

Repressão penal  
às violações do direito de autor.  
As inovações introduzidas  
pela Lei n.º 6.895, de 17-12-1980,  
aumentaram as atribuições  
dos delegados de polícia

Prof. ANTONIO CHAVES

Diretor da Faculdade de Direito da  
USP. Vice-Presidente do Conselho Na-  
cional de Direito de Autor

SUMÁRIO

- 1 — *O direito de autor é um direito natural do homem. Fundamento jurídico de sua proteção civil e penal.*
- 2 — *No rol das violações ao direito de autor, o papel desempenhado pela contrafação.*
- 3 — *Atribuições dos Delegados de Polícia em matéria de propriedade imaterial. A aprovação prévia dos programas dos espetáculos públicos remunerados.*
- 4 — *Colaboração das autoridades policiais com o Ministério do Trabalho.*
- 5 — *O novo texto legislativo é de tamanha importância.*
- 6 — *Ação penal. A dispensa da formalidade da queixa.*
- 7 — *Busca e apreensão. Conceito. Vantagens.*
- 8 — *Aplicabilidade tanto no âmbito civil como no criminal.*
- 9 — *Tanto no direito de autor como na propriedade industrial.*
- 10 — *Conseqüências práticas da simplificação.*
- 11 — *O direito de autor não dispensa a preciosa colaboração das autoridades policiais.*

---

Estudo elaborado em virtude de determinação do Presidente do Conselho Nacional de Direito Autoral, Dr. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO.

*1 — O direito de autor é um direito natural do homem. Fundamento jurídico de sua proteção civil e penal*

Reconhece a legislação positiva de todos os países civilizados ao autor o direito exclusivo de reproduzir ou de autorizar a reprodução de suas obras, sempre que haja intuito de obtenção direta ou indireta de lucro.

É uma prerrogativa de tão alta significação que está consagrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na III sessão ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas:

“Art. 27 — 1 — Toda pessoa tem direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de gozar das artes e de participar do programa científico e dos benefícios que dele advenham.

2 — Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais que lhe correspondam por motivo das produções científicas, literárias ou artísticas de que seja autora.”

Entre nós, está tradicionalmente insculpida em todas as Constituições federais, art. 153 da vigente:

“§ 24 — A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial.

§ 25 — Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.”

De nada, no entanto, valeria proclamar, com tanta solenidade, um compromisso sem traçar as punições correspondentes à sua eventual violação.

Por isso, cominam os arts. 669 a 673 do Código Civil e legislação complementar, normas tendentes a reprimir as mais importantes modalidades de violação dos direitos autorais, merecendo referência específica o art. 672, que recebeu na Lei nº 5.988, de 14-12-1973, a seguinte redação:

“Art. 123 — O autor, cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá, tanto que o saiba, requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação ou utilização da obra, sem prejuízo do direito à indenização de perdas e danos.”

E reiterando, embora com menor amplitude, o que já constava do art. 670 daquele Estatuto, consigna ainda a Lei nº 5.988:

“Art. 124 — Quem vender, ou expuser à venda, obra reproduzida com fraude, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes; e se a reprodução tiver sido feita no estrangeiro, responderão como contrafatores o importador e o distribuidor.”

Revela a experiência que cominações de natureza civil não são suficientes: incluem, por isso, os Códigos Penais, na lista das violações, os crimes contra a propriedade intelectual, entre nós reprimidos pelos arts. 184 e 185, nas figuras genérica de violação de direito autoral, e específica de usurpação de nome ou pseudônimo alheio.

Todavia, as penas aí previstas, respectivamente, de detenção de três meses a um ano, ou multa de Cr\$ 1,00 a Cr\$ 5,00, e de detenção de seis meses a dois anos, e multa de Cr\$ 2,00 a Cr\$ 10,00, mesmo reajustados na proporção de 1:2000 pelo art. 4º da Lei nº 6.416, de 24-5-1977, não foram suficientes para intimidar, notando-se, de ano para ano, um extraordinário incremento nessas violações, com clamores cada vez mais generalizados, não só entre nós, como no mundo inteiro.

Procurando adaptar a legislação que se tornara obsoleta aos tempos novos, foi promulgada a Lei nº 6.895, de 17-12-1980, que, embora sem alterar os valores das penas pecuniárias, agilizou extraordinariamente a ação penal, dispensando em inúmeros casos a formalidade da apresentação da queixa, como adiante se verá, e deu ao primeiro dispositivo a seguinte redação:

“Art. 184 — Violar direito autoral:

Penas — detenção de três meses a um ano, ou multa de Cr\$ 2.000,00 a Cr\$ 10.000,00.

§ 1º — Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o representa, ou consistir na reprodução de fonograma e videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena — reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 10.000,00 a Cr\$ 50.000,00.

§ 2º — Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.”

No ofício pelo qual encaminhou ao Presidente da República o respectivo Projeto de Lei, encarceou o Ministro da Justiça IBRAHIM ABI-ACKEL que a iniciativa atendia às normas adotadas pela Convenção Internacional sobre a Proteção de Produtores de Fonogramas contra a Reprodução não autorizada dos mesmos, concluída em Genebra, a 29-10-1971, e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 76.906, de 24-12-1975.

E frisou que a inclusão de dois parágrafos ao art. 184 objetivava

“...tipificar o delito de reprodução, com apenação mais grave, cuja necessidade revelou-se imperiosa, em decorrência das infrações cometidas frontalmente, oriundas de práticas ostensi-

vas, que se tornaram viciosas, consubstanciadas na fixação por qualquer meio, e utilização de obra intelectual, com fins comerciais, não consentida pelo titular do direito, exigindo o interesse público na repressão do crime.”

## 2 — *No rol das violações ao direito de autor, o papel desempenhado pela contrafação*

A Consolidação das Leis Penais de VICENTE PIRAGIBE continha uma enumeração extensa das diversas figuras que constituem violação dos direitos autorais. O empenho de síntese levou a substituí-la, no texto do art. 184 do Código Penal, pela expressão genérica “violação de direito autoral”, compreendendo uma variedade tão ampla de casos, que raros são os autores que se lançam à tentativa de apresentar uma relação completa.

Entre eles, ROMEO GROMPONE — Presidente da Comissão Jurídica do Conselho Pan-Americano da Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores (CISAC) e Vice-Presidente do Instituto Interamericano do Direito de Autor (IIDA) —, realçando embora a dificuldade da empreitada, teve oportunidade, no Seminário Interamericano de Direitos de Autor, que se reuniu no Panamá em julho de 1980, de apontar os seguintes:

- Edição, publicação, venda, execução, representação, por qualquer meio ou instrumento, de uma obra inédita ou publicada, sem autorização prévia do autor, sucessor ou cessionário, ou sociedade autoral que o represente.
- Reprodução ou venda de exemplares em maior número do que o autorizado pelo autor, sucessores ou cessionários, ou a sociedade autoral que o represente.
- Adaptação, tradução, paródia, alteração, mutilação ou modificação de uma obra sem o consentimento de autor, seu sucessor ou cessionário, ou sociedade autoral que o represente.
- Plágio.
- Omissão de mencionar o nome do autor em edições, publicações, execuções ou representações ou a atribuição da autoria a outra pessoa.
- Apropriação da letra para uma composição musical ou da música para uma composição escrita, ou de qualquer obra ou fragmento da mesma para sua utilização num filme cinematográfico ou fonograma em geral, ou sua inclusão total ou parcial em outras obras de qualquer índole.
- Atribuição indevida da qualidade de autor, sucessor ou cessionário, ou representante deste, com a finalidade de suspender uma representação, irradiação ou execuções públicas ou espetáculos.

