

2 – DOUTRINA NACIONAL

DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

(arts. 183 a 194, da Lei 9.279/96) *

JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Crimes previstos pela nova legislação.

1. Introdução

A matéria era regulada pelos arts. 187 *usque* 191, do CP, que foram revogados pelos arts. 169 a 174, do CP Ind. (Dec.-lei 7.903, de 27.08.1945. Este decreto-lei foi, recentemente, revogado pelos arts. 183 a 195, da Lei 9.279, de 14.05.1996, que merecerá um exame, mesmo que perfunctório, de suas disposições em matéria de direito penal e de processo penal, excluídos os crimes de concorrência desleal, que será objeto de estudo em separado. Desde logo, esclarecemos que esta lei entrará em vigor um ano após a sua publicação, ou seja, em 15.05.1997, bem depois de escrevermos estes comentários.

Devemos observar, que a nova legislação decorre de compromissos anteriormente assumidos pelo governo brasileiro, principalmente por força da ratificação de adesão aos arts. 1.º a 12, e, ao art. 28, inc. I, do texto da Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, de 1883, revisada em 1967, pelo Decreto 1.163, de 10.10.1994. A Convenção de Paris sofreu, antes, várias revisões: Roma, em 1885; Madri, em 1891; Bruxelas, em 1897; Washington, em 1911; Haia, em 1925;

Londres, em 1958. A doutrina nacional tem assinalado, num primeiro momento, ter a nossa lei ido além dos compromissos assumidos no plano internacional e das exigências do Acordo do *TRIPS (Trade Related Intellectual Property Rights)*, da Organização Mundial do Comércio, assinado pelo Brasil no âmbito da Rodada Uruguai do GATT (*General Agreement on Tariffs an Trade*) (v., neste sentido, entre outros, P.R. Tavares Paes).

Como já observado, vamos dar apenas uma notícias acerca do elenco de crimes que a nova legislação contempla, informando acerca de cada um dos dispositivos reguladores da matéria penal e processual penal.

2. Crimes previstos pela nova legislação

Para um melhor equacionamento dos dispositivos da nova legislação, cremos que se faz indispensável fornecer-se um conceito do que seja propriedade industrial. Entende-se por propriedade industrial “o direito do autor da descoberta ou da invenção de valer-se dela; no direito do fabricante ou do comerciante de servir-se de uma marca, de um nome, de uma designação especial que sirva para distinguir seus produtos dos de outros fabricantes ou comerciantes, que exploram o mesmo ramo, ou de desfrutar de um desenho, de um modelo de que é inventor”. (Paulo José da

(*) Comunicação feita ao Seminário de Direito Penal para o Mercosul, em Santa Fé (Argentina), patrocinado pela A.I.D.P. (Seção argentina).

Costa Júnior). Tal direito, entre nós, ganha contornos de ordem constitucional, pois a Carta Magna dispõe que "a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País". (art. 5.º, inc. XXIX). Para assegurar tais direitos, a Lei 9.279/96 se vale de normas penais extravagantes ou especiais:

TÍTULO V

CAPÍTULO I

Dos crimes contra as patentes

"Art. 183. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:

I - fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular, ou;

II - usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 184. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:

I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, produto fabricado com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou obtido por meio de processo patenteado; ou

II - importa produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado no País, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Art. 185. Fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar, um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente.

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Art. 186. Os crimes deste Capítulo caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente."

1. Noções gerais

Os artigos citados reproduzem, *mutatis mutandis*, os arts. 169 a 174 da legislação ainda em vigor, e alguns artigos do Código Penal, na sua versão original, estes revogados em 1945, agora abrogados pelos artigos supra mencionados da lei nova, mas o faz com acréscimos e com uma redação mais constricta e com tipos melhor construídos. Trata-se, pois, de uma legislação, no aspecto penal, bem mais técnica.

2. Sujeitos do delito

Como os dispositivos legais não fazem qualquer referência especial ao sujeito ativo, temos por clara a opção de se tratar de qualquer pessoa, ou seja, o contrafator ou o fabricante, mas também o importador, exportador e o comerciante, pois, são estes que vendem, expõe ou oferecem à venda, têm em estoque, ocultam ou recebem para utilização com fins de lucro ("fins econômicos", diz a lei), e o fim de lucro é característica indispensável do ato de comércio. Mas, é evidente, ressalvada está a figura do consumidor do objeto fabricado mediante contrafação. Sujeito ativo, pois, é aquele que fabrica produto ou modelo de utilidade (art. 183, inc. I), usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção (inc. II), ou, quem "exporta, vende, expõe ou oferece à ven-

