como objetos materiais a patente de invenção, o modelo de utilidade e a marca registrada. O sujeito ativo desses crimes pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, mas o sujeito passivo será sempre o detentor do privilégio advindo da concessão da patente de invenção, ou do modelo de utilidade violado. Tratam-se de crimes que são de ação penal de natureza privada, que se inicia mediante queixa-crime, caso em que a atuação do Ministério Público se restringe a de fiscal da Lei, podendo aditar a queixa, mas sendo-lhe vedada a inclusão de corrêu, ou de fato novo. Sendo crimes de ação penal privada, estão sujeitos ao prazo decadencial de seis meses.

Destaca-se que, na ação penal privada, é imprescindível a perícia antes do recebimento da queixa, geralmente consubstanciada no laudo de exame de corpo de delito, a fim de comprovar a autoria e a materialidade do ilícito. Na prática, é frequente a utilização de medidas preparatórias de vistoria e prevenção, previstas no art. 240, do Código de Processo Penal. Diante da imprescindibilidade do laudo pericial técnico, o Desembargador Claudio Dell'Orto defende que o prazo decadencial de seis meses só deve começar a fluir após a homologação do laudo.

Importante destacar que esses crimes são punidos com pena de detenção máxima de três meses a um ano ou multa, o que significa que são crimes de menor potencial ofensivo, da competência do Juizado Especial Criminal e, portanto, sujeitos ao procedimento estabelecido pela Lei 9.099/95.

Devido a benevolência com que os crimes de propriedade industrial são tratados pelo Código de Propriedade Industrial, e considerando as consequências desastrosas do crime, a tendência atual é enquadrá-los no art.

184 do Código Penal, que trata dos crimes de violação de direito autoral, protegendo-se a propriedade intelectual, cuja pena pode chegar a reclusão de dois a quatro anos e multa. Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, em que não se faz necessária a representação da vítima, entendendo-se majoritariamente ser irrelevante a identificação de todas as vítimas no laudo para caracterizar a conduta tipificada, o que facilita sobremaneira a punição do infrator.

Registro que foram as Leis 10.358/2001 e 10.695/2003 que, alterando o § 1º do referido artigo, elevaram para 2 (dois) anos de reclusão a pena mínima para o caso de violação de direito de autor ou conexos, consistente na reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, abarcando, especificamente, a prática da pirataria de obras intelectuais. A elevação da pena para os crimes de violação de direito de autor com intuito de lucro, ainda que indireto, representou um grande avanço quanto ao tratamento dispensado à proteção do direito de autor. Isso porque, com a pena mínima fixada em 2 (dois) anos de reclusão, o crime de violação de direito de autor, com finalidade de mercância, deixa de ser considerado crime de menor potencial ofensivo, demonstrando a seriedade com que passa a ser tratado pela legislação penal.

Contudo, esse entendimento de aplicar-se o art. 184 do Código Penal aos crimes contra a propriedade industrial não é pacífico, existindo jurisprudência que entende que o crime é contra a propriedade industrial e, não, intelectual.

Foi esse o entendimento adotado ao se julgar o famoso caso da falsificação de camisetas com imagens infantis das “Meninas Super Poderosas” e “Piu Piu”. Em 2004, foram apreendidos, na fábrica Arte Couro Acessórios e no estabelecimento comercial Newdecy Acessórios, bolsas, camisetas, faixas de cabelo e tiaras com imagens dos referidos personagens. Na denúncia, o Ministério Público descreveu as marcas como autênticas obras do intelecto, enquadrando o casal infrator no artigo 184 do Código Penal. O entendimento do juiz Marcelo Fleury Curado Dias, da 9ª Vara Criminal de Goiânia, que absolveu os comerciantes Gerson Branquinho Júnior e Newdecy Branquinho, acusados de violação de direitos autorais foi o de que crime contra a propriedade industrial depende de queixa. Para ele, a finalidade do uso das marcas foi criar uma identidade inconfundível em relação aos demais produtos oferecidos pelo mercado. “Sendo assim,

o consumidor estará adquirindo a peça sem se preocupar com o caráter intelectual impresso nela, o que indica possível infração à propriedade industrial, e não à propriedade intelectual”.