- A anotação indevida, a omissão ou acréscimos de obras ou autores nas planilhas de execução ou representação ou irradiação radiofônica, que devam confeccionar os usuários.
- A reiteração dos ilícitos civis contra o direito de autor.

Com ressalva da paródia, que apenas excepcionalmente, e não como tal, constituirá violação de direito de autor, aditaremos que o Projeto BARBOSA-CHAVES, que serviu amplamente de inspiração à Lei nº 5.988 (não seguido nessa parte), também fez um rol de 18 violações, separando ainda os crimes sujeitos à detenção (art. 161) dos apenados com reclusão (art. 162):

“Art. 160 — Das violações. Constituem violações ao direito de autor e conexos, da presente Lei e das exigências explícita ou implicitamente nela contempladas:

I — utilizar ou permitir a utilização de qualquer obra protegida, com ou sem intuito de lucro direto ou indireto, sem autorização do titular do direito ou, quando exigida, do CONDAC;

II — praticar ato contrário ao direito moral do autor, do artista intérprete ou executante;

III — deixar ou negar-se, àquele a quem incumbe a obrigação, de efetuar ao autor, artista intérprete ou executante, a remuneração ou retribuição devida, na forma e no prazo previsto na presente Lei;

IV — obter ou receber o participante do produto de arrecadações conjuntas, na utilização do direito de interpretação, execução ou representação, quantia ou valor superior aos percentuais fixados em lei e regulamento;

V — deixar de indicar ou omitir, quando obrigatórios, a fonte de origem, dados, indicações ou finalidades da utilização;

VI — omitir nos exemplares reproduzidos a numeração ou permitir que seja mesmo repetida, ou lacunosa, ou excedente da contagem contratada;

VII — utilizar obras sujeitas a prévia licença do CONDAC, sem a necessária autorização expressa;

VIII — deixar de cumprir as determinações do CONDAC ou as obrigações legais para com aquele órgão, ou obstar, por qualquer modo, o exercício das suas finalidades;

IX — reter, sem prestar contas, na qualidade de representante, quaisquer proventos de utilização dos direitos de autor ou conexos, ou deixar de depositá-los em estabelecimento de crédito, no prazo fixado em lei;

X — deixar ou negar-se a cumprir, quem o deva, as obrigações previstas nesta Lei ou obstar ou impedir sejam exercidos os direitos ou faculdades nela assegurados;

XI — dar causa a resolução ou rescisão do contrato, prejudicando a parte contrária;

XII — associar-se ou vincular-se a mais de uma sociedade de defesa de direito de autor ou conexos, a não ser em decorrência da diversidade do gênero das obras ou da atividade exercida;

XIII — deixar ou dificultar os membros dos órgãos diretores e fiscais, funcionários das Sociedades de Defesa dos Direitos de Autor e Conexos ou qualquer servidor público de cumprir as obrigações previstas nesta Lei, nas normas estabelecidas pelo CONDAC e disposições complementares;

XIV — apresentar ou permitir que seja apresentada em público obra sem aprovação do programa prévio ou dele não fazer constar ou não exigir que constem os requisitos estabelecidos pela lei e regulamento;

XV — exercer atividade de compositor, artista intérprete ou executante, em prejuízo dos profissionais, na forma do que dispõe o art. 184, parágrafo único;

XVI — deixar de recolher a contribuição especificada em lei, destinada a órgãos profissionais, na forma do art. 192, §§ 1º e 2º”

A qual dessas figuras poderá no entanto conduzir-se a hipótese mais comum, mais corrente, que reúne o maior número de transgressões e das mais graves, que possam caber dentro desse figurino traçado pelo novo § 1º do art. 184 do Código Penal, quando fala em “reprodução... para fins de comércio, sem autorização expressa” e em “reprodução de fonograma e videofonograma” etc?

Numa que apenas implicitamente está inscrita nessas enumerações: a contrafação, que, como a palavra indica, é falsificação, imitação fraudulenta, reprodução não autorizada, que constitui ofensa das mais flagrantes do direito de autor, verdadeiro crime de apropriação indébita, violação da propriedade industrial, enriquecimento sem causa e concorrência desleal, flagrantes e indistiguíveis.

“Recorrendo a manipulações enganadoras” — encarece SIMON, reproduzido nas primeiras páginas do Tratado de CHARLES CHENEVARD — “o concorrente desonesto não peca somente contra o co-contratante, ao qual ele vende a sua mercadoria, mas também contra todos os concorrentes lesados pelo seu dolo; ele lança, diz KOHLER, um peso falso na balança das relações de negócios, e obtém assim uma vantagem ilícita sobre aqueles que não tomam como contrapeso senão prestações de um valor real. A perda material ocasionada ao indivíduo por um ato que engana o público em seu conjunto desaparece em segundo plano na presença do perigo constante que correm a honestidade e a confiança, e que ameaça desmoralizar as relações de negócios e reduzi-las finalmente à impotência.”

Para certificar a existência de uma contrafação é suficiente verificar se entre as duas obras existe uma identidade de representação que possa ser reconhecida, isto é, se as duas obras constituem duas representações diferentes e originais, ou se, ao invés, é uma representação substancialmente única.

É claro que nem toda reprodução constitui necessariamente uma contrafação.

Para que isso ocorra é necessário, ensina J. LABAURIE, *L'Usurpation en Matière Littéraire et Artistique*, Paris, Boccard, 1919, pág. 48, a concorrência de três elementos, a respeito dos quais discorre extensamente:

1º) que tenha sido feita sem autorização;

2º) que a obra reproduzida não tenha ainda caído no domínio da livre reprodução;

3º) que constitua uma edição, conceito esse que o desenvolvimento da tecnologia fez desprender-se da relação com a edição de livros, para abranger, hoje em dia, toda e qualquer multiplicação de exemplares.

Com a mesma clareza lapidar fixa esse mesmo autor as três condições pelas quais revela a reprodução seu caráter ilícito:

a) uma obra ainda protegida;

b) a falta de autorização;

c) a publicação (págs. 106 e segs.), no caso da nossa lei, a reprodução para fins de comércio.

É o princípio firmado pelo Código Civil:

“Art. 669 — Quem publicar obra inédita, ou reproduzir obra em via de publicação ou já publicada, pertencente a outrem, sem outorga ou aquiescência deste, além de perder, em benefício do autor, ou proprietário, os exemplares da reprodução fraudulenta, que se apreenderem, pagar-lhe-á o valor de toda a edição, menos esses exemplares, ao preço por que estiverem à venda os genuínos ou em que forem avaliados.

Parágrafo único — Não se conhecendo o número de exemplares fraudulentamente impressos e distribuídos, pagará o transgressor o valor de mil exemplares, além dos apreendidos.”

### 3 — *Atribuições dos Delegados de Polícia em matéria de propriedade imaterial. A aprovação prévia dos programas dos espetáculos públicos remunerados*

A legislação pátria tem sempre procurado resguardar os direitos dos autores e artistas, intérpretes e executantes por meio de duas providên-

das fundamentais no que diz respeito aos espetáculos públicos: a exigência da *aprovação prévia dos programas* a serem executados, e a *prova* de que tais programas são acompanhados, de cada vez, da *autorização do titular do direito*.

Quanto à primeira, dispunha o Decreto nº 4.790, de 2-1-1924:

“Art. 2º — Nenhuma composição musical, tragédia, drama, comédia ou qualquer outra produção, seja qual for a sua denominação, poderá ser executada ou representada em teatros ou espetáculos públicos, para os quais se pague entrada, sem autorização, para cada vez, de seu autor, representante ou pessoa legitimamente sub-rogada nos direitos daquele.”

O Decreto nº 5.492, de 18-7-1928, determinou, em seu art. 26, repetido no art. 47 do Decreto nº 18.527, de 1928, que essa e as disposições seguintes se aplicassem a todas as composições musicais e peças de teatro, executadas, representadas ou transmitidas pela radiotelefonía, com intuito de lucro, em reuniões públicas.