da, tem em estoque, oculta ou recebe", produto fabricado com violação de patente de invenção ou modelo de utilidade" (art. 184, inc. I), ou "importa produto que seja objeto de patente de invenção ou modelo de utilidade" (art. 184, inc. II), com fim de lucro, violando direito assegurado por meio ou processo patenteado, sem o consentimento do titular. Trata-se, pois, nos dois artigos em exame, de sujeito ativo comum. Mas, o sujeito passivo só pode ser titular da patente de invenção ou de modelo de utilidade. O art. 185, assim nos parece, contém uma novidade, em termos legislativos, onde o sujeito ativo é o fornecedor de componente de produto patenteado, ou material ou equipamento para a realização de um processo patenteado. O sujeito passivo é, sempre, o titular de patente de invenção ou de modelo de utilidade. Aqueles que participarem com o agente, de condutas tipificadas, se tiverem o domínio do fato, são co-autores, e, se, não tendo o domínio do fato, participarem do delito e concorrerem para este por qualquer outro modo, são partícipes. Como o Estado se comprometeu, por meio de convenções internacionais, a proteger a propriedade industrial, converte-se também ele, materialmente, em sujeito passivo de tais delitos.

3. Objetividade jurídica

Prioritariamente, protege-se o direito do inventor, concedendo-se-lhe o privilégio de usar e explorar, por tempo determinado, o invento cuja patente legalmente obteve junto ao órgão competente. Por outras palavras, a tutela penal dirige-se ao privilégio de invenção e ao direito do inventor. Os dispositivos em exame falam em patente de invenção e em modelo de utilidade, palavras que, à evidência, não são sinônimas, mas podem eles, ser objeto de patente, bem assim o desenho industrial, este protegido pelo capítulo II. Cabe-nos, agora, distinguir entre modelo de utilidade e invenção, o que nem sempre é

fácil, posto que ambas as figuras relacionam-se a criações técnicas de invenção.

Quatro critérios permitem diferenciá-los: o quantitativo, o cumulativo, o que se refere à amplitude da idéia protegida na invenção e o que se apóia em requisitos criados para a procedência de uma e de outra. Para o critério quantitativo, a distinção seria apenas de grau, e estaria na menor eficácia da idéia inventiva amparada pelo modelo - o aperfeiçoamento -, de bem já existente, mas este critério traz consigo a dificuldade de se estabelecer quando se trata de modelo novo, e quando foi o anterior, apenas melhorado; um critério qualitativo, construído em contraposição ao quantitativo, afirma existir diferença substancial, entre as criações técnicas que são reservadas aos modelos de utilidade, e às patentes de invenção. Daí a conclusão que se extraiu, de que o modelo de utilidade possui um conceito inovativo que se refere à forma exterior de um objeto, e a patente de invenção manifesta-se em uma solução relativa à substância do fenômeno, idônea para alcançar, com determinados meios, um resultado determinado.

Os outros critérios de amplitude da idéia protegida na invenção é a que se apóia em requisitos de procedência de uma e de outra figura (*Schlitzberger*).

Numa linguagem mais apropriada para o direito penal, podemos estabelecer serem as invenções resultado de aplicações práticas da ciência a serviço da indústria. Há invenções de *produto* e invenções de *meio* ou de *processo*, invenções *principais* e invenções *derivadas* (ou seja, de *aperfeiçoamento técnico*, de *traslação*, de *combinação*, de *simplicificação* (Hungria). Enquanto são modelos industriais, são inovações práticas que apenas objetivam a melhora da utilização de um produto já conhecido. Por isso, são denominadas de "invenções menores". Como observa Paulo José da Costa Júnior, "modelo de utilidade é qualquer disposição ou forma nova introduzida ou obtida em ferramentas,

instrumentos de trabalho ou de emprego prático, parte de máquinas ou utensílios de uso geral". "A invenção, conclui, não diz respeito ao produto, mas ao meio ou processo utilizados".

4. Tipo objetivo

Quanto ao tipo objetivo, temos uma sucessão de verbos típicos, indicativos das condutas criminalizadas: *fabricar* (art. 183, inc. I); *usar* (art. 183, inc. II). Fabricar é produzir materialmente na fábrica, manufaturar, preparar, construir, edificar. Usar é fazer uso, servir-se de, empregar, praticar. Comete o delito, não só quem fabrica o produto que é objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, como também aquele que o usa, sempre sem autorização do titular do bem jurídico protegido. O privilégio de invenção, aqui, compreende a invenção propriamente dita, ou seja, o produto, a coisa, o objeto em si, os seus aperfeiçoamentos ou os processos de fabricação.