Por vezes, o autor do fato se defende com o argumento de que a falsificação de CDs e DVDs encontra o respaldo da sociedade, que a tolera e aceita como uma prática normal, não criminosa; outras vezes, é o próprio Ministério Público que, entendendo aplicável a teoria da adequação social, promove o arquivamento do inquérito policial, sequer deflagrando a ação penal ou, quando do final desta, pleiteia a absolvição.

Nesse sentido, há quem entenda pela aplicação do princípio da insignificância e da adequação social aos crimes contra a propriedade industrial, o que não nos parece a melhor solução, valendo transcrever acordado do E. TJMG, *verbis*:

EMENTA: PENAL - CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL - PIRATARIA - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATIPICIDADE - PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. V.V. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL QUALIFICADA - ALUGUEL DE 10 (DEZ) FITAS VHS -NORMALIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS MOTIVACIONAIS - CONDENAÇÃO IMPERATIVA - PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO - APLICAÇÃO - PEQUENO VALOR DA RES - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEMONSTRAM A DESNECESSIDADE CONCRETA DE RESPOSTA PENAL - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. O princípio da irrelevância penal do fato sugere a não imposição de sanção por crimes onde exista tamanha desproporcionalidade entre o mal decorrente da prática do delito e os efeitos colaterais socialmente danosos da aplicação da pena, de modo a torná-la contrária às suas próprias finalidades. O princípio da irrelevância penal aplica-se quando o agente cometeu ato ilícito do qual resultou pequeníssimo prejuízo aos titulares do direito autoral, movido pela necessidade de prover as necessidades de sua família. Recurso provido em parte.

(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0027.04.002144-9/001 - COMARCA DE BETIM - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): DEIVID DIAS DE OLIVEIRA - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. MARIA CELESTE PORTO).

O melhor caminho pode ser aquele recentemente adotado pelo nosso E. Tribunal de Justiça, que afasta a aplicação do princípio da insignificância, valendo transcrever, exemplificadamente os acórdão que seguem, *verbis*:

Ementa. Apelação Criminal. Crime contra a propriedade intelectual. Violação de Direito Autoral qualificada pela exposição para locação de cópias de obra intelectual com violação ao direito do autor. Art. 184, § 2º do CP. Defesa que persegue absolvição, aduzindo precariedade de prova acusatória. A prova colhida é segura e harmônica, ao contrário do alegado pela nobre defesa. Submetidos os DVDs apreendidos à perícia, concluiu o laudo que “as características constatadas permitem afirmar que os discos compactos (DVD) examinados são falsificações vulgarmente conhecidas como ‘piratas’, tais como utilização de discos compactos graváveis, ausência de códigos de segurança IFPI, identificação em silk screen”. Exclusão do Dolo. Impossibilidade. O apelante pode até não ter conhecimento técnico, mas como profissional do ramo de locadora de fitas de vídeo e DVDs, tem obrigação de saber que os objetos destinados à venda ou à locação são distribuídos por empresas especializadas. Ademais, ao violar a regra básica de não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria assumiu o risco de comercializar produto “pirateado”. Erro de tipo. Inocorrência. Apelante que alega desconhecer que o material apreendido em sua locadora se tratava de material produto de contrafação. Ocorre que, pelas fotografias juntadas pelos peritos, qualquer pessoa, sem o menor conhecimento técnico, identifica os DVDs como produto de contrafação. Por fim, o recibo de compra juntado aos autos, não possui qualquer valor probatório, visto que dele não consta identificação da pessoa que assinou sob o nome de Sidney Pinheiro e nem sua qualificação, podendo ter sido elaborado por

qualquer um. Dosimetria. Reparo de ofício. Merece reparo a sentença apenas no tocante à pena mínima fixada pelo juízo a quo, que levou em conta o preceito secundário do artigo 184, § 2º, do Código Penal, com a redação da Lei 10.695/2003, quando deve incidir a pena prevista no artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98. Provimento parcial do recurso. (0006111-80.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - Data de Julgamento: 29/03/2011 DES. LEONY MARIA GRIVET PINHO - Julgamento: 02/08/2010 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL)

*APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTENTAL. APELO DEFENSIVO POSTULANDO A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, COM BASE NAS TESES DE PRECARIÉDADE DA PROVA E DE ATIPICIDADE DA CONDUCTA. ALEGAÇÕES INCONSISTENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o seguro conjunto probatório, policiais civis lotados na Delegacia de Repressão aos **Crimes** Contra a **Propriedade** Imaterial, após receberem informações dando conta da comercialização ilegal de DVDs de shows e de filmes em uma barraca de camelô, dirigiram-se ao local indicado, onde encontraram, exposto à venda, o material reproduzido ilegalmente, qual seja, 1205 (mil duzentos e cinco) DVDs confeccionados com violação de direito autoral, oportunidade em que o acusado se identificou e admitiu que efetivamente negociava o material contrafeito. 2. Diante dessa realidade, e estando também comprovada a efetiva violação do bem jurídico tutelado pela norma penal, eis que o laudo pericial atesta que os discos compactos (DVD) examinados são falsificações vulgarmen-te conhecidas como piratas, não há que se falar em absolvição do acusado, seja com base na tese de precariedade da prova, seja com fulcro na tese de atipicidade da conduta. 3. Recurso desprovido. (0359896-15.2008.8.19.0001 (2009.050.07291) - APELAÇÃO - DES. JOSE AUGUSTO DE ARAUJO NETO - Julgamento: 27/07/2010 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL)*

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME CONTRA A PROPRIÉDADE IMATERIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTENTAL. ART. 184, § 2º, DO CP. LAUDO

PERICIAL QUE ATESTA A FALSIFICAÇÃO DAS MÍDIAS EXPOSTAS À VENDA PELO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA QUE TEVE SEU DIREITO AUTORAL VIOLADO. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0139066-80.2006.8.19.0001 (2009.054.00262) - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 26/01/2010 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

Conclui-se que a pirataria, nos moldes atuais, não está ligada às classes menos favorecidas da sociedade, ao desemprego ou à necessidade de sobrevivência, e, sim, ao crime organizado, que gera grandes lucros, sem envolver investimentos com tecnologia, marketing, pesquisa e desenvolvimento. No Brasil, em especial, a pirataria atinge grandes proporções, devido a priorização da investigação de outros crimes, tidos como mais significativos dentro da sociedade, tais como homicídio, roubo, sequestro.

O combate a pirataria exige ação conjunta do Governo, sociedade e empresariado, com a adoção de medidas repressivas, educativas e econômicas, a fim de mudar o comportamento da sociedade com relação à visão de tal prática. É preciso que o consumidor entenda e avalie os riscos a que expõe sua segurança e saúde ao comprar mercadoria falsificada, observando ainda que a vida útil do produto pirata é infinitamente menor que a do produto original.

No que tange ao Direito Penal, que tem sua função fragmentária e subsidiária, entendemos que não há mais como se aplicar a teoria da adequação social para casos de falsificação, mesmo quando se trate de pequeno vendedor, pois a realidade por trás deste aparente crime inofensivo é a de uma grande indústria que movimentada fortunas, gera desemprego, fechamento de empresas, diminuição da arrecadação tributária e subemprego de pessoas subjogadas por grandes falsificadores.

É preciso que a legislação acerca do tema seja revista, a fim de que se adotem procedimentos para agilizar a atuação da polícia, Receita Federal e membros do Ministério Público, de modo que possam ser tomadas algumas medidas de ofício, surpreendendo o infrator. Faz-se necessária ainda

a adoção de outros critérios de punição para a empresa infratora, como multas punitivas altas. Imprescindível é privilegiar o industrial que paga impostos, que gera empregos no país, em detrimento daquele outro “empresário” que não investe e não procede de forma legal. ❖