O parágrafo único de cada um desses dispositivos considerou realizadas com intuito de lucro quaisquer audições musicais, representações artísticas ou difusões radiotelefônicas em que os músicos, executantes ou transmitentes tenham retribuição pelo trabalho, e o art. 27 responsabilizou os proprietários ou empresários de quaisquer estabelecimentos de diversões, salões de concertos ou festivais, pelos direitos autorais das produções aí realizadas.

O Decreto nº 18.527, em seu art. 42, exige, para autorização da representação da obra teatral, aos efeitos da fiscalização dos direitos autorais, a apresentação, para registro, à Censura das Casas de Diversões, no Distrito Federal, e da repartição competente nos Estados, do contrato celebrado com o autor.

De conformidade com o art. 43, essas mesmas repartições deverão aprovar previamente o programa de qualquer espetáculo em que se representem peças teatrais de qualquer espécie, ou se executem números de canto, bem como — art. 46 — de representações, exibições ou irradiações que se realizem em teatros, cinematógrafos, *dancings*, *cabarets*, sociedades radiotelefônicas ou outros quaisquer estabelecimentos de diversões públicas.

O Decreto-Lei nº 20.493, de 24-1-1946, que aprovou o Regulamento do Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento Federal de Segurança Pública, consolidou essas disposições.

A Lei nº 2.415, de 9-2-1955, subordinou no art. 1º a outorga, no território nacional, de licença para a realização de representações, execuções públicas e teletransmissões pela rádio ou televisão, de que tratam os arts. 42 e 43, § 1º, do Decreto nº 18.527, de 10-12-1928, e 88 do Decreto nº 20.493, de 24-1-1946, exclusivamente ao próprio autor ou a sociedade legalmente constituída para defesa de direitos autorais, à qual o autor é

filiado e que o tenha registrado na forma do art. 105, § 1º, do Decreto nº 20.493, de 24-1-1946.

Alterando e revogando dispositivos do regulamento aprovado pelo Decreto nº 18.527, de 10-12-1928, o Decreto nº 1.023, de 17-5-1962, "para melhor execução de dispositivos constantes dos Decretos n.ºs 4.790, de 2-1-1924, e 5.492, de 16-7-1928, especialmente na parte relativa à proteção e fiscalização dos direitos de autor", estendeu aos Estados e Territórios o que já dispunha a legislação em vigor no Distrito Federal pelo Decreto nº 20.493, de 24-1-1946, que aprovou o Regulamento do Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento Federal de Segurança Pública:

"Art. 1º — Qualquer espetáculo público (representações, execuções, irradiações, funções esportivas e beneficentes etc.), realizado em teatro, cinema, estações de rádio e televisão, circo, parque, cassino, clube, associações recreativas ou esportivas, salões de dependências adequadas, *depende de aprovação do respectivo programa*, pelo Serviço de Censura de Diversões Públicas (SCDP — hoje Divisão CDP) no Distrito Federal e pela autoridade policial nos Estados e Territórios, seja o espetáculo, ou função, promovido por pessoa física ou jurídica, ou por entidade de organização comercial ou de organização civil."

Coloca o art. 2º (art. 80 do referido Decreto nº 20.493) na expressa dependência dessa condição prévia, "indispensável sob qualquer alegação":

I — as representações de peças teatrais e qualquer espécie, integralmente ou em parte;

II — as representações ou execuções de variedades de qualquer espécie ou gênero, inclusive as que constem de aparelhos mecânicos;

III — as execuções de números de cantos, música, ballados, peças declamatórias e pantominas;

IV — a projeção de filmes cinematográficos;

V — as audições de discos e aparelhos sonoros em estabelecimentos de diversões públicas ou em quaisquer outros destinados à frequência coletiva;

VI — as funções e divertimentos quaisquer, realizados em hotéis, restaurantes, "dancings", cabarés, cafés-concertos, assim como audições musicais verificadas em estabelecimentos de qualquer gênero, destinados à frequência coletiva, com ou sem entrada remunerada;

VII — as funções realizadas em auditórios das estações emissoras radiofônicas e de televisão, seja em suas sedes, ou

em qualquer outro local em que se realizem tais funções, com ou sem remuneração, de qualquer maneira, por parte dos assistentes;

VIII — os espetáculos públicos de qualquer natureza, pagos ou gratuitos, que, embora não estejam discriminados nos números anteriores, constituam divertimento público.

Não existe o menor fundamento para as incertezas suscitadas sobre a aplicabilidade do referido Decreto nº 1.023, uma vez que não está revogado nem expressa nem implicitamente.

Foi, ao contrário, ratificado pela Lei nº 4.944, de 6-4-1966, que “dispõe sobre a proteção a artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, e dá outras providências”.

Com efeito o art. 11 e seu parágrafo determinaram a regulamentação da lei pelo Executivo, com inclusão das “disposições dos Decretos n.ºs 4.790, de 2-1-1924, 5.492, de 16-7-1928, e 1.023, de 17-5-1962, a ela aplicáveis”, o que ocorreu pelo Decreto nº 61.123, de 1-8-1967, que incorporou quase todas as disposições do Decreto nº 1.023.

Mais do que confirmado, está, pois, este transfundido no novo texto.

Acresce que, se dúvida pudesse persistir, ela foi dirimida por ven. acórdão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de 20-6-1972, no Rec. Extr. nº 74.170, interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Piauí, que negara vigência ao Decreto nº 1.023.

Reconhecendo embora que nem sempre as repartições de polícia contam com pessoal suficiente para exercer suas amplas e múltiplas funções, teve oportunidade o Conselheiro CLAUDIO DE SOUZA AMARAL, em ofício dirigido em data de 27-6-1972 ao Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado de Goiás, de demonstrar extensamente que, por importantíssimas razões de ordem pública, além de conceder a licença para a realização do espetáculo, deve ainda comparecer ao mesmo com o fim de fiscalizar, verificar e providenciar:

- a) se o programa aprovado é o que está sendo executado;
- b) no caso de alteração do programa, se o responsável representa ou executa obra que atente contra a moral, os bons costumes e a segurança nacional, *impedindo no ato* o prosseguimento e instaurando a ação criminal cabível;
- c) mesmo não ocorrendo a hipótese acima, mas havendo simples alteração do programa, punir o infrator com as *medidas administrativas* determinadas em lei (Decreto federal nº 1.023, de 17-5-1962), formando o respectivo processo também administrativo.”

Conclui-se que quem pretenda realizar execução musical dependente de licença autoral *é obrigado a apresentar à autoridade competente a*

*relação das obras a serem executadas acompanhada da licença dos respectivos titulares do direito de execução.*

Ao princípio da aprovação dos programas, apenas três exceções abre o Decreto nº 1.023, para:

- a) funções de caráter cívico ou educacional, promovidas por entidades oficiais sem nenhum intuito de lucro, sendo apenas necessário que seja feita, antecipadamente, comunicação da realização das mesmas ao SCDP ou a autoridade policial (art. 11);
- b) matéria puramente noticiosa (notas, crônicas, comentários, críticas etc.);
- c) matéria comercial (anúncios) dos programas radiofônicos, respondendo cada um pelos abusos que cometer, na forma do art. 1º do Decreto-Lei nº 8.556, de 12-12-1945 (art. 14).

Nem mesmo os espetáculos públicos gratuitos, seja qual for sua natureza, inclusive aqueles em que não haja remuneração para os que nele tomam parte, ficam isentos da apresentação de programas, que devem ser acompanhados pela relação completa dos que participarem graciosamente, com as firmas reconhecidas (art. 12 e seu parágrafo).