Produto, como esclarece Gama Cerqueira, é o objeto material, um corpo certo, determinado por suas características. *Meios* são os agentes, os órgãos e os processos que chegam à obtenção de um resultado ou de um produto. Podem, portanto, ser químicos, mecânicos, não afastada a possibilidade de uma combinação desses meios. Pouco importa, pois, os meios e processos utilizados pelo autor da contrafação. Todavia, a tutela jurídica, reclama, como pressuposto lógico, a concessão do privilégio da patente de invenção, ou do modelo de utilidade válidos, e a tipificação, a falta de autorização do titular. A violação do preceito proibitivo, poderá consubstanciar uma reprodução total ou parcial do objeto patenteado.

No art. 184, vários são os verbos típicos indicadores das condutas incriminadas: *exportar, vender, expor, oferecer à venda, ter em estoque, ocultar e receber* (inc. I) e *importar* (inc. II). Através de um tipo de ação múltipla, também chamado de tipo

de conteúdo variado (inc. I), o art. 184 prevê a exportação, a venda, a exposição à venda, o oferecimento à venda, o estoque ou armazenamento, a ocultação e o recebimento de produto fabricado com violação de patente de invenção ou de modelos de utilidade, ou obtido por meio ou processo patenteado. No inc. II, o verbo típico é *importar*, ou seja, introduzir no país, produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado no Brasil, "para fins previstos no inciso anterior e que não tenha sido colocado no mercado externo, diretamente pelo titular da patente ou com o seu consentimento". É evidente que, se o sujeito ativo importa o produto e o expõe ou oferece à venda, pratica um único crime, e não uma pluralidade de crimes, constituindo as duas últimas condutas *post factum* não punível, posto que ligadas ao exaurimento da conduta inicial.

5. Tentativa e consumação

Trata-se, alguns, de crimes formais, que se consumam com as respectivas condutas, independentemente, pois, de qualquer prejuízo para o inventor. Mas a consumação exige uma imitação idônea a induzir alguém em erro ou confusão, embora não haja necessidade de que constituam uma reprodução fiel do produto contrafeito. Nas modalidades importar, exportar, vender, expor à venda, oferecer à venda, ter em estoque ou receber, com fins econômicos, produtos fabricados com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, o crime é material, e a tentativa é perfeitamente possível, como se compreende com o tentar importar, vender, receber, ocultar etc.

6. Tipo subjetivo

Nos delitos descritos nos incs. I e II, do art. 183, basta o dolo, que é a vontade conscientemente dirigida à prática da con-

traficação ou ao uso a que se destina o produto contrafeito. Todavia, no art. 184, além do dolo, exige-se um elemento subjetivo do tipo: "com fins econômicos". Não prevê a lei nova, nos tipos examinados, a forma culposa. A proteção se presume *juris tantum*, e embora se tenha por aceitável a presunção de que a patente é conhecida de todos (Hungria), não podemos reconhecê-la como presunção absoluta ou *juris et de jure*. Mas essa presunção não elimina a necessidade de ser o dolo comprovado de forma inequívoca.

A lei inova no art. 185, punindo quem venha a "fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente". Tal situação não estava prevista na legislação anterior, mas demonstra uma certa impaciência do legislador, que o levou a punir como crime autônomo, condutas que não ultrapassam o âmbito de meros atos preparatórios, o que, evidentemente, pode o legislador fazer e já o fizera no art. 291, do CP, *verbis*: *Petrecos para falsificação de moeda*: "Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda." *Fornecer*, no vernáculo, significa dar, abastecer, garantir, prover, facilitar, ministrar; proporcionar ou ministrar o necessário para a realização de um processo patenteado.

Encerrando este capítulo, o art. 186 fixa que os crimes aqui capitulados ficam perfeitamente caracterizados, ainda quando a violação não atinja todas as reivindicações da patente, ou, se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente. Tal dispositivo apresenta-se até bem óbvio, pois, a ninguém ocorrerá, parece-nos, a idéias de que os crimes examinados só ficarão caracterizados quando se atingir todos os requerimentos da

patente, ou, quando se restringir à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente.

7. Exclusão da ilicitude

Nos crimes definidos neste capítulo, o consentimento do ofendido ou interessado, que a lei chama de "titular da patente", exclui a ilicitude ou antijuridicidade. O bem jurídico é disponível, pelo que pode o seu titular renunciar à sua tutela jurídico-penal.

CAPÍTULO II

Dos crimes contra os desenhos industriais

"Art. 187. Fabricar, sem autorização do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão.