Complementa o art. 13 que, quando figurarem em programas de qualquer espetáculo artistas que estejam contratados por empresas de diversões públicas, que não sejam as promotoras desses espetáculos, deve ser exigida a prova, por meio de autorização escrita, de que tais artistas podem tomar parte do dito espetáculo.

A segunda das aludidas providências administrativas fundamentais consiste na complementação da aprovação dos programas com a *prova da autorização do titular do direito*, proibindo o art. 10 do Decreto nº 1.023, de 1962 (como fazia o Decreto nº 20.493, de 1946, art. 88), a aprovação de programas de quaisquer audições musicais, representações artísticas ou difusões radiotelefônicas, em casas de diversões ou lugares de reuniões públicas ou coletivas, para as quais se pague entrada, por meio de convites, ou quando constituam atração com intuito de lucro, direta ou indiretamente, sem que os mesmos programas preencham as formalidades legais e venham acompanhadas, cada vez, da autorização do autor ou de pessoa sub-rogada nos direitos deste.

Adita o parágrafo único não dispensar a apresentação de certificados de censura cinematográfica e da prova de autorização do autor ou pessoa sub-rogada.

#### 4 — Colaboração das autoridades policiais com o Ministério do Trabalho

Determina o art. 93, nº VI, do Decreto nº 20.493, de 24-1-1946, após o SCDP as autoridades do Ministério do Trabalho, no que diz respeito às relações trabalhistas entre artistas, auxiliares e demais elementos participantes de espetáculos de diversões públicas com as empresas que operam no ramo. Objetivando o necessário entrosamento e cooperação dos

órgãos descentralizados da censura com os Delegados Regionais do Trabalho, resolveu o Departamento de Polícia Federal, através de Portaria nº 33, de 16-4-1969, do Serviço de Censura de Diversões Públicas:

I — Não serão liberados programas e espetáculos de teatro, variedades, circos, boates, produções cinematográficas, radiotelevisão, canto, números musicais, gravações fonográficas e de *video-tape*, declamação e congêneres sem que haja contrato de trabalho entre a empresa ou o empresário responsável pela função e os artistas e demais elementos desta participantes.

II — O SCDP e as Turmas de Censura das Delegacias, Subdelegacias e Postos do DPF exigirão dos interessados que façam constar dos requerimentos de censura e de aprovação de programação a relação nominal dos artistas, auxiliares e demais participantes de espetáculos de diversões públicas, bem como esclarecimentos relativos aos respectivos contratos de trabalho.

Parágrafo único — Sempre que julgar necessário, a autoridade censória exigirá a apresentação do contrato de trabalho do pessoal artístico e técnico participantes de espetáculos de diversões públicas.

III — Os órgãos descentralizados da censura farão na ficha de registro referida no item I, art. 94, do Decreto nº 20.493, de 24-1-1946, as anotações necessárias a fim de atualizarem-se e manter o controle da situação empregatória de artistas e técnicos que trabalhem em casas de diversões nas áreas territoriais respectivas.”

##### 5 — O novo texto legislativo é de tamanha importância

A nova redação dada ao parágrafo único do art. 186 do Código Penal, dispensando a queixa na quase totalidade das violações dos direitos de autor, nas reproduções não autorizadas, para fins de comércio, lança, à plena luz da evidência, as atribuições dos Delegados de Polícia, que deixam de ser órgãos passivos, meros espectadores e ordenadores do procedimento, para serem convocados a participar diretamente das atividades processantes, principalmente através da medida fundamental da busca e apreensão.

A contribuição desse importante setor da Administração Pública ficou bem ressaltada no prelúdio do Decreto uruguaio de 21-1-1943 objetivando a adoção de medidas de caráter policial que tendam a proporcionar uma maior garantia dos direitos autorais:

“Considerando que, além de ser boa técnica administrativa proporcionar a utilização, pela autoridade policial, de procedimentos preventivos que resolvam sem violência o respeito dos direitos reconhecidos por uma Lei da Nação, normas expressas

desta atribuem à polícia uma função de amparo contra possíveis violações dos bens protegidos pela referida disposição, que resulta conveniente regulamentar aos fins de uma execução adequada da mesma...”

E antecipando-se justamente nesse sentido, já foi ressaltado, o art. 646 do Projeto do novo Estatuto processual penal joga à inteira responsabilidade daquelas dignas autoridades não apenas a nomeação dos dois peritos, como ainda a busca e apreensão de amostras dos instrumentos e do objeto do crime.

O novo texto legislativo é de tamanha importância na evolução da idéia de que não estão mais os titulares dos direitos de autor — nesta década recém-fimada das comunicações, assinalada pela conquista dos satélites artificiais — jungidos ao carro de boi das providências legais do começo do século, que pode-se dizer constitui um marco definitivo no caminho do aperfeiçoamento das nossas instituições.

Operou verdadeira revolução na repressão penal das violações do direito de autor, aumentando de forma tão extraordinária as atribuições dos nobres componentes da carreira policial que nos grandes centros industriais, comerciais e culturais o razoável cumprimento da determinação legal irá exigir, sem dúvida, a criação, estruturação e devido aparelhamento em homens competentes e material pertinente de delegacias especializadas.

#### 6 — Ação penal. A dispensa da formalidade da queixa

Quanto à ação, o Código Penal, art. 186, só admitia que se procedesse mediante queixa nos crimes contra a propriedade imaterial, salvo quando praticados em prejuízo de entidade de direito público. Complementa o art. 525 do Código de Processo Penal que a queixa ou denúncia não serão recebidas se não forem instruídas com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito, insistindo o art. 526 em que, sem a prova de direito à ação, *não será recebida a queixa*, nem ordenada qualquer diligência, preliminarmente requerida pelo ofendido.

Tinha mesmo o legislador, num processo lógico, de partir dos vestígios de crime para chegar à prova do direito.

Mas o direito à ação e a prova dos fatos constituem pressupostos igualmente fundamentais.

Por isso comenta EDUARDO ESPÍNOLA FILHO que, não admitindo, sem prova de direito à ação, seja recebida a queixa nem ordenada qualquer diligência preliminarmente requerida pelo ofendido, exige esse dispositivo como requisito essencial, para o ingresso no juízo criminal, a fim de promover a responsabilidade do infrator nesses crimes, a prova de que foi, efetivamente, ofendido quem apresenta tal pretensão, e, bem assim, de que tem legítimo interesse na perseguição do seu ofensor.

De modo geral, conclui, deve-se considerar que se trata da punição de crimes contra a propriedade alheia, sendo, naturalmente, o proprietá-

rio quem tem interesse em perseguir aquele que a desrespeitou, com um ato delituoso.

A Lei nº 6.895 acrescentou àquele dispositivo “autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, e nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 desta Lei.”...

As expressões sublinhadas introduziram profunda e importantíssima alteração no sentido e no alcance da providência.

A dispensa da formalidade da queixa espalhou-se, dilatou-se, expandiu-se desmesadamente, para passar a abranger toda e qualquer violação de direito autoral consistente — não será demais repetir — “na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente” etc., incluindo ainda, na mesma pena, “quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda”, original ou cópia de obra intelectual produzida com violação de direito autoral.

Mas a aplicação do dispositivo do Código Penal reformulado, dispensando, na generalidade dos casos, a exigência da queixa, apresenta um problema: não atentou aos reflexos de ordem processual, revelando uma desarmonia com o Código de Processo Penal, art. 525, que, no caso de haver o crime deixado vestígio, impede o recebimento da queixa ou denúncia se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo do delito.

Como conciliar a atual norma do direito substantivo penal com as do direito adjetivo que continuam fazendo referência à exigência da queixa já dispensada para a grande generalidade dos casos?

Terá sido um cochilo do legislador?

Tudo indica que sim.