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 188. — Comete crime contra registro de desenho industrial quem:

I — exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou reece, para utilização com fins econômicos, objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão; ou

II — importa produto que incorpore desenho industrial registrado no País, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular ou com seu consentimento.

Pena — detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa."

1. Introdução

O art. 95, define o que se deve entender por desenho industrial: "Considera-se desenho industrial a forma plástica orna-

mental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.” O desenho deve ser considerado novo, conforme o art. 96, da lei em exame, “quando não compreendido no estado da técnica”. Trata-se de invenções de forma, que se destinam à produção de efeitos visuais, e, para que possam merecer a proteção jurídico-penal devem revestir-se de originalidade. Original, para a lei, é o desenho industrial do qual “resulte uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores”. Mas, por outro lado, o desenho que contrarie a moral e aos bons costumes ou que ofendam a honra ou imagem de pessoas, ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimentos dignos de respeito e veneração, não são registráveis. Também não pode ser registrada a forma comum ou vulgar do objeto, ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais (art. 100, inc. I e II).

2. Objetividade jurídica

A proteção que aqui se faz é a probidade, da lealdade e correção que devem orientar a prática comercial, no interesse da coletividade. Num sentido mais constricto, o que se objetiva é a tutela penal da propriedade do desenho industrial, que constitui um sinal distintivo por excelência.

3. Sujeitos do delito

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que fabrique produto que incorpore desenho industrial registrado, ou que imite, substancialmente, desenho que possa induzir em erro ou confusão. Sujeito passivo é o titular do desenho registrado. Como a própria lei exige o registro prévio, afastada está a hipótese de haver crime

quando da tramitação do pedido de registro, ainda que possa o concessionário fazer uso do número da respectiva indicação, sob pena de ampliar-se demasiadamente a proibição, com ofensa ao princípio da legalidade. Este pressuposto acompanha outras infrações penais, definidas na lei em exame.

4. Tipo objetivo

O verbo típico, no art. 187, é *fabricar*, que no vernáculo significa, como já vimos, produzir, manufaturar, construir, edificar. A ação típica, portanto, é fabricar produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão acerca de determinado produto.

Os dois incisos do art. 188, reproduzem os verbos típicos dos incisos, também I e II, do art. 184, valendo aqui as observações que lá fizemos. No entanto, cabe-nos consignar existir o crime quando o agente pratica qualquer uma das ações descritas, utilizando “objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão”. Como vimos, embora deva o desenho ser dotado de originalidade, também deve criar uma situação de perigo para outros, adredeamente existentes e devidamente registrados, possibilitando erro ou confusão. Todavia, para a caracterização do ilícito penal, não se faz necessário que a imitação seja perfeita. Basta que possa induzir alguém em erro ou confusão, o que deve ser valorado objetivamente.

5. Tipo subjetivo

Trata-se de crime eminentemente doloso, como se deduz dos próprios verbos típicos. O dolo, nada mais é do que a vontade dirigida à prática das condutas que o tipo descreve, consciente o agente de que atua ilicitamente. Nos dois incisos do art. 188, além do dolo exige-se um

elemento subjetivo do tipo, que se apresenta de modo expresso: “utilização para fins econômicos”.

6. *Tentativa e consumação*

O crime do art. 187 é material, e, por consequência, a tentativa é perfeitamente admissível. Com relação às hipóteses do art. 188, reportamo-nos à nossa exposição aos arts. 184.

7. *Exclusão da ilicitude*

Se houver o consentimento do ofendido ou do interessado (do titular, diz a lei), excluída está a ilicitude ou antijuridicidade, pois o bem jurídico “desenho industrial registrado” é disponível, podendo o seu titular renunciar à tutela jurídico-penal.

CAPÍTULO III

Dos crimes contra as marcas

“Art. 189. Comete crime contra registro de marca quem:

I – reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão; ou

II – altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.

Pena – detenção, de 3 (três) meses e 1 (um) ano, ou multa.

Art. 190. Comete crime contra o registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda oculta ou tem em estoque:

I – produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; ou

II – produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem.

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.”

1. *Introdução*

Estes artigos, também com melhor técnica e melhor redação reproduzem, com acréscimos, o art. 175, com os seus quatro incisos, da legislação revogada, e envolve matéria das mais importantes na tutela da propriedade industrial. *Marca*, é o sinal apostado, quase sempre de maneira facultativa, em produtos ou mercadorias, para individualizá-los e distingui-los de outros idênticos, mas de procedência diversa, ou, numa definição mais concisa, marca é o sinal ou expressão destinado a individualizar produtos e serviços de uma empresa, identificando-os e individualizando-os. Sua origem perde-se na noite dos tempos, apontando-se, com segurança, a sua existência na antiguidade, tanto na Grécia (Pella), como em Roma (Reynoard).

A marca, portanto, surgiu para indicar a procedência do produto ou artigo, como sinal distintivo. Inicialmente, trazia o próprio nome do comerciante. Tais idéias, hoje, estão ultrapassadas, pois, é frequente o ato do comerciante comprar de várias origens, os produtos que vende. No Brasil, a primeira lei que cuidou das marcas data de 1875.

2. *Objetividade jurídica*

Também aqui se objetiva preservar a probidade, a lealdade e a correção na prática do comércio, que interessa a toda coletividade. Num sentido mais restrito, procura-se através da repressão a tal conduta, tutelar penalmente a propriedade da marca. “Entre os meios de criar confusão com os produtos ou artigos de um concorrente, acode a idéia, desde logo, o uso de sinais distintivos idênticos ou semelhantes aos que os assinalam” (Gama Cerqueira). Dessarte, quando esses sinais distintivos estão devidamente registrados, tipifica-se a conduta no art. 189.

3. Tipo objetivo

A primeira figura delituosa é a reprodução, que pode ser feita total ou parcialmente. A reprodução nada mais é do que a cópia fiel de marca devidamente registrada, para distinguir as marcas de indústria ou afins, pertencentes a um mesmo gênero de negócio ou afim.

Alteração de marca registrada, de que cuida o inc. II, também constitui reprodução que é feita com alteração ou com acréscimo da registrada regularmente, com o fito de distinguir os mesmos artigos ou serviços. Aqui o crime está em reproduzir ou alterar a marca de modo que possa induzir confusão quanto a produto já colocado no mercado. Trata-se, pois, de imitação de rótulos, envoltórios, embalagens etc. Lembra José Carlos Tinoco Soares ser “importante salientar de início que a configuração dos rótulos, dos envoltórios e das embalagens não são suscetíveis de proteção, como marca de indústria e de comércio, mas sim os elementos característicos que os compõem ou seja: os tipos de letra, desenhos, emblemas, disposição de elementos e de cores”.

Ressaltamos, todavia, que a cor, em si, não é direito exclusivo de ninguém, porém, a sua disposição característica formando um conjunto, constitui marca válida.

Quanto à imitação, o delito pode configurar-se através da imitação de rótulos, envoltórios, embalagens e outros meios; elementos essenciais; imitação pelo sentido ou significado; e imitação ideológica, esta a mais difícil de se constatar, mas também a mais fácil de alcançar os objetivos buscados pelos imitadores de marcas. Todavia, há que se salientar constituir pressuposto do crime o prévio registro da marca, e, na falta desta, é de se reconhecer o crime de concorrência desleal.

O art. 190 pune, a título de crime contra o registro de marca, quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque, “produto assi-

nalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte (inc. I), ou quem pratica tais condutas típicas diante de produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagens que contenha marca legítima de outrem.

5. Tipo subjetivo

Os crimes previstos nos artigos 189 e 190 são puníveis somente a título de dolo. Não se previu a forma culposa. Mas, ao lado do dolo, exige um elemento subjetivo do tipo, que é a vantagem ilícita, que se apresenta de modo expresse.

6. Tentativa e consumação

Os crimes supra definidos consumam-se com qualquer das condutas mencionadas, e, nos casos de exposição à venda, ocultação e depósito, assumem o caráter de crime permanente, prolongando-se no tempo a sua fase de consumação, e esta só ocorre quando as condutas deixam de ser praticadas.

7. Exclusão da ilicitude

O consentimento do ofendido ou interessado, ou seja, a autorização do titular do bem jurídico protegido, exclui a anti-juridicidade.

CAPÍTULO IV:

Dos crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda

“Art. 191. 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 sou imitações com fins econômicos.

Pena — detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas."

1. Introdução

As palavras *armas*, *brasões*, e *distintivos* são, muitas vezes, empregadas como sinônimos, e assim aparecem no vernáculo, posto que podem ser agrupadas na expressão *insígnia*, que é um sinal distintivo de uma função de dignidade, de posto, de comando, de poder, de nobreza, mas também pode ser a designação, nominativa ou emblemática, de um estabelecimento comercial ou industrial, capaz de o distinguir de outros do mesmo gênero ou não.

No entanto, como na lei não se reconhece palavras e expressões inúteis, urge estabelecer-se a distinção. Dessarte, por armas entende-se a insígnia ou sinal simbólico representados nos escudos das nações, das cidades, das corporações. Como a lei refere-se a distintivos estrangeiros e internacionais, abrange também os da família nobres de outros países, onde a distinção se faz. Brasão é a insígnia ou distintivo de pessoa ou família nobre, conferidos normalmente por merecimento. Trata-se, pois de divisa, emblema, e que, em linguagem figurada, pode ser compreendida como honra, glória.