Mas o problema não apresenta qualquer dificuldade: é claro que o espírito do novo diploma prevalecerá nos casos não expressamente excepcionados, em que a queixa, quando é necessária ainda, continua desempenhando o seu papel antigo. Para os demais, o mandamento processual não vigora.

O ponto de partida, o fundamento para qualquer medida, será, portanto, a verificação de que haja, realmente, reprodução fraudulenta, apropriação de trabalho alheio, aproveitamento do labor, da fadiga, da realização de outrem.

Mas, positivada a infração, não há mais que aguardar, como antigamente, a iniciativa do interessado e a sua opção entre a via civil e a criminal: a diligência na grande maioria dos casos caberá à autoridade policial, com a já analisada amplitude de atribuições outrora prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Conforta essa conclusão a verificação de que exatamente a esse remate, antes mesmo de qualquer modificação legislativa, chegava o projeto do futuro Código de Processo Penal, nº 633/75, enviado à Câmara dos Deputados pela Mensagem nº 159/75, do Poder Executivo, e cuja redação final foi admitida pela Comissão Especial destinada a dar parecer, em sua reunião de 29-11-1977, também já aprovada pelo Plenário e remetida ao Senado Federal (\*).

A alteração fundamental consistirá em que as providências preliminares passarão a ter início com a abertura de inquérito, cabendo à autoridade policial a nomeação de peritos e a determinação de buscas e apreensões.

Os autos do inquérito, que deverá ser concluído 30 dias após sua abertura, serão remetidos ao Ministério Público, que decidirá sobre seu recebimento.

Exigindo embora novos retoques que melhor os adaptem à Lei nº 6.895, bem merecem os dispositivos propostos ser aqui lembrados:

*“Do procedimento por crime contra a propriedade imaterial*

Art. 646 — Nos crimes contra a propriedade imaterial, quando se tratar de ação penal privada, o ofendido requererá à autoridade policial a abertura do inquérito, pedindo que sejam nomeados dois peritos para procederem ao exame pericial.

§ 1º — Poderá a autoridade policial, a requerimento do ofendido e com a opinião favorável dos peritos, ordenar a busca e apreensão de amostras dos instrumentos e do objeto do crime.

§ 2º — A autoridade policial sempre exigirá indícios suficientes de autoria e prova da legitimidade do requerente.

Art. 647 — A infração de privilégios que tenha por objeto a invenção de novos meios ou processos, ou a aplicação nova de meios ou processos conhecidos, será também verificada por dois peritos nomeados pela autoridade policial.

Art. 648 — Ao apresentar a queixa, instruída com o inquérito, o ofendido poderá requerer a apreensão dos instrumentos e do objeto do crime, se nesse sentido concluírem os peritos.

§ 1º — O juiz poderá deferir o pedido, contra o parecer dos peritos, se a impugnação do ofendido ao laudo convencê-lo da existência de fundamento para apreensão.

§ 2º — O juiz poderá determinar que a apreensão se efetue antes da citação do réu.

Art. 649 — Quando o crime contra a propriedade imaterial for de ação penal pública, a abertura do inquérito policial

(\*) N.R.: O Projeto nº 633/75 (Código de Processo Penal) foi retirado do Congresso Nacional para reexame pelo Poder Executivo.

será feita nos termos dos arts. 237 e 238, observando-se as mesmas normas dos artigos anteriores quanto à apreensão dos instrumentos e do objeto do crime.

Art. 650 — Feita ou não a apreensão e citado o réu, o procedimento, tanto na ação penal pública como na ação penal privada, seguirá o rito ordinário.

Parágrafo único — Se o juiz entender que não está provada a legitimidade de querelante, não receberá a queixa, nem ordenará qualquer diligência preliminar.

Art. 651 — Na denúncia ou na queixa, o Ministério Público ou o ofendido poderá requerer as providências seguintes:

I — apreensão e destruição de marca violada, no local onde for feita ou onde quer que se encontre, antes de utilizada para fins criminosos;

II — destruição da marca violada nos volumes, produtos ou artigos que a contiverem, ainda que fiquem inutilizados os envoltórios ou os próprios produtos ou artigos.

Parágrafo único — Tratando-se de estabelecimento industrial ou comercial legalmente organizado e em funcionamento, as diligências preliminares se limitarão à perícia e à apreensão, não devendo ser paralisada a atividade do estabelecimento, salvo se de outro modo não se puder realizar a diligência.

Art. 652 — No despacho saneador, o juiz, de ofício ou a requerimento do réu, poderá revogar a apreensão decretada preliminarmente.”

#### 7 — Busca e apreensão. Conceito. Vantagens

Arma, vimos inicialmente, o art. 123 da Lei nº 5.988 o autor, cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, do remédio da apreensão dos exemplares reproduzidos ou da suspensão da divulgação ou utilização da obra, sem prejuízo do direito à indenização de perdas e danos.

O Código de Processo Civil, ao regular, no Livro III, *Do Processo Cautelar*, Seção IV, a busca e apreensão, no Capítulo II, art. 842, determina por sua vez taxativamente:

“§ 3º — Tratando-se de direito autoral ou direito conexo do artista, intérprete ou executante, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, o juiz designará, para acompanharem os oficiais de justiça, 2 (dois) peritos aos quais incumbirá confirmar a ocorrência da violação antes de ser efetivada a apreensão.”

O saudoso EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, *Busca e Apreensão*, Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Rio, Borsoi, vol. 6, s/d,

resumindo aliás quanto havia expendido em seu *Código de Processo Penal Brasileiro*, reproduz a fórmula de MANZINI:

“As buscas (perquisizioni) são pesquisas materiais, realizáveis coercitivamente, autorizadas como exceção às garantias normais da liberdade individual e destinadas ao fim de assegurar ao processo coisas que possam servir à prova, ou de prender o acusado, ou outra pessoa indiciada em crime ou evadida.”

O quadro é amplíssimo, “e, de um modo geral, deve afirmar-se que pode a apreensão incidir sobre toda a sorte de coisas, cuja apreciação, submetida ou não a prévio exame técnico, possa interessar, de alguma sorte, ao esclarecimento do caso”.

BENTO DE FARIA, *Código de Processo Penal*, 2ª edição, Rio, Record, 1960, destaca à pág. 354 que a busca e apreensão constitui um meio de pesquisar as provas necessárias à instrução criminal, assim concorrendo para demonstração da existência do delito e da descoberta dos seus responsáveis, qualificando-as mesmo como “um meio coercitivo de que pode se utilizar a autoridade pública para permitir à Justiça a segura repressão da prática criminosas”.

A antiga Comissão Real italiana de reforma, já nos anos de 1901-1902, observava, na sua *Relazione*, ao propor, pela primeira vez, esse remédio, que a ação penal é às vezes mais rápida e atinge mais gravemente o culpado, mas exige a prova do dolo do agente. A civil pode ser mais demorada, mas freqüentemente é mais segura, porque a parte interessada pode demonstrar melhor o próprio direito e a culpa do requerido, bastando, para obter a condenação, provar o fato a violação do direito.

“Mas em geral a maior urgência consiste em recolher, mediante uma rápida ação, as provas do fato e impedir que continue a violação do direito.

Se isto é possível pelas vias penais, mais difícil é a ação na via civil, devido aos escrúpulos que, na falta de uma disposição expressa da lei, têm os magistrados em conceder a medida do seqüestro.

Várias vezes têm-se visto juizes, inteligentes e solertes da proteção jurídica, recusar o seqüestro sobre obras constituindo uma contrafação, porque, no seu entender, a lei não fornecia os mesmos meios.

Outros, ao invés, apegam-se às disposições sobre o seqüestro judiciário, pressupondo que se trate de um direito de propriedade em disputa; e uma vez que esta é a opinião por muitos aceita sobre o caráter do direito em litígio, ela ao menos serviu para tornar aplicável uma prudente disposição de lei.