Por distintivo entende-se o emblema, a insígnia, algo próprio para distinguir. A proibição abrange, pois, uns e outros, nacionais ou estrangeiros. Trata-se, de inovação da lei nova, tendo em vista os constantes abusos com a reprodução de armas, brasões e distintivos, sem a devida autorização do titular do bem jurídico tutelado. Para se compreender a razão da proibição, basta atentar-se para a utilização abusiva, de distintivos e brasões de clubes de futebol, não só brasileiros, como

também estrangeiros. O mesmo se passa com os brasões das forças armadas.

2. Objetividade jurídica

Tutela-se a propriedade das armas, brasões ou distintivos, de uso exclusivo ou não, que podem induzir alguém em erro ou confusão. O uso exclusivo pelo titular do bem jurídico pode ser elidido pela sua autorização, concedida a título gratuito ou oneroso.

3. Sujeitos

Sujeito ativo é qualquer pessoa que imite ou reproduza armas, brasões ou distintivos, com fins de lucro, que leva à habitualidade. Sujeito passivo, é o titular da arma, brasão ou distintivo, que deles pode dispor validamente. Mas também se apresenta, como sujeito passivo material, o Estado, pois, a reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais, nacionais ou estrangeiros, o atingem profundamente, tanto no âmbito interno como no internacional.

4. Tipo objetivo

Dois são os verbos indicativos da conduta proibida: *reproduzir* e *imitar*. O verbo reproduzir já aparece na estrutura típica do art. 189, e significa tornar a produzir, tornar a fazer, imitar fielmente, copiar, enquanto o verbo imitar, que também significa, vernacularmente, reproduzir, copiar, repetir, aqui apresenta-se como sinônimo de apresentar falsa aparência. A reprodução, que pode ser total ou parcial ("no todo ou em parte"), liga-se mais ao aspecto material, e a imitação ao *animus*, mas na lei, ambas assumem sentido bem próximo, posto que representam o uso abusivo daqueles sinais distintivos, pertencentes a terceiras pessoas, e que representam um bem valorável economicamente. Não se trata, pois, de simples imitação, mas de apoderamento desses

sinais distintivos e sua utilização “em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos”. Mas, a proibição alcança também quem vende ou expõe à venda “produtos assinalados com essas marcas”.

5. Tipo subjetivo

Trata-se de crime doloso, mas para a sua configuração não basta o dolo, exigindo o elemento subjetivo do tipo: “com fins econômicos”.

6. Tentativa e consumação

Trata-se de crime material, admitindo, pois, a tentativa. Consuma-se com qualquer das ações designadas pelo tipo legal. Todavia, no parágrafo único, a venda ou exposição à venda assumem característica de crime permanente. Como neste a conduta se potrai no tempo, o delito encontra-se em fase de consumação até o término do estado de permanência, e enquanto este não ocorrer, o agente está em *flagrante delito*.

7. Exclusão da ilicitude

O consentimento do titular — pessoa física ou jurídica —, do bem jurídico, exclui o delito, por se tratar de bem disponível.

CAPÍTULO V:

Dos crimes contra indicações geográficas e demais indicações.

“Art. 192. Fabricar, importar, exportar, vender, expor ou oferecer à venda ou ter em estoque produto que apresente falsa indicação geográfica.

Pena — detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Art. 193. Usar, em produto, recipiente, invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular,

cartaz ou outro meio de divulgação ou propaganda, termos retificativos, tais como “tipo”, “espécie”, “gênero”, “sistema”, “semelhante”, “sucedâneo”, “idêntico”, ou equivalente, não ressalvando a verdadeira procedência do produto.

Pena — detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Art. 194. Usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer forma que indique procedência que não a verdadeira, ou vender ou expor à venda produto com esses sinais.

Pena — detenção, de 1 (um) e 3 (três) meses, ou multa.

1. Introdução

O capítulo V é inovador, embora, em alguns aspectos, tenha sido objeto de consideração pela legislação revogada, no seu art. 175. O art. 192, conquanto procure proteger, como toda a lei, a propriedade industrial, de forma indireta também protege o consumidor, ao proibir a inserção de palavras de assimilação (arts. 193 e 194), e ao coibir a falsa indicação geográfica (art. 192).

2. Objetividade jurídica

O código do consumidor fixa, dentre os direitos básicos do consumidor, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam” (art. 6.º, inc. III), e quanto à publicidade, dispõe: “É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e qualquer outros dados sobre produtos e serviços” (art. 37, § 1.º).