No entanto, de acordo com o sistema que agora prevalece, ou é preciso recorrer à ação penal, perigosa pela eventualidade

de absolutórias, ou, invocando a via civil, é preciso não deixar que escapem as provas da contrafação e esta continue até o fim do juízo.”

Apresenta a medida — aditam os MAZEAUD — “uma tríplice vantagem: permite ao requerente uma prova fácil da contrafação; evita que o prejuízo se agrave; facilita a execução do julgamento, que, a pedido do autor, determinará a destruição das obras contrafeitas”.

Entre nós é obrigatória até mesmo por força dos grandes compromissos internacionais a que os representantes do Brasil apuseram a sua chancela.

Está na Convenção de Berna, revista em Bruxelas:

“Art. 16 — 1 — Toda e qualquer obra contrafeita pode ser apreendida pelas autoridades competentes dos países da União onde a obra original tem direito à proteção legal.

2 — Nestes países a apreensão pode também efetuar-se sobre as reproduções provenientes de qualquer país onde a obra não seja protegida ou tenha deixado de o ser.

3 — A apreensão efetua-se de harmonia com a legislação interna de cada país.”

Muito mais enérgica, a de Washington prevê não a possibilidade, mas a *obrigatoriedade da medida “ex officio”*:

“Art. 13 — 1 — Todas as publicações ilícitas serão seqüestradas, *ex officio* ou a requerimento do titular do direito à obra, pela autoridade competente do Estado Contratante em que se verificar a infração, ou no qual a obra ilícita tenha sido importada.

2 — Toda representação ou execução pública de peças teatrais ou composições musicais em violação dos direitos de autor será a requerimento do seu titular interdita pela autoridade competente do Estado Contratante em que ocorrer a infração.

3 — Tais medidas serão tomadas sem prejuízo das ações cíveis e criminais cabíveis.”

Chega-se, pois, à conclusão de que a medida de busca e apreensão tem caráter cautelar e satisfatório ao mesmo tempo, levando-se principalmente em conta que muitos dos contrafatores são elementos desqualificados, em geral destituídos de bens com que possam ser responsabilizados civilmente pelas suas ações deletérias.

E alcançará também aqueles que, embora não fabricantes, vendam, ou exponham à venda, esses produtos, uma vez que são solidariamente responsáveis com o contrafator, nos termos dos arts. 184, § 2º, do Código Penal, e 124 da Lei nº 5.988.

Mas a busca e apreensão resolve apenas em parte o problema.

Terão as confecções contrafeitas, seja qual for o seu número, de ser entregues ao autor, por aplicação analógica do art. 122 desta: “perderá para este os exemplares que se apreenderem”.

Só por essa forma — ação de indenização contra os contrafatores abonados; ação criminal, precedida de busca e apreensão, contra os mesmos e contra os não abonados — poderão os criadores prosseguir, tranquilamente, na tarefa à qual vêm-se dedicando há tantos anos.

### 8 — *Aplicabilidade tanto no âmbito civil como no criminal*

Em monografia que publicamos em 1952, *Direito Autoral de Radiodifusão*, São Paulo, Limonad, págs. 522 e segs., depois de lembrarmos não haver mais lugar para a dúvida de ser a medida cabível tanto no cível como no crime, uma vez promulgadas as leis processuais penal e civil que a regulamentam respectivamente nos arts. 527 e 676, demonstramos não haver vacilações a respeito em nossa jurisprudência.

Dentre outros acórdãos, destacamos o da C. Primeira Câmara do então Tribunal de Apelação de São Paulo, de 9-11-1931, decidindo, em caso de contrafação de patente, *Revista dos Tribunais*, vol. 86/261, com fundamento na lição de CARVALHO DE MENDONÇA, que busca e vistoria são medidas de caráter penal e representam o mesmo papel que o corpo de delito nos processos criminais comuns; são meios de prova do delito, tendo a apreensão por fim facilitar a adjudicação que deve ser feita na mesma sentença proferida na ação penal.

AFONSO DE CARVALHO foi relator do ven. acórdão inserto no mesmo repertório, vol. 74/460, que confirmou decisão do então Juiz de Direito LUIZ GONZAGA DE MACEDO VIEIRA, fundamentada em acórdão do Supremo Tribunal Federal, obtemperando que “a busca e apreensão, por ser medida de caráter criminal, não deixa de caber nos processos criminais, assim como nos cíveis”.

Sob o aspecto civil, dentre os numerosos países cuja legislação prevê expressamente a medida (Austria, Bélgica, Colômbia, República Dominicana, Finlândia, Japão, México, Mônaco, Romênia, Suíça etc.), merece uma referência especial a Itália: Lei nº 633, de 22-4-1941, dedicando uma seção às “Defesas e Sanções Cíveis” e outra às “Defesas e Sanções Penais”.

Comentando-a, encarece E. PIOLA CASELLI, *Il Diritto di Autore*, Turim, Utet, 1941, pág. 632, que a ação civil deve ter, no seu desenvolvimento normal, não somente a finalidade e o efeito, principalmente repressivos, de reparar e de reintegrar o direito violado, mas, outrossim, as finalidades e os efeitos, principalmente preventivos, de afirmar judiariamente a existência do direito, de eliminar as turbações e as moléstias, de interromper o curso de uma atividade violadora, de destruir, finalmente, os aparelhos que constituem um perigo próximo de lesão jurídica.

Tem a busca e apreensão aplicabilidade não apenas no âmbito civil, mas também no criminal, em pelo menos quatro das oito hipóteses previstas no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, isto é, para:

- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

Em acórdão coligido pela *Revista dos Tribunais*, vol. 82/56, reconhecendo embora que os direitos autorais gozam de regalias, que se não infringem impunemente, proclamava a C. 4ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que a medida é praticável no civil, “nos precisos termos legais”.

Mesmo no âmbito processual, a finalidade da medida não é apenas de confirmar a existência da contrafação, para o que seriam suficientes dois ou três exemplares, mas de impedir, pela apreensão, que a providência não resulte apenas nominal, como deixam bem claro as expressões finais do § 3º transcrito: “peritos aos quais incumbirá *confirmar* a ocorrência da violação antes de ser *efetivada a apreensão*”.

É o que reconhecem os próprios processualistas, como HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo Cautelar*, pág. 279:

“Nos casos de apreensão fundada na Lei de Proteção aos Direitos Autorais (Lei nº 5.988, de 14-12-1973, arts. 122 e 123), o juiz designará para acompanharem os oficiais de justiça dois peritos, aos quais incumbirá confirmar a ocorrência da violação, antes de ser efetivada a apreensão (art. 842, § 3º). Não há, portanto, necessidade de justificação prévia em juízo.”

O produto fraudulentamente reproduzido, não apenas etiquetas, deverá ser entregue ao prejudicado.

Em nossa aludida monografia, depois de referirmos casos de jurisprudência, a começar pelas decisões pioneiras de LAUDO FERREIRA DE CAMARGO, de 14-9-1929 (*Rev. dos Tribunais*, vol. 74/388), reconhecendo o direito de requerer a apreensão de obra adaptada ilícitamente, e de 12-5-1949, do Juiz IVAN LOPES RIBEIRO, *Diário da Justiça da União*, de 31-5-1949, pág. 4.281, frisamos que, com raras exceções, todos os países prevêem expressamente disposições relativas à busca e apreensão, esmerando-se de modo especial as leis austríaca e suíça.

Nem há o que discutir sobre o cabimento da medida diante do disposto no art. 669 do Código Civil, em pleno vigor, que manda determinar a perda, “em benefício do autor, ou proprietário”, dos “exemplares da reprodução fraudulenta, que se apreenderem”.

O Projeto BARBOSA-CHAVES, que tanta influência exerceu na Lei nº 5.988, era muito mais explícito e compreensivo:

“Art. 155 — *Busca e apreensão*. A pedido do titular de direito, poderá ser determinada a busca e apreensão das obras e

exemplares em que se materializam reproduções já fabricadas ou em vias de fabricação, como moldes, planchas, litografia, clichês, matrizes, negativos e semelhantes.

Parágrafo único — A apreensão poderá ser requerida em qualquer comarca onde se encontrem, ou forem expostos à venda, obras ou exemplares, objetos e proventos da violação e será, sucessivamente, executada em qualquer outra comarca onde se torne necessária a diligência, mediante simples requisição do juiz que tenha ordenado a primeira, preventa que fica a competência.”

Nem será preciso insistir na matéria, diante da clara manifestação da C. Quinta Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado, em acórdão publicado na revista citada, vol. 470/369:

“Não se nega que o autor tenha direito de requerer a apreensão dos exemplares de sua obra reproduzidos fraudulentamente.”

Nessa mesma ordem de idéias decidiu o Tribunal de Alçada Criminal mencionado, por votação unânime, aos 20-3-1975, Ap. nº 97.611-SP, Rel. Juiz GENTIL LEITE:

“VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL — Busca e apreensão preparatória da ação penal. Necessidade de exame pericial. Deixando a violação de direito autoral vestígios (v.g. “cassettes”, discos, fonógrafos etc.), há necessidade do exame pericial para o recebimento da queixa ou denúncia, conforme disciplina o art. 525 do Código de Processo Penal. Daí por que deve ser processada a medida preparatória da busca e apreensão requerida.”

Chega-se, pois, à conclusão ser perfeitamente viável a medida de busca e apreensão, com caráter cautelar e satisfatório ao mesmo tempo, levando-se principalmente em conta que muitos dos contrafatores, quando não a totalidade, são elementos desqualificados, em geral destituídos de bens com que possam ser responsabilizados civilmente pelas suas ações deletérias.

E alcançará também aqueles que, embora não fabricantes, vendam, ou exponham à venda, esses produtos, uma vez que são solidariamente responsáveis com o contrafator, nos termos do § 2º do art. 184 do Código Penal.

Mas a busca e apreensão resolve apenas em parte o problema.

Terão as confecções contrafeitas, seja qual for o seu número, de ser entregues ao autor, por aplicação analógica do art. 122 da Lei nº 5.988: “perderá para este os exemplares que se apreenderem”.

Injustificáveis, portanto, diante de tão claros pronunciamentos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais, quaisquer escrúpulos na concessão da busca e apreensão de objetos que, fabricados ilicitamente, são usados de maneira conscientemente criminosa por quem, na expressão

do Código Penal, art. 184, § 2º, “vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda” tais objetos, “produzidos com violação de direito autoral”.

Sem essa providência, como conseguir que seja, por assim dizer, “fotografada”, documentada para todo o sempre a ação delituosa no mesmo instante em que é levada a efeito?

Como ter a certeza de que a perícia poderá processar-se normalmente, evitada a escamoteação dos elementos indispensáveis?

Sem essa ameaça, como conter os agentes de tão fácil e fugaz transgressão?

Sem essa prova, como instruir ações penais com os objetos que constituem o corpo de delito, como documentar as ações civis de perdas e danos?

Mais do que útil, mais do que necessária, a busca e apreensão é, no caso, uma medida indispensável, uma vez, à sua falta, jamais poderiam os titulares de direito obter o reconhecimento de suas prerrogativas e preparar o caminho para obstar definitivamente a sua violação.

Sem ela, a qualquer momento estarão os violadores da lei sossegadamente a tempo de eliminar todos os vestígios das infrações cometidas, não restando possivelmente ao querelante, humilhado, escarnejado e revoltado, nem o magro consolo de dizer que obteve o reconhecimento de que a razão estava ao seu lado.

Já é tempo, a bem não somente da defesa do direito de autor — o que seria uma razão suficiente —, mas da salvaguarda da nossa memória cultural, do progresso das nossas tradições jurídicas, a bem do próprio decoro da Justiça, de fazermos funcionar o instrumental de que dispomos de acordo com as necessidades dos dias presentes, e reservarmos para a esfera civil a discussão das controvérsias e das dúvidas que lhe são próprias.

Naqueles casos, todavia, em que pessoas inescrupulosas partem do propósito muito deliberado de lesar, nas eventualidades em que, sem embargo de interpelações, de avisos, de rogos e das imprecções dos prejudicados, insistem em agravar, então o verdadeiro, o único, o santo remédio será o processo criminal, na esperança ainda de que não redunde tudo na irrisão da aplicação de uma multa pecuniária pouco expressiva!

Se o Estado — exclamou o M. Juiz de Direito DEOCLECIANO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO, em sentença publicada no *Diário da Justiça* da União, de 17-4-1952, págs. 3.569-3.571, num caso de ação ordinária de indenização por gravação não autorizada, em que foi solicitada, no cível, medida preliminar de busca e apreensão — proclama direitos imateriais, literários, artísticos e científicos, não há como deixar de dar-lhes uma proteção adequada.

## 9 — Tanto no direito de autor como na propriedade industrial

Atente-se a que não apenas o Código Penal, complementado pelo Código de Processo Penal, reprime as violações aos direitos do criador intelectual: determinadas violações, principalmente contrafações, alcançam também marcas, desenhos, modelos de utilidade, patentes, usurpação de nome comercial, reprodução indevida de obras artísticas, cópia ou imitação de marca ou símbolo alheio etc.

Por isso mesmo, o antigo Código de Propriedade Industrial, Decreto-Lei nº 7.903, de 27-8-1945, transcreveu os crimes definidos no Código Penal.

O ulterior Código, Decreto-Lei nº 254, de 28-2-1967, nada dispôs a respeito. Persistindo a omissão no que se lhe seguiu, Decreto-Lei nº 1.005, de 21-10-1969, levantaram-se dúvidas quanto à subsistência das disposições penais e processuais.

A jurisprudência pátria tem, no entanto, reconhecido a plena vigência daquelas normas:

### *Crime contra a propriedade imaterial. Inteligência do novo Código da Propriedade Industrial*

“O Decreto-Lei nº 254, de 28-2-1967, omitiu toda e qualquer disposição penal e processual penal por dever a matéria retornar ao corpo geral do Direito Penal pátrio, conforme estudos em andamento. Enquanto tal não ocorra, não constituindo “disposições em contrário” às normas novas, continua em vigor a parte penal e processual penal do anterior Código (Título IV do Decreto-Lei nº 7.903, de 27-8-1945)” (TA Crim. SP, 1ª Câmara, Ap. Crim. nº 3.575-SP, Rel. Min. Azevedo Franceschini; j. em 23-5-1968, v.u., RT, vol. 391/315).

### *Crime contra a propriedade imaterial. Pretendida não configuração do delito em virtude da omissão do Código de Propriedade Industrial relativamente a disposições penais e processuais*

“O rotineiro “revogam-se as disposições e leis em contrário” do art. 178 do Decreto-Lei nº 254, de 1967, manifestamente não alcança a parte penal do anterior Código de Propriedade Industrial, que subsiste em vigor, sendo que só se se tratasse de disposições secundárias filiadas a disposições principais, o que não ocorre, é que a revogação desta importaria na revogação daquelas” (TA Crim. SP, 1ª Câmara, Ap. Crim. nº 5.590-SP; mesmo relator; j. em 10-2-1969, v.u., RT, vol. 402/257).

Confirmou a orientação o atual Código de Propriedade Industrial, instituído pela Lei nº 5.772, de 21-12-1971, cujo art. 128 proclama continuarem em vigor os arts. 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189 do Decreto-Lei nº 7.903, de 27-8-1945.