Harmonizam-se, portanto, ambas as legislações, posto que a indicação geográfica, ou de origem, constitui dado de grande importância para o consumidor, interessando também, às empresas que concorrem num determinado âmbito de atividade, principalmente para os efeitos da concorrência. Consequentemente, nos artigos que compõem o presente capítulo, protege-se principalmente a probidade, a correção, a lealdade na prática do comércio e indústria, o que interessa a toda a coletividade, como também a cada um dos consumidores, contra manifestações e propagandas enganosas, que podem manifestar-se não só com a inserção de palavra enganosa quanto à origem do produto, como através do emprego de “termos retificativos”. O registro é, indiscutivelmente, pressuposto do crime. Esta parece ser a opinião da melhor doutrina (v. Magalhães Noronha, entre outros).

3. *Sujeitos do delito*

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa física. As pessoas físicas que integram uma pessoa jurídica respondem pelo crime por participarem deste em nome daquela, ou seja, da pessoa jurídica. Sujeito passivo, é o titular da marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda. Pode ser tanto a pessoa física como a jurídica.

4. *Tipo objetivo*

No art. 192, temos um tipo de ação múltipla, com verbos típicos já várias vezes examinados no decorrer deste trabalho. Neste artigo, as condutas típicas ligam-se, ao produto que apresenta falsa indicação geográfica, ou, por outras palavras, que dele conste origem diversa da verdadeira, no intuito de induzir o consumidor em erro ou confusão, e, assim, obter vantagem econômica indevida.

No art. 193. — que fora objeto de consideração pelo art. 178, inc. V, do CP de

1940 (versão original) —, a nova legislação coíbe mediante fórmula exemplificativa, que culmina com uma expressão analógica “ou equivalente”, o uso, em produto, recipiente, invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular, cartaz, ou em outro meio de divulgação ou propaganda, termos retificativos. É de se ter em consideração não serem os recipientes, invólucros, cintas, rótulos, faturas, cartazes, objeto da proteção legal como marca de indústria e de comércio, mas o são com os característicos que os compõe, tais como os tipos de letra, desenhos, emblemas, disposição de elementos e de cores. Mas de considerar, também que a cor em si não é direito exclusivo de ninguém, só o sendo quando entra na configuração de um conjunto formador de marca válida (no mesmo sentido, Tinoco Soares).

O art. 194, reproduz dispositivo revogado do Código Penal (versão original), pois, a proibição caracteriza-se pelo uso de nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique falsa procedência. A proibição atinge também a venda ou exposição à venda, de produto com esses sinais, ou seja, com sinais não verdadeiros. *Nome comercial ou de empresa* era definido pela legislação pretérita como “... a firma ou a denominação adotada por pessoa física ou jurídica, para o exercício de atividade industriais, comerciais, extrativas, agrícolas ou de prestação de serviços” (art. 104). *Título de estabelecimento* e *insígnia* são, respectivamente, “as denominações, os emblemas ou qualquer outros sinais que sirvam para distinguir o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, ou relativo a qualquer atividade lícita” (art. 194). Título de estabelecimento, numa definição bem resumida, é a denominação deste. “Enquanto a *marca* assinala *produtos* ou *artigos*, o *nome comercial* (de caráter obrigatório) distingue o exercício de atividade individuada, e o *título de estabelecimen-*

to ou a *insígnia* (facultativos) assinalam o local de tal exercício" (Hungria). São exatamente esses sinais, dísticos, emblemas ou sinais impressos em papéis de correspondência, folhetos publicitários, painéis, cartazes, letreiros etc., que possibilitam distinguir-se o estabelecimento comercial, industrial, agrícola, extrativo ou de prestação de serviços.

5. Tipo subjetivo

O delito é punível só a título de dolo, consciente o agente de que atua ilícitamente, ou seja, vontade consciente e livre de usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda, cuja procedência sabe não ser verdadeira, ou vender ou expor à venda produto com sinais inverídicos.

6. Tentativa e consumação

O delito consuma-se com a prática de qualquer das condutas elencadas. Não obstante tratar-se de crime formal, temos por perfeitamente possível a tentativa sempre que possível determinar-se um *iter*.

7. Exclusão da ilicitude

O consentimento do titular (interessado), exclui a antijuridicidade. Como em outros tipos examinados, o bem jurídico-penal tutelado é disponível, pelo que o consentimento válido exclui o crime.

CAPÍTULO VII

Das disposições gerais

O capítulo VII cuida das *disposições gerais*, e dentre elas, interessam para este trabalho apenas algumas disposições, que vamos examinar em seguida.