## 10 — Conseqüências práticas da simplificação

Embora aumentando a responsabilidade e as atribuições dos Delegados de Polícia, outra importante conseqüência da dispensa da formalidade da queixa consiste em evitar a perempção de inúmeras ações penais, decorrente muitas vezes de uma cega obediência a meras questões de praxe, completamente superada pelo dinamismo das relações do nosso tempo.

Na verdade, nos casos em que somente se procede mediante queixa, considera o art. 60 do Código de Processo Penal perempta a ação penal:

“III — quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificável, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais.”

A Jurisprudência não dispensava sua presença nem mesmo nos atos processuais nos quais não tinha qualquer atuação, só podendo ser neles representado por procurador *ad judicium*, como nas audiências para ouvida de testemunhas, ou na audiência de julgamento:

“Perime a ação se o querelante, sem motivo justificado, deixa de comparecer à audiência de julgamento do querelado (*Rev. dos Tribs.*, vol. 244/300).”

“Não tendo o querelante comparecido... e nada provando, sequer alegando motivo justo para a ausência, forçoso é reconhecer a perempção da ação penal (mesma revista, vol. 386/254).”

Tribunal de Justiça de São Paulo, repertório citado, vol. 377/90:

“O dispositivo do art. 60, nº III, do Código de Processo Penal, é amplo, abrangendo, conseqüentemente, a produção de quaisquer provas, de acusação ou de defesa, ainda que através de precatórias. E a amplitude se explica pelo rigorismo com que deve ser encarada a iniciativa do particular que substitui o Poder Público no exercício do direito de punir. A menor desídia de parte do queixoso deve ser levada à conta de desinteresse a acarretar a perempção à ação penal.”

“... em se tratando de perempção da ação penal, a lei é de aplicação sumamente rigorosa”, pois “... sendo a perempção da ação penal matéria de interesse e de ordem pública, pode ser apreciada e decretada de ofício” (Tribunal de Alçada Criminal, 4ª Câmara, Recurso Criminal nº 4.737-SP).

Levaram esses elementos JOAQUIM ANTÔNIO D'ANGELO DE CARVALHO, *Os Crimes contra a Propriedade Imaterial e a Presença do Querelante*, P & M, fevereiro de 1972, págs. 16 e 17, a curiosas e pertinentes observações, evidenciando plenamente como aquele processamento estava distanciado da realidade dos nossos dias:

Se o querelante fosse uma pessoa jurídica, como costuma ocorrer em se tratando de violação de patente ou marca, a presença do seu

representante legal, credenciado pelo contrato ou pelos estatutos, é indeclinável. Constituindo a pessoa jurídica um advogado para representá-la na queixa-crime, o outorgante do mandato, aquele que assina em nome da empresa, é que estaria obrigado a comparecer, salvo se, pelos atos constitutivos da empresa, pudesse ela ser representada, indiferentemente, por um ou outro gerente, por um ou outro diretor.

O que seria inadmissível é que o mandatário judicial supra, com sua presença, a do representante legal da pessoa jurídica, excetuada a hipótese de o advogado ser o próprio representante legal. Do mesmo modo, se o mandatário judicial se fizesse acompanhar do advogado interno da empresa, sem que este advogado, apesar de nela colocado em posição hierárquica superior, fosse o representante legal dela, não estaria preenchida a exigência do item III do art. 60 ora enfocado.

“Sendo a ação penal movimentada por vários querelantes, todos, indistintamente, terão de comparecer aos atos processuais, não sendo possível a substituição de uns pelos outros.

Do mesmo modo, e a rigor, se o contrato social de uma empresa, e nas limitadas isso é muito comum, prevê que a representação da sociedade — e o uso da razão ou denominação social — será sempre feita por dois sócios, só estará cumprida a exigência do item III do art. 60 se ambos os sócios comparecerem aos atos processuais da ação penal, eis que ambos, em conjunto, é que encarnam a figura do querelante.”

Poder-se-ia argumentar — conclui — que se tratava de um formalismo injustificável, mormente porque o querelante, a não ser na audiência em que é ouvido, ficava inerte em todos os demais atos do processo, no qual atuava apenas seu advogado. Formalismo ou não, o certo era que a disposição da lei era genérica e a expressão “a qualquer ato do processo a que deva estar presente” é ampla, não podia ser entendida como “a qualquer ato do processo para o qual seja convocado”.

#### 11 — *O direito de autor não dispensa a preciosa colaboração das autoridades policiais*

Não cuidou a Lei nº 5.988 de sistematizar as diversas providências cautelares que podem ser tomadas em matéria de direito de autor.

Entendeu, provavelmente, que caberia ao Código de Processo Civil esmiuçá-las. Mas este, por sua vez, não poderia, sem prejuízo do todo, entrar nas peculiaridades desse direito específico, que por essa forma não encontra num corpo orgânico de disposições as bases de uma política prévia tão importante.

Sem embargo, em numerosos dispositivos demonstra não ter desmerecido a Lei nº 5.988 tão longa tradição de exigência dessa indispensável ajuda, exigindo, no art. 73, § 2º, que, ao requerer a aprovação do espetáculo ou da transmissão, o empresário apresente à autoridade

policial, observando o disposto na legislação em vigor, "o programa, acompanhado da autorização do autor, intérprete ou executante e do produtor de programas, bem como do recibo de recolhimento em agência bancária ou postal, ou ainda documento equivalente em forma autorizada pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, a favor do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, de que trata o art. 115, do valor dos direitos autorais das obras programadas".

Ao acrescentar, ainda, no art. 127, que o titular dos direitos patrimoniais de autor ou conexos pode requerer à autoridade policial competente a interdição da representação, execução, transmissão ou retransmissão de obra intelectual, inclusive de fonograma, sem autorização devida, bem como a apreensão, para a garantia de seus direitos, da receita bruta, perdurando a interdição até que o infrator exhiba a autorização.

Finalmente, pelo art. 130, a requerimento do titular dos direitos autorais, a autoridade policial competente, no caso de infração do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 73, determinará a suspensão do espetáculo por vinte e quatro horas, da primeira vez, e por quarenta e oito horas, em cada reincidência.

Mantém-se, assim, fiel a uma tradição de nobre ancianidade.

Circular enviada em 1797 pelo Ministro da Justiça da França, CHARLES JOSEPH MATHIEU LABRECHT aos Prefeitos e forças de polícia, conclamava-os a prestarem sua colaboração às atividades dos autores:

"Cidadãos, o Governo, incumbido de fiscalizar a execução das leis, está informando de que as propriedades literárias são abertamente violadas, que existem associações de homens sem pudor que se apoderam das obras melhores e arrancam a seus proprietários os frutos de vigílias, de suas viagens, dos perigos que enfrentaram e dos capitais que inverteram em empresas dignas da gratidão nacional, que esses espoliadores ousam publicar e auferir lucro desse comércio ímpio, que tendo os autores se queixado aos oficiais da polícia judiciária, estes, seja por indiferença, seja por uma falsa interpretação das leis, recusam prestar seu ministério à requisição dos autores, de seus procuradores, para a apreensão do corpo de delito.

As propriedades literárias seriam, pois, menos sagradas, aos olhos dos magistrados republicanos, do que as outras propriedades? É aos homens de ciências e de cultura, aos autores dramáticos, a todos os escritores que devemos, principalmente, a superioridade da língua francesa em relação a todas as línguas da Europa; são eles que tornam as nações tributárias das nossas artes, dos nossos gostos, do nosso gênio e da nossa glória; é por intermédio deles que os princípios e as normas de uma sábia e generosa liberdade penetram além de nossas fronteiras e da nossa esfera de atividade."