O art. 196, estabelece que as penas de detenção, previstas nos Capítulos I, II e II, do Título IV, serão aumentadas de um

terço até a metade se "o agente é ou foi representante, mandatário, preposto, sócio ou empregado do titular da patente ou do registro, ou, ainda, do seu licenciado", (inc. I) ou, se "a marca alterada, reproduzida ou imitada for de alto renome, notoriamente conhecida, de certificação ou coletiva." Se se tratar de empregado, quem promete vantagem ilícita é punível a título de concorrência desleal (art. 195, inc. IX, da lei nova).

Também nos interessa, e muito, o art. 197, *verbis*: "as penas de multa previstas neste Título serão fixadas, no mínimo, em 10 (dez), e, no máximo, em 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, de acordo com a sistemática do Código Penal. O parágrafo único deste artigo possui a seguinte redação: "A multa poderá ser aumentada ou reduzida, em até 10 (dez) vezes, em face das condições pessoais do agente e da magnitude da vantagem auferida, independentemente da norma estabelecida no artigo anterior." Trata-se de uma forma de adequação da pena pecuniária à realidade econômica que vive o agente, tornando mais adequada a sua carga retributiva. Atingido "no seu bolso", o delinquente sentirá mais profundamente a gravidade de sua conduta antijurídica, funcionando a pena, pois, com um claro conteúdo de prevenção especial. Não será demasiado, talvez, repetir, com a unanimidade da doutrina que, em se tratando de crime de natureza econômica, a pena pecuniária assume a sua principal finalidade.

Como matéria de ordem processual, o art. 199 estabelece que "nos crimes previstos neste Título somente se procede mediante queixa, salvo quanto ao crime do art. 191, em que a ação penal será pública." Por conseguinte, só quando se tratar de crime cometido por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda, a ação penal será pública, sem qualquer condicionamento, devendo a autoridade policial e o Ministério Público atuarem livremente, atentos à regra, para muitos princípio, da obrigatoriedade

da ação penal. A divisão justifica-se. Como restou assinalado no decorrer deste trabalho, quase sempre o bem jurídico tutelado é disponível, e, conseqüentemente, o consentimento do titular exclui a antijuridicidade. Como conseqüência lógica, deveria mesmo o legislador fazer – como efetivamente o fez –, estabelecer a ação penal privada, ou seja, atribuindo ao interessado, pela regra da oportunidade, a iniciativa da ação penal.

Quando se tratar de ação penal privada, qual será o prazo decadencial? Na vigência da lei ainda em vigor, uma séria dúvida envolveu a doutrina, e o mesmo poderá vir a ocorrer com a lei nova, ainda em período de *vacatio legis*, quando três orientações foram apresentadas: a) o prazo decadencial é de seis meses, a contar da data do conhecimento da autoria do crime, defendida por Espínola Filho, Tourinho Filho, Magalhães Noronha, José Frederico Marques, e sufragada por vv. acórdãos publicados pela *RT* 376/254, 468/349, 358/288, 318/373; Julgados do TACrim-SP 30/107 e 3/65; b) o prazo decadencial é de trinta dias, a contar da homologação do laudo pericial: *RT* 276/531, 340/249, 377/266, 379/240; *RTJ* 62/611; c) o prazo decadencial é de trinta dias a contar da intimação feita ao ofendido, da homologação do laudo pericial: *RT* 266/502, 352/238, 394/275, 416/279; *RTJ* 69/401. Esta orientação é defendida por Luiz

Carlos Betanho, Alberto Silva Franco e outros.

Preferimos a primeira orientação, que constitui norma geral para os crimes perseguíveis mediante queixa, seguindo, pois, a doutrina flagrantemente dominante.

Razões sobram, na nossa maneira de ver, à Lei 9.279, de 14.05.1996, para estabelecer a ação penal pública incondicionada, na hipótese de violação do preceito do art. 191. Aqui, o Estado, titular do ordenamento jurídico, se faz sujeito passivo também no aspecto material, pelas razões já explicitadas no comentário que fizemos ao referido artigo.

Finalmente, o art. 207, da lei nova estabelece que “independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil”, e a seguir outras disposições formadoras de orientação para que a indenização seja a mais perfeita possível, ou seja, “a indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido” (art. 208). Entendeu o legislador útil a introdução de tais dispositivos, e de outros mais, como os referentes aos lucros cessantes (art. 210), não obstante a obrigatoriedade da reparação do dano *ex-delicto* (CPC art. 584, inc. II). E nos parece ter andado bem nesse passo.